



HAL
open science

Le principe d'individualisation de la peine en droit pénal français

Manon Leblond

► **To cite this version:**

Manon Leblond. Le principe d'individualisation de la peine en droit pénal français. Droit. Université Montpellier, 2021. Français. NNT : 2021MONTD016 . tel-03605518

HAL Id: tel-03605518

<https://theses.hal.science/tel-03605518v1>

Submitted on 11 Mar 2022

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

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

THÈSE POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

En Droit privé et Sciences criminelles

École doctorale de Droit et Science politique

Centre d'études et de recherches comparatives,
constitutionnelles et politiques (CERCOP)

LE PRINCIPE D'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE EN DROIT PÉNAL FRANÇAIS

Présentée par Manon LEBLOND

Le 16 avril 2021

Sous la direction de Madame Anne PONSEILLE

Devant le jury composé de

Madame Évelyne BONIS
Professeur, Université de Bordeaux

Rapporteur

Monsieur Julien BONNET
Professeur, Université de Montpellier

Examineur

Madame Muriel GIACOPELLI
Professeur, Université d'Aix-Marseille

Rapporteur

Madame Anne PONSEILLE
Maître de conférences, Université de Montpellier

Directrice



UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER

THÈSE POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

En Droit privé et Sciences criminelles

École doctorale de Droit et Science politique

Centre d'études et de recherches comparatives,
constitutionnelles et politiques (CERCOP)

LE PRINCIPE D'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE EN DROIT PÉNAL FRANÇAIS

Présentée par Manon LEBLOND

Le 16 avril 2021

Sous la direction de Madame Anne PONSEILLE

Devant le jury composé de

Madame Évelyne BONIS
Professeur, Université de Bordeaux

Rapporteur

Monsieur Julien BONNET
Professeur, Université de Montpellier

Examineur

Madame Muriel GIACOPELLI
Professeur, Université d'Aix-Marseille

Rapporteur

Madame Anne PONSEILLE
Maître de conférences, Université de Montpellier

Directrice

À Lola,

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont en premier lieu à Madame Anne Ponseille, qui m'a accompagnée pendant toutes ces années de recherche en faisant preuve d'une disponibilité et d'une bienveillance à toute épreuve. Ses conseils, son implication et plus largement son soutien m'ont permis de mener à bien ce travail sereinement et d'en faire une source d'enrichissement considérable. Pour cela, et pour bien d'autres raisons encore, je lui adresse toute ma reconnaissance. Assurément, je ne pouvais espérer meilleure direction de thèse !

Je remercie ensuite les membres du CERCOP de Montpellier, doctorants et enseignants, pour leur accueil au sein du centre mais aussi pour leur confiance, leur gentillesse et leur disponibilité. Une pensée particulière pour Habiba Abbassi, assistante-ingénieure, et tellement plus pour moi, ainsi que pour Marine Haulbert et Coralie Richaud qui ont su m'encourager et me rassurer.

Un grand merci à tous ceux qui, de près ou de loin, m'ont soutenue au cours de ce doctorat. Puissent-ils voir dans cette recherche l'expression de ma gratitude pour avoir fait de ce travail individuel une belle aventure collective. Je pense à tous ceux qui ont partagé la salle des doctorants avec moi et surtout à Jade, Caroline et Mélissandre. Elles m'ont écoutée, aidée et ont égayé mes journées de travail par leur présence.

Pour leurs corrections et plus généralement leur soutien, j'adresse mes remerciements à mes parents, Anne et Olivier, ainsi qu'à mon frère et ma sœur, Maxime et Solène. Une mention particulière à Didier pour son précieux travail de relecture.

Mes pensées vont enfin à Nicolas, qui a rendu ces quelques années plus belles en me permettant de passer de merveilleux moments loin des considérations de la thèse et à Lola qui, par ses gazouillis et rires, a rendu ces derniers mois plus rayonnants que jamais.

SOMMAIRE

Une table des matières détaillée figure à la fin de la thèse

INTRODUCTION

PARTIE I – L’AFFIRMATION AMBIVALENTE DU PRINCIPE D’INDIVIDUALISATION DE LA PEINE

TITRE I – UNE AFFIRMATION PROGRESSIVE

Chapitre I – La valorisation du principe
Chapitre II – La diffusion du principe

TITRE II – UNE AFFIRMATION LIMITÉE

Chapitre I – La persistance des limites
Chapitre II – La pertinence des limites

PARTIE II – LA MISE EN ŒUVRE DÉFAILLANTE DU PRINCIPE D’INDIVIDUALISATION DE LA PEINE

TITRE I – UNE MISE EN ŒUVRE DÉSORDONNÉE

Chapitre I – La prolifération des moyens d’individualisation
Chapitre II – Le morcellement de la compétence d’individualisation

TITRE II – UNE MISE EN ŒUVRE PARTIELLEMENT EFFECTIVE

Chapitre I – L’individualisation tardive de la peine
Chapitre II – Le contrôle incertain de l’individualisation

CONCLUSION

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Act.	Actualité
ADL	Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF
AIJC	Annuaire international de justice Constitutionnelle
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJ pén.	Actualité juridique de droit pénal
AJTC	Actualité juridiction Collectivités Territoriales
Al.	Alinéa
Anc.	Ancien
APC	Archives de politique criminelle
Arch. phil. dr.	Archives de Philosophie du Droit
Art.	Article
Ass. nat.	Assemblée nationale
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C.	Contre
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. cons.	Code de la consommation
C. douanes	Code des douanes
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. pén.	Code pénal
C. pr. civ.	Code de procédure civile
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
C. route	Code de la route
C. santé publ.	Code de la santé publique
CA	Cour d'appel
Cass. ass. pl.	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
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cf.	Confer
CGI	Code général des impôts
Ch.	Chambre
Chron.	Chronique
Circ.	Circulaire
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Consid.	Considérant
Constit.	Constitution du 4 octobre 1958
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation

CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
DC	Décision
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen
Déc.	Décision
Décr.	Décret
Dir.	Sous la direction de
Doc. fr.	La documentation Française
Dr. et société	Revue Droit et Société
Dr. fisc.	Revue de Droit fiscal
Dr. pén.	Revue de Droit pénal
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme
Éd.	Édition
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid	Ibidem
In	Dans
J.-Cl.	JurisClasseur périodique
JCP G.	JurisClasseur périodique édition générale
JO	Journal officiel
Gr. ch.	Grande chambre de la Cour de cassation
LGDJ	Librairie générale de droit de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
N°	Numéro
Not.	Notamment
Préc.	Précité
P.	Page
Obs.	Observation
Op. cit.	Opere citato
Ord.	Ordonnance
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUB	Presses universitaires de Bordeaux
PUF	Presses universitaires de France
PUG	Presses universitaires de Grenoble
PULIM	Presses universitaires de Limoges
PUR	Presses universitaires de Rennes
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rapp.	Rapport
RDC	Revue des contrats
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
Rép. pén.	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale
Req.	Requête
Rev. pénit	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RJPF	Revue juridique personnes et famille
RSC	Revue de sciences criminelles et de droit comparé

RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDH	Revue trimestrielle des Droits de l'Homme
S.	Suivant
Somm.	Sommaire
Spéc.	Spécialement
T.	Tome
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
V.	Voir
Vol.	Volume

INTRODUCTION

« Faisons un rêve, un très beau rêve de juriste ! Imaginons un bref instant que nous vivons une ère de sacralisation de la loi où le législateur est soucieux de ne pas légiférer avec ardeur, de manière infatigable »¹.

1. Les mutations de l'office du juge. Le temps où le juge se présentait comme la « bouche qui prononce les paroles de la loi »² est loin et révolu. Son pouvoir interprétatif étant aujourd'hui reconnu, il constitue un acteur essentiel du droit³. Sa capacité d'interprétation de la loi ne pouvait être niée plus longtemps dans la mesure où la loi ne peut pas être pensée comme seule abstraction⁴. En effet, pour des raisons de sécurité juridique, le droit produit des généralités qui s'adressent à tous mais il s'élabore et s'applique « à partir de situations concrètes, d'accidents, d'évènements quotidiens, de conflits, de désordres, dans le mouvement de la vie »⁵. Le juge est ainsi saisi de situations uniques qui se sont déroulées dans des contextes précis, à des moments donnés et dans des lieux particuliers. C'est sur cette prérogative essentielle du juge qui lui permet de faire une application singulière de la règle de droit que repose le principe d'individualisation de la peine. Ainsi, conformément à ce principe de droit pénal, il revient au juge de prononcer une peine adaptée aux faits mais aussi à la personnalité et à la situation de l'auteur de l'infraction. Ce principe vient pondérer l'exigence d'égalité des citoyens devant la loi en apportant, dans une certaine mesure au moins, une dose d'équité lors du prononcé de la peine⁶. La possibilité accordée au juge de faire une application singulière du droit est néanmoins régulièrement remise en cause. Ainsi, l'imperium du juge oscille entre plus ou moins de liberté et il est fonction du paradigme du moment. Tantôt le juge voit sa liberté sérieusement mise à mal, tantôt, inversement, elle bénéficie d'un retour en grâce⁷. Le principe d'individualisation de la peine est finalement un marqueur de la confiance accordée à l'autorité

¹ BENHAMOU Y., « Réflexions sur l'inflation législative », *D.*, 2010, p. 2303.

² MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Livre XI, chapitre VI.

³ CANIVET G., « Puissance et enjeu de l'interprétation judiciaire de la loi. Approche pratique à partir d'un cas de responsabilité médicale », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2020, p. 609.

⁴ PERDRIOLLE S., « Introduction : Qu'est-ce que juger ? », *Les cahiers de la justice*, 2020, p. 585. Pour plus de détails v. ci-dessous n° 52.

⁵ *Ibid.*

⁶ Plus largement sur l'équité en droit pénal v. ANDRÉ A., *Essai sur l'équité en droit pénal*, Thèse, Montpellier, 2015, n° 39.

⁷ BENHAMOU Y., « Plaidoyer pour le retour en grâce des juges, Contribution à l'étude critique de la fonction de juger », *D.*, 2009 p. 1040.

judiciaire. Plus celle-ci est grande et plus les réformes se feront en faveur du principe d'individualisation de la peine. D'ailleurs, il est étonnant de voir que le juge est souvent présenté comme le responsable de l'échec de la politique pénale appliquée alors, qu'en tant qu'intervenant à la fin de la chaîne pénale, il ne fait que la mettre en œuvre. Bien que son importance soit acquise, l'office du juge est en proie, depuis plusieurs années, à de nombreuses évolutions.

2. L'inflation législative. Selon un rapport remis en 2013, « la justice française a probablement plus changé ces trente dernières années qu'au cours des deux derniers siècles »⁸. Les fonctions du juge du XXI^{ème} siècle subissent de nombreuses évolutions et ce dernier est contraint de s'en accommoder. Il est par exemple l'une des premières victimes de l'inflation législative. À cet égard, les métaphores sont nombreuses pour dénoncer ce phénomène. En ce sens, les auteurs ont fait référence à une « boulimie législative »⁹, à une « logorrhée législative et réglementaire »¹⁰, à une « spirale inflationniste »¹¹ ou encore à un « mille-feuille législatif »¹². Si cette profusion touche toutes les branches de droit¹³, elle est particulièrement importante en droit pénal¹⁴. À titre d'exemple, Monsieur Jean DANET a compté qu'en cinq ans, entre 2002 et 2007, plus de quarante lois ont modifié le Code de procédure pénale et trente le Code pénal¹⁵. Cette activité législative est décriée notamment parce qu'elle a des conséquences néfastes sur la qualité du droit. Cette détérioration est particulièrement regrettable en droit pénal, matière

⁸ Institut des Hautes Études sur la Justice, *La prudence et l'autorité l'office du juge au XXI^e siècle, Rapport sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention*, mai 2013, disponible en ligne.

⁹ PRADEL J., « Notre Code pénal, vingt ans à peine et déjà des dérives qui n'ont pas attendu le nombre des années », *JCP G.*, 2014, n° 9, p. 414.

¹⁰ Conseil d'État, *De la sécurité juridique*, Rapport public annuel 1991, La Documentation française, 1992, p. 15, disponible en ligne.

¹¹ GIACOPELLI M., « Approche critique de la courte peine d'emprisonnement », *Dr. pén.* 2014, n° 2, étude 4.

¹² CNCDH, *Avis sur l'élaboration des lois*, 15 avril 2010, disponible en ligne.

¹³ Sur l'inflation législateur en droit v. notamment : BENHAMOU Y., « Réflexions sur l'inflation législative », *D.*, 2010, p. 2303 ; Conseil d'État, *De la sécurité juridique*, Rapport public, 1991, disponible en ligne ; Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public, 2006, disponible en ligne ; LAMBERT A., BOULARD J-C., Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative, 2013, disponible en ligne ; GRASS E., « L'inflation législative a-t-elle un sens ? », *RDP*, 2003, I, p. 140 ; LASVIGNES S., « Sécurité juridique et qualité de la réglementation : quelques considérations pratiques », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, p. 112 ; LAVRIC S., « Rapport Warsmann sur la simplification du droit », *D.*, 2009 p. 360 ; GAHDOUN P.Y., « L'amélioration de la fabrication des lois, entre rénovation et révolution », *AJDA*, 2008, p. 1872 ; GAUDEMONT Y., DRAGO G., GOHIN O., OBERDORFF H., STIRN B., VIALA A., « Dossier spécial : Le désordre normatif », *RDP*, n°1, 2006.

¹⁴ Sur l'inflation en droit pénal v. notamment : PRADEL J., « Notre Code pénal, vingt ans à peine et déjà des dérives qui n'ont pas attendu le nombre des années », *JCP G.*, 2014, n° 9, p. 414 ; DANET J., *Justice pénale, le tournant*, Gallimard, 2006 ; DANET J., « Cinq ans de frénésie pénale », in Mucchielli L. (dir.), *La frénésie sécuritaire*, Paris, 2008 ; DEBOVE F., « L'overdose législative », *Dr. pén.* n° 10, 2004, étude 12.

¹⁵ DANET J., « Cinq ans de frénésie pénale », in Mucchielli L. (dir.), *La frénésie sécuritaire*, La Découverte, 2008, p. 19.

où le principe de légalité des délits et des peines est censé régner en maître¹⁶. Alors, qu'intelligibilité, clarté et précision sont les caractères attendus de la norme pénale, ce sont bien souvent confusions, doublons et approximations qui sont de mise¹⁷. Le juge n'a d'autre choix que de composer avec ce droit « volatile » tout en conciliant les différentes injonctions qui lui sont adressées. En ce sens, il doit par exemple s'assurer que la peine revêt du sens pour la personne condamnée et pour la société en se conformant aux prescriptions de l'article 130-1 du Code pénal.

3. La recherche du sens de la peine. « Prononcer une peine pour sanctionner une infraction à la loi pénale quelle que soit sa gravité n'est pas une fin en soi »¹⁸. En effet, encore faut-il que cette peine soit « utile » et qu'elle remplisse les finalités qui lui ont été assignées. Ces objectifs ont évolué au gré des réformes. Néanmoins certains d'entre eux font preuve d'une relative constance. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014¹⁹, l'article 130-1 du Code pénal prévoit sans ambages que la peine a pour finalité « d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social ». Pour ce faire, elle a pour fonctions de « 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction » et « 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion »²⁰. Les anciennes versions de l'article 132-24 du Code pénal faisaient déjà référence à la protection effective de la société ainsi qu'à la prévention de la commission de nouvelles infractions. La sécurité à laquelle chacun aspire ne doit pas conduire seulement à mettre le condamné à l'écart temporairement, mais aussi à tout faire pour qu'il ne commette pas de nouvelle infraction. Ainsi, au titre des objectifs à atteindre, c'est bien la prévention de nouvelles infractions qui doit guider en priorité l'action des différents intervenants de la chaîne pénale et notamment du juge. D'ailleurs, le taux de récidive est l'indicateur de prédilection pour évaluer l'efficacité du droit pénal. Cet ultime objectif ne peut être rempli que si la peine a du sens pour le condamné²¹. Seule une peine qui

¹⁶ Sur le principe de légalité des délits et des peines v. notamment : GIUDICELLI A., « Le principe de la légalité en droit pénal français », *RSC*, 2007, p. 509 ; REBUT D., « Le principe de la légalité des délits et des peines », p. 533, in Cabrillac R., Frison-Roche M.-A. et Revet Th. (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 7^e éd., Dalloz, 2001, 882 p. ; DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P., « Les principes de la légalité des délits et des peines. Réflexions sur la notion de légalité en droit pénal », p. 149, in *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, Pedone, 1980, p. 539 ; BEAUSSONIE G., « Principe de légalité et/ou principe de sécurité juridique », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 99.

¹⁷ GIUDICELLI A., « Le principe de la légalité en droit pénal français », *RSC*, 2007, p. 509.

¹⁸ COTTE B., MINKOWSKI J. (dir.), *Les chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine*, Livre 5, 2018, p. 6.

¹⁹ Article 1^{er} de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

²⁰ Sur la consécration des fonctions et finalités de la peine dans la loi v. notamment : CAPPADORO H., *Les sens de la peine*, L'Harmattan, 2018, p. 31 et s.

²¹ Sur le sens de la peine v. notamment : CAPPADORO H., *Les sens de la peine*, L'Harmattan, 2018, 206 p. ; BERNARD D., LADD K. (dir.), *Les sens de la peine*, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2019, 516 p. ;

tient compte des particularités du condamné et de sa situation est à même de favoriser son insertion ou sa réinsertion et ainsi prévenir *in fine* la récidive. Inversement, une peine prononcée « à l'aveugle » ne peut satisfaire pleinement cette finalité. L'individualisation de la peine apparaît donc comme étant un gage de son efficacité.

4. Annonce de plan. Principe essentiel du droit pénal contemporain, le principe d'individualisation de la peine s'est imposé comme étant un sujet de travail pertinent et original. Pour en rendre compte, seront envisagés successivement : l'objet de l'étude (I), son champ (II), ses intérêts (III), sa problématique (IV) ainsi que l'organisation de la réponse apportée (V).

I - L'objet de l'étude

5. Annonce de plan. Étudier le principe d'individualisation de la peine suppose au préalable d'appréhender différentes notions. De manière assez classique, il est ainsi nécessaire de décomposer cette expression afin d'envisager les notions de principe (A), d'individualisation (B) et de peine (C).

A) La notion de « principe »

6. Une notion éculée. Le terme de « principe » trouve ses racines dans les termes latins *principium*, de *primo*, qui signifie « premier » et du verbe *capere*, qui signifie « prendre ». Le *princeps* est donc celui qui prend la première place, le premier rang²². La seule utilisation de ce terme paraît apporter une importance à la règle juridique qui y est accolée. Ainsi, « les principes juridiques sont abondamment mis à contribution pour ne rien exprimer, asservis à la rhétorique. Tel homme public en appelle aux grands "principes de droit" – se gardant d'en nommer un seul – pour soutenir sa pensée »²³. Toutefois, l'utilisation de cette notion est souvent abusive, l'auteur souhaitant donner au travers de cette incantation juridique, des « vêtements magnifiques pour des opinions discutables »²⁴. Afin d'apporter de l'importance au propos, ce

BURGAUD E., DELBREL S. (dir.), *Les sens de la peine*, Presses Universitaires de Limoges, 2018, 146 p. Plus précisément sur le sens de la peine pour le condamné v. MANDON C., « Les sens de la peine pour les protagonistes de l'infraction : auteur et victime », in Burgaud E., Delbrel S. (dir.), *Les sens de la peine*, Presses Universitaires de Limoges, 2018, p. 55.

²² V. Trésor de la langue française informatisé, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [principe], disponible en ligne ; Le Grand Gaffiot, Dictionnaire latin – français, [princeps]

²³ MORVAN P., « Les principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la Cour de cassation », *Cycle Droit et technique de cassation 2005-2006*, Cinquième conférence, Cour de cassation, 4 avril 2006, disponible en ligne.

²⁴ RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, spéc. chap. VI : « Les principes juridiques », n° 132.

terme est souvent utilisé par les juristes sans même que l'utilisateur ne se soit finalement interrogé sur le sens qu'il entend lui donner.

7. Une notion protéiforme. L'utilisation irréfléchie, désordonnée voire anarchique de cette notion explique notamment qu'elle revête de multiples sens. Le Professeur Patrick MORVAN distingue ainsi principalement trois sens²⁵. Le premier vise les principes à vocation démonstrative. Le principe est alors perçu comme une proposition générale induite de règles particulières. Autrement dit, c'est le produit d'un raisonnement inductif. Il permet de justifier et démontrer un phénomène plus large constaté. Par exemple, les jusnaturalistes modernes déduisent de cette manière des règles de droit reposant sur des principes de droit naturel²⁶. D'autres principes ont une finalité didactique. Ils visent alors des règles qui obéissent à une même logique ou qui font l'objet d'une théorisation générale. L'idée n'est plus de démontrer mais de transmettre les idées générales qui émergent de ces principes. Ainsi, certains manuels de droit visent par exemple « les principes généraux du droit administratif »²⁷ ou encore « les principes de droit international privé »²⁸. Bien que faisant référence à la notion de principe, ces ouvrages n'ont aucune intention de livrer une démonstration scientifique. Enfin, la troisième catégorie concerne les principes normatifs. Ces principes obéissent à des normes juridiques édictant « un devoir-être ». Le terme « normatif » signifie ce « qui a les caractères d'une norme, d'une règle ; qui concerne les normes »²⁹.

8. La notion adoptée. La présente étude conduit nécessairement à adopter l'une de ces définitions et à s'y conformer. Ainsi, le principe d'individualisation de la peine appartient incontestablement à cette troisième catégorie puisqu'il repose depuis l'entrée en vigueur du Code pénal sur des dispositions légales. Avant cette consécration en 1994, il ne constituait donc pas encore un principe. Ainsi, lorsque SALEILLES a étudié l'individualisation de la peine à la fin du XIX^{ème} siècle, il n'a pas fait référence à la notion de « principe »³⁰. Puisant ses

²⁵ MORVAN P., « Les principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la Cour de cassation », *Cycle Droit et technique de cassation 2005-2006*, Cinquième conférence, Cour de cassation, 4 avril 2006, disponible en ligne. Dans son ouvrage, le Professeur André LALANDE distingue également trois sortes de principes : les principes ontologiques, qui expliquent ce qui est ; les principes de logique, qui expriment ce qu'impose la raison ; et enfin les principes normatifs, qui eux affirment ce qui doit être (v. Trésor de la langue française informatisé, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [affirmer], disponible en ligne).

²⁶ Sur le droit naturel v. notamment : PUFENDORF S., *Le droit de la nature et des gens ou système des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, H. Schelte, 1706, 653 p. ; BURLAMAQUI J.-J., *Principes du droit naturel*, A Genève, Chez Barrillot & Fils, 1748, 389 p.

²⁷ JÈZE G., *Les principes généraux du droit administratif*, [1904], Dalloz, 2005, 486 p.

²⁸ BARTIN E., *Les principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Domat-Montchrestien, 1932, 522 p.

²⁹ Trésor de la langue française informatisé, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [normatif], disponible en ligne.

³⁰ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, 329 p.

fondements dans des dispositions normatives, la force normative du principe d'individualisation de la peine a toutefois évolué après sa reconnaissance³¹.

9. Les notions de « concept » et « théorie ». La notion de principe doit être distinguée d'autres termes plus ou moins apparentés. Il en va ainsi, par exemple, de la notion de « concept ». Est un concept juridique toute construction intellectuelle qui permet de se représenter une chose abstraite³². Pour sa part, la théorie est un ensemble de notions, de connaissances abstraites organisées en système³³. Le concept et la théorie ont une finalité didactique. Ce sont des constructions intellectuelles qui visent à rendre intelligible un phénomène constaté. S'agissant de l'individualisation de la peine, elle a d'abord constitué une théorie imaginée par SALEILLES avant de devenir un principe normatif au moment de l'entrée en vigueur du Code pénal de 1994.

B) La notion d'« individualisation »

10. Annonce de plan. Selon le Professeur Muriel GIACOPELLI, « l'individualisation est à l'heure contemporaine le résultat accommodant d'un syncrétisme, par accumulation de conceptions doctrinales différentes dont le législateur n'a guère plus idée »³⁴. Il est vrai, qu'au détour d'articles ou de commentaires, de nombreux auteurs se sont intéressés à l'individualisation de la peine. Pour autant, plusieurs acceptions semblent cohabiter. Si une étude de la théorie traditionnelle proposée par SALEILLES est incontournable (1), celle-ci doit néanmoins être modernisée au regard des évolutions du droit positif (2).

1) La théorie traditionnelle proposée par SALEILLES

11. Le père fondateur de l'individualisation de la peine. S'il fallait attribuer la paternité du principe d'individualisation à un auteur, ce serait sans nul doute à Monsieur Raymond SALEILLES puisqu'il est le premier à avoir théorisé ce principe. Il est donc inévitable de se pencher sur son ouvrage relatif à l'individualisation de la peine afin de voir comment il définit ce principe. Il part du constat que la peine « doit être appropriée à son but, de façon à produire

³¹ Pour plus de détails v. ci-dessous : Chapitre I- La valorisation du principe n° 55 et s.

³² Trésor de la langue française informatisé, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [concept], disponible en ligne.

³³ *Ibid* [théorie].

³⁴ GIACOPELLI M., « De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la mesure », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM, 2007, p. 233.

le maximum de rendement possible »³⁵. Dès lors, il en déduit qu'« on ne peut ni la fixer d'avance d'une façon stricte et rigide, ni la régler légalement d'une façon invariable, puisque le but de la peine est un but individuel qui doit être atteint par l'emploi d'une politique spéciale appropriée aux circonstances, beaucoup plus que par l'application d'une loi purement abstraite, ignorante des espèces et des cas qui lui seraient soumis »³⁶. Poussant davantage la réflexion, il affirme qu'« il faut, cela va de soi, que cette peine soit adaptée à la nature de celui qu'elle va frapper ; si le criminel n'est pas un pervers à fond, il faut que la peine ne contribue pas à la pervertir davantage ; il faut au besoin qu'elle le relève et l'aide à se réhabiliter ; et, si le criminel est un incorrigible, il faut que la peine soit contre lui une mesure de défense et de préservation radicale ». C'est bien cette adaptation de la peine à l'individu que SALEILLES appelle « individualisation de la peine »³⁷. Il défend l'idée selon laquelle « l'application de la peine n'est plus affaire de responsabilité, mais d'individualisation. C'est le crime que l'on punit, mais c'est la considération de l'individu qui détermine le genre de mesure qui lui convient. La responsabilité, fondement de la peine, et l'individualisation, critère de son application : telle est la formule du droit pénal moderne. L'ère de la responsabilité est close, celle de l'individualisation commence, ce qui ne veut pas dire que l'on renonce à l'idée de responsabilité, mais que l'on renonce à la fiction dangereuse et puérile qui consistait à en poursuivre l'application positive et pratique »³⁸.

12. Les trois types d'individualisation selon SALEILLES. En ce sens, SALEILLES distingue trois types d'individualisation : l'individualisation légale, « faite en quelque sorte à forfait et par avance par la loi » ; l'individualisation judiciaire, réalisée comme son nom l'indique, par le juge ; et enfin l'individualisation administrative, « faite en cours de peine par l'administration »³⁹. Cependant, il précise que l'individualisation légale est en réalité une « fausse individualisation » étant donné que « la loi ne peut en effet prévoir que des espèces, elle ne connaît pas les individus. Tout ce que l'on a pu prendre pour des cas d'individualisation légale sont des causes d'atténuation ou d'aggravation de peine fondée sur le plus ou le moins de gravité du crime, donc sur le degré de responsabilité »⁴⁰. Ainsi, l'auteur explique que dans le cadre d'une atténuation légale de peine, ce n'est pas la personnalité de l'auteur qui est considérée mais bien la matérialité des faits. En effet, « la loi n'opère que sur des entités

³⁵ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 13.

³⁶ *Ibid*, p. 13.

³⁷ *Ibid*, p. 13.

³⁸ *Ibid*, p. 164.

³⁹ *Ibid*, p. 197.

⁴⁰ *Ibid*, p. 197. Sur l'individualisation légale v. ci-dessous n° 16.

abstraites, seul le juge opère sur des réalités. Donc la loi ne peut que fournir au juge des bases d'individualisation, elle ne doit pas avoir la prétention de faire elle-même l'individualisation »⁴¹. L'individualisation administrative suppose quant à elle une adaptation du régime de la peine⁴². Cette individualisation prend place cette fois dans la phase de l'application de la peine. Cette phase du procès pénal ayant connu une juridictionnalisation au début des années 2000⁴³, il ne s'agit donc plus réellement aujourd'hui d'une individualisation administrative. En effet, l'individualisation administrative telle que décrite par SALEILLES est aujourd'hui essentiellement l'œuvre des juridictions de l'application des peines. Selon ce théoricien, la réelle individualisation est donc une individualisation subjective, autrement dit, c'est « une individualisation fondée sur la criminalité subjective du fait, c'est-à-dire sur l'acte criminel pris dans son ensemble avec toutes ses causes psychologiques et apprécié dans son unité et son indivisibilité »⁴⁴.

S'il est une certitude, c'est bien que l'individualisation de la peine telle que théorisée par SALEILLES a largement été relayée par la doctrine, qu'elle soit ancienne ou récente. Néanmoins, malgré l'influence certaine de sa théorie, elle a subi des évolutions avant d'être consacrée à la fin du XX^{ème} siècle. Dès lors, une étude de la doctrine moderne et surtout contemporaine du principe d'individualisation de la peine s'impose.

2) Une théorie à moderniser

13. La modernisation nécessaire au regard du droit positif. Depuis sa théorisation par SALEILLES, l'individualisation a été appréhendée par de nombreux auteurs. Ceux-ci adoptent alors des conceptions préférant parfois faire référence à la personnalisation de la peine. Afin de

⁴¹ *Ibid*, p. 200.

⁴² *Ibid*, p. 263.

⁴³ La juridictionnalisation de l'application des peines a été réalisée par l'intervention successive de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 et n° 2004-204 du 9 mars 2004. Sur la juridictionnalisation v. ci-dessous n° 468 et s. Pour plus de détails v. notamment CARTIER M.-É., « La judiciarisation de l'exécution des peines », *RSC*, 2001, p. 87 ; COUVRAT P., « Le difficile passage du gué, De la décision d'administration judiciaire à la décision juridictionnelle », *RSC*, 2001, p. 425 ; COUVRAT P., « Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines », *RSC*, 2004, p. 682 ; GIACOPELLI M., « Réforme du droit de l'application des peines, Dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté », *D.*, 2004, p. 2589 ; HERZOG-ÉVANS M., « Les principes directeurs d'une réforme, *AJ pén.*, 2004, p. 385 ; JANAS M., « Le nouveau rôle du Jap », *AJ pén.*, 2004, p. 394 ; de LAMY B., « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.*, 2004, p. 1910 ; LAZERGES C., « De la judiciarisation à la juridictionnalisation de l'exécution des peines par la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes », in *Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, PUF, 2001, p. 489-503 ; PONCELA P., « Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert. Quelques remarques sur la loi du 15 juin 2000 », *RSC*, 2000, p. 887. Sur la juridictionnalisation de la phase de l'application des peines v. ci-dessous n° 468 et s.

⁴⁴ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 223.

définir clairement l'objet de cette étude, une mise au point s'impose sur le sens que doit recouvrir le principe d'individualisation de la peine dans ce travail. À cet égard, il est essentiel de distinguer la théorie de l'individualisation envisagée par SALEILLES au XIX^{ème} siècle, du principe d'individualisation de la peine consacré par le législateur au XX^{ème} siècle. Si SALEILLES a théorisé l'individualisation de la peine, ce n'est que par l'intervention du législateur et du Conseil constitutionnel que cette théorie est devenue un principe normatif en tant que tel⁴⁵. Dès lors, définir le principe suppose de s'en tenir aux éléments fournis par les dispositions légales. Et si le législateur est souvent avare en définition, une fois n'est pas coutume, le Code pénal entré en vigueur en 1994 a apporté des éléments permettant de définir assez précisément le principe d'individualisation de la peine. De la même façon, les lois qui se sont succédées en la matière sont venues fournir des éléments de définition supplémentaires au risque parfois de brouiller la signification générale du principe.

14. Annonce de plan. Une étude approfondie du droit positif conduit tantôt à écarter certains éléments de définition (a), tantôt à en adopter d'autres (b).

a) Les éléments de définitions écartés

15. La distinction non pertinente individualisation/personnalisation. Plusieurs auteurs mettent en évidence une distinction entre les termes « individualisation » et « personnalisation ». En ce sens Madame Isabelle DRÉAN-RIVETTE a consacré un ouvrage entier à la personnalisation de la peine dans le Code pénal de 1994⁴⁶. L'intitulé de l'ouvrage met en évidence la distinction qu'elle opère entre l'individualisation et la personnalisation de la peine. Cette position est assez originale et mérite une attention particulière. Selon elle, les deux principes reposent sur le même fondement selon lequel la peine doit être adaptée à l'individu. Toutefois, la modification sémantique du passage de l'individualisation à la personnalisation est essentielle en ce que leurs contenus et leurs applications divergent⁴⁷. Alors que l'individualisation peut être définie comme « un système juridique objectif gouverné par un principe général d'égalité entre les individus, égalité arithmétique où l'on s'adresse à une catégorie générale et abstraite de délinquants », la personnalisation répond à un souci de détermination de la peine en fonction du particularisme de la personne à qui elle s'adresse, mais

⁴⁵ Sur la notion de principe v. ci-dessus n° 6.

⁴⁶ DRÉAN-RIVETTE I., *La personnalisation de la peine dans le Code pénal*, L'Harmattan, 2005, 274 p.

⁴⁷ *Ibid* p. 16.

cette fois « dans le cadre d'un système juridique plus subjectif gouverné par un principe général d'égalité géométrique (au sens d'une géométrie variable)»⁴⁸.

Selon Madame DRÉAN-RIVETTE, les deux théories obéissent également à des paradigmes différents. Ainsi, le principe d'individualisation de la peine consiste à adapter la peine à la particularité du délinquant « dans le cadre du paradigme issu de la période révolutionnaire ; c'est-à-dire un système juridique tout entier objectif, gouverné par le principe général d'égalité entre les individus »⁴⁹. Dès lors, le respect du principe d'individualisation suppose d'appliquer pour une même infraction la même peine quel qu'en soit l'auteur. L'individualisation prend en considération une catégorie générale et abstraite de délinquants et répond à une logique d'égalité arithmétique⁵⁰. Il s'agit finalement d'un principe juridique d'égalité qui a pour mission d'assurer l'égalité de tous les citoyens devant la loi. S'agissant de la personnalisation de la peine, elle poursuit également l'ambition de déterminer la peine en fonction de la particularité du justiciable mais cette fois dans le cadre d'un paradigme issu et formalisé par le Code pénal de 1994, « c'est-à-dire un système juridique mixte dans lequel la subjectivité prend une place grandissante »⁵¹. Dès lors, le respect du principe de personnalisation consiste à adapter la peine aux particularités présentées par le prévenu. La personnalisation renvoie donc à « un principe non plus de généralité mais d'unicité, qui doit être appliqué de manière spécifique à chacun des auteurs d'infraction »⁵². La personnalisation concerne donc les particularités présentées par une seule personne délinquante et non plus par une catégorie de délinquants. Autrement dit, alors que le principe d'individualisation vient affirmer l'idée selon laquelle tous les individus sont égaux, le principe de personnalisation vient préciser cette idée ajoutant que « les individus sont égaux mais pas tous identiques »⁵³. En ce sens, l'auteure affirme que le principe de personnalisation de la peine obéit à un principe d'égalité qui peut être qualifiée de géométrique, « au sens de géométrie variable »⁵⁴.

Pour d'autres auteurs, la distinction entre les termes « individualisation » et « personnalisation » renvoie davantage à une différence de champ d'application. Ainsi selon

⁴⁸ DRÉAN-RIVETTE I., « L'article 132-24 alinéa 2, une perte d'intelligibilité de la loi pénale », *AJ pén.*, 2006, p. 117.

⁴⁹ DRÉAN-RIVETTE I., *La personnalisation de la peine dans le Code pénal*, L'Harmattan, 2005, p. 17.

⁵⁰ *Ibid*, p. 17.

⁵¹ *Ibid*, p. 19.

⁵² *Ibid*, p. 19.

⁵³ *Ibid*, p. 20.

⁵⁴ DRÉAN-RIVETTE I., « L'article 132-24 alinéa 2, une perte d'intelligibilité de la loi pénale », *AJ pén.*, 2006, p. 117.

cette partie de la doctrine⁵⁵, la notion de personnalisation aurait été préférée à la suite de la reconnaissance de la responsabilité des personnes morales par le nouveau Code pénal⁵⁶. Alors que le terme « individualisation » ne viserait que l'« individu » entendu comme personne physique, le terme « personnalisation » serait plus propice à englober les personnes morales dans son champ d'application. Néanmoins, cette évolution sémantique n'emporterait aucune modification quant au contenu et à la signification du principe.

Afin de clarifier ce point, il convient de se référer aux dispositions textuelles. À cet égard, plusieurs dispositions font référence à l'individualisation de la peine. C'est le cas de l'article 132-1 du Code pénal, siège du principe, qui reprend ainsi l'expression de SALEILLES⁵⁷. D'ailleurs, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 qui est à l'origine de cet article s'intitulait « Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales »⁵⁸. Pour autant, la section qui suit l'article 132-1 mentionne pour sa part la « personnalisation » de la peine. De même, l'article 132-24 qui ouvre cette section affirme que les peines « peuvent être personnalisées ». S'agissant de l'exécution de la peine, l'article 707 du Code de procédure pénale ne mentionne plus aucun de ces deux termes. Toutefois avant l'intervention de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁵⁹, il visait également « l'individualisation des peines ».

Le législateur paraît bien utiliser les deux expressions de façon indifférenciée. Dès lors, en l'absence de distinction claire, il faut considérer pour la présente étude qu'il s'agit de notions synonymes. D'ailleurs, la Cour de cassation paraît adopter la même conduite. À ce propos, si le principe d'individualisation de la peine est régulièrement soulevé devant elle, la Cour de cassation n'y fait que très rarement mention de façon expresse. Et le peu de fois où elle le fait c'est lors de saisines pour des questions prioritaires de constitutionnalité et dans ces hypothèses, elle semble considérer qu'il s'agit là de synonymes⁶⁰. De la même façon, les moyens au pourvoi font référence tantôt au principe de personnalisation tantôt au principe d'individualisation de la peine⁶¹. Quant au Conseil constitutionnel, il fait référence au principe d'individualisation de la

⁵⁵ V. BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC* 2014, p. 809 ; LASSERRE-CAPDEVIELLE J., « Les modifications concernant la personnalisation de la peine », *Gaz. Pal.*, n° 142, p.13 ; PAPTODOROU T., « La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français », *RSC*, 1997, p. 15 ; DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit Pénal Général*, Tome 1, Economica, 2000, p. 776.

⁵⁶ V. article 121-2 du Code pénal.

⁵⁷ Sur la théorisation du principe par SALEILLES v. ci-dessous n° 65.

⁵⁸ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ V. notamment Cass. crim., 1^{er} oct. 2013, n° 13-81.184 ; Cass. crim., 24 nov. 2015, n° 15-90.016 (non publié) ; Cass. crim., 29 janv. 2014, n° 13-87.939.

⁶¹ Le Professeur Jocelyne LEBLOIS-HAPPE constate que le principe de la "personnalisation des peines" est régulièrement évoqué devant la Cour de cassation (V. LEBLOIS-HAPPE J., « Personnalisation des peines. -

peine⁶². Malgré tout, il est évident qu'une harmonisation des termes serait bienvenue dans un souci de clarté.

16. L'impossible individualisation légale. Dans sa décision du 22 juillet 2005, le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle du principe d'individualisation de la peine⁶³. Sans davantage d'explication, le Conseil affirme alors que la disposition contestée ne méconnaît pas le « principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ni aucun autre principe constitutionnel ». Dans la mesure où le Conseil constitutionnel contrôle la conformité des lois à la Constitution, il pourrait être tentant d'affirmer que le législateur, qui est donc contraint de respecter le principe d'individualisation de la peine, est lui-même un acteur de l'individualisation de la peine. C'est la position adoptée par certains auteurs qui font référence à l'individualisation légale⁶⁴. Parmi eux, Monsieur Stéphane DETRAZ affirme par exemple qu'il y aurait deux types d'individualisation, une individualisation légale qui s'applique au juge et une individualisation constitutionnelle qui contraint le législateur⁶⁵. Dès lors, lorsque l'article 122-1 du Code pénal prévoit une réduction légale de peine pour la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes⁶⁶, il s'agirait d'une manifestation légale de l'individualisation de la peine. Il en irait de même de l'excuse de minorité et de l'état de récidive par exemple. Ces prévisions du législateur auraient pour but d'individualiser les peines encourues. Cette position

Généralités. Semi-liberté. Placement à l'extérieur », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-24 à 132-26, fasc. 20, 2012, n° 1). Pour autant les moyens font tout autant référence au principe d'individualisation de la peine, si ce n'est plus d'ailleurs depuis l'intervention de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

⁶² V. par exemple : Cons. const., déc. n°2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M. Thierry B.*, *JO* du 30 septembre 2010, p. 17782 ; Cons. const., déc. n° 2010-41 QPC du 29 septembre 2010, *Société Cdiscount et autres*, *JO* du 30 septembre 2010, p. 17783 ; Cons. const., déc. n°2010-72/75/82 QPC du 10 déc. 2010, *M. Alain D. et autres*, *JO* du 11 décembre 2010, p. 21710 ; Cons. const., déc. n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011, *Société SERAS II*, *JO* du 18 mars 2011, p. 4934 ; Cons. const., déc. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres*, *JO* du 12 juin 2010, p. 10849 ; Cons. const., déc. n° 2011-211 QPC du 27 janv. 2012, *M. Éric M.*, *JO* du 28 janvier 2012, p. 1674. Sur cette question, BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 149 spéc. note n° 1.

⁶³ Cons. const., déc. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, *JO* du 27 juillet 2005, p. 12241 ; *Procédures*, 2005, p. 21, Buisson J. ; *RFDC*, 2006, p. 165, Nicot S. ; *Gaz. Pal.*, 2005, p. 6, Schoettl E. Sur la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe d'individualisation de la peine v. n° 91.

⁶⁴ En ce sens v. notamment : CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, n° 326 ; OTTENHOF R., « 7. Individualisation légale et individualisation judiciaire », in *L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui*. ERES, 2001, p. 141 ; DREYER. E., « Fallait-il abolir les peines plancher ? », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 205 ; RIBEYRE, C. « Réflexions sur l'individualisation de la peine », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il généraliser le droit pénal ?*, Actes du colloque organisé à Tours, 2014, LGDJ, p. 213.

⁶⁵ DETRAZ S., « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du pénaliste », in *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 173.

⁶⁶ Article 122-1 du Code pénal.

consistant à affirmer qu'une individualisation légale est envisageable semble inopportune à deux titres.

En premier lieu, le principe d'individualisation de la peine tel qu'envisagé par le législateur et le Conseil constitutionnel ne s'intéresse qu'à la peine prononcée et non encourue. Ce principe gouverne le prononcé de la peine. Dès lors, aucune décision du Conseil constitutionnel, ni aucune disposition textuelle n'indique que le législateur doit prévoir des peines individualisées. D'ailleurs, jusqu'à présent, le législateur n'a jamais été contraint à une obligation positive d'individualiser. La seule obligation qui lui incombe est passive, c'est-à-dire qu'il ne doit pas priver le juge de son pouvoir de modulation. À l'origine, le législateur a affirmé que le juge devait individualiser la peine et ensuite le Conseil constitutionnel a donné valeur constitutionnelle à ce même principe afin de veiller à ce que le législateur ne prive pas le juge de tout pouvoir de modulation. Il n'existe donc qu'un seul principe qui après avoir été consacré légalement s'est vu accorder une valeur constitutionnelle. Autrement dit, le principe postule que le juge doit moduler la peine prononcée et cela se décline au niveau constitutionnel par le fait que le législateur doit permettre cette modulation de la peine.

En second lieu, individualiser la peine suppose de la moduler en fonction notamment de critères concernant la personne concernée. L'individualisation de la peine suppose effectivement de dépasser les seuls faits pour s'intéresser à l'auteur des faits en tant que personne à part entière. Cela suppose une appréhension concrète et subjective de la personne, chose que le législateur ne peut réaliser. La loi doit être générale et abstraite, autrement dit en contradiction avec le travail d'individualisation de la peine. Le législateur peut, certes, considérer des catégories de personnes, mais toujours de façon objective. *In fine*, l'adaptation subjective de la peine appartient toujours à celui qui a à connaître effectivement le dossier, qui est amené à se prononcer, autrement dit, au juge. C'est d'ailleurs parce qu'il avait déjà perçu cette difficulté que SALEILLES qualifiait l'individualisation légale de « fausse individualisation »⁶⁷.

Dans certaines de ses décisions, le Conseil constitutionnel affirme que « la loi a elle-même assuré la modulation des peines en fonction de la gravité des comportements réprimés »⁶⁸. Ces

⁶⁷ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 197.

⁶⁸ V. notamment : Cons. constit., déc. n° 2010-105/106 QPC du 17 mars 2011, *M. César S. et autre*, JO du 18 mars 2011, p. 4935 ; *Rec.*, p. 148 ; *RFDC* 2011, p. 627, comm. Olivia É. ; *LPA* 2011, p. 3, obs. Perrotin F. ; *Procédures* 2011, p. 28, note Ayrault L. ; *Dr. fisc.*, 2011, p. 35, note Le Tacon M., Subra F. ; *Constitutions*, 2011, p. 377, note Barilari A.

Cons. constit., déc. n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011, *Société SERAS II*, JO du 18 mars 2011, p. 4934 ; *Rec.*, p. 142 ; *RFDC*, 2011, n° 87, p. 627, Oliva É. ; *LPA*, 2012, n° 152, p. 28, Baghestani L. ; *LPA*, 2011, n° 67, p. 3, Perrotin F. ; *Procédures*, 2011, n° 6, p. 28, Ayrault L. ; *Rev. dr. fisc.*, 2011, n° 27, p. 35, Le Tacon M., Subra F. ; *Constitutions*, 2011, p. 377, Barilari A.

précisions ont conduit certains auteurs à affirmer qu'il s'agit là d'une individualisation légale⁶⁹. Cependant, à nouveau, ce n'est pas l'interprétation qui sera retenue pour cette recherche. En prévoyant diverses peines, différents taux en l'occurrence, la loi ne fait que permettre une modulation de la réponse pénale mais elle ne l'individualise pas. C'est bien au juge qu'il revient ensuite d'individualiser la peine, c'est-à-dire de moduler la peine *in concreto* en prenant en considération les faits mais aussi l'individu et sa situation en considération.

17. L'impossible individualisation du droit criminel. Monsieur Jean-Baptiste THIERRY rejoint l'opinion majoritaire lorsqu'il affirme que le principe de l'individualisation de la peine consiste à adapter « la peine à la nature de celui qu'elle va frapper »⁷⁰. Malgré cela, il s'en écarte lorsqu'il fait référence à l'individualisation « du droit criminel » plus largement⁷¹. Il s'agirait selon lui d'un mouvement qui serait « plus récent et aussi plus diffus »⁷². Il le définit comme « l'adaptation, non plus de la seule peine, mais des règles du droit criminel dans leur ensemble, au phénomène délictuel et à ceux qui en sont les acteurs »⁷³. Il soutient qu'une incrimination peut être individualisée dans la mesure où elle peut avoir été « adoptée pour répondre aux besoins exprimés par un groupe d'individus - l'incrimination de la filouterie pour répondre aux vœux des hôteliers par exemple - ou à l'apparition de comportements nouveaux pouvant déjà être appréhendés par d'autres incriminations plus générales - happy slapping, phénomènes d'émeutes - le législateur cherchant en quelque sorte à faire coller le plus possible le texte d'incrimination au type de comportement qu'il cherche à punir »⁷⁴. Cet auteur distingue donc le processus d'individualisation du droit criminel et le principe de personnalisation de la peine. L'individualisation serait un mouvement plus large, non consacré formellement et dont les manifestations sont très larges et plus ou moins diffuses. Le principe de personnalisation de la peine tel que développé par le législateur au sein de l'article 132-24 du Code pénal ne serait qu'une de ses applications. C'est pourquoi, il énonce que « le processus d'individualisation du droit criminel trouve sans doute son expression la plus forte dans le principe de personnalisation de la peine, paroxysme de l'approche individualisée du droit criminel »⁷⁵.

Cons. const., déc. n° 2011-220 QPC du 10 février 2012, *M. Hugh A.*, JO du 11 février 2012, p. 2441, *Rec.* p. 115 ; *Rev. pén.* 2012, p. 742, obs. Renoux Th., Magnon X.

Sur le contrôle souple du Conseil constitutionnel v. ci-dessous n° 188.

⁶⁹ V. par exemple en ce sens : DETRAZ S., « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du pénaliste », in *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 173.

⁷⁰ THIERRY J.-B., « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008 p. 59.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

Cette conception est particulière à au moins deux égards. En premier lieu, l'objet envisagé est étonnamment large. Alors que la personnalisation et/ou l'individualisation sont généralement associées, si ce n'est à la peine, du moins à la sanction pénale, Monsieur THIERRY l'appréhende de façon beaucoup plus large et y voit des applications plus variées. L'objet étudié n'est plus le même. En réalité, l'auteur ne traite pas de la notion d'individualisation de la peine telle que théorisée par SALEILLES⁷⁶. Il met en exergue un troisième mouvement qui, bien que portant le même nom, s'en distingue. Dès lors, rien n'indique pour autant qu'il opère une distinction nette entre l'individualisation de la peine théorisée en 1898 et la personnalisation de la peine consacrée légalement en 1994.

Ensuite, défendre une telle position suppose de considérer que le législateur est en mesure d'individualiser par le biais des dispositions qu'il adopte. À ce propos, si Monsieur Jean-Baptiste THIERRY reconnaît qu'il n'y a pas de véritable individualisation légale puisque « la loi ne peut en effet prévoir que des espèces, elle ne connaît pas les individus »⁷⁷, il énonce néanmoins que « lorsque la loi appréhende des cas typiques de comportements de délinquants déterminés, il est possible de parler d'individualisation, en ce sens où il existe bien une action consistant à opérer une différenciation fondée sur des caractères donnés, l'individualisation se définissant soit comme une démarche, soit comme un résultat »⁷⁸. Il considère donc qu'une individualisation légale est possible. Ce n'est cependant pas la position retenue pour cette recherche⁷⁹.

18. L'exclusion de l'individualisation à l'égard des personnes morales⁸⁰. Selon les Professeurs Philippe CONTE et Patrick MAISTRE DU CHAMBON, « l'individualisation de la peine est un concept qui n'a guère de signification lorsque le coupable est une personne morale »⁸¹. Il est vrai que le principe n'a guère été imaginé pour les personnes morales. Bien que visionnaire, SALEILLES n'y fait d'ailleurs nullement allusion. Et quant aux travaux préparatoires du nouveau Code pénal, ils prévoyaient d'insérer un article 132-22 qui disposait que « dans les limites prévues par la loi ou le règlement, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en tenant compte des circonstances de l'infraction, de la personnalité du prévenu, de son état psychique ou neuropsychique, de ses ressources et de ses charges, de ses

⁷⁶ Sur la théorisation du principe par SALEILLES v. ci-dessus n° 65.

⁷⁷ Monsieur Jean-Baptiste THIERRY cite SALEILLES (v. SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 141).

⁷⁸ THIERRY J.-B., « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008 p. 59.

⁷⁹ Sur l'impossible individualisation légale v. ci-dessus n° 16.

⁸⁰ V. notamment : TRANDAFIR A.-R., *L'individualisation des peines applicables aux personnes morales*, Mémoire de Master 2, Université de Montpellier, 2007.

⁸¹ CONTE Ph., MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Armand Colin, 2004, p. 316.

mobiles ainsi que de son comportement après l'infraction, notamment à l'égard de la victime »⁸². Comme le constate Madame Isabelle DRÉAN-RIVETTE, même si ce n'est pas la formulation qui a été retenue *in fine*, elle permet de constater que les rédacteurs du code avaient pour intention de s'adresser à des personnes physiques⁸³. D'ailleurs, la section qui suit cet article prévoit ensuite les modes de personnalisation, lesquels concernent également au premier titre les personnes physiques. Il est important de préciser que cette même loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal⁸⁴ a consacré la responsabilité pénale des personnes morales⁸⁵.

Toutefois, la version définitive de l'article 132-24 retenue lors de l'adoption du Code pénal en 1994 et l'actuel article 132-1 ne visent plus ni le prévenu, ni son état psychique et neuropsychique, ni ses mobiles. La version adoptée et celles qui ont suivi sont davantage épurées et visent la peine de façon générale sans aucune distinction. Dès lors, il n'y a pas lieu d'écarter les personnes morales du principe. Les raisons qui justifient l'individualisation de la peine aux personnes physiques, s'appliquent tout autant aux personnes morales à partir du moment où celles-ci peuvent effectivement disposer d'une situation matérielle et financière propre et même avoir un passé judiciaire.

Quelques ajustements sont cependant nécessaires notamment concernant les paramètres de l'individualisation. En effet, si les circonstances de l'infraction et la situation matérielle peuvent aisément être prises en compte, il en va autrement des critères relatifs à la personnalité ou à la situation sociale et familiale de la personne morale. De tels critères sont effectivement difficilement transposables aux personnes morales. Et même pour ce qui est des circonstances de l'infraction, les juges prennent généralement en considération la nature et la gravité de la faute reprochée ou encore le mobile de l'auteur des faits. Or, ces éléments ne peuvent être pris en compte que par le biais d'un représentant de la personne morale. Selon le Professeur Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, cette difficulté explique sûrement qu'il n'y ait pas de jugement ou d'arrêt condamnant une personne morale qui soit fondé sur l'ancien article 132-24 ou sur le nouvel article 132-1 du Code pénal⁸⁶. À ce propos, l'individualisation est somme toute limitée puisque

⁸² Assemblée nationale 2^{ème} séance du 12 octobre 1989, *JO* du 13 octobre 1989, p. 3512.

⁸³ DRÉAN-RIVETTE I., *La personnalisation de la peine dans le Code pénal*, L'Harmattan, 2005, p. 36.

⁸⁴ Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *JO*, 23 déc. 1992, p. 17568.

⁸⁵ V. article 121-2 du Code pénal. Pour plus de renseignement sur la responsabilité pénale des personnes morales v. notamment : DESPORTES F., « Le nouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales », *JCP G.*, 1993, I, 219 ; DESPORTES F., LE GUNHEC F., « Peines applicables aux personnes morales », *J.-Cl. Pén.*, fasc. 10 et 11.

⁸⁶ En ce sens v. notamment : LEBLOIS-HAPPE J., « Personnalisation des peines. - Généralités. Semi-liberté. Placement à l'extérieur », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-24 à 132-26, fasc. 20, 2012, n° 29.

dans la majorité des cas, la peine prononcée est une amende⁸⁷. Malgré cela, l'intérêt de leur appliquer le principe d'individualisation est évident. Il est effectivement essentiel que le montant et le régime de l'amende prononcée soient adaptés à la situation de la personne morale pour ne pas, par exemple, entraîner des difficultés financières qui soient irrémédiables⁸⁸.

Il pourrait être envisagé un article distinct qui préciserait le principe d'individualisation à l'égard de la seule personne morale en adaptant ainsi les critères généraux à ses particularités. Pour autant, la situation telle qu'elle est actuellement ne pose pas de contentieux particulier. Faute de risquer de créer de nouvelles difficultés, il est préférable de se contenter de cet article 132-1 du Code pénal en faisant confiance aux juges pour tenir compte des critères pertinents.

b) Les éléments de définition adoptés

19. Annonce de plan. Le principe d'individualisation de la peine s'impose comme étant un principe de modulation de la peine (α), et ce à l'aune de critères déterminés (β).

α) Un principe de modulation de la peine

20. La modulation de la peine. Il faut attendre l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le 1^{er} mars 1994⁸⁹, pour que le législateur consacre le principe d'individualisation de la peine et apporte quelques précisions sur son contenu. L'article 132-24 du Code pénal prévoit alors que « dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». Il apparaît assez clairement que l'individualisation consiste pour le juge à prononcer une peine et à fixer son régime en les adaptant aux circonstances de l'infraction et à la personnalité de l'auteur. Reprenant et modifiant sensiblement cette disposition, le nouvel article 132-1 du Code pénal créé par la loi du n° 2014-896 du 15 août 2014⁹⁰ est venu affirmer que « dans les limites fixées

⁸⁷ V. BAUX D. et TIMBART O., « Les condamnations de personnes morales en 2005 », *Ministère de la Justice, Infostat justice* n° 108, 2008, p. 2. Les auteurs affirment que « l'amende est la règle pour sanctionner les personnes morales » puisqu'ils constatent qu'en 2005, elle est prononcée à titre principal dans 98% des condamnations.

⁸⁸ En ce sens v. notamment : Cass. crim., 9 janvier 2018, n° 17-80.200, *Bull. crim.*; *RTD Com.*, 2018, p. 224, obs. Saenko L. Dans cet arrêt, au visa des articles 132-1 et 132-20, alinéa 2, du Code pénal, la chambre criminelle de la Cour de cassation applique également l'exigence de motivation aux peines prononcées à l'encontre des personnes morales.

⁸⁹ Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *JO*, 23 décembre 1992, p. 17568.

⁹⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

par la loi, la juridiction détermine la nature, le *quantum* et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ». Ces dispositions indiquent au juge la conduite à prendre pour déterminer la peine prononcée. Plus précisément cette détermination doit être réalisée en fonction de certains critères, il s'agit donc d'un principe de modulation de la peine au regard des paramètres fournis. Ce premier constat ne pose guère de difficulté. Il est admis, sinon par l'intégralité, au moins par une grande majorité de la doctrine. D'ailleurs, Monsieur Jean-Baptiste THIERRY affirme que l'individualisation est « l'adaptation de la peine à la nature de celui qu'elle va frapper »⁹¹. Pareillement, selon Madame Isabelle DRÉAN-RIVETTE, il s'agit d'un « nouveau processus de détermination de la peine »⁹².

21. Une modulation neutre. Monsieur Stéphane DETRAZ opère une distinction entre deux types d'individualisation⁹³. Selon l'auteur, la première résulterait du Code pénal et serait donc « un phénomène législatif de "personnalisation des peines" »⁹⁴. Cette « personnalisation ne serait pas par nature profitable aux individus » puisqu'elle pourrait conduire le juge à sévérité accrue⁹⁵. En revanche, il existerait une seconde individualisation, laquelle constituerait cette fois une « technique exclusivement favorable aux justiciables »⁹⁶. C'est bien cette dernière qui servirait de fondement aux éventuelles questions prioritaires de constitutionnalité lorsque le législateur a prévu une répression uniforme ou lorsque le juge ne peut moduler la sanction qu'à la hausse. Autrement dit, la personnalisation des peines issue du Code pénal conduirait à une modulation objective de la peine alors que l'individualisation des peines, qui sert de fondement aux questions prioritaires de constitutionnalité et permet de préserver la liberté du juge, s'opérerait toujours *in favorem*.

À nouveau, Monsieur DETRAZ distingue la « personnalisation » telle que pratiquée par le juge et l'individualisation qui contraint le législateur et à laquelle veille le Conseil constitutionnel. Autrement dit, il y aurait une « personnalisation » consacrée légalement qui s'imposerait au juge et une individualisation consacrée constitutionnellement et qui s'imposerait cette fois au législateur. Conformément à ce qui a été précédemment envisagé,

⁹¹ THIERRY J.-B., « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008 p. 59.

⁹² DRÉAN-RIVETTE I., *La personnalisation de la peine dans le Code pénal*, L'Harmattan, 2005, p. 80.

⁹³ DETRAZ S., « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 173.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

même si le Conseil constitutionnel vise plus volontiers l'individualisation des peines, il convient de considérer que les deux termes sont synonymes⁹⁷.

En revanche, Monsieur DETRAZ opère ensuite une distinction originale à propos de la manière dont ces deux mouvements vont s'opérer⁹⁸. Il affirme que la « personnalisation » de la peine consacrée par la loi peut inviter le juge à faire preuve de sévérité. On ne peut qu'adhérer à cette idée. En effet, il est essentiel de comprendre que le principe d'individualisation de la peine n'est pas un principe de clémence. Certes, la modulation de la peine doit se faire dans le respect de la légalité et donc en se conformant aux peines maximales prévues par le Code pénal. Toutefois, sachant qu'en moyenne le *quantum* des peines prononcées est largement inférieur, cette modulation peut se faire également à la hausse. L'individualisation peut également conduire le juge à prononcer une mesure facultative par souci de sévérité, comme une peine complémentaire⁹⁹ par exemple. Le principe d'individualisation, loin d'être un principe de clémence ou de modération, permet au contraire de s'assurer de l'efficacité de la peine¹⁰⁰. Il est donc injustement perçu comme étant synonyme d'indulgence de la part du juge.

En réalité, cette conception erronée s'est forgée au fur et à mesure des réformes. Les lois successives, sous couvert de lutter contre la surpopulation carcérale et d'éviter l'incarcération¹⁰¹, n'ont eu de cesse de développer des outils d'individualisation. Ces deux objectifs ont été mis régulièrement, à tort, sur le même plan. Pourtant, les instruments qui permettent de lutter contre la surpopulation en prison ne sont pas forcément favorables à l'individualisation, bien au contraire¹⁰². L'amalgame entre individualisation et indulgence s'est petit à petit installé. Pour y remédier, il semble compliqué de modifier l'article 132-1 du Code pénal pour y préciser ce que ne constitue pas ce principe.

Redorer le blason de ce principe suppose donc de mener une politique pénale honnête et assumée. À cet égard, la doctrine a un rôle à jouer. Lorsque le législateur crée de nouvelles possibilités pour individualiser la peine, même si celles-ci sont synonymes de sévérité, il convient de reconnaître, malgré tout, qu'elles vont dans le sens d'une plus grande

⁹⁷ Sur la distinction non pertinente individualisation/ personnalisation v. ci-dessus n° 15.

⁹⁸ DETRAZ S., « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 173.

⁹⁹ Pour plus de précisions sur l'outil d'individualisation que constituent les peines complémentaires v. ci-dessus n° 379. Pour une critique de la notion de peine complémentaire v. ci-dessus n° 428 et s.

¹⁰⁰ Article 130-1 du Code pénal.

¹⁰¹ Sur l'évitement de l'incarcération v. ci-dessus n° 302 et s.

¹⁰² Sur les limites au principe d'individualisation de la peine qui visent à éviter l'incarcération v. ci-dessus n° 308 et s.

individualisation¹⁰³. *A contrario*, ce n'est pas parce que le dispositif créé est clément et permet de lutter contre la surpopulation carcérale qu'il doit être appréhendé comme étant favorable à l'individualisation. Ainsi, créer une peine de probation qui serait encourue à titre principal pour certaines infractions limiterait, incontestablement, la liberté du juge¹⁰⁴. La modulation de la peine est neutre. Autrement dit, elle doit se faire de façon objective.

S'agissant de la seconde individualisation à laquelle Monsieur DETRAZ fait référence¹⁰⁵, il s'agit du principe d'individualisation de la peine consacré par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen¹⁰⁶. Selon l'auteur, cette individualisation pourrait se faire seulement en faveur des justiciables¹⁰⁷. Il est vrai que la majorité des questions prioritaires de constitutionnalité soulevées sur le fondement du principe d'individualisation de la peine dénoncent une trop grande sévérité du juge¹⁰⁸. Toutefois, conformément à la définition adoptée, l'individualisation ne peut qu'être l'œuvre du juge. En conséquence, le Conseil constitutionnel est censé veiller à ce que le législateur laisse toujours au juge une marge de manœuvre suffisante pour qu'il puisse réaliser cette mission¹⁰⁹. Peu importe que le juge utilise ensuite cette liberté dans un sens ou dans l'autre. Autrement dit, le Haut conseil doit prendre garde à ce que le juge puisse faire preuve tant de clémence que de sévérité¹¹⁰. À titre d'exemple, un délit puni exclusivement d'une peine d'amende fixe devrait

¹⁰³ Il en va ainsi par exemple des mesures de sûreté. Même si celles-ci sont critiquables à bien des égards, il s'agit d'un nouvel instrument à la disposition du juge pour adapter la réponse pénale. Sur l'individualisation intrinsèque des mesures de sûreté v. ci-dessous n° 176 et s.

¹⁰⁴ Sur le déréférencement de la peine privative de liberté v. ci-dessous n° 324.

¹⁰⁵ DETRAZ S., « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 173.

¹⁰⁶ Sur la consécration de la valeur constitutionnelle du principe v. ci-dessous n° 90 et s.

¹⁰⁷ DETRAZ S., « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 173.

¹⁰⁸ V. par exemple sur les peines complémentaires obligatoires v. ci-dessous n° 230 et s.

¹⁰⁹ Cependant, il est vrai que la marge de la modulation semble être fonction de la gravité des faits et donc des peines encourues. Plus la peine est sévère et plus elle doit pouvoir être modulable. En d'autres termes, les limites à l'individualisation sont d'autant mieux tolérées qu'elles concernent des infractions de moindre gravité. Ainsi, l'amende forfaitaire ne pose pas de difficulté dans la mesure où elle est réservée à un contentieux particulier. Sur l'amende forfaitaire v. ci-dessous n° 235 et s.

¹¹⁰ En ce sens v. notamment : Cons. constit., déc. n° 2010-105/106 QPC du 17 mars 2011, *M. César S. et autre*, JO du 18 mars 2011, p. 4935 ; *Rec.*, p. 148 ; *RFDC* 2011, p. 627, comm. Olivia É. ; *LPA* 2011, p. 3, obs. Perrotin F. ; *Procédures* 2011, p. 28, note Ayrault L. ; *Dr. fisc.*, 2011, p. 35, note Le Tacon M., Subra F. ; *Constitutions*, 2011, p. 377, note Barilari A. Dans cette décision, il est question de l'article 1728 du Code général des impôts qui prévoit des sanctions à taux fixes en fonction des faits reprochés. Si le taux ordinaire est de 10 %, il monte à 40 % voire à 80 % pour certains faits plus graves. La disposition ne permet pas au juge d'aller en deçà des 10 %. Selon Monsieur Stéphane DETRAZ, elle ne « permet pas d'adoucir la répression par rapport au cas normal » puisque le juge peut seulement aggraver la sanction par rapport au taux de 10 % (v. DETRAZ S., « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 173.). Malgré tout, le Conseil constitutionnel a validé ces sanctions affirmant que le juge pouvait exercer son contrôle sur les faits invoqués et que la qualification retenue par l'administration. Dès lors, cela lui permettait de choisir entre les différents taux prévus légalement. Autrement dit, malgré le taux minimal de 10 %, la possibilité de choisir les autres taux lui octroie une marge de modulation suffisante pour assurer une certaine individualisation. Le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel en matière

pouvoir être censuré sur le fondement du principe d'individualisation. L'amende est pourtant moins « sévère » que les peines d'emprisonnement généralement encourues en la matière. Dès lors, si certaines infractions punies à titre principal d'une peine de probation voient le jour, une QPC pourrait être soulevée afin de dénoncer la difficulté de prononcer une peine individualisée.

β) Une modulation à l'aune de critères déterminés

22. L'évolution des critères d'individualisation de la peine prononcée. La doctrine attribue généralement les prémices de l'individualisation au Code pénal de 1810, lequel mettait un terme aux peines fixes préférant déterminer une « fourchettes de peine »¹¹¹. Pour autant, il ne s'agissait pas alors d'un principe expressément consacré ni par le législateur, ni par le Conseil constitutionnel. De plus, si le Code de 1810 laissait au juge le soin de prononcer la peine la plus adaptée dans cet intervalle, il n'indiquait pas les paramètres à prendre en compte. Les premiers paramètres, ou encore critères, fournis par le législateur pour individualiser la peine n'apparaissent qu'avec la loi n°75-624 du 11 juillet 1975. Il est affirmé pour la première fois que « dans les limites fixées par la loi, le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction, ainsi que des ressources et des charges des prévenus ». Ces paramètres ne concernent alors que la peine d'amende et font donc figure de critères spéciaux.

Pour les autres peines, le législateur demeure silencieux jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal en 1994. L'article 132-24 prévoit alors que « dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ». Cette fois, les critères sont généraux puisqu'ils concernent toutes les peines. D'ailleurs, s'agissant de l'amende, ils s'appliquent en sus des critères spéciaux puisque l'article précise bien que dans le cas d'une amende, la juridiction tient compte « également » des ressources et des charges de l'auteur.

Une fois n'est pas coutume, ces critères ont connu une certaine stabilité. En effet, même si l'article 132-24 a été modifié pas moins de quatre fois en quatre ans et qu'il constitue en cela

fiscale est plus souple qu'en droit pénal (sur ce point v. ci-dessous n° 188 et notamment : BOTTON A., « Le principe d'individualisation de la peine », in Gahdoun P.-Y., Ponselle A., Sales É. (dir.), *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif?*, Actes de colloque, 2019, p. 151).

¹¹¹ Sur les « fourchettes de peines » v. ci-dessous n° 61.

un témoin parfait de l'instabilité législative que connaît notre droit pénal¹¹², l'alinéa premier n'a été modifié qu'avec l'intervention de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, c'est-à-dire vingt ans après sa création. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 a opéré un transfert en centralisant toutes les dispositions relatives à l'individualisation au sein de l'article 132-1 du Code pénal. Désormais, après avoir affirmé que « toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée », l'article énonce *in fine* que « la juridiction détermine la nature, le *quantum* et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ». Parmi les paramètres que la juridiction doit prendre en compte, les « circonstances de l'infraction » et « la personnalité de son auteur » demeurent. En revanche, une précision supplémentaire est faite puisqu'il est désormais fait référence en plus à « sa situation matérielle, familiale et sociale ».

Quant aux critères qui doivent gouverner la décision du juge lorsqu'il prononce une peine d'amende, ils figurent désormais à l'article 132-20 du Code pénal, lequel dispose de façon constante que « le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ». En plus de ces articles 132-1 et 132-20 du Code pénal, l'article 707 du Code de procédure pénale prévoit quant à lui les paramètres d'individualisation au stade de l'exécution de la peine.

23. L'évolution des critères d'individualisation de la peine exécutée. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 est à l'origine de la consécration du principe d'individualisation au stade de l'exécution des peines. En effet, après avoir rappelé 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 », l'article dans son alinéa second prévoyait qu'« à cette fin, les peines peuvent être aménagées en cours d'exécution pour tenir compte de l'évolution de la personnalité et de la situation du condamné. L'individualisation des peines doit, chaque fois que cela est possible, permettre le retour progressif du condamné à la liberté et éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire »¹¹³. L'aménagement apparaît comme l'outil essentiel voire unique de cette individualisation et cette adaptation doit être faite à l'aune de deux éléments : « l'évolution de la personnalité » et « la situation du condamné ». Ainsi, comme le constate le Professeur Pierre COUV RAT, « à ce stade les circonstances de l'infraction et même sa nature sont indifférentes »¹¹⁴. En effet, ces derniers

¹¹² GALLARDO E., « Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire », *RSC*, 2010, p. 444.

¹¹³ L'individualisation est présentée ensuite comme étant un moyen pour éviter les sorties sèches, c'est-à-dire sans aucune forme de suivi.

¹¹⁴ COUV RAT 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 loi Perben II », *RSC*, 2004, p. 682.

éléments ont d'ores et déjà été pris en compte lors du prononcé de la peine. Dès lors, à ce moment du procès pénal, il apparaît nécessaire de recentrer l'exécution de la peine sur la personne du condamné afin d'assurer sa réinsertion et donc de prévenir la récidive.

Si l'article 707 du Code de procédure pénale « demeure le texte d'accueil des principes directeurs du droit de l'application des peines »¹¹⁵, sa structure et son contenu ont été modifiés par l'intervention de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014. Après avoir exposé les objectifs poursuivis par le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté, l'article indique que « ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières »¹¹⁶. Les critères d'individualisation sont toujours au nombre de deux. On retrouve « l'évolution de la personnalité » et concernant « la situation du condamné », à l'instar de l'article 132-1 du Code pénal, elle est désormais déclinée en « situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée »¹¹⁷. De la même façon que le Professeur Pierre COUVRAT l'avait constaté avant l'intervention de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, le Professeur Guillaume BEAUSSONIE remarque à son tour que « la punition est totalement décentrée de l'infraction, pour ne plus s'axer qu'autour de la personne condamnée et de son traitement pénal »¹¹⁸. *A priori*, l'article est clair, l'individualisation de l'exécution de la peine se fait au regard de deux éléments : la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée. Les critères d'individualisation ayant été identifiés, il convient de s'intéresser à leur importance et à leur articulation.

24. L'incidence des critères d'individualisation sur la définition du principe. Dès la consécration légale du principe, plusieurs critères ont été listés. Pour autant, l'appréhension du principe d'individualisation dépend-t-elle de ces critères ? Autrement dit, sont-ils indifférents ou sont-ils déterminants pour définir le principe d'individualisation de la peine ? Le principe d'individualisation de la peine est-il un simple principe de modulation de la peine en fonction

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ Sur l'adaptation de l'exécution de la peine v. ci-dessous n° 89.

¹¹⁷ L'article 132-24 du Code pénal dans sa version issue de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, prévoyait que l'individualisation devait se faire en fonction de deux paramètres, à savoir « les circonstances de l'infraction » et la « personnalité de son auteur ». Depuis l'entrée en vigueur du nouvel article 132-1 du Code pénal, ces critères ont été déclinés puisque sont désormais visés : les « circonstances de l'infraction », la « personnalité de son auteur » ainsi que « sa situation matérielle, familiale et sociale ». Cette déclinaison a également eu lieu au stade de l'exécution de la peine puisque la nouvelle mouture de l'article 707 du Code de procédure pénale prévoit pareillement que le régime d'exécution de la peine 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 ».

¹¹⁸ BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809.

de critères quelconques ou est-il un principe de modulation qui est fonction de certains critères déterminés ? Plusieurs hypothèses doivent être envisagées successivement. La première consistera à considérer que tous les critères sont déterminants et la seconde *a contrario*, qu'aucun d'eux ne l'est. Enfin, une troisième hypothèse plus nuancée sera avancée selon laquelle seuls certains des critères seraient essentiels.

25. Première hypothèse écartée : tous les critères sont déterminants. La première hypothèse envisagée est que tous les critères sont déterminants et qu'ils font ainsi toute partie intégrante de la définition du principe. Autrement dit, l'essence du principe dépendrait de ces critères. D'emblée, cette première hypothèse semble vouée à l'échec. En effet, une telle proposition est beaucoup trop stricte et supposerait, pour définir le principe, de lister tous les critères généraux prévus par le législateur au stade du prononcé et au stade de l'exécution de la peine mais aussi, les critères spéciaux d'individualisation. Ainsi, l'affirmation selon laquelle le principe d'individualisation consiste à moduler la peine en fonction cumulativement, des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale doit être nuancée. En effet, une telle affirmation, aurait pour conséquence de condamner toute individualisation au stade de l'exécution de la peine puisque l'article 707 du Code de procédure pénale ne fait, pour sa part, pas référence aux circonstances de l'infraction¹¹⁹.

Par ailleurs, comme vu précédemment, les critères d'individualisation ont subi des modifications et se sont notamment multipliés depuis la consécration du principe¹²⁰. Or, le principe d'individualisation de la peine a été consacré légalement lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal en 1994, il a perduré et perdure encore aujourd'hui. En conséquence, cela signifie que les modifications subies par ces critères n'ont pas eu d'incidence sur la définition retenue. En d'autres termes, le principe d'individualisation a subsisté toutes ces années sans égard à l'évolution subie par ces paramètres différents.

Enfin, le dernier argument qui permet d'écarter cette hypothèse est d'ordre pratique. En réalité, il est très compliqué, voire impossible, pour le juge de tenir compte de tous les critères pour la simple et bonne raison qu'il ne dispose bien souvent que de très peu d'informations sur le prévenu¹²¹. Cela est d'autant plus vrai depuis que la loi n° 2014-896 du 15 août 2014¹²² a ajouté la référence à la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu. Cette hypothèse

¹¹⁹ V. article 707 du Code de procédure pénale.

¹²⁰ Sur l'évolution des critères d'individualisation v. ci-dessus n° 22 et s.

¹²¹ Sur le défaut d'informations à la disposition du juge v. ci-dessus n° 603 et s.

¹²² Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 2.

stricte viendrait donc réduire à peau de chagrin les peines qui seraient effectivement individualisées puisque seules les peines qui tiendraient compte de tous les critères seraient individualisées. L'hypothèse selon laquelle tous les critères listés sont déterminants est donc à écarter. Observons si *a contrario*, la détermination et le contenu des critères sont pour autant sans incidence sur la définition du principe.

26. Deuxième hypothèse écartée : aucun critère n'est déterminant. Selon une seconde hypothèse diamétralement opposée, les critères d'individualisation de la peine seraient totalement indifférents à l'appréhension du principe. Une telle hypothèse conduirait à rendre le principe d'individualisation totalement indépendant des critères d'individualisation. La définition du principe s'en trouverait considérablement élargie. Conformément à cette solution, peu importe en fonction de quel paramètre la modulation aurait lieu, dès lors qu'il y aurait une modulation judiciaire de la peine, l'individualisation de la peine serait assurée. Là encore, plusieurs éléments viennent condamner cette hypothèse. Si le principe d'individualisation est sans aucun doute un principe de modulation, celle-ci ne peut pas être réalisée selon n'importe quels paramètres. En premier lieu, une telle hypothèse viendrait *de facto* poser une difficulté quant à la naissance du principe. En effet, la consécration légale de ce principe serait alors nettement antérieure à l'entrée en vigueur du Code pénal de 1994. Elle remonterait au moment où le juge a été en capacité de moduler la peine, et ce quels que soient alors les critères pris en considération et la réalité de sa marge de manœuvre. Dès lors, conformément à cette solution, le principe d'individualisation de la peine aurait en réalité été consacré avec le Code pénal de 1810, lequel met un terme à la fixité des peines. Bien que ce le Code de 1810 octroie une plus large liberté au juge, celle-ci est relative et la consécration du principe ne peut lui être attribuée.

Une autre difficulté tient à la frontière ténue qui sépare le principe d'individualisation de la peine du principe de proportionnalité de la peine. Originellement, le principe de proportionnalité de la peine semblait ne concerner que la seule peine prévue par le législateur, autrement dit, la peine encourue¹²³. En ce sens, la Cour de cassation considérait que, dès lors que les juges avaient respecté les limites légales, l'exigence de proportionnalité était satisfaite¹²⁴. Seul le législateur avait pour obligation de fixer des peines proportionnées à la gravité de l'infraction sanctionnée¹²⁵. Toutefois, la ligne de conduite de la Cour a évolué suite

¹²³ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 190, n° 383.

¹²⁴ V. par exemple : Cass. crim. 8 avril 2009, n° 08-84.637 ; *Dr. pén.*, 2010, chron. 2, n° 14, obs. Garçon É.

¹²⁵ La chambre criminelle a même affirmé qu'il n'appartenait pas au juge de vérifier cette exigence de proportionnalité sous peine de porter une appréciation sur la conformité de la loi à la Constitution (Cass. crim. 12 déc. 2007, 07-82.353 ; *Bull. crim* 2007, n° 311). Il s'agissait d'une sanction fiscale mais la solution peut être transposée aux peines (BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 190, n° 383).

à trois arrêts rendus le 1^{er} février 2017 sur la motivation de la peine¹²⁶. En effet, dans l'une des espèces, la chambre criminelle réalise un contrôle de la proportionnalité de la peine prononcée grâce à la motivation réalisée¹²⁷. Dans la mesure où la peine était susceptible de porter atteinte à un droit garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle vérifie que l'ingérence était bien proportionnée, et ce même si les prévisions légales avaient été respectées par les juges du fond. Désormais, le principe de proportionnalité de la peine ne concerne plus la seule peine encourue¹²⁸. En ce sens, le Professeur Jacques-Henri ROBERT fait référence à une « marée montante de la proportionnalité » à propos de la proportionnalité de la peine prononcée par le juge¹²⁹. Il affirme qu'il convient de distinguer la proportionnalité de la peine prononcée contre un prévenu dont la culpabilité est retenue et la proportionnalité de la peine abstraitement encourue qui fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité de plus longues dates. Désormais, conformément à ce principe « toutes les peines prononcées doivent en effet être proportionnées à la gravité de la faute », et ce particulièrement lorsque la sanction engendre une atteinte aux droits fondamentaux. La difficulté est qu'à l'instar du principe d'individualisation de la peine, le principe de proportionnalité est également un principe de détermination de la peine prononcée¹³⁰. Ainsi, qu'est-ce qui distingue une peine proportionnée d'une peine individualisée ? Finalement une peine individualisée à l'aune des seuls faits ne serait-elle pas en réalité qu'une peine proportionnée par le juge ? Une déconnexion totale des paramètres d'individualisation aurait pour conséquence d'entraîner, dans certaines hypothèses, un doublon entre les deux principes, notamment lorsque le juge ne tient compte que de la gravité de l'infraction. Dès lors, cette seconde hypothèse émise est également vaine. L'individualisation de la peine suppose bien la prise en compte de critères supplémentaires.

27. Hypothèse retenue : seuls certains critères sont déterminants. Les deux hypothèses précédentes ayant été écartées, une hypothèse intermédiaire, plus nuancée s'impose. Tous les critères d'individualisation listés par le législateur ne sont pas essentiels à la définition

¹²⁶ Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-83.984, n° 15-84.511, n° 15-85.199, *Bull. crim. 2017*; *Dr. pén. 2017*, comm. 69, obs. Bonis-Garçon E. ; *Procédures 2017*, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *Dalloz actualité*, 16 fév. 2017, obs. Fonteix S. ; *Dr. pén. 2017*, étude 7, obs. Pichon E. ; *D. 2017*, p. 961, obs. Saas C. ; *D. 2017*, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

¹²⁷ Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-84.511 ; *Bull. crim.* ; *Procédures 2017*, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *JCP G.*, p. 276, note Dreyer E. ; *Dalloz actualité*, 15 février 2017, note Lavric S. ; *Dr. pén. 2017*, comm. 50, obs. Peltier V. ; *Dr. pén. 2017*, étude 7, obs. Pichon E. ; *D. 2017*, p. 961, obs. Saas C. ; *D. 2017*, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

¹²⁸ ROBERT J.-H., « La marée montante de la proportionnalité », *JCP G.*, 2016, n°14, p. 401.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Même si dans le cas du principe de proportionnalité de la peine, il s'agit également d'un principe de détermination de la peine encourue.

du principe d'individualisation de la peine, seuls certains le sont. Autrement dit, certains des paramètres sont bien liées intrinsèquement à la définition du principe et ne peuvent être écartés sous peine de dénaturer l'essence même du principe.

Le premier indice qui plaide en faveur de cette hypothèse concerne le contenu même de ces critères. Si la définition du principe ne semble pas avoir subi de modification depuis 1994 malgré les modifications des critères, c'est notamment dû au fait que les modifications ont été minimales. Certains de ces critères sont restés inchangés. Cette relative constance peut également être constatée au stade de l'exécution de la peine. Autrement dit, il faut chercher quels sont les critères qui, présents depuis la consécration légale du principe, ont perduré, tant au stade du prononcé de la peine que lors de son exécution.

L'article 132-24 tel qu'issu du nouveau Code pénal faisait référence aux circonstances de l'infraction et à la personnalité de son auteur. Ces deux critères sont restés inchangés jusqu'à la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 qui a ajouté un critère relatif à la situation de l'auteur de l'infraction, plus précisément sa situation matérielle, familiale et sociale¹³¹. En procédant par élimination, la situation de l'auteur ne devrait donc pas constituer un critère déterminant, sinon le principe ne serait véritablement né qu'avec l'intervention de cette loi. De la même façon, le critère spécial des charges et ressources de l'auteur pris en compte lors du prononcé de l'amende ne peut pas faire partie intégrante de la définition du principe sinon seule cette peine serait individualisable.

Seules les circonstances de l'infraction et la personnalité de son auteur ont fait preuve de suffisamment de constance dans le temps et dans leur champ d'application pour constituer des éléments de définition. Cependant, encore faut-il qu'ils soient présents également au stade de l'exécution de la peine. En ce sens, l'article 707 du Code de procédure pénale dans sa version issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 faisait déjà référence à l'évolution de la personnalité et à la situation du condamné. Depuis la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, il mentionne l'évolution de la personnalité et plus précisément la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée. Le seul critère présent depuis la consécration légale du principe tant au stade du prononcé de la peine, qu'à celui de son exécution, est celui relatif à la personnalité de l'auteur des faits.

28. La nécessaire prise en compte de la personne. La prise en compte de la personnalité est une condition intrinsèque à l'individualisation de la peine. Autrement dit, sans cette considération, il ne s'agira pas *a priori* d'une peine individualisée. Pour autant, est-il possible

¹³¹ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 2.

de définir le principe d'individualisation de la peine comme étant une modulation du prononcé de la peine et de son exécution à l'aune de la seule personnalité de l'auteur de l'infraction ? Une réponse négative s'impose. Le critère relatif à la personnalité de l'auteur ne peut être exclusif des autres dans la mesure où le législateur, lui-même, prévoit d'autres critères, que ce soit au stade du prononcé ou au stade de l'exécution de la peine. Conformément à cette hypothèse, le principe d'individualisation de la peine consiste donc à moduler le prononcé et l'exécution de la peine en fonction de différents critères parmi lesquels figure notamment la personnalité de l'auteur de l'infraction. Ce qui importe, c'est que l'auteur des faits soit considéré en tant qu'individu et que les faits commis, ne soient pas les seuls éléments pris en compte¹³². Cette considération de la personne peut se faire par plusieurs biais, comme la personnalité de l'auteur des faits mais aussi sa situation matérielle, familiale et sociale comme le suggère l'article 132-1 du Code pénal depuis la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

C) La notion de « peine »

29. La définition de la peine. L'individualisation est une opération de modulation réalisée par le juge en fonction de plusieurs critères légaux parmi lesquels figure au moins un critère relatif à la personne du délinquant. Toutefois, encore faut-il s'intéresser à ce qui est modulé, à savoir, la peine. Définir la peine, tâche à laquelle le législateur ne s'est pas risqué, est chose mal aisée. Étape difficile mais qui n'en est pas moins indispensable dès lors qu'un auteur décide de s'y intéresser. C'est ainsi que les définitions proposées par la doctrine se sont multipliées au cours des années¹³³. Malgré tout, et fort heureusement, ces dernières présentent de nombreuses similitudes¹³⁴. Ainsi, la définition proposée par le Doyen CORNU selon laquelle la peine est un « châtement édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction »¹³⁵ fait consensus. Cette définition peut être

¹³² Plus largement sur la prise en compte v. GAZELIX J. *La prise en compte des éléments de personnalité du délinquant par le droit pénal*, Thèse, Bordeaux, 2019, 515 p.

¹³³ Par exemple, ORTOLAN définissait la peine comme étant « un mal infligé par le pouvoir social à l'auteur d'un délit, à raison de ce délit » (ORTOLAN J., *Éléments de droit pénal*, 3^e éd., Tome 2, Librairie H. Plon, 1864, p. 2, n° 1323). Selon le dictionnaire dirigé par le Professeur Rémy CABRILLAC, la peine est une « sanction pénale attachée par un texte pénal à la définition d'une infraction et qui est la conséquence de la commission de cette infraction » (CABRILLAC R. (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 3^e éd. LexisNexis, [peine]). Enfin, dans son ouvrage, le Professeur Pierrette PONCELA définit la peine pour les besoins de la cause comme étant « toute sanction liée à une incrimination et prononcée par une juridiction pénale » (PONCELA P., *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., PUF, 2001, p. 39).

¹³⁴ Ainsi, la plupart des définitions font référence au texte d'incrimination, à l'aspect répressif ou afflictif de la peine par exemple.

¹³⁵ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 2013, 13^{ème} éd., [peine].

complétée par celle proposée par Madame Ludivine GRÉGOIRE qui définit, pour sa part, les peines « comme des sanctions pénales déterminées par la loi pénale, prononcées par une juridiction pénale en raison de la culpabilité de l'individu et ordonnées dans le dessein essentiel de punir la commission d'une infraction à la loi pénale »¹³⁶. Cette définition, en plus d'être tout à fait compatible avec celle du Doyen CORNU, présente l'intérêt d'être plus précise.

30. L'individualisation de la peine ou l'individualisation des peines. À nouveau, la doctrine et le législateur semblent faire référence indifféremment à l'individualisation de la peine et à l'individualisation des peines. Ainsi, il arrive que certains auteurs mentionnent à la fois l'individualisation de la peine et l'individualisation des peines dans un même article¹³⁷. De la même façon, la Cour de cassation utilise les deux expressions sans en tirer de quelconques conséquences¹³⁸.

Cependant, le Conseil constitutionnel lui vise plus volontiers le principe d'individualisation des peines. Ainsi, depuis sa décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005¹³⁹, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle au « principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ». Et lorsqu'il lui arrive de faire référence à l'individualisation de la peine, c'est parce que les sages de la rue Montpensier visent l'obligation légale de l'article 132-1 du Code pénal qui s'impose au juge. Dès lors, la seule distinction qui pourrait être établie tiendrait donc au principe auquel il est fait référence. Alors que le principe d'individualisation des peines fait plutôt référence au principe tel que consacré par la jurisprudence constitutionnelle, le principe d'individualisation de la peine lui semble davantage viser le principe légal défini par l'article 132-1 du Code pénal.

À s'en tenir aux règles orthographiques, l'utilisation de l'article indéfini « des » suppose que l'objet étudié est imprécis, non précisément identifié. Inversement, l'utilisation de l'article défini « la » indique que « la peine » est une notion identifiée et connue. À nouveau, les deux utilisations trouvent des justifications. En effet, si ce principe s'applique, en théorie, à toutes les peines désignées comme telles par le législateur, il dépasse toutefois ce cadre dans plusieurs

¹³⁶ GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, 2015, p. 48

¹³⁷ V. par exemple : BONIS É., « Peine minimale en matière douanière », *Dr. pén.* n° 11, 2018, comm. 206 ; PONSEILLE A., « Le Conseil constitutionnel au secours de la Cour de cassation : exigence de motivation des peines par les cours d'assises », *Constitutions*, 2018, p. 261 ; THIERRY J-B., « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008 p. 59.

¹³⁸ V. par exemple : Cass. crim., 4 mai 2017, 16-84.362 ; Cass. crim., 11 sept. 2019, 18-82.684 ; Cass. crim., 10 avril 2019, 18-83.053. Dans ces trois arrêts, la Cour de cassation vise à la fois l'individualisation de la peine et l'individualisation des peines.

¹³⁹ Cons. const., déc. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, JO du 27 juillet 2005, p. 12241 ; *Procédures* 2005, p. 21, Buisson J. ; *RFDC*, 2006, p. 165, obs. Nicot S. ; *Gaz. Pal.* 2005, p. 6, obs. Schoettl J.-É.

hypothèses¹⁴⁰. Dès lors, le principe d'individualisation ne vise plus seulement la peine comme objet clairement identifié. À cet égard, il serait alors plus pertinent de faire référence au principe d'individualisation des peines. La question se pose alors d'employer plus largement l'expression d'individualisation des sanctions pénales.

31. L'individualisation des sanctions pénales. Le principe d'individualisation a été consacré légalement en 1994 lors de l'entrée en vigueur du Code pénal¹⁴¹. Il ne concernait alors que les seules peines. Cependant, le champ d'application est variable selon que l'étude porte sur le principe d'individualisation de la peine tel que consacré légalement ou sur le principe d'individualisation des peines reconnu par le Conseil constitutionnel. En effet, conformément à sa pratique jurisprudentielle, ce dernier a appliqué ce principe aux sanctions ayant le caractère de punition¹⁴². Néanmoins, le Conseil a continué de faire référence au principe d'individualisation des peines. D'ailleurs, c'est là tout l'intérêt de la jurisprudence constitutionnelle. Il se départit des qualifications légales pour étendre les principes fondamentaux du droit pénal¹⁴³. Ainsi, il s'agit bien d'un principe applicable initialement aux peines qui, par la suite, a été étendu à d'autres sanctions pénales. L'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen¹⁴⁴ sur lequel se fonde le Conseil constitutionnel pour étendre ce principe ne vise d'ailleurs que la seule peine¹⁴⁵. En conséquence, il est plus opportun de viser le principe d'individualisation de la peine et de considérer qu'il n'y a pas de leçon à tirer de l'utilisation par certaines juridictions de l'article indéfini « des »¹⁴⁶.

II - Le champ de l'étude

32. Une étude en droit pénal. Envisager le principe d'individualisation de la peine en droit pénal suppose d'étudier les dispositions pénales. Ainsi, comme indiqué précédemment, le droit pénal apparaît comme étant le référentiel vis-à-vis duquel le principe est envisagé. Dans la mesure où le principe concerne la peine, il est évident que ces dispositions concerneront,

¹⁴⁰ Sur le champ d'application du principe v. ci-dessous n° 100 et s.

¹⁴¹ Sur la consécration légale du principe v. ci-dessous n° 77 et s.

¹⁴² Sur la diffusion du principe d'individualisation aux sanctions ayant le caractère de punition v. ci-dessous n° 121 et s.

¹⁴³ Sur la notion autonome de sanction ayant le caractère d'une punition v. ci-dessous n° 121.

¹⁴⁴ Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen : « 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 ».

¹⁴⁵ Sur la diffusion du principe d'individualisation aux sanctions ayant le caractère de punition v. ci-dessous n° 122 et s.

¹⁴⁶ La chambre criminelle de la Cour de cassation ne semble opérer aucune distinction. V. par exemple : Cass. crim., 4 mai 2017, 16-84.362 ; Cass. crim., 11 septembre 2019, 18-82.684 ; Cass. crim., 10 avril 2019, 18-83.053.

dans bien des cas, cette dernière. C'est en ce sens qu'il convient de s'interroger sur le champ de l'étude. Finalement, l'étude ne concerne-t-elle pas davantage des « sous » branches du droit pénal telles que le droit de la peine, le droit de l'exécution des peines, le droit de l'application des peines ou encore le droit de la sanction pénale ? En la matière, les titres des ouvrages sont nombreux. Une clarification s'impose en conséquence.

Le concept d'application des peines est étroitement lié à celui d'exécution des peines. Ainsi, le livre cinquième du Code de procédure pénale intitulé « Des procédures d'exécution » contient un titre premier relatif à l'« exécution des sentences pénales » au sein duquel est intégré un chapitre second réservé précisément aux « juridictions de l'application des peines ». Comme l'indique le Professeur Loïc DE GRAËVE, l'application des peines semble ainsi constituer « une étape et une ramification de la phase procédurale d'exécution des peines »¹⁴⁷. En ce sens, l'article 712-1 du Code de procédure pénale prévoit le rôle des juridictions de l'application des peines et précise qu'elles « sont chargées [...] de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application ». Pareillement, l'article 707 du même Code dispose que le régime d'exécution des peines « 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 » et 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 tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire ». Ainsi, l'application des peines est une phase préalable à la mise à exécution de la peine. Il en résulte donc que l'application des peines est « l'ensemble du dispositif juridique permettant au juge, lato sensu, de mettre en œuvre, au bénéfice d'un condamné, un traitement individualisé dans l'exécution de sa peine »¹⁴⁸.

Pour sa part, entendu dans une acception large, « le droit de l'exécution des peines traite de la mise à exécution des sentences pénales, de l'individualisation des peines et du post-sentenciel »¹⁴⁹. Qu'il s'agisse de l'application ou de l'exécution des peines, ces deux expressions visent des phases qui interviennent après le prononcé de la peine. Elles se désintéressent donc de la peine prononcée et *a fortiori* de la peine encourue. Le champ d'étude

¹⁴⁷ DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n°1. En ce sens v. également : HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 1.

¹⁴⁸ DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 2.

¹⁴⁹ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 1.

de la présente recherche ne peut être réduit à l'application ou à l'exécution des peines. En effet, le principe d'individualisation de la peine trouve, par exemple, des applications au travers de la diversité des peines encourues¹⁵⁰.

Il aurait pu être séduisant de faire référence plus largement au droit de la peine. Ainsi, la peine constitue l'objet naturel du droit de la peine¹⁵¹. Cependant, la rigueur devrait alors conduire à n'envisager que les peines entendues de façon stricto sensu et à exclure les autres sanctions pénales. Or, certaines mesures pré-sententielles, entre autres, semblent comporter des stigmates de l'individualisation. D'ailleurs, certains manuels, bien qu'envisageant également les mesures de sûreté, font référence au « droit de la peine »¹⁵². Toutefois, ce choix se justifie bien souvent par la place prépondérante que les peines occupent au sein de ces manuels ou par des considérations éditoriales. D'ailleurs, le Professeur Pierrette PONCELA reconnaît volontiers qu'« il eut été plus conforme au contenu même du livre de l'intituler "droit de la sanction pénale" au regard du mouvement de diversification des sanctions pénales »¹⁵³. Ce mouvement est tel que des auteurs se sont demandés si le droit de la peine existait toujours¹⁵⁴.

Enfin, constatant ce mouvement de diversification des sanctions pénales, le champ d'étude aurait également pu se limiter aux sanctions pénales. Néanmoins, à nouveau, celui-ci aurait été trop réduit en ce qu'il n'aurait pas permis d'envisager certaines règles de procédures pénales. Or, la propension du principe d'individualisation de la peine à s'étendre est telle que certaines de ses manifestations sont aujourd'hui perceptibles au stade de la procédure pré-sententielle par exemple¹⁵⁵. De la même façon, certaines procédures de jugement sont plus propices à l'individualisation que d'autres. La composition des juridictions de jugement, le délai d'audiencement, la rapidité des audiences sont autant d'éléments relevant de la procédure pénale qui ont une incidence l'individualisation de la peine.

En conséquence, il apparaît plus pertinent de viser comme terrain d'étude le droit pénal dans son ensemble. L'adjectif « pénal » permet de qualifier « une branche du Droit ayant pour objet traditionnel la prévention et la répression des infractions »¹⁵⁶. Viser ce champ d'étude permet d'appréhender des dispositions relatives aux peines encourues et prononcées, à

¹⁵⁰ Sur la diversité des peines v. ci-dessous n° 365 et s.

¹⁵¹ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 23, n° 48.

¹⁵² PONCELA P., *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., PUF, 2001, 479 p. De la même façon, les Professeurs BONIS et PELTIER admettent également que « la terminologie retenue est, à cet égard, quelque peu trompeuse dans la mesure où le droit de la peine, s'il se préoccupe de cette dernière, ne peut refuser de s'intéresser, plus généralement, aux différentes formes de sanctions gravitent dans son périmètre » (BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 2^{ème} éd. LexisNexis, 2015, p. 1).

¹⁵³ PONCELA P., *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., PUF, 2001, p. 31.

¹⁵⁴ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 24, n° 28.

¹⁵⁵ Sur la diffusion légale de l'individualisation dans la phase pré-sententielle v. n° 150 et s.

¹⁵⁶ CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, 2019, p. 629, [pénal].

l'application et à l'exécution de la peine mais aussi, plus largement, à la procédure pénale. Ainsi, cette délimitation, certes très large, permet d'envisager toutes les applications de l'individualisation.

33. Une étude en droit positif. La présente étude s'intéresse au principe d'individualisation de la peine au sein du droit pénal positif. Autrement dit, la finalité de la recherche est d'envisager le principe au sein des dispositions actuellement en vigueur. Pour ce faire, certes, il est nécessaire d'envisager au préalable la genèse du principe¹⁵⁷. Cependant, l'objet principal de la thèse n'est pas celui-là. Ainsi, les éléments historiques abordés ont seulement vocation à éclairer le lecteur sur la place occupée aujourd'hui par le principe. Ce travail n'est donc pas une étude d'histoire du droit.

34. Une étude en droit français. Le principe d'individualisation de la peine existe dans d'autres pays. À titre d'exemple, le droit belge connaît également ce principe. Il en fait toutefois une application plus limitée dans la mesure où des minima persistent pour chaque infraction du Code pénal. La marge d'appréciation du juge est donc plus réduite s'agissant du *quantum* de la peine. Néanmoins, en contrepartie, le juge peut décider qu'il existe des circonstances afin de réduire ou d'augmenter ces seuils¹⁵⁸. La loi belge ne listant pas ces circonstances atténuantes, le juge est libre d'en déterminer le contenu. Il peut tenir compte de certains éléments comme la personnalité du prévenu, son comportement ou ses antécédents judiciaires. Cette possibilité n'est cependant prévue que pour certaines infractions¹⁵⁹. La Cour constitutionnelle belge se satisfait toutefois de cette individualisation facultative et ponctuelle puisqu'elle a affirmé que « sous la réserve qu'il ne peut prendre une mesure manifestement déraisonnable, le législateur démocratiquement élu peut vouloir déterminer lui-même la politique répressive et exclure ainsi le pouvoir d'appréciation du juge »¹⁶⁰. Dès lors, « l'individualisation des peines est une politique répressive choisie parmi plusieurs concevables, plutôt qu'un principe général de droit s'imposant au législateur »¹⁶¹. Le système de pénalité belge diffère donc du droit français. De la même manière, aucun article ne consacre expressément ce principe au sein du Code pénal

¹⁵⁷ Sur la genèse du principe v. ci-dessous n° 55 et s.

¹⁵⁸ Selon les auteurs, ces circonstances atténuantes sont l'expression de l'individualisation judiciaire de la peine. En ce sens v. notamment : LECLERCQ J., « Les effets de l'abrogation des lois modificatives et abrogatoires et la règle de l'unanimité dans la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes », *Rev. dr. pén.*, 1982, p. 931.

¹⁵⁹ V. notamment : Cass., 20 juin 2007, *Rev. dr. pén.*, 2007, p. 1161 note P. DE LE COURT. À défaut de dispositions particulières, les infractions en matière de débits de boissons fermentées prévues à l'article 40 de l'arrêté royal du 3 avril 1953 ne peuvent pas bénéficier des circonstances atténuantes (v. concl. D. VANDERMEERSCH 2008, p. 189).

¹⁶⁰ C. const., 30 octobre 2008, n° 140/2008, B.5.1.

¹⁶¹ MICHIELS O., JACQUES É., « Principes de droit pénal », 4^{ème} éd., 2015, disponible en ligne. En ce sens v. notamment : C.A., 10 mai 2006, n° 71/2006 ; C.A., 28 novembre 2001, n° 153/2001.

belge. Le principe apparaît seulement en filigrane dans certaines dispositions du Code pénal ou dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge¹⁶².

En droit italien, ce principe est également consacré au sein de l'article 133 du Code pénal italien. Ainsi, il est prévu que dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le juge doit tenir compte de la gravité de l'infraction déduite notamment des faits et de leur gravité mais aussi de la capacité du délinquant à commettre cette infraction. Cette dernière peut être déduite, entre autres, des antécédents judiciaires du délinquant, et de sa conduite avant le crime, mais aussi au moment du crime, ainsi que de ses conditions de vie individuelle, familiale et sociale

Malgré ces éléments de rapprochement, il est particulièrement délicat d'appréhender l'individualisation de la peine au sein des systèmes juridiques étrangers. En effet, à l'instar du droit belge, le principe peut répondre à la même dénomination mais avoir un contenu différent. Inversement, il se peut qu'il réponde à une autre appellation mais qu'il ait un contenu similaire. Dès lors, toute étude de droit comparé suppose d'identifier le principe, d'envisager son contenu et ses applications. C'est notamment pour ces raisons que le choix a été fait d'envisager le principe d'individualisation par un autre biais¹⁶³ et de se concentrer sur le droit français.

35. Une étude relative à un principe législatif. L'objet de l'étude est le principe d'individualisation des peines tel que prévu par la loi. Conformément à ce qui a été envisagé, le principe a été consacré par le législateur en 1994 au stade du prononcé de la peine et en 2004 au stade de son exécution. Les articles 132-1 du Code pénal et 707 du Code de procédure pénale constituent aujourd'hui le siège de ce principe. Toutefois, ce principe a connu une progression telle que le Conseil constitutionnel lui a reconnu une valeur constitutionnelle en 2005 en se fondant sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen¹⁶⁴. Depuis cette date, il constitue donc également un principe à valeur constitutionnelle au stade du prononcé de la peine. Bien que son contenu soit similaire, le Conseil n'hésite parfois pas à s'affranchir des dispositions légales pour faire œuvre de création¹⁶⁵. Ainsi, par exemple le champ d'application du principe à valeur constitutionnelle est différent dans la mesure où le Conseil applique les principes issus de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen aux sanctions ayant le caractère de punition. En conséquence, bien qu'une étude des décisions constitutionnelles soit incontournable, l'objet premier de ce travail est le principe

¹⁶² V. par exemple les articles 163 et 195 du Code d'instruction criminelle belge et la décision C. const., 30 octobre 2008, n° 140/2008.

¹⁶³ Sur la problématique de l'étude v. ci-dessous n° 41 et s.

¹⁶⁴ Sur la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe v. ci-dessous n° 68 et s.

¹⁶⁵ Sur la diffusion du principe d'individualisation aux sanctions ayant le caractère de punition v. ci-dessous n° 121 et s.

d'individualisation de la peine tel que consacré par le législateur. Il ne s'agit donc pas d'une étude de droit constitutionnel.

III - Les intérêts de l'étude

36. Les bienfaits de l'individualisation de la peine. « Juger, c'est juger autant l'homme que l'acte. L'individualisation des peines n'est pas une lubie ou un rêve laxiste, c'est une exigence morale, juridique et politique. C'est la condition absolue de l'efficacité d'une peine et la règle première de la lutte contre la récidive »¹⁶⁶. Ces quelques phrases du Magistrat Serge PORTELLI relèvent du bon sens. S'il est intéressant à l'heure actuelle de mener une étude sur le principe d'individualisation de la peine, c'est bien parce que l'individualisation de la peine présente elle-même de nombreux avantages. En effet, le postulat de cette étude est qu'une peine individualisée est plus efficace qu'une peine qui ne l'est pas. Doit être considérée comme efficace une peine qui remplit les fonctions et les finalités décrites à l'article 130-1 du Code pénal. Cet article affirme que la peine a pour fonctions « de sanction l'auteur de l'infraction » et « de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ». *In fine*, ces fonctions doivent permettre « d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime »¹⁶⁷.

Une peine individualisée est certainement plus à même de remplir ces fonctions et finalités qu'une peine prononcée « à l'aveugle » sans considération de la personne. D'ailleurs, le législateur s'est assuré que l'individualisation serve bien les fonctions et les finalités de la peine en prévoyant expressément à l'article 132-1 du Code pénal, siège du principe d'individualisation, que la détermination de la peine doit se faire « conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ». En ce sens Madame Julie ALIX, affirme que « ce principe d'individualisation de la peine n'est pas une fin en soi ; il est un principe-outil, le moyen d'un traitement judiciaire individualisé destiné à assurer une efficacité optimale des fonctions de la peine »¹⁶⁸. Cet axiome se passe de démonstration dans la mesure où il est évident. À l'heure où le sens de la peine est recherché par tous les moyens¹⁶⁹, il est incontestable

¹⁶⁶ PORTELLI S., « Les alternatives à la prison », *Pouvoirs*, vol. 135, n° 4, 2010, p. 15 ; LAZERGES Ch., « De la fonction déclarative de la loi pénale », *RSC*, 2004, p. 194 ; LAZERGES Ch., « La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents », *RSC*, 2009, n° 3, p. 689.

¹⁶⁷ Sur la consécration des fonctions et finalités de la peine dans la loi v. notamment : CAPPADORO H., *Les sens de la peine*, L'Harmattan, 2018, p. 31 et s.

¹⁶⁸ V. ALIX J., « Les hésitations de la politique criminelle », *RSC*, 2013, p. 677.

¹⁶⁹ De nombreux articles et études s'intéressent au sens de la peine v. notamment : COTTE B., MINKOWSKI J. (dir.), *Les chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine*, 2018 ; BONIS É., « Chantiers de la justice : sens et efficacité des peines », *D.*, 2018, p. 944 ; DANTRAS-BIOY H., « L'application des peines : à la recherche du

que celui-ci ne peut être atteint sans individualisation. Certes, l'individualisation de la peine n'est pas suffisante pour fournir à la sanction tout son sens. Néanmoins, elle est une condition nécessaire pour que cette mission soit remplie. Dès lors, pour la présente étude, il convient d'adopter le postulat selon lequel l'individualisation de la peine sert les fonctions et finalités de l'article 130-1 du Code pénal et conditionne ainsi son efficacité.

37. L'actualité du principe d'individualisation de la peine. Le principe d'individualisation de la peine est incontestablement un principe qui acquiert de l'importance depuis plusieurs années¹⁷⁰. Il connaît une véritable notoriété qui est en partie due à son jeune âge. Alors que le principe de légalité des délits et des peines est un principe essentiel fortement ancré dans le droit positif -au point que personne ne s'aventurerait à le remettre en question-, le principe d'individualisation de la peine fait figure de principe relativement nouveau. S'il a été consacré légalement avec l'entrée en vigueur du Code pénal de 1994 au stade du prononcé de la peine, sa progression s'est accélérée au début du XXI^{ème} siècle lors de sa reconnaissance au stade de l'exécution de la peine en 2004 et lorsque que le Conseil constitutionnel a consacré sa valeur constitutionnelle en 2005. Plus récemment encore, la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales va jusqu'à afficher ce principe dans son intitulé. D'ailleurs, il n'y a pas que la loi qui répète « de façon incantatoire que les peines doivent être individualisées »¹⁷¹. Ainsi, toutes les occasions semblent bonnes pour faire référence à l'individualisation de la peine. Nombreux sont les rapports parlementaires, les discours politiques, les projets de réforme à en faire mention.

En tant que principe récent, le principe d'individualisation de la peine évolue sans cesse, qu'il s'agisse de son contenu ou de son importance. D'ailleurs, la doctrine ne s'accorde pas sur le sens même du principe¹⁷² parce que justement il n'a pas fait l'objet de beaucoup d'études approfondies. En ce sens, plus le principe prend de l'importance au sein de du droit positif et plus il suscite l'intérêt des chercheurs. Les deux éléments vont de pair. Au regard de ces précisions, le sujet présente donc le mérite d'être ancré dans l'actualité.

sens de la peine prononcée », *Dr. pén.* n° 9, 2015, dossier 11 ; GIACOPELLI M., « Renforcer l'efficacité et le sens de la peine », *JCP G.*, 2019, p. 692 ; HERZOG-EVANS M., « Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire », *AJ pén.*, 2008, p. 274 ; PELTIER V., « Sens et efficacité des peines », *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 19- 25 ; PRADEL J., « Des dispositions de la loi du 23 mars 2019 sur le renforcement de l'efficacité et du sens de la peine : texte fondateur ou texte d'ajustement ? », *D.*, 2019 p. 1002 ; FRINCHABOY J., « Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *AJ pén.*, 2019, p. 198 ; VAN DE KERCHOVE M., « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *RSC*, 2008, p. 805.

¹⁷⁰ Sur la valorisation du principe v. ci-dessous n° 76 et s.

¹⁷¹ Discours du Président de la République à l'École nationale d'administration pénitentiaire d'Agen, le 6 mars 2018, disponible en ligne.

¹⁷² Sur la définition du principe v. ci-dessus n° 10 et s.

38. L'originalité du sujet. Le principe d'individualisation de la peine a acquis une importance telle qu'il est aujourd'hui envisagé par de nombreux auteurs. Néanmoins, cette étude demeure innovante à plusieurs égards.

Premièrement, certains travaux mentionnent le principe d'individualisation au détour d'articles portant sur des thématiques dont l'objet principal n'est pas l'individualisation de la peine. Dès lors, ces recherches sont partielles. À titre d'exemples, il est cité dans des articles portant sur la surpopulation carcérale¹⁷³ ou encore sur les peines plancher¹⁷⁴.

Deuxièmement, même lorsque l'article ou l'ouvrage s'intéresse exclusivement ou principalement à l'individualisation de la peine, l'angle d'approche est différent de celui qui va être envisagé au sein de cette étude¹⁷⁵. Ainsi, comme son nom l'indique, le sujet principal de l'ouvrage *La personnalisation de la peine dans le Code pénal* de Maître Isabelle DRÉAN-RIVETTE¹⁷⁶ est bien la personnalisation de la peine et donc par voie de conséquence l'individualisation de la peine¹⁷⁷. Néanmoins cette dernière adopte une approche « psychocriminologique » et analyse le principe sous deux angles¹⁷⁸. Le premier s'intéresse à la dimension « multi-personnelle » du principe et consiste ainsi à s'intéresser aux « interactions entre les intervenants judiciaires »¹⁷⁹. Le second porte sur la « dimension institutionnelle » de la personnalisation et suppose donc d'envisager « l'influence du cadre institutionnel dans lequel s'élabore la peine »¹⁸⁰. Par ailleurs, cet ouvrage mérite d'être actualisé à plusieurs égards. De la même manière, l'ouvrage collectif édité par le Laboratoire de Droit privé et de Sciences criminelles et l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie de l'Université d'Aix Marseille portant sur « L'individualisation de la peine »¹⁸¹ s'intéresse bien évidemment au principe susmentionné. Toutefois, il envisage la place de ce principe de façon marginale au travers

¹⁷³ V. notamment : FICARA J., « De nouveaux dispositifs de lutte contre la surpopulation carcérale ? », *AJ pén.*, 2018, p. 347 ; JÉGO A., « Les conséquences de la surpopulation en détention », *AJ pén.*, 2018, p. 344 ; 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. Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. pén.* 2010, étude n°1.

¹⁷⁴ V. notamment : MOUTOUH H., « Des peines planchers pour prendre le droit pénal au sérieux », *D.*, 2006, p. 2940 ; HERZOG-EVANS M., « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ pén.*, 2007, p. 352 ; PRADEL J., « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », *D.*, 2007, p. 2247 ; PONCELA P., « La question de la récidive », *RSC*, 2005, p. 613.

¹⁷⁵ Sur la problématique de l'étude v. ci-dessous n° 41 et s.

¹⁷⁶ DRÉAN-RIVETTE I., *La personnalisation de la peine dans le Code pénal*, L'Harmattan, 2005, 274 p.

¹⁷⁷ Sur la distinction individualisation / personnalisation v. ci-dessus n° 15.

¹⁷⁸ DRÉAN-RIVETTE I., *La personnalisation de la peine dans le Code pénal*, L'Harmattan, 2005, p. 268.

¹⁷⁹ *Ibid* p. 269.

¹⁸⁰ *Ibid* p. 269.

¹⁸¹ *L'individualisation de la sanction en matière pénale, Les nouveaux problèmes actuels de Sciences criminelles*, PUAM, 2016, vol. XXVI, 208 p.

d'autres problématiques¹⁸². Dès lors, aucune étude d'ampleur n'a encore été menée sur la place du principe d'individualisation de la peine en droit pénal.

Enfin, d'autres travaux, bien qu'utiles pour cette étude, n'abordent cette problématique que de façon sommaire. Il en va ainsi des articles de Madame Anne PONSEILLE¹⁸³, de Monsieur Jean-Baptiste THIERRY¹⁸⁴ et Monsieur Jean-Hervé SYR¹⁸⁵ par exemple. S'agissant d'articles, ces recherches sont quantitativement plus réduites.

En conséquence, si le principe d'individualisation de la peine est un sujet qui peut sembler rebattu, en réalité il n'en est rien. L'angle d'approche particulier ainsi que les détails de cette recherche permettent d'assurer à cette étude une plus-value.

39. Les intérêts théoriques de l'étude. S'intéresser au principe suppose dans une certaine mesure de le théoriser. Ainsi, une telle recherche impose de définir au préalable l'individualisation de la peine afin de mettre en évidence les éléments qui en font son essence. Si cela est loin d'être évident, que ce soit à la lecture des dispositions légales ou de la doctrine, il est essentiel qu'un consensus soit établi s'agissant de la définition et du sens qu'il convient d'adopter.

Étudier le principe d'individualisation de la peine est aussi l'occasion d'identifier ses manifestations ainsi que ses limites. S'il n'est pas question de réaliser un plaidoyer pour l'individualisation de la peine, il est toutefois nécessaire de s'intéresser à la pertinence de ce qui lui fait obstacle. Dès lors, une telle étude sera l'occasion de parcourir les nombreuses dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale qui concernent le pouvoir d'individualisation du juge. À cet égard, une mise en ordre et une simplification des dispositions s'avèrent plus que jamais nécessaires.

40. Les intérêts pratiques de l'étude. Si l'étude est théorique, elle revêt néanmoins un intérêt pratique certain. Ainsi, au-delà des dispositions textuelles, le sujet suppose d'appréhender également les difficultés pratiques que les acteurs du procès pénal peuvent rencontrer. À titre d'exemple, l'effectivité du principe conduit à se pencher sur les incidences concrètes de l'individualisation de la peine. En ce sens, ce sont bien des obstacles pratiques, à savoir : le manque de moyens humains, matériels et financiers qui amoindrissent la portée de ce principe. Si le juge n'est pas en mesure de remplir sa mission d'individualisation de la peine,

¹⁸² Il en va de même de la thèse de Monsieur Alexandre ROY (V. ROY A., *Étude du principe d'individualisation en matière pénale*, Thèse, Université Jean Moulin, Lyon III, 2016, 366 p.). Celle-ci envisage l'essence du principe d'individualisation de la peine mais pas sa place en sein du droit pénal.

¹⁸³ PONSEILLE A., « L'individualisation des peines en Droit pénal français : partition mineure pour un principe majeur », *Analele Universitatii din Bucuresti*, 2015, p. 15.

¹⁸⁴ THIERRY J-B., « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008 p. 59.

¹⁸⁵ SYR J.-H., « Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale », *RSC*, 1994, p. 217.

il est alors contraint de prononcer une peine « par défaut », laquelle a de grandes chances d'être inadaptée. Elle est alors peu susceptible de remplir les fonctions et finalités qui sont censées être les siennes¹⁸⁶. Les applications du principe de l'individualisation de la peine sont donc parfaitement tangibles.

IV - La problématique de l'étude

41. La place du principe. À de nombreux égards, le principe d'individualisation de la peine semble être à l'apogée de son évolution¹⁸⁷. Les fondements normatifs du principe existent et sont incontestables¹⁸⁸. Cependant, ce principe fait régulièrement l'objet de critiques, qui remettent ainsi en cause son importance au sein du droit pénal. Ainsi, la notion de « place » doit être distinguée des fondements du principe. Ce n'est pas parce qu'un principe est clairement affirmé qu'il est essentiel, sans limites et effectif. Or ce sont bien ces éléments qui permettent de savoir si ce principe occupe une place réellement importante au sein du droit pénal ou s'il n'est qu'un principe « mineur ». À l'heure où le principe d'individualisation de la peine fait figure de principe incontournable du droit pénal, il convient de s'intéresser à la place de ce dernier au sein du droit pénal français. La place peut être définie comme étant « la partie d'espace, portion libre qu'occupe ou que peut occuper quelqu'un ou quelque chose »¹⁸⁹. Cette place doit être déterminée de façon qualitative et quantitative.

42. La place qualitative du principe. Dans un premier temps, s'intéresser à la place du principe d'individualisation de la peine suppose d'appréhender cette dernière sous son aspect qualitatif. En effet, encore faut-il déterminer le contenu du principe pour pouvoir l'identifier matériellement. Pour ce faire, les différentes dispositions relatives à l'individualisation de la peine doivent être mises en évidence afin d'envisager leur contenu et leurs applications. Si certains articles traitent explicitement de l'individualisation de la peine, c'est loin d'être le cas de la majorité. À titre d'exemple, nombreux sont les textes qui, sans faire référence expressément à l'individualisation, créent des outils d'individualisation de la peine pour le juge. Il est donc important de voir où se trouve l'individualisation. En d'autres termes, pour reprendre la définition précédemment développée, cela revient à identifier « les espaces » du droit pénal qui sont occupés par le principe d'individualisation de la peine.

¹⁸⁶ Sur les bienfaits de l'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 36 et sur le sens de la peine v. ci-dessus n° 3.

¹⁸⁷ Sur l'évolution récente du principe v. ci-dessous n° 83 et s.

¹⁸⁸ V. notamment les articles 132-1 et 132-20 du Code pénal ainsi que l'article 707 du Code de procédure pénale.

¹⁸⁹ Trésor de la langue française informatisé, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [place], disponible en ligne.

43. La place quantitative du principe. Une fois la « portion » du droit pénal relative au principe d'individualisation de la peine identifiée, ce sont les contours de celle-ci qui doivent être mis en évidence. Il s'agit alors de traiter de l'« importance »¹⁹⁰ du principe afin de mesurer son envergure au sein du droit pénal positif. La question de l'importance se mesure en degrés, en intensité. Cela suppose donc d'envisager les limites du principe d'individualisation de la peine afin de faire la lumière sur la réalité de sa notoriété.

44. La place du principe au sein du droit positif. L'objet étudié, mesuré ou encore quantifié est le principe d'individualisation de la peine. Cependant, encore faut-il définir le référentiel de l'étude, autrement dit, le champ de la recherche. Dès lors, conformément aux développements précédents, l'étude porte sur le droit pénal français. Considérant que le droit pénal positif est un ensemble de normes règlementaires, légales, constitutionnelles etc., plusieurs grands principes du droit pénal se dégagent de ces multiples dispositions. Il en va ainsi du principe de légalité des délits et des peines ou du principe de motivation de la peine par exemple. S'intéresser à la place du principe suppose donc d'envisager l'espace occupé par le principe d'individualisation de la peine au sein de cet ensemble normatif.

45. La place du principe par rapport au principe de légalité des délits et des peines. Si l'étude a pour ambition d'envisager la place du principe d'individualisation de la peine au sein du droit pénal positif, elle est également l'occasion d'envisager un autre principe essentiel : le principe de légalité des délits et des peines¹⁹¹. Ce principe fondamental du droit pénal français constitue l'expression de la souveraineté nationale qui détient le droit de punir. Il a deux conséquences principales : d'une part, il répartit les compétences de la loi et du règlement pour définir les infractions et les peines qui leur sont attachés conformément aux articles 34 et 37 de la Constitution, d'autre part, il impose à la loi de définir les incriminations et les peines en des termes clairs et précis, lesquelles ne peuvent s'appliquer de façon rétroactive conformément à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Alors que le principe de légalité criminelle prévoit que la loi doit fixer les règles concernant « la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables »¹⁹² de

¹⁹⁰ Trésor de la langue française informatisé, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [importance], disponible en ligne.

¹⁹¹ Sur le principe de légalité des délits et des peines v. notamment : GIUDICELLI A., « Le principe de la légalité en droit pénal français », *RSC*, 2007, p. 509 ; REBUT D., « Le principe de la légalité des délits et des peines », p. 533, in Cabrillac R., Frison-Roche M.-A. et Revet Th. (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 7^e éd., Dalloz, 2001, 882 p. ; DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P., « Les principes de la légalité des délits et des peines. Réflexions sur la notion de légalité en droit pénal », p. 149-165, in *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, Pedone, 1980, p. 539 ; BEAUSSONIE G., « Principe de légalité et/ou principe de sécurité juridique », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 99.

¹⁹² Article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958.

manière claire et précise, le principe d'individualisation de la peine milite pour que ces mêmes dispositions laissent une marge de liberté au juge afin qu'il puisse moduler la peine en fonction des faits mais aussi du délinquant concerné. Le juge est donc tributaire du législateur pour réaliser sa mission d'individualisation de la peine. C'est ce dernier qui va fixer les critères d'individualisation de la peine, qui va fournir les outils au juge afin de réaliser cette individualisation mais aussi qui va encadrer son pouvoir de modulation. Se faisant face, les deux principes sont en tension voire s'opposent. Alors que le principe d'individualisation de la peine suppose d'octroyer de la liberté au juge, le principe de légalité conduit au contraire à ce que la loi encadre cette liberté du juge. Aussi, dès lors que le principe d'individualisation de la peine prend de l'ampleur, celui de légalité en perd et vice versa. À cet égard, la consécration de l'individualisation des peines par le Code pénal de 1994 a pu être analysée par certains auteurs comme signant un déclin du principe de légalité des délits et des peines¹⁹³.

Toutefois, les relations entretenues entre les deux principes ne se résument pas à cette réciprocité et sont particulièrement complexes. Ainsi, le principe d'individualisation de la peine a subi des modifications ces dernières années puisque depuis la loi n° 2014-896 du 15 août 2014¹⁹⁴, l'individualisation de la peine est une obligation qui s'impose au juge. En ce sens, le deuxième alinéa de l'article 132-1 du Code pénal prévoit désormais explicitement que « toute peine prononcée doit être individualisée ». Le principe d'individualisation de la peine est donc un principe « à double détente ». Alors que le principe consacré par le Conseil constitutionnel contraint le législateur en lui imposant d'octroyer une liberté minimale au juge, le principe consacré par le législateur contraint le juge en lui imposant d'adapter la peine en fonction des critères listés. Néanmoins, il n'est pas certain que ces impératifs les contraignent réellement¹⁹⁵.

46. La problématique générale. Au regard des éléments développés, envisager la place du principe d'individualisation de la peine au sein du droit pénal français suppose de répondre à de nombreuses interrogations lesquelles peuvent se fondre en problématique générale à savoir : Quelle est la place accordée au principe d'individualisation de la peine dans le droit pénal français ?

¹⁹³ V. PRADEL J., *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., 2007, n° 82.

¹⁹⁴ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

¹⁹⁵ Sur le contrôle de constitutionnalité v. ci-dessous : Chapitre I – La persistance des limites p. 188 et s. et Chapitre II – La pertinence des limites p. 251 et s. et sur le contrôle de la motivation de la peine v. Chapitre II – Le contrôle incertain de l'individualisation p. 617 et s.

V - L'organisation de l'étude

47. Les angles d'étude. La place du principe d'individualisation de la peine peut être déterminée selon deux approches : son affirmation et sa mise en œuvre. L'affirmation du principe se fait par le biais des dispositions textuelles. Elle est donc principalement l'œuvre du législateur¹⁹⁶. En revanche, c'est au juge que revient la mise en œuvre du principe¹⁹⁷. Celle-ci dépend également du législateur dans la mesure où les outils d'individualisation à la disposition du juge sont créés par ce dernier. De la même façon, le cadre dans lequel l'individualisation va être sanctionnée est également prévu par la loi. Une étude du principe d'individualisation de la peine sous ces deux angles, différents mais complémentaires, permet donc de mettre en évidence la place occupée par le principe d'individualisation de la peine dans le droit pénal français.

48. L'annonce de plan. Si l'affirmation du principe d'individualisation de la peine est ambivalente (Partie 1), sa mise en œuvre est également défailante (Partie 2).

¹⁹⁶ Sur la notion d'« affirmation » v. n° 49 et s.

¹⁹⁷ Sur la notion de « mise en œuvre » v. n° 354 et s.

PARTIE I - L’AFFIRMATION AMBIVALENTE DU PRINCIPE D’INDIVIDUALISATION DE LA PEINE

49. Une affirmation ambivalente. Si le principe d'individualisation de la peine s'est imposé en droit français, son affirmation apparaît aujourd'hui comme étant ambivalente. L'affirmation correspond à l'« action d'affirmer »¹⁹⁸ et « affirmer » renvoie au fait de « rendre ferme », « de consolider »¹⁹⁹. Dès lors, s'intéresser à l'affirmation d'un principe suppose d'envisager la façon dont il est consacré. Le principe d'individualisation de la peine est un principe normatif²⁰⁰, il convient donc d'examiner les différentes dispositions qui l'affirment et le mettent en œuvre. Une telle entreprise permet de rapidement mettre en évidence un paradoxe. Alors que le principe d'individualisation de la peine a connu une affirmation progressive jusqu'à devenir un principe incontournable du droit pénal, cette dernière demeure toutefois limitée dans la mesure où le principe est largement encadré. Il existe donc un décalage entre l'importance accordée progressivement à ce principe et les limites qui persistent en la matière.

50. Un principe phare du droit pénal. Le principe d'individualisation de la peine constitue sans nul doute un des principes phares du droit pénal. Il figure ainsi désormais aux côtés des principes de légalité des délits et des peines²⁰¹ et de proportionnalité de la peine²⁰²

¹⁹⁸ Trésor de la langue française informatisé, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [affirmation], disponible en ligne.

¹⁹⁹ *Ibid* [affirmer].

²⁰⁰ Sur la notion de « principe normatif » v. ci-dessus n° 7.

²⁰¹ Sur le principe de légalité des délits et des peines v. notamment : GIUDICELLI A., « Le principe de la légalité en droit pénal français », *RSC*, 2007, p. 509 ; REBUT D., « Le principe de la légalité des délits et des peines », in Cabrillac R., Frison-Roche M.-A. et Revet Th. (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 7^e éd., Dalloz, 2001, p. 533 ; DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P., « Les principes de la légalité des délits et des peines. Réflexions sur la notion de légalité en droit pénal », p. 149-165, in *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, Pedone, 1980, p. 539 ; BEAUSSONIE G., « Principe de légalité et/ou principe de sécurité juridique », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 99.

²⁰² Sur le principe de proportionnalité des peines v. notamment : ALLIX D., « De la proportionnalité des peines », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Soyer : L'Honnête Homme et le droit*, LGDJ, 2000, p. 3 ; SAENKO L., « De la proportionnalité de la peine encourue », *Gaz. Pal.*, 24 oct. 2017, n° 36, p. 74.

dans la majorité des manuels de droit pénal²⁰³. Pour autant, il n'en a pas toujours été ainsi. Le principe d'individualisation de la peine a connu une évolution lente mais relativement constante tout au long du XX^{ème} siècle et au début du XXI^{ème} siècle. Bien qu'avançant parfois à pas feutrés, le législateur s'est employé à lui réserver une place de choix dans l'arsenal pénal français. Décliné tantôt au stade du prononcé de la peine et tantôt au stade de son exécution, il est devenu un principe incontournable de la détermination de la peine. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales²⁰⁴ marque certainement l'apothéose de cette progression en faisant directement référence au principe dans son intitulé. À titre de comparaison, aucune loi n'a jamais fait référence explicitement au principe de légalité des délits et des peines dans son intitulé ou à un quelconque autre principe. Si la dénomination de cette loi n'a qu'une visée symbolique, elle témoigne incontestablement de l'intention du législateur de promouvoir toujours davantage ce principe d'individualisation de la peine.

51. Un principe limité du droit pénal. Malgré la volonté affichée par le législateur, le principe d'individualisation de la peine n'est pas un principe absolu. Le législateur et le Conseil constitutionnel n'ont de cesse de prévoir ou de valider les dispositions qui limitent ce principe. Tout principe juridique, aussi essentiel soit-il, va de pair avec ses aménagements voire ses exceptions. Toutefois, l'affirmation du principe d'individualisation de la peine semblerait presque contradictoire tant la force avec laquelle il est affirmé est finalement contrebalancée par les limites et les obstacles persistants en la matière.

52. Annonce de plan. L'affirmation du principe d'individualisation de la peine bien que s'étant faite de manière progressive (Titre I) demeure limitée (Titre II).

²⁰³ Le principe d'individualisation de la peine est par exemple développé au sein des manuels suivants : BOULOC B., *Droit pénal général*, 25^{ème} éd., Dalloz, 2017, n° 733 à 734 ; DREYER E., *Droit pénal général*, 5^e éd., LexisNexis, 2019, n° 132 à 139, n° 430 à 436 ; MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, 6^e éd., 2018, n° 528 à 542 ; PRADEL J., *Droit pénal général*, 20^{ème} éd., Cujas, 2014, n° 710 à 711 ; DESPORTES F., LE GUNEHCEC F., *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, 2009, n° 933 à 950-1.

²⁰⁴ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

TITRE I - UNE AFFIRMATION PROGRESSIVE

53. Une progression de deux ordres. Le principe d'individualisation de la peine connaît une progression incontestable depuis plusieurs décennies. Cette évolution est visible à deux égards. D'une part, le principe s'est vu valorisé au regard de la place qui lui a été octroyée dans le droit pénal français. Ainsi, d'abord reconnu implicitement, ce principe a ensuite été consacré par le législateur, jusqu'à se voir accorder une valeur constitutionnelle. Cette progression peut être qualifiée de verticale en ce qu'elle suppose une promotion normative du principe. D'autre part, le principe a vu son champ d'application s'étendre considérablement. Cette fois, la progression est horizontale, le principe d'individualisation s'immisçant dans des sphères nouvelles.

54. Annonce de plan. La progression du principe d'individualisation de la peine se traduit donc tant par sa valorisation (Chapitre I) que par sa diffusion (Chapitre II).

CHAPITRE I - LA VALORISATION DU PRINCIPE

55. Annonce de plan. L'émergence du principe d'individualisation de la peine s'est faite progressivement. Ainsi, avant de constituer un véritable principe consacré par le législateur et ensuite par le Conseil constitutionnel, l'individualisation de la peine a longtemps constitué une tendance juridique plus ou moins prégnante. Ce n'est qu'après cette reconnaissance implicite (Section I), que le principe d'individualisation de la peine fut consacré expressément (Section II).

SECTION I - LA RECONNAISSANCE IMPLICITE DE L'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE

56. Annonce de plan. Sans crier gare, l'individualisation a fait son apparition dans le droit positif dès le début du XX^{ème} siècle. Si elle n'était pas encore consacrée expressément, elle apparaissait néanmoins en filigrane dans certaines dispositions. Il n'était alors pas question d'un principe dans la mesure où cette prise en compte était largement implicite. D'ailleurs, il n'était pas encore fait référence expressément à l'individualisation. Il s'agissait seulement de l'amorce de son émergence. Malgré tout, c'est bien à cette période que la modulation de la peine est devenue une préoccupation du législateur et a commencé à être mise en œuvre par des dispositions éparses. Après une première reconnaissance légale (I), le principe a été reconnu par le Conseil constitutionnel (II).

I - Une reconnaissance légale

57. Annonce de plan. L'apparition de l'individualisation dans l'arsenal légal français est difficile à dater. Ses origines sont incontestablement très anciennes. Si des prémices de la modulation de la peine ont pu être observées dès le droit romain (A), la véritable individualisation, telle qu'elle est conçue aujourd'hui, a fait son apparition dans le droit positif plus tardivement (B).

A) Les prémices de la modulation de la peine

58. Les origines romaines. La volonté d'adapter la réaction du corps social à la personnalité du délinquant et aux circonstances de l'infraction s'est manifestée dès le droit romain²⁰⁵. En effet, si le droit impérial prévoyait certaines peines par le biais des lois de l'*ordo*, d'autres peines dites « extraordinaires » n'y figuraient pas. Dès lors, il revenait au juge de prononcer la peine la plus adaptée selon les circonstances de l'infraction. Une large place était donc faite à l'*arbitrium judicis*, autrement dit à la décision du juge²⁰⁶. Cette marge de manœuvre du juge a ensuite fortement évolué selon les époques. Les juridictions seigneuriales ont par exemple également pratiqué une forme primitive d'arbitraire. Pour autant, cette liberté a souvent été utilisée à mauvais escient, ce qui explique ensuite le retour aux chartes de franchise au XXII^{ème} siècle. Le droit coutumier a donc tenté de limiter les pouvoirs des seigneurs en imposant notamment des peines fixes. Cependant, les inconvénients d'un tel système se sont rapidement manifestés et les juges se sont alors écartés peu à peu des tarifs prévus par la coutume pour y préférer des sanctions plus afflictives.

59. Le Moyen-Âge. À la fin du Moyen-Âge, l'idée d'*arbitrium judicis* a largement refait surface, permettant à nouveau aux juges d'adapter la peine à la situation d'espèce afin de tendre vers son efficacité²⁰⁷. Au début du XVII^{ème} siècle, la situation était telle que le Professeur Jean IMBERT affirmait que les peines étaient « arbitraires dans ce royaume »²⁰⁸. Si au moment du constat, le terme « arbitraire » était employé de façon neutre comme renvoyant aux verbes « arbitrer » ou encore « décider », la connotation négative n'a pas tardé pas à faire son apparition.

60. L'Ancien Régime et la Révolution. À la fin de l'Ancien Régime, des mouvements de contestations ont émergé face à l'usage abusif des lettres de cachet et aux excès des juges notamment²⁰⁹. En réaction, des auteurs comme MONTESQUIEU et BECCARIA ont réclamé que les pouvoirs des juges soient encadrés et limités. Peu modéré, BECCARIA affirmait que le juge devait se contenter d'observer si la personne soupçonnée avait commis ou non un acte illégal et si tel était le cas, il devait se contenter de « former un syllogisme parfait : la majeure doit être la loi générale, la mineure l'acte conforme ou non à la loi, la conclusion étant

²⁰⁵ CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^{ème} éd. 2014, n° 33.

²⁰⁶ *Ibid* n° 33.

²⁰⁷ *Ibid* n° 123.

²⁰⁸ IMBERT J., La pratique judiciaire tant civile que criminelle, reçue et observée par tout le royaume de France, 1615, p. 686. V. également en ce sens : GARNOT B. (dir.), *La justice et l'histoire, Sources judiciaires à l'époque moderne (XVI^e, XVII^e, XVIII^e siècles)*, Broché, 2006, p. 150.

²⁰⁹ CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^{ème} éd. 2014, n° 123.

l'acquittement ou la condamnation »²¹⁰. Fervent défenseur du principe de légalité, BECCARIA était opposé à toute interprétation de la part des juges, ceux-ci devaient se contenter d'appliquer strictement les lois. Bien que plus nuancé, MONTESQUIEU a rejoint la pensée légicentriste de BECCARIA affirmant que « les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur »²¹¹. La Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen a satisfait ces préoccupations en consacrant notamment la séparation des pouvoirs et la légalité des incriminations et des peines. Le système des peines fixes a fait son retour en force dans le Code pénal de 1791²¹². L'individualisation de la peine a donc subi un réel coup d'arrêt à l'époque révolutionnaire. Le Code de 1791 était particulièrement sévère et les peines aggravées se voulaient dissuasives.

61. Le Code de 1810 et les fourchettes de peine. Pour autant, l'histoire n'a pas tardé à se répéter et la fixité des peines a rapidement trouvé ses limites. En effet, l'application rigide du principe de légalité entraînait des injustices évidentes. Le Code de 1810 l'a donc assoupli en prévoyant pour chaque infraction une peine maximale et une minimale entre lesquelles le juge pouvait prononcer la peine qui lui semblait la plus adaptée. Le juge a rapidement retrouvé une certaine liberté et n'était plus relégué au seul rang d'« automate ». En d'autres termes, le juge a acquis une faculté d'appréciation dans le prononcé de la peine et pouvait alors se mouvoir entre un minimum et un maximum légal. L'évolution était toutefois relative dans la mesure où des peines fixes demeuraient pour les infractions les plus graves. Pour contrer l'impossible atténuation des peines par les juges, les jurys ont alors procédé à une série d'acquittements qualifiés de « scandaleux ».

Si le Code de 1810 souffrait des mêmes critiques que celui de 1791, il a constitué une étape importante dans la genèse de l'individualisation de la peine dans la mesure où il a mis un terme, au moins partiellement, à la fixité de la peine. En ce sens, ANCEL affirmait qu'« on pourrait soutenir à bien des égards que l'individualisation est apparue en droit positif avec le Code pénal de 1810 »²¹³. Il est vrai que le souci d'adaptation de la peine a fait son apparition en filigrane dans le Code pénal. Cependant, ANCEL a nuancé ensuite ses propos en soutenant ensuite que ce n'est que « plus tard que naît vraiment le mouvement d'individualisation de la peine. Car la faculté d'option du juge dans le Code de 1810 ne vise en fin de compte qu'à proportionner

²¹⁰ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, [1764], Paris, Flammarion, 1991, p. 108 et s. ; DONNEDIEU DE VABRES H., *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd., Sirey, 1947, n° 1017.

²¹¹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, [1748], Garnier, 1973, p. 327.

²¹² CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^{ème} éd. 2014, n° 211 à 212.

²¹³ ANCEL M. (dir.), *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Cujas, 1954, p. 9.

la peine aux circonstances particulières du délit »²¹⁴. Monsieur Jean-Hervé SYR était du même avis puisqu'il a constaté en 1994 que « le Code pénal de 1810 n'avait pas modifié fondamentalement les principes révolutionnaires essentiels » et que « le système des peines variables entre des limites fixes permettait de tenir compte des circonstances matérielles du délit qui pouvaient varier »²¹⁵. Si le Code pénal de 1810 poursuivait bien, dans une certaine mesure, une volonté d'adaptation de la peine prononcée, il ne s'agissait pas encore d'une véritable individualisation. En effet, conformément à la définition retenue, l'individualisation suppose une prise en compte d'un élément relatif à la personne du délinquant²¹⁶. Dans le cas contraire, il s'agit de proportionnalité de la peine à la gravité des faits²¹⁷. Or à cette époque, « l'échelle des peines établies entre deux limites fixes ne s'explique que par la nécessaire prise en compte par le juge des circonstances matérielles de l'acte criminel et non la personnalité du délinquant »²¹⁸. Malgré tout, l'introduction des « fourchettes » de peine dans le Code pénal de 1810 constituait un préalable indispensable à la reconnaissance de l'individualisation de la peine.

B) L'apparition discrète de l'individualisation de la peine dans la législation pénale

62. Les réformes de 1824 et de 1832. À nouveau, la réforme du 25 juin 1824²¹⁹ a été très timide. Même si elle concernait cette fois les crimes et permettait aux juges des cours d'assises de reconnaître certaines circonstances atténuantes, le dispositif restait insuffisant pour contrer l'indulgence excessive des jurys et remédier aux acquittements. N'ayant pas la mainmise sur l'atténuation, les jurys préféraient acquitter certains criminels, plutôt que de risquer que les juges prononcent une peine extrêmement lourde. Aussi imparfaite soit cette loi, elle a toutefois donné le ton et a permis ensuite l'adoption de la loi du 28 avril 1832²²⁰ qui fut, pour sa part, « l'un des grands monuments législatifs de la monarchie de Juillet »²²¹.

La nouvelle réforme du 28 avril 1832 a remédié cette fois aux principaux écueils antérieurement constatés. Le dispositif des circonstances atténuantes a été étendu à toutes les infractions y compris aux crimes les plus graves. C'était désormais aux jurys qu'il revenait de

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ SYR J.-H., « Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale », *RSC*, 1994, p. 217.

²¹⁶ Sur la définition du principe d'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 28 et s.

²¹⁷ Sur la différence entre l'individualisation et la proportionnalité de la peine v. ci-dessus n° 26 et s.

²¹⁸ TILLET É., « Histoire des doctrines pénales », *Rép. pén. Dalloz*, 2002, n° 60.

²¹⁹ Loi du 25 juin 1824 contenant diverses modifications au Code pénal, *JO*, 20 août 1944, p. 515.

²²⁰ Loi du 28 avril 1832 contenant des modifications au Code pénal et au code d'instruction criminelle, *JO*, 20 août 1944, p. 121.

²²¹ ANTONETTI G., *Histoire contemporaine, politique et sociale*, PUF, 1999, n° 198.

déterminer les circonstances atténuantes et ensuite aux juges de fixer la peine en fonction de l'échelle des pénalités²²². En créant le système des circonstances atténuantes, ces réformes ont dépassé « le cadre des considérations purement objectives »²²³ et ont marqué le début de « la prise en compte de la personne »²²⁴. Ces circonstances atténuantes étaient diverses et variées²²⁵. En effet, le Code ne prévoyant pas de liste limitative, c'était à la Cour de cassation qu'il appartenait de déterminer quels éléments pouvaient constituer des circonstances atténuantes²²⁶.

Constatant que les « conditions subjectives du délinquant »²²⁷ étaient enfin prises en considération, ANCEL a affirmé que « l'individualisation véritable » a vu le jour avec ces réformes. De la même manière, Monsieur Vincent SIZAIRE a indiqué que « la grande loi du 28 avril 1832, en imposant une pénalité plus rationnelle et mesurée et surtout en introduisant le mécanisme des circonstances atténuantes, ouvre la voie à l'individualisation de la peine qui sera théorisée par Raymond Saleilles dès la fin du XIX^e siècle »²²⁸. Ainsi, ces lois introduisaient pour la première fois une forme d'individualisation de la peine prononcée. Il ne s'agissait plus seulement de moduler la peine eu égard aux faits mais bien de prendre en compte au moins partiellement la personne du délinquant. À cet égard, le Professeur Pascal VIELFAURE constate ainsi que jurés et juges se retrouvaient compétents pour « proportionner la peine aux actes et à la personnalité du délinquant »²²⁹. Cette nouvelle prise en compte de la personne et cette subjectivité qui en découle marquent la naissance de l'individualisation de la peine. Malgré tout, il est prématuré de faire référence à ce stade à un véritable principe d'individualisation de la peine.

63. Le courant positiviste et la relégation. C'est également durant le XIX^{ème} siècle que les premières statistiques portant sur la criminalité ont été exploitées. Ces dernières ont démontré une hausse des infractions et notamment des faits commis en état de récidive.

²²² L'alinéa 1^{er} de l'article 463 du Code pénal de 1810 se contentait d'affirmer que « les peines prévues par la loi contre l'accusé reconnu coupable, en faveur de qui les circonstances atténuantes auront été déclarées, pourront être réduites, d'après l'échelle des peines fixées aux articles 7, 8, 18 et 19, jusqu'à deux ans d'emprisonnement si le crime est passible d'une peine perpétuelle, jusqu'à un an d'emprisonnement dans les autres cas ».

²²³ ANCEL M. (dir.), *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Cujas, 1954, p. 9.

²²⁴ VIELFAURE P., *L'évolution du droit pénal sous la monarchie de juillet entre exigences politiques et interrogations de société*, PUAM, 2001, p. 385.

²²⁵ Pour une étude plus approfondie de ces circonstances atténuantes v. notamment : PONSEILLE A., « L'individualisation des peines en Droit pénal français : partition mineure pour un principe majeur », *Analele Universitatii din Bucuresti*, 2015, p. 15 et s. ; VIELFAURE P., *L'évolution du droit pénal sous la monarchie de juillet entre exigences politiques et interrogations de société*, PUAM, 2001, p. 370 à 384.

²²⁶ PONSEILLE A., « L'individualisation des peines en Droit pénal français : partition mineure pour un principe majeur », *Analele Universitatii din Bucuresti*, 2015, p. 15.

²²⁷ ANCEL M. (dir.), *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Cujas, 1954, p. 9.

²²⁸ SIZAIRE V., « Que reste-t-il de la défense sociale nouvelle ? », *RSC*, 2017, p. 261.

²²⁹ VIELFAURE P., *L'évolution du droit pénal sous la monarchie de juillet entre exigences politiques et interrogations de société*, PUAM, 2001, p. 385.

Attribuant ces mauvais résultats à l'échec de la politique pénale menée, l'école positiviste italienne a pris de l'ampleur avec comme principaux représentants LOMBROSO, GAROFALO et FERRI. Selon ces auteurs, « l'homme est déterminé par une série de causes, à la fois endogènes et exogènes : d'une part son hérédité, sa constitution physico-psychique ; d'autre part le milieu dans lequel il vit, son environnement familial, social, géographique... ». Si Cesare LOMBROSO s'appuyait davantage sur l'anthropologie et Enrico FERRI sur la sociologie, tous deux soutenaient un « déterminisme est absolu » affirmaient que « le libre arbitre n'est qu'une illusion, la responsabilité un mot vide de sens »²³⁰. En conséquence, ces auteurs estimaient qu'il fallait avant tout protéger la société. Les mesures répressives ont donc laissé place à des mesures préventives, l'objectif premier étant d'empêcher la commission d'une infraction ou du moins la récidive. Et si l'individu s'avérait irrémédiablement dangereux, une élimination s'imposait²³¹.

C'est sous l'influence de cette École positiviste que la loi du 27 mai 1885²³² a créé la relégation au sein de la législation française. Bien que critiquable, cette théorie avait le mérite d'accorder une réelle place au délinquant et non plus seulement à l'infraction. Ainsi, le Professeur SALEILLES affirmait qu'« il n'y a pas de faits punissables, il n'y a que des individus à mettre hors d'état de nuire, et le crime sert à la faire reconnaître »²³³. Dès lors, « au lieu d'un classement des crimes », cette école préconisait « une classification des criminels ». En d'autres termes, cette pensée italienne défendait une adaptation de la peine, non plus à la gravité du crime mais « à la nature du criminel » et « aux exigences d'amendement moral que peut présenter chaque criminel »²³⁴. Selon SALEILLES, il s'agissait cette fois « de toute la théorie de l'individualisation pénale, au sens propre et au sens vrai du mot » dans la mesure où l'individualisation ne visait plus le fait commis mais « la nature même de l'individu, sa criminalité latente et virtuelle »²³⁵. Même si cette pensée entendait assurer une certaine individualisation de la peine, l'automatisme de la loi du 27 mai 1885 a réduit à peau de chagrin la modulation de la peine et a ainsi été fortement critiquée²³⁶.

64. L'apparition du sursis. La loi de 1885 a trouvé l'un de ses principaux détracteurs en la personne du sénateur René BÉRENGER. Partisan d'une peine plus humaniste et davantage axée sur la prévention, il a proposé de sursoir à l'exécution de la peine prononcée à l'égard des

²³⁰ CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^{ème} éd. 2014, n° 211 à 212.

²³¹ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 106.

²³² Loi du 27 mai 1885 relative aux récidivistes, *JO*, 28 mai 1885, p. 2721.

²³³ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 108.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Loi du 27 mai 1885 relative aux récidivistes, *JO*, 28 mai 1885, p. 2721.

délinquants primaires. Ce sursis était néanmoins révoqué de façon automatique en cas de récidive. Le mécanisme du sursis a ainsi été adopté dans la loi du 26 mars 1891²³⁷, dite loi Bérenger²³⁸. Le sursis pouvait déjà être appréhendé comme un outil au service du juge afin d'individualiser la peine prononcée. Cependant, à cette époque, il n'était pas révélateur d'une montée en puissance du principe d'individualisation. Ce n'est qu'à la fin du XIX^{ème} siècle que l'individualisation de la peine a franchi un nouveau cap significatif.

65. La théorisation du principe. L'individualisation de la peine, entendue comme la nécessité d'adapter la peine à la personnalité du délinquant n'a été remise au goût du jour qu'à la fin du XIX^{ème} siècle grâce à sa théorisation par SALEILLES²³⁹. Cet auteur partait du constat que l'intérêt d'infliger une peine à l'auteur d'une infraction ne devait pas seulement résider dans le seul fait de le punir et de lui infliger un mal équivalent à celui qu'il avait commis. Rejoignant certains auteurs allemands²⁴⁰, il soutenait que la peine devait également remplir une utilité sociale et ainsi être tournée vers l'avenir. Pour ce faire, la peine devait « être appropriée à son but, de façon à produire le maximum de rendement possible »²⁴¹. Dès lors, il constatait qu'« on ne peut ni la fixer d'avance d'une façon stricte et rigide, ni la régler légalement d'une façon invariable, puisque le but de la peine est un but individuel qui doit être atteint par l'emploi d'une politique spéciale appropriée aux circonstances, beaucoup plus que par l'application d'une loi purement abstraite, ignorante des espèces et des cas qui lui seraient soumis »²⁴². Poussant davantage la réflexion, il affirmait qu'« il faut, cela va de soi, que cette peine soit adaptée à la nature de celui qu'elle va frapper ; si le criminel n'est pas un pervers à fond, il faut que la peine ne contribue pas à le pervertir davantage ; il faut, au besoin, qu'elle le relève et l'aide à se réhabiliter ; et, si le criminel est un incorrigible, il faut que la peine soit contre lui une mesure de défense et de préservation radicale »²⁴³. C'est bien cette adaptation de la peine à l'individu que SALEILLES appelait « individualisation de la peine »²⁴⁴.

SALEILLES distinguait trois types d'individualisation : l'individualisation légale, « faite en quelque sorte à forfait et par avance par la loi » ; l'individualisation judiciaire, réalisée comme son nom l'indique, par le juge ; et enfin l'individualisation administrative, « faite en

²³⁷ Loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines, *JO*, 27 mars 1891, p. 1433.

²³⁸ CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^{ème} éd. 2014, n° 211 et 212 p. 481.

²³⁹ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, 316 p.

²⁴⁰ V. notamment VON LISTZ F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin und Leipzig, 1894, § 15 ; SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 11.

²⁴¹ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 11. Sur l'impossible individualisation légale v. ci-dessus n° 16.

²⁴² SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 13.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*

cours de peine par l'administration »²⁴⁵. Cependant, il précisait que l'individualisation légale était en réalité une « fausse individualisation » étant donné que « la loi ne peut en effet prévoir que des espèces, elle ne connaît pas les individus ». Ainsi, toutes les dispositions qui ont pu être analysées comme « des cas d'individualisation légale » constituent en réalité « des causes d'atténuation ou d'aggravation de peine fondée sur le plus ou le moins de gravité du crime, donc sur le degré de responsabilité »²⁴⁶. En ce sens, l'auteur expliquait que dans le cadre d'une atténuation légale de peine, ce n'était pas la personnalité de l'auteur qui était considérée mais bien la matérialité des faits. En effet, « la loi n'opère que sur des entités abstraites, seul le juge opère sur des réalités »²⁴⁷. En conséquence, « la loi ne peut que fournir au juge des bases d'individualisation, elle ne doit pas avoir la prétention de faire elle-même l'individualisation »²⁴⁸.

L'individualisation administrative supposait quant à elle une adaptation du régime de la peine²⁴⁹. L'application des peines ayant connu une juridictionnalisation au début des années 2000²⁵⁰, il ne s'agit plus, en principe, aujourd'hui d'une individualisation administrative. En effet, l'individualisation administrative telle que décrite par SALEILLES est aujourd'hui essentiellement l'œuvre du juge de l'application des peines. En tout état de cause, selon ce théoricien, la « vraie » individualisation est donc une individualisation subjective, autrement dit, c'est « une individualisation fondée sur la criminalité subjective du fait, c'est-à-dire sur l'acte criminel pris dans son ensemble avec toutes ses causes psychologiques et apprécié dans son unité et son indivisibilité »²⁵¹.

66. La reprise du principe par la Défense sociale nouvelle. L'individualisation a ensuite pris de l'ampleur et été relayée par le mouvement de la Défense sociale nouvelle²⁵². Le principal représentant de cette école en France était ANCEL. Il a développé ce qu'il considérait comme un « mouvement de politique criminelle humaniste » dans un ouvrage en 1954²⁵³. Dès l'introduction, il y affirmait que « la notion d'individualisation n'est assurément pas nouvelle et le mouvement d'individualisation de la peine a été au cours du XIXe siècle, une des

²⁴⁵ *Ibid* p. 197.

²⁴⁶ *Ibid*.

²⁴⁷ *Ibid*.

²⁴⁸ *Ibid* p. 200. Sur l'impossible individualisation légale v. ci-dessus n° 16.

²⁴⁹ *Ibid* p. 263

²⁵⁰ Sur la juridictionnalisation des juridictions de l'application des peines v. ci-dessous n° 468.

²⁵¹ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 223.

²⁵² ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 1954, 183 p. ; LEVASSEUR G., *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, préf. Ancel M., Cujas, 1971, p. 6 ; GASSIN R., « L'influence de la défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique*, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, Pedone, 1975, p. 3.

²⁵³ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, 3^{ème} éd., Cujas, 1981, 381 p.

principales sources de renouvellement et de développement des idées pénales ». ANCEL considérait le criminel « non pas comme un pervers dégénéré, mais comme un individu en danger, qu'il s'agit de protéger par une politique préventive et un souci constant de socialisation dans le traitement des délinquants »²⁵⁴. Ce courant doctrinal avait pour ambition « d'assurer une protection efficace de la communauté sociale grâce à l'appréciation des conditions dans lesquelles le délit a été commis, de la situation personnelle du délinquant, de ses probabilités de relèvement et des possibilités morales et psychiques auxquelles on peut faire appel en lui pour lui appliquer un véritable traitement de resocialisation »²⁵⁵. Cette nouvelle perception du justiciable emportait une série de conséquences dont notamment « la prise en considération et l'étude de la personnalité du délinquant »²⁵⁶. ANCEL est même allé jusqu'à affirmer que « la prise en considération de la personnalité du délinquant constitue le premier trait de cette attitude nouvelle envers le délinquant qui demeure l'essentiel de la Défense sociale moderne »²⁵⁷. En conséquence, le juge doit connaître le délinquant et il précise que « cette connaissance ne sera plus la seule connaissance judiciaire que s'efforçait de réaliser au siècle dernier le premier mouvement d'individualisation de la peine ». La prise en compte du prévenu émerge puisqu'il ne s'agit plus de considérer seulement les « circonstances extérieures de l'acte, ni les antécédents légaux du prévenu ». Il convient de s'intéresser à « sa constitution biologique », à « ses réactions psychologiques » et à « sa situation sociale ». C'est ainsi qu'apparaît dans le procès de Défense sociale « la nécessité de l'examen scientifique du délinquant »²⁵⁸. Pour ce faire, ANCEL a développé l'idée d'une césure du procès pénal entre la décision portant sur la culpabilité et celle portant sur la peine²⁵⁹. Le mouvement de la Défense sociale nouvelle a également été parmi les premiers à préconiser une justice pénale des mineurs spécifique afin

²⁵⁴ TILLET É., « Histoire des doctrines pénales », *Rép. pén. Dalloz*, 2002, n° 93.

²⁵⁵ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 1954, p. 132.

²⁵⁶ *Ibid* p.134.

²⁵⁷ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 1954, p. 135 : « Par-là, cette Défense sociale nouvelle se rattache au Positivisme ; mais, en même temps, elle se rattache à ce mouvement plus large qui a consisté, comme l'a rappelé justement M. Paul Cornil, à l'ouverture d'un cycle d'études consacrées précisément à l'examen scientifique du délinquant, dans l'irruption de la personnalité du délinquant, dans l'irruption de la personnalité du criminel dans le droit pénal. Peu à peu la prise en considération de cette personnalité s'est dégagée du biologisme lombrosien, non seulement parce qu'elle vise désormais à appréhender l'homme en tant qu'individu dans la Société à et à le saisir dans son milieu avec toutes les influences et toutes les déformations qu'il en reçoit, mais parce qu'au-delà de l'être biologique et même de l'être moral, elle prétend retrouver l'être humain considéré non plus seulement comme objet de l'étude scientifique, mais comme sujet de droit. Cas précisément cette nature d'homme, replacée dans sa complexité sociologique, suppose, pour son étude, une référence délibérée à des valeurs morales, à quoi la défense sociale va attribuer une importance croissante et sur quoi elle va de plus en plus nettement fonder sa politique de "resocialisation" ».

²⁵⁸ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 1954, p. 136.

²⁵⁹ ANCEL M., *Le procès pénal et l'examen scientifique du délinquant*, Melun, 1952, 27 p.

Sur la césure du procès pénal v. ci-dessous n° 622 et s.

qu'elle leur soit adaptée et qu'elle conduise à leur rééducation²⁶⁰. Face à ces nouvelles finalités de la peine, ANCEL, à l'instar de SALEILLES préconisait que le juge soit doté de pouvoirs étendus. Les nombreuses idées défendues par l'École de la Défense sociale nouvelle reposaient sur l'idée d'un traitement individualisé du délinquant. Faisant ce constat, Monsieur Vincent SIZAIRE présente donc l'individualisation comme un des « leitmotivs » de l'École de la Défense sociale nouvelle²⁶¹. ANCEL a affirmé lui-même en 1971 dans la préface d'un ouvrage que l'individualisation « est au cœur de la défense sociale »²⁶².

67. Les premiers outils légaux d'individualisation de la peine. Le mouvement de la Défense sociale nouvelle a connu une ampleur certaine, ce qui lui a permis d'influencer le législateur de façon plus ou moins directe. Ce courant est ainsi à l'origine de plusieurs modifications législatives visant à favoriser l'adaptation de la peine. Le Code de procédure pénale de 1958 a par exemple instauré l'examen de personnalité dans le procès pénal²⁶³. De telles informations visaient à connaître le délinquant pour ensuite être en mesure de prononcer la peine la plus opportune. Ce même code a créé le sursis avec mise à l'épreuve, nouvelle modalité d'exécution de la peine²⁶⁴. La volonté d'individualiser la peine commençait déjà à s'étendre au stade de son exécution puisque l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 ajoutait un nouvel acteur dans le procès pénal, le juge de l'application des peines²⁶⁵. Il était alors chargé de « suivre l'exécution des peines en déterminant, pour chaque condamné, les principales modalités de traitement pénitentiaire et d'individualisation de la sentence »²⁶⁶. Monsieur Loïc DE GRAËVE faisait même référence au « juge de l'individualisation de la peine »²⁶⁷. Le législateur de l'époque a également mis un terme à certains automatismes par la loi n° 54-706 du 3 juillet 1954 en rendant le prononcé de la relégation facultatif²⁶⁸ et par la loi n° 55-304 du 18 mars 1955 en réformant l'interdiction de séjour²⁶⁹. De telles modifications législatives allaient sans aucun doute dans le sens d'une modulation de la peine dans la mesure où ces automatismes anéantissaient *de facto* toute individualisation²⁷⁰. De nombreux autres

²⁶⁰ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, 3^{ème} éd., Cujas, 1981, p. 268. Sur la césure du procès pénal v. ci-dessous n° 622.

²⁶¹ SIZAIRE V., « Que reste-t-il de la défense sociale nouvelle ? », *RSC*, 2017, p. 261.

²⁶² ANCEL M., « Préface », in Levasseur G. (dir.), *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, Cujas, 1971, p. 6.

²⁶³ Sur les enquêtes de personnalité et le dossier de personnalité v. ci-dessous n° 603.

²⁶⁴ BREDIN J.-D., « 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.

²⁶⁵ V. BOUZAT et PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2^e éd., Dalloz, 1963, spéc. n° 406

²⁶⁶ DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2011, n° 22.

²⁶⁷ *Ibid* n° 22.

²⁶⁸ Loi n° 54-706 du 3 juillet 1954 modifiant l'article 4 de la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes.

²⁶⁹ Loi n° 55-304 du 18 mars 1955 relative à l'interdiction de séjour, *JO*, 19 mars 1955, p. 2812.

²⁷⁰ Sur les peines automatiques v. ci-dessous n° 93 et s.

outils favorables à une individualisation de la peine voient le jour. Ainsi, la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 crée l'ajournement et la dispense de peine et vient par la même occasion développer des peines de substitution à l'emprisonnement²⁷¹. Dans la même optique, la loi n° 83-466 du 10 juin 1983 instaure la peine de jour-amende, le travail d'intérêt général et le sursis avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général²⁷². Voilà autant de nouveaux mécanismes qui permettent au juge d'adapter la réponse pénale à la personnalité du délinquant et qui témoignent donc de l'entrée discrète de l'individualisation dans la législation pénale du XX^{ème} siècle.

II - Une reconnaissance constitutionnelle

68. Annonce de plan. Avant d'être consacré et d'acquérir la qualité de principe à valeur constitutionnelle, le principe d'individualisation de la peine a été passé au crible afin de voir s'il était compatible avec les principes constitutionnels de l'époque. Malgré une validation de la part du Conseil constitutionnel (A) la reconnaissance du principe s'avère alors assez confuse (B).

A) Une validation constitutionnelle

69. Un principe absent de la Constitution. Le droit pénal français est gouverné par un certain nombre de principes fondamentaux qui figurent pour la plupart dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789²⁷³. L'article 8 prévoit 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 ». Comme l'indique le Professeur Pierrette PONCELA, « deux principes sont ainsi énoncés : légalité et nécessité »²⁷⁴.

²⁷¹ Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, JO, 13 juillet 1975, p. 7219.

²⁷² Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale, JO, 11 juin 1983, p. 1755.

²⁷³ Rappelons que depuis une décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 fait partie intégrante du « bloc de constitutionnalité ». En effet, depuis cette décision fondatrice, le Conseil qui a consacré la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, lequel renvoie au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et à la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Par cette décision, le Conseil constitutionnel s'est érigé en protecteur des droits et libertés des citoyens et en garant de l'État de droit (v. Cons. const., déc. n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, JO du 18 juillet 1971, p. 7114 ; *Rec.*, p. 29 ; *AJDA* 1971, p. 537, Rivero J. ; *D.* 1974, p. 83, Hamon L.).

²⁷⁴ PONCELA P., *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., PUF, 2001, p. 40.

Aucune disposition de la Constitution, ni même du « bloc de constitutionnalité »²⁷⁵ ne fait référence expressément au principe d'individualisation de la peine. Cette lacune est compréhensible dans la mesure où l'individualisation de la peine a longtemps été perçue comme étant contraire aux principes de légalité et au principe d'égalité, véritables dogmes issus de la période révolutionnaire. En effet, « individualiser suppose, pour le droit pénal constitutionnel, de prendre en compte la dimension individuelle et concrète de la réponse pénale, ce qui, on en conviendra, s'accommode assez mal des principes généraux et abstraits formulés par le droit constitutionnel »²⁷⁶. De plus, le principe d'individualisation de la peine faisait pâle figure face aux grands principes d'égalité ou de légalité des délits et des peines, qui pour leur part apparaissent clairement et expressément dans diverses sources écrites. Ainsi, l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 affirme que « la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Pour autant, le Conseil constitutionnel va faire œuvre de création en interprétant largement certaines de ses dispositions.

70. Un principe conforme à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a eu à connaître du principe d'individualisation pour la première fois en 1978. Il devait alors se prononcer sur la constitutionnalité des quartiers de haute sécurité dont le régime venait d'être modifié. La disposition litigieuse permettait désormais au juge de l'application des peines d'« appliquer à certains condamnés des conditions de détention strictes et à d'autres un régime libéral »²⁷⁷. Cela posait la question de la conformité de l'individualisation de la peine à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui proclame l'égalité de tous les citoyens devant la loi. Les requérants soulevaient une inconstitutionnalité soutenant qu'au regard de ce principe d'égalité, la formule « à sentence égale, exécution égale de la peine »²⁷⁸ devait s'imposer.

²⁷⁵ Expression célèbre que l'on doit à L. FAVOREU (v. « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale », p. 170, in *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris, Cujas, 1989, 468 p.).

²⁷⁶ RENOUX T.S., « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du constitutionnaliste : deux questions-clés », in Hourquebie F., Peltier V (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013 p. 159.

²⁷⁷ Cons. const., déc. n° 78-97 DC du 27 juillet 1978, *Loi portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises*, JO du 29 juillet 1978, p. 2949 ; RDP, 1979, p. 505, obs. Philip L. ; *Pouvoirs*, 1978, p. 175, Avril P., Gicquel J.

²⁷⁸ Pour une étude du principe d'égalité mis en place par la CEDH v. notamment : SCALIA D., « Légalité et égalité de l'exécution des peines en droit international pénal : un clair-obscur contrasté », RSC, 2011, p. 761.

D'ailleurs, la décision n° 75-56 du 23 juillet 1975²⁷⁹ venait d'élever au rang de principe à valeur constitutionnelle le principe d'égalité des citoyens devant la loi et la justice pénales²⁸⁰.

Pour autant, dans sa décision n° 78-97 du 27 juillet 1978²⁸¹, le Conseil a affirmé que « l'individualisation des peines mise en œuvre par le texte soumis au Conseil constitutionnel, si elle conduit à appliquer à certains condamnés des conditions de détention strictes et à d'autres un régime libéral, n'est pas contraire à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, tous les condamnés à une même peine pouvant accéder aux mêmes régimes dès lors qu'ils remplissent les conditions requises ». Autrement dit, il a reconnu que le pouvoir du juge d'individualiser la sanction n'était pas contraire au principe d'égalité et plus largement au bloc de constitutionnalité²⁸². Cette absence de contrariété ne signifiait cependant nullement que le principe avait acquis une valeur constitutionnelle. Au contraire même, le fait que le principe d'individualisation était contraint de se conformer aux principes constitutionnels « laissait entendre son caractère infra-constitutionnel »²⁸³.

Par ailleurs, l'avancée était très faible dans la mesure où le Conseil n'avait fourni aucune information sur le fondement, ni sur le contenu du principe. Le Conseil avait même paru profiter de l'occasion pour rappeler l'importance du principe d'égalité. Malgré tout, cette « validation » constitutionnelle était une étape préalable nécessaire non négligeable dans la mesure où elle constituait un premier pas vers la reconnaissance du principe d'individualisation de la peine. Étonnamment, cette première décision constitutionnelle relative au principe d'individualisation ne portait pas sur la peine prononcée par la juridiction de jugement mais bien sur l'exécution de la peine privative de liberté²⁸⁴.

²⁷⁹ Cons. const., déc. n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du Code de procédure pénale*, JO du 24 juillet 1975, p. 7533, *Rec. p.* 22, cons. n° 6 et 7 : « le principe d'égalité devant la justice qui est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ; considérant, en effet, que le respect de ce principe fait obstacle à ce que des citoyens se trouvant dans des conditions semblables et poursuivis pour les mêmes infractions soient jugés par des juridictions composées selon des règles différentes » (v. *D.* 1977, p. 629, note Hamon L., Levasseur G.).

²⁸⁰ Le principe d'égalité avait déjà été reconnu par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 73-51 DC du 27 déc. 1973 mais il ne s'agit pas de la matière pénale (v. Cons. const. déc. n° 73-51 DC du 27 déc. 1973, JO du 28 décembre 1973, p. 14004 ; *rec. p.* 25 ; *RD*P, 1974, p. 531 et 1099, Philip L. ; *D.*, 1974, p. 83, Hamon L. ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 1975, Sirey, 1975, p. 339-351, Favoreu L., Philip L.).

²⁸¹ Cons. const., déc. n° 78-97 DC du 27 juillet 1978, *Loi portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises*, JO du 29 juillet 1978, p. 2949 ; *RD*P, 1979, p. 505, obs. Philip L.

²⁸² Sur la question de l'articulation entre les principes d'individualisation et d'égalité V. DÉCHENAUD D., *L'égalité en matière pénale*, thèse, tome 45, LGDJ, 2008, spéc. n° 285 et s.

²⁸³ BOTTON A., « Le principe d'individualisation de la peine », in Gahdoun P.-Y., Ponselle A., Sales É. (dir.), *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, Actes de colloque, 2019, p. 139.

²⁸⁴ RENOUX T.-S., « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du constitutionnaliste : deux questions-clés », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas,

B) Une prise en considération confuse

71. L'esquive du Conseil constitutionnel. Peu de temps après sa décision de conformité du 27 juillet 1978, le Conseil constitutionnel est confronté une nouvelle fois au principe d'individualisation des peines. Les parlementaires contestent, cette fois, l'institution d'une période de sûreté, période pendant laquelle le condamné ne peut bénéficier d'aucun aménagement de sa peine. À cause de « son caractère obligatoire et son automaticité »²⁸⁵, une telle mesure constituerait « une peine fixe en contradiction » avec le principe d'individualisation dont ils estiment qu'il « constitue un principe fondamental reconnu par les lois de République »²⁸⁶.

Dans sa décision n° 78-98 DC du 22 novembre 1978²⁸⁷ relative à la loi modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté, le Conseil constitutionnel n'a pas été sensible à l'argumentation avancée qu'il a balayée d'un revers de main. Il a estimé que la période de sûreté en question n'était pas une peine mais bien une modalité d'exécution des peines et que « par suite, l'application de ceux des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui régissent les condamnations ne s'impose pas en ce qui concerne les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines ». Par cette pirouette, le Conseil était donc à nouveau dispensé de se prononcer sur la valeur juridique du principe d'individualisation des peines. Comme l'a regretté Madame Nathalie MERLEY, « cette solution alambiquée laisse planer un sérieux doute sur le droit applicable en la matière. Si elle permet de comprendre que les mesures d'exécution des peines sont exclues du champ d'application des principes du droit répressif, elle ne permet pas de savoir si le principe d'individualisation des peines, lorsqu'il se déploie dans le champ du prononcé des peines, est, oui ou non, un principe fondamental reconnu par les lois de la République »²⁸⁸.

72. La reconnaissance incertaine d'un PFRLR. Lentement mais sûrement, le Conseil constitutionnel a franchi un pas supplémentaire vers la reconnaissance du principe

2013, p. 159. Cela peut paraître surprenant dans la mesure où chronologiquement, c'est le bien la juridiction de jugement qui a joui la première de réels pouvoirs d'individualisation.

²⁸⁵ Cons. const. déc. n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*, JO du 23 novembre 1978, p. 3928 ; *Rec.*, p. 33., *JCP G.* 1980, II, 19309, note Nguyễn Quôc D. ; *RDP*, 1979, p. 1686, note Favoreu L. ; *Pouvoirs*, 1979, n° 9, p. 186, Avril P., Gicquel J.

²⁸⁶ *Ibid*

²⁸⁷ *Ibid*

²⁸⁸ MERLEY N., « La non-consécration par le Conseil constitutionnel de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA* 2005, p. 621 et s.

d'individualisation dans sa décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981²⁸⁹. Si une fois encore, il ne s'est pas prononcé clairement sur sa valeur, il lui a reconnu une certaine importance. Le Conseil constitutionnel était saisi du contrôle de constitutionnalité de la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, telle qu'elle avait été adoptée par le Parlement. Selon les auteurs de la saisine, « l'ensemble de ces dispositions aggravant la répression des atteintes à la sécurité des personnes et des biens et, en tout cas, certaines d'entre elles, seraient contraires à des principes ou à des règles de valeur constitutionnelle » parmi lesquels figure le principe de l'individualisation des peines. Plus précisément, ils affirmaient que « certaines des dispositions votées obligeraient le juge, à l'égard de certains prévenus ou accusés, soit à prononcer des peines dont le minimum est déterminé, soit à refuser automatiquement l'octroi de tout sursis et interdiraient au surplus aux autorités compétentes de recourir, au moins pendant un certain temps, à des modalités adoucies d'exécution des peines ; qu'ainsi il serait interdit, dans certains cas, de tenir compte des facteurs de nature individuelle et concrète permettant d'appliquer la loi pénale dans des termes adaptés à la personnalité du délinquant et de préparer la réinsertion de celui-ci dans la société ». Les auteurs à l'origine de la saisine partaient donc du postulat que le principe d'individualisation des peines avait valeur constitutionnelle et devait donc en cela être protégé par le Conseil constitutionnel. En effet, bien qu'absent de la Constitution, le principe découlerait de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et constituerait en cela un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Cependant, dans sa décision n° 80-127 du 20 janvier 1981, le Conseil constitutionnel n'a pas été de cet avis. Il a constaté qu'effectivement l'article 8 de la Déclaration de 1789 prévoyait que la loi ne devait établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. Cependant, il a considéré que « cette disposition n'implique pas que la nécessité des peines doive être appréciée du seul point de vue de la personnalité du condamné et encore moins qu'à cette fin le juge doive être revêtu d'un pouvoir arbitraire que, précisément, l'article 8 de la Déclaration de 1789 a entendu proscrire et qui lui permettrait, à son gré, de faire échapper à la loi pénale, hors des cas d'irresponsabilité établis par celle-ci, des personnes convaincues de crimes ou de délits ». Le Haut Conseil est donc resté vague quant à la valeur du principe²⁹⁰. Il a ainsi affirmé qu'« à supposer même que le principe de l'individualisation des peines puisse, dans ces limites,

²⁸⁹ Cons. const. déc. n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, JO du 22 janvier 1981, p. 308 ; JCP G 1981, II, p. 19701, note Franck C. ; D. 1982, p. 441, note Dekeuwer A., AJDA 1981, p. 278, note de Gournay C.

²⁹⁰ Ainsi, le Professeur Antoine BOTTON a affirmé que dans cette décision, « le Conseil n'avait pas davantage levé le doute quant à la valeur du principe » (BOTTON A., « Le principe d'individualisation de la peine », in Gahdoun P.-Y., Ponselle A., Sales É. (dir.), *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, Actes de colloque, 2019, p. 139).

être regardé comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, il ne saurait mettre obstacle à ce que le législateur, tout en laissant au juge ou aux autorités chargées de déterminer les modalités d'exécution des peines un large pouvoir d'appréciation, fixe des règles assurant une répression effective des infractions ». Le Conseil n'a ni contredit, ni soutenu les requérants. En effet, la qualité de principe fondamental reconnu par les lois de la République²⁹¹ importait peu puisque même « si la législation française a fait une place importante à l'individualisation des peines, elle ne lui a jamais conféré le caractère d'un principe unique et absolu prévalant de façon nécessaire et dans tous les cas sur les autres fondements de la répression pénale ».

Comme l'indique le Professeur Raymond GASSIN²⁹², le considérant fait état de deux éléments, à savoir : une constatation et une supposition. La constatation porte sur le fait que le droit positif français fait une place importante à l'individualisation de la peine mais que pour autant, « il n'en fait pas un principe unique et absolu comme fondement de la répression pénale ». Ensuite, s'agissant de la supposition, c'est que, même si le principe de l'individualisation revêt une valeur constitutionnelle, il n'est pas absolu et comporte des limites. Cette argumentation confuse a été interprétée de façon nuancée par la doctrine. Alors que le Professeur Loïc PHILIP²⁹³ y voit la consécration implicite du principe d'individualisation de la peine, Monsieur Claude FRANCK²⁹⁴ conteste pour sa part toute reconnaissance d'une quelconque valeur constitutionnelle. Entre les deux, le Professeur Michel de VILLIERS²⁹⁵, sans parler de valeur constitutionnelle ou de consécration, estime qu'il s'agit là d'une promotion.

Même si le Haut Conseil n'est pas sensible aux arguments développés par les requérants, la décision s'analyse comme une étape supplémentaire vers la reconnaissance du principe. En effet, non seulement le Conseil lui reconnaît une certaine importance mais en plus il nous renseigne sur ce qui pourrait constituer un éventuel fondement au principe, à savoir, l'article 8 de la Déclaration de 1789.

73. Le recours aux principes de nécessité et de proportionnalité de la peine. Dans un premier temps, les Sages de la rue de Montpensier ont attribué certaines conséquences de

²⁹¹ Sur la notion de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République v. notamment : RIVERO J., « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : Une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », D., 1972, p. 265 ; FAVOREU L., « Principes généraux du droit et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA*, 1996, p. 88 ; ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2020, n° 407 et s.

²⁹² GASSIN R., « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *RSC* 1996, p. 155.

²⁹³ PHILIP L., « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *RDP*, 1981, p. 665.

²⁹⁴ Cons. const. déc. n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, obs. *JCP G.* 1981, II, 19701, note Franck C.

²⁹⁵ VILLIERS de M., « Jurisprudence constitutionnelle sur la décision "sécurité et liberté" », *Revue administrative*, 1981, p. 268.

l'individualisation aux principes de nécessité, lequel figure expressément dans l'article 8 de la Déclaration de 1789. En effet, l'article 8 prévoit que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». Dans sa décision n° 87-237 du 30 décembre 1987²⁹⁶, le Conseil a ainsi constaté qu'en « prescrivant que l'amende fiscale encourue en cas de divulgation du montant du revenu d'une personne en violation des dispositions de l'article L. 111 du Livre des procédures fiscales sera, en toute hypothèse, égale au montant des revenus divulgués, l'article 92 de la loi de finances pour 1988 édicte une sanction qui pourrait, dans nombre de cas, revêtir un caractère manifestement disproportionné ». Il en a donc déduit que cette disposition était inconstitutionnelle. Autrement dit, la difficulté était que la sanction devait être, en toute hypothèse, égale au montant des revenus divulgués et qu'en conséquence, le juge ne disposait d'aucune marge d'appréciation quant au *quantum* de cette amende. Un résultat identique aurait pu être obtenu sur le fondement du principe d'individualisation. Pour autant, celui-ci n'étant pas encore constitutionnalisé, le Conseil lui préfère le principe de proportionnalité²⁹⁷.

Dans la même logique, dans une décision n° 93-325 du 13 août 1993²⁹⁸, le Haut Conseil s'est reposé cette fois sur le principe de nécessité pour invalider une peine accessoire. Il notait que « tout arrêté de reconduite à la frontière entraîne automatiquement une sanction d'interdiction du territoire pour une durée d'un an sans égard à la gravité du comportement ayant motivé cet arrêté, sans possibilité d'en dispenser l'intéressé ni même d'en faire varier la durée ». Dès lors, il en a déduit à nouveau que « dans ces conditions, le prononcé de ladite interdiction du territoire par l'autorité administrative ne répond pas aux exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ». La principale difficulté que le Conseil entend donc censurer, c'est le caractère automatique de la mesure d'interdiction du territoire dès lors qu'un arrêté de reconduite à la frontière intervient. Par extension, le Conseil conteste en réalité une nouvelle

²⁹⁶ Cons. const., déc. n° 87-237 DC du 30 décembre 1987, *Loi de finance pour 1988*, JO du 31 décembre 1987, p. 15761 ; *Rec.*, p. 63 ; *Pouvoirs*, 1988, p. 174, Avril P., Gicquel J. ; RDP, 1989, p. 399, Favoreu L. ; *AJJC*, 1987, p. 578, Genevois B.

²⁹⁷ Un constat similaire peut encore être fait s'agissant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, celle-ci ne connaît pas de principe d'individualisation de la peine. Ainsi, elle a affirmé dans une décision du 2 juillet 2002 (*Göktan c. France*, n° 33402/96), qu'il « n'existe pas de précédent des organes de la Convention, ni au titre de l'article 6 ni au titre de l'article 7, qui censure le fait pour le législateur de prévoir une peine fixe, ou qui oblige le juge à "moduler" cette peine en fonction des circonstances de la cause ». Cependant, elle n'hésite pas à se prononcer sur la proportionnalité de la peine (v. par exemple CEDH 29 juin 1998, *M. Bruno Taddéi c. France*, n° 36118/97). Pour plus de précisions v. notamment : AFROUKH M., « La notion de peine et la Cour européenne des Droits de l'Homme », in Gahdoun P.-Y., Ponselle A., Sales É., (dir.), *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, Actes de colloque, 2019, p. 35.

²⁹⁸ Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, JO du 18 août 1993, p. 11722 ; *Rec.*, p. 224 ; *D.* 1994, somm. p. 111, obs. Maillard Desgrées du Loû D. ; *LPA*, 1994, Mathieu B., Verpeaux M. ; *RFDC*, 1993, p. 583, Favoreu L. ; *Pouvoirs*, 1994, p. 166, Avril P., Gicquel J. ; *Dalloz*, 2009, p. 610, Philip L., Favoreu L.

fois l'absence conséquente de tout pouvoir de modulation du juge. Or, ce pouvoir d'adaptation du juge est bien la principale caractéristique du principe d'individualisation. C'est d'ailleurs à l'aune de ce principe que les peines automatiques seront déclarées inconstitutionnelles quelques années plus tard²⁹⁹.

74. Conclusion de la section I. Les prémices de la modulation de la peine sont très anciennes. Toutefois, l'apparition d'une véritable individualisation de la peine qui tient compte de l'individu et non plus seulement des faits est relativement récente. L'émergence de l'individualisation de la peine est donc le fruit d'une évolution particulièrement lente et progressive. Le XX^{ème} siècle a ainsi vu apparaître ce phénomène notamment grâce à la mise en place d'outils permettant dans une certaine mesure, l'individualisation de la peine.

Pareillement, le Conseil constitutionnel s'est imprégné de ce nouveau paradigme du droit pénal en écartant les éventuelles contrariétés aux principes de légalité des délits et des peines et d'égalité des justiciables qui auraient pu faire obstacle à la progression de ce principe. Pour autant, la confusion qui règne autour de l'individualisation de la peine quant à ses fondements et sa valeur notamment explique sûrement que ce principe n'ait plus été invoqué devant le Conseil constitutionnel jusqu'en 2005. Ainsi, malgré une reconnaissance légale et constitutionnelle, cette prise en considération est, à bien des égards, insidieuse. L'individualisation de la peine poursuit donc sa progression jusqu'à devenir un véritable principe consacré dans le droit positif.

SECTION II - LA CONSÉCRATION DU PRINCIPE D'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE

75. La notion de consécration. Selon l'Académie française, « consacrer » signifie « rendre sacré, saint, vénérable, digne d'admiration et de respect » et par extension « établir solidement »³⁰⁰. Appliqué à la matière juridique, c'est ce dernier sens qu'il convient de retenir. Ainsi, consacrer un principe juridique consiste donc à lui accorder davantage d'importance, à l'établir expressément afin qu'il perdure un certain temps. Conformément à cela, l'Académie française définit la consécration comme étant l'« action de sanctionner, de confirmer publiquement, de rendre durable ; résultat de cette action »³⁰¹. Contrairement à la reconnaissance du principe qui peut être sujette à discussion voire contestée, sa consécration

²⁹⁹ Sur les peines accessoires v. n° 93 ; n° 223 et s.

³⁰⁰ Dictionnaire de l'Académie française, 9^{ème} éd. [consacrer].

³⁰¹ *Ibid* [consécration].

est visible et explicite. Il n'est plus question de l'émergence du principe, celui-ci fait désormais partie intégrante du droit positif.

76. Annonce de plan. Après avoir été consacré par le législateur (I), le principe s'est vu consacré par le Conseil constitutionnel (II).

I - Une consécration légale

77. Annonce de plan. Conservant son rythme de croisière originel, le principe d'individualisation n'a pas connu de consécration légale grandiloquente. Elle s'est faite, là encore, de façon progressive (A). Malgré tout, la loi du 15 août 2014³⁰² marque une nette valorisation du principe (B).

A) Une consécration progressive

78. La référence laconique par la loi du 22 juin 1987. Le législateur, par le biais de la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire³⁰³, fait référence pour la première fois de façon explicite à l'individualisation en affirmant à l'article premier que « le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions et sentences pénales et au maintien de la sécurité publique. Il favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire ». Et à cet effet, l'article prévoit *in fine* qu'« il est organisé de manière à assurer l'individualisation des peines »³⁰⁴. Une fois encore, c'est au stade de l'exécution de la peine que la consécration se fait en premier lieu³⁰⁵. L'administration pénitentiaire apparaît comme étant un acteur majeur de l'individualisation. Cependant, le mutisme du législateur ne permet pas de déduire davantage d'informations. Si la référence à l'individualisation est explicite, elle est lapidaire et aucune conséquence quant à la progression du principe ne peut en être déduite. Il n'est donc pas possible d'interpréter cette disposition comme consacrant le principe d'individualisation de la peine. Il faudra pour cela attendre encore quelques années.

³⁰² Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

³⁰³ Article premier de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, *JO*, 23 juin 1987, p. 6775.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ La première fois que le Conseil constitutionnel a eu à connaître du principe d'individualisation, c'était dans sa décision n° 78-97 DC du 27 juillet 1978 et la difficulté portait sur l'exécution de la peine privative de liberté (Cons. const., déc. n° 78-97 DC du 27 juillet 1978, *Loi portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises*, *JO* du 29 juillet 1978, p. 2949). V. ci-dessous n° 70.

79. La consécration timide par le Code pénal de 1994. Ce n'est qu'avec le nouveau Code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994³⁰⁶ que le principe est consacré légalement. Encore une fois, le législateur avance à pas feutrés puisque l'article 132-24 du Code pénal ne fait pas expressément référence à l'individualisation. Néanmoins, le doute n'est plus permis puisqu'il est prévu que « dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». De la même façon, l'article poursuit en précisant que le montant de l'amende est déterminé « en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ». Il n'est pas fait mention de la notion d'individualisation. Toutefois, la section 2 du Chapitre II du Titre III portant sur les peines est intitulée « Des modes de personnalisation des peines ». Conformément à la définition retenue, les termes « personnalisation » et « individualisation » doivent être considérés comme synonymes³⁰⁷.

Si le législateur est souvent avare en définition, une fois n'est pas coutume, l'article 132-24 dans sa version issue de la loi du 16 décembre 1992³⁰⁸ fournit de nombreux éléments permettant de définir le principe d'individualisation sans trop de difficulté. En effet, il apparaît que l'individualisation consiste pour le juge à prononcer une peine et à fixer son régime en les adaptant aux circonstances de l'infraction et à la personnalité de l'auteur. Autrement dit, l'article 132-24 liste les critères qui doivent être pris en considération par le juge dans son travail d'individualisation : « les circonstances de l'infraction » et la « personnalité de son auteur »³⁰⁹. Pour l'amende, ce sont plus spécifiquement les ressources et les charges de l'auteur de l'infraction qui doivent être prises en compte. Enfin, lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'article 132-24 affirme clairement que cette tâche d'individualisation incombe à la juridiction qui prononce la peine et qu'elle porte sur les peines et leur régime. Pour autant, d'autres juridictions ne vont pas tarder à être concernées par ce principe.

80. La création d'une section relative aux modes de personnalisation des peines. Le nouveau Code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994³¹⁰ crée également une section aux « modes de personnalisation des peines ». Autrement dit, le législateur entend faire état des

³⁰⁶ Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *JO*, 23 déc. 1992, p. 17568.

³⁰⁷ V. ci-dessus n° 15.

³⁰⁸ Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *JO*, 23 déc. 1992, p. 17568.

³⁰⁹ En ce sens v. la définition adoptée ci-dessus n° 27 et s.

³¹⁰ Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *JO*, 23 déc. 1992, p. 17568.

différents moyens dont dispose le juge pour individualiser la peine³¹¹. Au moment de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, six sous-sections y étaient développées. Elles concernaient la semi-liberté, le fractionnement de peine, le sursis simple, le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général et enfin la dispense et l'ajournement de peine. Malgré l'intitulé de la section qui semble indiquer que les moyens d'individualisation sont regroupés au sein de cette section, il est évident que les moyens dont dispose le juge pour individualiser la peine sont en réalité beaucoup plus nombreux. Cependant, l'insertion d'une telle section est appréciable à au moins deux titres. D'une part, elle vient confirmer le fait que l'individualisation – ou la personnalisation³¹² - de la peine a bien fait son entrée dans le nouveau Code pénal. D'autre part, elle renforce l'incitation du juge à individualiser la peine prononcée. Si l'article 132-24 ne fait alors pas référence explicitement au terme « individualisation » ni à celui de « personnalisation », l'intitulé de la section y remédie.

81. La consécration au stade de l'exécution de la peine par la loi du 9 mars 2004. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004³¹³ est venue modifier l'article 707 du Code de procédure pénale. L'article refondu comporte alors trois alinéas relatifs à la mise à exécution des sentences pénales. En cela, il est d'ailleurs parfois qualifié d'article « préliminaire »³¹⁴. Le premier alinéa prévoit que « sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais ». Contrairement au reste de l'article, cette disposition demeure aujourd'hui inchangée et ne comporte que peu d'intérêt s'agissant du prononcé de la peine.

En revanche, les deux alinéas suivants interrogent davantage. Ainsi, le deuxième alinéa modifié par la loi de 2004 prévoit 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 ». Le législateur vient exposer les différentes finalités de l'exécution des peines. Il s'agit d'une reprise partielle de la décision du Conseil constitutionnel

³¹¹ V. Section 2, Chapitre II, Titre III relatif aux peines.

³¹² Sur la distinction individualisation et personnalisation v. ci-dessus n° 15.

³¹³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

³¹⁴ HERZOG-EVANS M., « Les principes directeurs d'une réforme », *AJ pén.* 2004, p. 385 ; 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 loi Perben II », *RSC*, 2004, p. 682.

n° 93-334 DC du 20 janvier 1994³¹⁵. Le troisième alinéa poursuit qu' « à cette fin, les peines peuvent être aménagées en cours d'exécution pour tenir compte de l'évolution de la personnalité et de la situation du condamné. L'individualisation des peines doit, chaque fois que cela est possible, permettre le retour progressif du condamné à la liberté et éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire ».

La doctrine a interprété cette modification comme étant une consécration du principe d'individualisation au stade de l'exécution de la peine³¹⁶ étant donné que c'est bien la première fois que le législateur emploie expressément le terme « individualisation » à ce stade du procès pénal. Cela étant dit, dès la création du juge de l'application des peines en 1958, l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre affirmait que le juge de l'application des peines était chargé de suivre l'exécution de la peine des condamnés détenus et qu'à cet effet il déterminait « les principales modalités de son traitement pénitentiaire en accordant notamment le placement extérieur, la semi-liberté et les permissions de sortir »³¹⁷. À titre d'exemple, l'article 722 du Code de procédure pénale nouvellement créé prévoyait que le juge de l'application des peines pouvait proposer une libération conditionnelle « dans les établissements dont le régime est progressivement adapté au degré d'amendement et aux possibilités de reclassement du condamné ». Si cet article du Code de procédure pénale ne faisait pas référence expressément au principe d'individualisation, l'individualisation paraissait découler de l'essence même de ses fonctions. De la même façon, les différents aménagements de peine déjà en vigueur depuis plusieurs années témoignaient déjà de ce souci d'adapter l'exécution de la peine privative de liberté. Finalement, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 n'a fait que consacrer explicitement un mécanisme qui émergeait progressivement depuis plusieurs décennies. Quoi qu'il en soit, la modification est bienvenue, l'individualisation de la peine exécutée étant désormais clairement établie, et ce alors même que la notion n'apparaît toujours pas expressément au sein de l'article 132-24 du Code pénal.

L'article 707 du Code de procédure pénale tel qu'issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 présentait l'aménagement de peine comme un outil d'individualisation permettant ainsi d'adapter la peine privative de liberté à la personnalité et à la situation du condamné.

³¹⁵ V. Cons. const., déc. n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, JO du 26 janvier 1994, p. 1380 ; *Rec.*, p. 27 ; *D.* 1995, p. 340, note Renoux T.

³¹⁶ 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 loi Perben II », *RSC*, 2004, p. 682 ; DRÉAN-RIVETTE I., « L'article 132-24 alinéa 2, une perte d'intelligibilité de la loi pénale », *AJ pén.* 2006, p. 117.

³¹⁷ Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale, JO, 24 décembre 1958, p. 11711 créant le nouvel article 722 du Code de procédure pénale.

L'individualisation était donc perçue elle-même comme un moyen d'éviter les sorties de détention dite « sèches », autrement dit, sans aucune forme d'accompagnement. Implicitement, il faut donc en déduire que la vocation finale du principe était d'éviter la commission de toute nouvelle infraction à la libération.

82. Une mission de l'administration pénitentiaire réaffirmée par la loi du 24 novembre 2009. L'article 2 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009³¹⁸ définit les missions dévolues à l'administration pénitentiaire. À cet égard, il affirme que « le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation et l'aménagement des peines des personnes condamnées ». Cet article reprend en partie les termes employés par la loi n°87-432 du 22 juin 1987³¹⁹. Dès lors, l'individualisation ne semble pas constituer une nouvelle mission de l'administration pénitentiaire. Pour autant, Monsieur François FÉVRIER considère que cette loi pénitentiaire met en avant l'objectif unique de « prévention de la récidive »³²⁰. Dès lors, il constate que « réordonnées autour de ce but unique, les fonctions d'insertion ou de réinsertion, de contribution à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues, d'individualisation et d'aménagement des peines offrent un spectre de missions certes très large, mais plus cohérent ».

Ce nouvel article semble désormais distinguer l'individualisation de l'aménagement de la peine. L'individualisation de la peine exécutée devient un moyen de parvenir à la réinsertion de la personne condamnée³²¹. Cette dichotomie finalité/fonction n'est pas sans rappeler celle qui sera adoptée à l'article 130-1 du Code pénal par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014³²². En tout état de cause, la référence à l'individualisation dans un des premiers articles de la - tant attendue - loi pénitentiaire est incontestablement synonyme de promotion du principe. Le doute

³¹⁸ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192.

³¹⁹ L'article premier de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, *JO*, 23 juin 1987, p. 6775 affirmait que « le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions et sentences pénales et au maintien de la sécurité publique. Il favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation des peines ».

³²⁰ FÉVRIER F., « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15.

³²¹ Il est permis de se demander si un droit à la réinsertion n'est pas en train d'émerger depuis plusieurs années. Cette question aurait pu être soumise au Conseil constitutionnel si la Cour de cassation n'avait rejeté la demande de QPC (Cass. crim. 7 août 2019, n° 19-80.839, *D. actu.* 31 mars 2020, obs. Goetz D. ; *D.*, 2020 p. 1195, Herzog-Evans M.).

³²² Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647. V. ci-dessous n° 86.

n'est plus permis, l'individualisation s'étend désormais tout au long de l'exécution de la peine et cette mission d'individualisation n'appartient pas aux seules juridictions de l'application des peines mais également à l'administration pénitentiaire.

B) Une revalorisation affichée

83. Une promotion générale par la loi du 15 août 2014. Si des auteurs ont pu contester la force normative de ce principe et indiquer notamment qu'il relevait davantage de la symbolique³²³, ses applications n'en sont pas moins nombreuses et lourdes de conséquences. Le propre du principe d'individualisation est de permettre au juge d'adapter la peine, il permet au juge d'« inégaliser pour des fautes égales »³²⁴. Le chemin parcouru depuis le système des peines fixes de l'époque révolutionnaire est important. Ainsi, l'expression « la même peine pour le même acte » a laissé place à « à chacun sa peine selon sa personnalité ». En réalité, face aux inégalités de fait et notamment aux inégalités sociales, ce principe va rapidement apparaître comme étant le moyen d'assurer une certaine égalité devant la loi pénale, une certaine équité. Cette progression est indissociable de celle connue parallèlement par l'objectif de réinsertion. De façon générale, la figure du juge s'en trouve considérablement revalorisée. Le spectre du gouvernement des juges s'est éloigné et le voici réhabilité à choisir une peine dans un nouveau Code pénal qui ne prévoit quasiment plus de peines minimales. Si ce principe s'est développé en faveur du juge, il est évident que ce pouvoir ne peut s'exercer que dans les limites de la loi³²⁵. Le législateur s'est néanmoins montré globalement favorable à ce principe et particulièrement lors de l'adoption de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014. Cette volonté de promouvoir l'individualisation de la peine a été affichée jusque dans l'intitulé de la loi. Si la progression du principe s'est faite tout au long du XX^{ème} siècle et du début du XXI^{ème} siècle, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 marque incontestablement une étape importante dans son évolution.

84. Une préconisation de la Conférence de consensus. La progression de ce principe a d'ailleurs largement été encouragée par le jury de la Conférence de consensus mise en place

³²³ Selon Monsieur Jean-Hervé SYR, « on peut dire à juste titre que la règle de personnalisation de l'article 132-24 est en réalité sans portée pratique » (SYR J.-H., Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale, *RSC*, 1994, p. 217). V. également en ce sens : LEBLOIS-HAPPE J., « Personnalisation des peines. - Généralités. Semi-liberté. Placement à l'extérieur », *J.-Cl. Pénal Code*, article 132-24 à 132-26, fasc. 20, 2013 n°18.

³²⁴ Préface de TARDE G., p. 5, in SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, 288 p.

³²⁵ Le troisième alinéa de l'article 132-1 du Code pénal précise que l'individualisation de la peine par le juge s'effectue « dans les limites fixées par la loi ». Cette précision était déjà présente dans l'ancienne mouture de l'article 132-24 du Code pénal.

pour l'élaboration de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014. Pour la rédaction de ce rapport, de nombreuses personnalités et associations ont été entendues. Plusieurs ont alors rappelé leur attachement au principe d'individualisation de la peine. Ainsi, l'association nationale des juges de l'application des peines affirmait qu'il y avait trois principes essentiels à toute politique efficace de lutte contre la récidive parmi lesquels figurait l'individualisation du suivi³²⁶. Pareillement, dans sa contribution, le Syndicat de la magistrature affirmait qu'il était nécessaire de repenser l'organisation du procès pénal et le processus de jugement afin de « donner tout son sens au principe d'individualisation de la peine et mieux prévenir la récidive »³²⁷. Même l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation avait affirmé pour l'occasion que l'aide aux victimes « [va] de pair avec l'aide à la réinsertion des condamnés et que l'individualisation et l'aménagement des peines limitent les risques de réitération et de récidive »³²⁸.

C'est donc logiquement que le jury de la Conférence de consensus avait réaffirmé l'importance de « laisser aux magistrats le soin d'apprécier à leur juste mesure les faits délictueux »³²⁹. Pour ce faire, ils ont rappelé que « leur décision ne doit pas être contrainte, de quelque manière que ce soit, par une peine plancher qui ne tient *a priori* nul compte du parcours global de l'individu concerné, de la nature des infractions et de la nécessaire individualisation de la peine »³³⁰. La seconde recommandation du rapport était ainsi d'abolir les peines automatiques³³¹ dans la mesure où ces dernières étaient contraires au principe d'individualisation de la peine³³². L'importance de la modulation de la peine a également été rappelée au stade de son exécution. Le jury regrettait ainsi un manque d'individualisation des peines et des lacunes dans la prise en charge des personnes condamnées, ce qui est à l'origine, en partie au moins, du phénomène de surpopulation carcérale³³³.

Le rapport recommandait également l'amélioration des différentes évaluations, que celles-ci interviennent au stade présentenciel ou postsentenciel. En effet, « l'évaluation intervient à différents moments du parcours pénal et vise plusieurs objectifs, dont celui de permettre de mieux juger et de mieux adapter la peine à la personne »³³⁴. En cela, le jury a rappelé que l'évaluation « constitue un élément important pour assurer une plus grande individualisation de

³²⁶ Contribution de l'ANJAP aux travaux du comité d'organisation de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 14 novembre 2012, p. 2.

³²⁷ Contribution du Syndicat de la magistrature à la conférence de consensus sur « l'efficacité des réponses pénales afin de mieux prévenir la récidive », 16 novembre 2012, p. 3.

³²⁸ Contribution de l'INAVEM à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive, décembre 2012, p. 2.

³²⁹ TULKENS F. (dir.), *Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013, p. 11, n° 6

³³⁰ *Ibid* n° 6.

³³¹ Sur les peines automatiques v. n° 93 ; 223 et s.

³³² TULKENS F. (dir.), *Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013, p. 11.

³³³ *Ibid* p. 10, n° 3.

³³⁴ *Ibid* p. 34, n° 86.

la peine, permettant ainsi de mieux répondre aux besoins et au contexte particulier des personnes placées sous-main de justice »³³⁵. Le rapport de la Conférence de consensus promouvait donc largement l'individualisation de la peine.

85. Un nouveau siège pour le principe d'individualisation. Le législateur a pris la mesure de l'importance du principe d'individualisation avec l'adoption de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014. Ainsi, depuis cette loi, le Code pénal, en son article 132-1, dispose expressément que « toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée ». En conséquence, la volonté d'individualiser la réponse pénale est clairement assumée. L'alinéa suivant précise les critères d'individualisation en affirmant que « dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le *quantum* et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ».

Au-delà du contenu qui est clarifié, l'article bénéficie d'une nouvelle place symbolique puisqu'il se situe désormais au début du chapitre II relatif au régime de la peine. Le principe d'individualisation n'apparaît plus seulement en filigrane dans un article noyé au milieu des autres comme c'était le cas auparavant avec l'ancien article 132-24 du Code pénal³³⁶. Désormais, une partie du contenu de l'ancien article 132-24 est transféré à l'article 132-1 du Code pénal. L'individualisation de la peine est mise en évidence au sein de l'arsenal législatif.

Bien que ce déménagement soit appréciable, le législateur n'a-t-il pas fait les choses à moitié ? En effet, pourquoi ne pas avoir placé l'article 132-1 à la suite de l'article 130-1 ? Cela aurait permis de donner une plus grande portée au principe d'individualisation en le faisant figurer en tête de titre. Il ne concernerait plus seulement le chapitre second relatif au régime de peine mais également le chapitre premier relatif à la nature des peines et le chapitre troisième concernant l'extinction des peines et l'effacement des condamnations. Sur le fond, cette modification serait appréciable puisque les multiples peines et leurs natures diverses prévues par le législateur sont autant de moyens d'individualiser la réponse pénale. Sur la forme, ce déménagement aurait également le mérite de faciliter la lecture des articles. En effet, l'article

³³⁵ *Ibid* p. 34, n° 86.

³³⁶ La pertinence de l'ancienne place occupée par le principe d'individualisation, à savoir l'article 132-24, a été maintes fois critiquées. Par exemple Michèle-Laure RASSAT et Gabriel ROUJOU de BOUBÉE affirment que « l'article 4 de la loi du 12 décembre 2005 a mal placé son texte » et que « ce n'est pas nouveau puisque le Code pénal donne souvent l'impression que ses différents articles ont été secoués dans un *shaker* avant d'être redistribués, comme au Loto, dans l'ordre de sortie ». V. RASSAT M-L., ROUJOU de BOUBÉE G., « À propos de l'article 4 de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *D.* 2006, p. 593 ; ROETS D., « A propos de l'article 4 de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *D.* 2006, p. 169 ; ROBERT J.-H., « Les murailles de silicium. La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *JCP G.* 2006, n° 26, p. 9-15.

132-1 renvoie expressément à l'article 130-1. Si ce renvoi est appréciable en ce qu'il témoigne de l'utilité de ce principe, ce type de renvoi brouille la lisibilité des articles, qui pour être compris, doivent être lus à l'aune d'autres dispositions. Le fait de placer le contenu de l'article 132-1 à la suite de l'article 130-1, dans un article 130-2, faciliterait cette lecture.

86. Une individualisation au service des finalités et fonctions de la peine. Désormais, l'article 130-1 du Code pénal détermine clairement les fonctions et les finalités poursuivies par la peine. Cette fois, le doute n'est plus permis puisque l'étude d'impact indique expressément quelles étaient les intentions du gouvernement à l'origine de la réforme. En effet, le Gouvernement, constatant que le principe d'individualisation figurait dans un article isolé, avait regretté que cet article 132-24 soit également celui qui prévoyait les finalités de la peine, « en faisant référence à la protection de la société, à la sanction du condamné, aux intérêts de la victime, à l'insertion et la réinsertion de la personne et à la prévention d'une nouvelle infraction »³³⁷. L'étude menée mettait donc en avant un mélange des genres puisque ce même article prévoyait à la fois les finalités de la peine et les critères qui devaient être pris en compte par le juge pour choisir cette peine et son *quantum*³³⁸.

Face à un tel constat, l'objectif du législateur était bien « d'inscrire de façon claire et cohérente la fonction de la peine dans un nouvel article 130-1 du Code pénal, qui figurera en tête du titre III du livre Ier, consacré aux peines »³³⁹. Le nouvel article indique désormais qu'« afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ».

Malgré quelques modifications, le législateur a repris un certain nombre d'éléments figurant autrefois au second alinéa de l'article 132-24 du Code pénal. Cela permet de confirmer que les anciennes références à la protection de la société, à la sanction du condamné, aux intérêts de la victime, à l'insertion et la réinsertion de la personne et à la prévention d'une nouvelle infraction constituaient des fonctions et finalités de la peine et non des critères d'individualisation. Désormais, les fonctions et finalités de la peine sont clairement distinguées des critères d'individualisation. Les premières figurent à l'article 130-1 et les seconds à l'article 132-1 du Code pénal.

³³⁷ Projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, Étude d'impact, NOR : jusx1322682l/bleue-1, 7 octobre 2013, p. 70

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Ibid.*, p. 69.

Toutefois, la peine est individualisée « conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ». Ainsi, les Professeurs Évelyne BONIS et Virginie PELTIER énoncent que « les éléments décrits à l'article 130-1 n'interviennent ensuite qu'à la marge, pour affiner la solution prétorienne, parce qu'ils ne constituent pas des critères d'individualisation, mais les objectifs qu'elle poursuit »³⁴⁰. Autrement dit, le principe d'individualisation de la peine est perçu comme un outil au service des fonctions et des finalités attribuées à la peine³⁴¹. Il doit permettre de favoriser l'insertion ou la réinsertion de l'auteur mais il peut également permettre d'assurer une certaine répression³⁴². Grâce au renvoi à l'article 130-1, le principe n'est plus présenté comme étant un synonyme de clémence mais désormais comme étant un gage de l'efficacité de la réponse pénale³⁴³.

87. Un nouvel article introductif aux modes d'individualisation de la peine. La loi de 2014 qui a procédé à la refonte des principaux articles relatifs à l'individualisation de la peine n'a pas laissé l'article 132-24 du Code pénal inchangé. Avant cette réforme, il constituait l'article « fourre-tout » par excellence. Il contenait des dispositions relatives à l'individualisation de la peine, aux fonctions et finalités de la peine mais aussi à la motivation de la peine d'emprisonnement ferme.

Désormais les règles relatives au prononcé de la peine d'emprisonnement sont regroupées à l'article 132-19 du Code pénal. L'article 132-24 fait quant à lui office d'article introductif à la section 2 relative aux modes de personnalisation des peines. Il prévoit à cet effet que « les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section »³⁴⁴. Six sous-sections y sont ensuite développées concernant les aménagements de peine, le fractionnement, les différents sursis ou encore la dispense et l'ajournement de peine. L'intitulé de la section semble indiquer que tous les moyens d'individualisation sont regroupés au sein de cette section. D'ailleurs, ce sentiment est renforcé avec la modification de l'article 132-24

³⁴⁰ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 157, n° 320.

³⁴¹ Sur les bienfaits de l'individualisation v. n° 36.

³⁴² Ainsi selon le Professeur Muriel GIACOPELLI, « l'individualisation de la peine au stade du prononcé est alors mise au service des finalités et fonctions de la peine » (v. GIACOPELLI M., « La traduction du principe d'individualisation de la sanction pénale dans la loi 15 août 2014 », p. 41, in *L'individualisation en matière pénale, Problèmes actuels de sciences criminelles*, vol. XXVI, PUAM, 2016, 206 p.).

³⁴³ Le Professeur Muriel GIACOPELLI affirme également que « l'individualisation est tout à la fois un principe : "toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée" (C. pén., art. 132-1 al. 1) et une technique » (v. 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. 449).

Il en va de même au stade de l'application : « Lors de l'application de la sanction, la personnalisation est mise au service des principes directeurs de l'application des peines et devient un moyen de remplir les objectifs de réinsertion et de prévention de la récidive » (V. GIACOPELLI M., « De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la mesure », p. 233, in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM, 2007, 526 p.).

³⁴⁴ Article 132-24 du Code pénal tel que modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

puisque la formule semble, là encore, indiquer que les moyens d'individualisation sont limitativement listés dans la section. Cependant, il est évident que les moyens dont dispose le juge pour individualiser la peine sont en réalité beaucoup plus nombreux. Le moindre pouvoir qui est confié au juge peut être interprété comme un moyen mis à sa disposition pour adapter la peine prononcée ou la peine exécutée. En cela, il n'est évidemment pas possible de lister tous les outils permettant d'adapter la réponse pénale. Les multiples peines, les différentes modalités d'exécution comme les sursis, les nombreux aménagements de peine constituent autant de possibilités permettant au juge d'adapter la peine au moment de son prononcé ou de son exécution. Ainsi comme l'explique le Professeur Cédric RIBEYRE, « outre la nature de la peine, le juge aura un fort pouvoir d'appréciation quant au *quantum* de la peine prononcée » et ensuite le juge pourra « décider des modalités et du régime de la peine et choisir le cas échéant d'assortir sa condamnation pénale d'un sursis, avec ou sans mise à l'épreuve »³⁴⁵. L'arsenal étant particulièrement garni, les possibilités sont pléthores. D'ailleurs, même « à l'intérieur de cet ensemble diversifié, le législateur a multiplié les combinaisons possibles, comme celle de prononcer une peine complémentaire à la place d'une peine principale »³⁴⁶. Dès lors, même si les aménagements de peine, le fractionnement, les différents sursis, la dispense et l'ajournement de peine constituent bien des moyens à la disposition du juge pour individualiser la réponse pénale, ce sont loin d'être les seuls. Et pour les autres mesures envisageables, le législateur n'a pas pris la peine d'introduire la partie afférente du code par un article qui précise qu'il s'agit de moyens de personnalisation. Il en va de même au stade de l'exécution de la peine.

Si cet article ne contient aucune information indispensable, il vient contribuer à faire de l'individualisation de la peine une notion incontournable du Code pénal. Une reformulation serait peut-être pertinente afin de mettre en évidence le fait que les modes d'individualisation ne sont pas limitativement listés. Cela pourrait apparaître dans le titre de la section lequel serait intitulé par exemple : « Section 2 : De quelques modes de personnalisation des peines » paraît préférable. Cette subtilité pourrait également être intégrée directement dans l'article 132-24 du Code pénal en insérant l'adverbe « notamment ». Il serait ainsi rédigé : « Les peines peuvent être personnalisées notamment selon les modalités prévues à la présente section ».

88. Une obligation s'imposant au juge. Le nouvel article 132-1 du Code pénal prévoit que « toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée ». L'utilisation du verbe

³⁴⁵ RIBEYRE C., « Réflexions sur l'individualisation de la peine », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il généraliser le droit pénal ?*, 2014, LGDJ, p. 213.

³⁴⁶ GIACOPELLI M., « L'extension des peines minimales aux primo délinquants, la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge », *Dr. pén.*, 2011, n° 6, étude 9.

« devoir » conduit à en faire une obligation pour le juge. Toutefois, une double contradiction semble subsister, au moins en apparence, avec les autres dispositions du Code pénal.

Premièrement, cette injonction semble en contrariété avec le contenu de l'article 132-24 du Code pénal. En effet, depuis la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, l'article 132-24 du Code pénal prévoit que « les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section ». La rédaction de cet article laisse à désirer dans la mesure où il trompe le lecteur sur le caractère facultatif ou obligatoire du principe. En réalité, l'article présente les différents mécanismes listés, et notamment, les aménagements de peine, comme étant des outils que le juge peut utiliser s'il le souhaite. Dès lors, il faut comprendre que, même si le juge doit individualiser la peine, il est ensuite libre de choisir parmi les modalités proposées au sein de cette section.

Néanmoins, il y a ensuite une seconde contradiction entre cet article 132-24 et l'article 132-19 du Code pénal. En effet, depuis la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009³⁴⁷, le juge qui prononce une courte peine d'emprisonnement est obligé d'envisager un aménagement de peine³⁴⁸. Depuis sa modification par la loi pénitentiaire, l'article 132-19 reprenait sensiblement les termes de l'ancien article 132-24 du Code pénal. Ainsi, la modification avait été réalisée à droit constant. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 s'est contentée de transférer le contenu de l'ancien article 132-24 au sein du nouvel article 132-19 du Code pénal. La seule modification qui ait été faite concernait l'hypothèse d'un prévenu en état de récidive³⁴⁹. La rédaction de l'article 132-19 a été une fois de plus modifiée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³⁵⁰. Toutefois, l'aménagement apparaît toujours comme étant une obligation. Ainsi, il est précisé par deux fois que, dans certaines hypothèses, la peine « doit » être aménagée.

Dès lors, il y a une contradiction entre les articles 132-19 et 132-24. Alors que l'article 132-24 présente les aménagements *ab initio*³⁵¹ et les différents mécanismes de la section comme

³⁴⁷ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192

³⁴⁸ 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 – entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. pén.*, 2010, n° 1 étude 1.

³⁴⁹ En effet, avant la loi de 2009 la situation de récidive du prévenu dispensait le juge de cette motivation spéciale. À compter de l'entrée en vigueur de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, la double motivation est devenue nécessaire pour tous les prévenus, quel que soit leur passé pénal.

³⁵⁰ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

³⁵¹ Sous le vocable d'aménagements *ab initio*, certains auteurs visent tous les aménagements prononcés avant la mise à exécution que ce soit par la juridiction de jugement ou la juridiction de l'application des peines. Il en va ainsi du Professeur Martine HERZOG-EVANS (HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, p. 342 et s., spéc. n° 311.12) ou encore du Professeur Muriel GIACOPELLI et de Madame Anne PONSEILLE dans leur manuel de droit de la peine (GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 357 et s., spéc. n° 676). D'autres auteurs, en revanche, semblent n'envisager sous cette expression que les aménagements prononcés par la juridiction de jugement (BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème}

étant autant de possibilités à la disposition du juge, l'article 132-19 contraint le juge à envisager un aménagement de peine dans certaines hypothèses particulières. Quoiqu'il en soit, l'article 132-1 du Code pénal est sans ambages : l'individualisation de la peine n'est pas une faculté laissée au juge, elle s'impose à lui. En conséquence, il convient d'interpréter l'article 132-24 du Code pénal comme affirmant le juge est libre de choisir la manière dont il veut individualiser la peine. Autrement dit, même s'il doit individualiser la peine, il est libre de choisir le mode d'individualisation.

89. L'article 707 du Code de procédure pénale : une individualisation continue. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 a également modifié l'article 707 du Code de procédure pénale. Si l'article 707 « demeure le texte d'accueil des principes directeurs du droit de l'application des peines »³⁵², sa structure et son contenu ont été modifiés par l'intervention de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014³⁵³. Cet article se compose désormais de quatre parties distinctes. La seconde partie de l'article est riche d'enseignements. Après avoir exposé les objectifs poursuivis par le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté, le législateur y indique que « ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières »³⁵⁴. Avant l'intervention de cette loi, l'alinéa 3 de l'article prévoyait que « les peines sont aménagées avant leur mise à exécution ou en cours d'exécution si la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale du condamné ou leur évolution le permettent. L'individualisation des peines doit, chaque fois que cela est possible, permettre le retour progressif du condamné à la liberté et éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire ». La modification tient notamment à ce que l'article fait désormais référence à une adaptation du régime au fur et à mesure de l'exécution de la peine et ce « 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 ».

éd., LexisNexis, 2019, p. 477 et s., spéc. n° 1068). En réalité, cela dépend du sens que l'on donne à la locution latine *ab initio*. Soit, un aménagement *ab initio*, est entendu comme étant un aménagement prononcé avant la mise à exécution de la peine et dans ce cas, il peut être l'œuvre tant de la juridiction de jugement que de la juridiction de l'application des peines. Soit, un aménagement *ab initio* est un aménagement décidé au moment même du prononcé de la peine et dans ce cas, il est l'apanage de la juridiction de jugement. Dans la mesure où la locution latine *ab initio* signifie « avant le début », les deux acceptions sont correctes. Toutefois, en l'absence de précisions, il convient de convenir que les aménagements de peine *ab initio* sont les aménagements décidés avant la mise à exécution de la peine et ce donc qu'ils soient l'œuvre de la juridiction de jugement ou de la juridiction de l'application des peines.

³⁵² 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.

³⁵³ Sur la prise en compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire v. n° 311.

³⁵⁴ Pour plus de précisions sur l'adaptation du régime d'exécution des peines v. ci-dessous n° 117.

Dès lors, s'agit-il toujours d'individualisation de la peine ? Une réponse positive doit s'imposer. La peine doit être individualisée lors de son prononcé, conformément à l'article 132-1 du Code pénal, mais aussi lors de son exécution, comme l'indique l'article 707 du Code de procédure pénale. Or, si le prononcé de la peine est un événement relativement succinct et temporaire³⁵⁵, l'exécution de la peine est un événement qui a vocation à perdurer et s'étendre dans le temps. La formulation antérieure de l'article 707 du Code de procédure pénale laissait à penser que seule la décision visant à prononcer un aménagement de peine devait être individualisée. La nouvelle version insiste sur le fait que toutes les décisions concernant l'exécution de la peine doivent tenir compte des critères fournis. Il s'agit donc bien toujours d'une individualisation dans la mesure où la décision doit être prise eu égard à certains critères parmi lesquels figurent notamment des critères relatifs à la personne du condamné. Toutefois, cette individualisation de l'exécution de la peine est revalorisée dans la mesure où le législateur insiste sur le fait que celle-ci doit être permanente et perdurer tout au long du régime d'exécution de la peine. On peut regretter cependant qu'il ne soit plus fait expressément référence à la notion d'individualisation de la peine exécutée.

II - Une consécration constitutionnelle

90. Annonce de plan. Après avoir validé l'individualisation de la peine au regard notamment du principe d'égalité, le Conseil constitutionnel l'a finalement consacré au rang de principe constitutionnel (A). Cette protection se manifeste essentiellement à deux égards (B).

A) Une valeur constitutionnelle protectrice

91. La reconnaissance de la valeur constitutionnelle. Après les différents attermoissements des premières décisions, le principe d'individualisation des peines acquiert ses lettres de noblesse en se voyant élevé au rang de principe constitutionnel, le 22 juillet 2005³⁵⁶. C'était la constitutionnalité de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité qui était contestée. Les parlementaires soutenaient que l'absence du procureur de la

³⁵⁵ Encore qu'au fil des années, le prononcé de la peine tend à s'étaler davantage dans le temps suite à la création de dispositifs tels que les ajournements du prononcé de la peine par exemple (sur les ajournements de peines v. n° 390 et s.). Un phénomène de césure du procès pénal peut ainsi être constaté à certains égards (sur la césure du procès pénal v. n° 622 et s.).

³⁵⁶ Cons. const., déc. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, JO du 27 juillet 2005, p. 12241 ; *Procédures*, 2005, p. 21, Buisson J. ; *RFDC*, 2006, p. 165, Nicot S. ; *Gaz. Pal.*, 2005, p. 6, Schoettl E.

République lors de la phase d'homologation était contraire à différentes exigences constitutionnelles, parmi lesquelles figurait le principe d'individualisation de la peine. Le Conseil a alors affirmé sobrement « qu'en précisant que le procureur de la République n'est pas tenu d'être présent à cette audience, la loi déferée n'a méconnu, contrairement à ce qui est soutenu par les requérants, ni les dispositions de l'article 34 de la Constitution (...), ni le principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ni aucun autre principe constitutionnel ». Bien que laconique, le considérant est clair et le doute n'est plus permis, le principe d'individualisation est désormais un principe à valeur constitutionnelle.

La nouveauté réside dans le fait que le Conseil fait découler directement le principe d'individualisation de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Le principe d'individualisation est en cela implicitement présenté comme étant un corollaire du principe de nécessité des peines. La précision selon laquelle les dispositions ne portaient atteinte à « aucun autre principe constitutionnel » suppose que tous les principes précédemment cités par le Haut Conseil se voient reconnaître une valeur constitutionnelle³⁵⁷.

92. Un Conseil constitutionnel gardien du principe. Par cette décision le Conseil « consacre et protège aussi le pouvoir d'individualisation que possède la juridiction répressive, dans le choix, la fixation et l'exécution des peines, renforçant de la sorte ses prérogatives constitutionnelles »³⁵⁸. En effet, en reconnaissant une valeur constitutionnelle au principe d'individualisation, il s'arroge dans en même temps la compétence pour connaître de toutes atteintes à un tel principe. L'article 8 de la Déclaration de 1789 voit encore une fois son contenu étendu. Il contient désormais deux exigences à concilier : « le principe de légalité des délits et des peines et la protection du pouvoir d'appréciation de la juridiction répressive lors de l'application des textes aux comportements humains, conséquence du principe plus général de nécessité des peines »³⁵⁹. Le principe d'individualisation va acquérir encore davantage d'indépendance par la suite puisque le Conseil n'hésitera pas à censurer des dispositions « en invoquant, désormais, non le principe de nécessité des peines mais celui de l'individualisation des peines »³⁶⁰. En devenant un principe constitutionnel, le principe d'individualisation de la

³⁵⁷ Cons. const., déc. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, JO du 27 juillet 2005, p. 12241, consid. n° 3.

³⁵⁸ OGIER-BERNAUD V., SEVERINO C., « Droit constitutionnel jurisprudentiel : panorama 2005 », *D.* 2006, p. 826.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ DE LAMY B., « Les peines obligatoires et le principe de l'individualisation des peines », *RSC*, 2011, p. 182. Par exemple : Cons. const., déc. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres*, JO du 12 juin 2010, p. 10849 ; *D.*, 2010, p. 1560, obs. Lavric S.; *D.*, 2010, p. 2732, obs. de Boubée G.; *Dr. pén.*, 2010, comm. 84, obs.

peine vient désormais s'imposer, dans une certaine mesure, au législateur, ce dernier se voyant contraint de respecter ce pouvoir du juge.

Si le Conseil s'emploie à protéger le principe d'individualisation depuis sa décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, cette protection a pris encore une autre ampleur avec la création de la question prioritaire de constitutionnalité³⁶¹. La mission de contrôle de la constitutionnalité des lois du Conseil est considérablement étendue. Au contrôle exclusivement *a priori* vient s'ajouter désormais un possible contrôle *a posteriori*. De telles modifications ne sont évidemment pas sans incidence sur la teneur du contrôle opéré par le Conseil. Ainsi, le Professeur Laurence LETURMY affirme même que ce nouveau mécanisme invite à « repenser du principe d'individualisation »³⁶². En ce sens, le Conseil a été amené à se prononcer quatre fois sur la violation du principe d'individualisation des peines l'année de l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité³⁶³. Les principales manifestations de cette consécration constitutionnelle se retrouvent sur le terrain des peines accessoires et des peines complémentaires obligatoires.

B) Une consécration aux manifestations diverses

93. La prohibition des peines accessoires. De façon plus concrète, c'est bien sur le fondement de l'individualisation de la peine que certaines peines accessoires ont été censurées

Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2010, p. 392, Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *Rev. pénit.* 2010, p. 421, obs. Pin X. ; *AJDA* 2010, p. 1831 note Malignier B. ; *RTD com.* 2010, p. 815, obs. Bouloc B. ; *Gaz. Pal.* 2010, p. 19, obs. Sordino M.-C.

Cons. const., déc. n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M. Thierry B.*, *JO* du 30 septembre 2010, p. 17782 ; *Constitutions* 2011, p. 531, obs. Darsonville A. ; *JCP G.* 2010, 1149, note Lepage A. et Matsopoulou H. ; *D.* 2010, pan. 2732, obs. Roujou de Boubée G. ; *Dr. pén.* 2010, comm. 122, obs. Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2010, p. 501, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *RSC* 2011, p.193 chron., Lazerges C. ; *RFDC*, 2011, p. 151, Giacomelli M.

Cons. const., déc. n°2010-41 QPC du 29 septembre 2010, *Société Cdiscount et autre*, *JO* du 30 septembre 2010, p. 17783 ; *Constitutions* 2011, p.531, obs. Darsonville A. ; *JCP G.* 2010, 1149, note Lepage A. et Matsopoulou H. ; *Dr. pén.* 2010, comm. 122, obs. Robert J.-H. ; *AJ pén.*, 2010, p. 501, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *RSC* 2011, p.193, chron. Lazerges C. ; *D.* 2011, p. 54, note Bouloc B.

³⁶¹ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *JO*, 24 juillet 2008, p. 11890 ; Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *JO*, 11 déc. 2009, p. 21379.

Pour une présentation du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, v. notamment : ROUSSEAU D. (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Lextenso, 2010, 207 p. ; BEAUVAIS P., MASSÉ M., « Questions prioritaires de constitutionnalité : nouvelles perspectives », *AJ pén.*, 2011, p. 274.

³⁶² LETURMY L., « Constitutionnalité des peines accessoires et des peines complémentaires obligatoires », *AJ pénal*, 2011, p. 280.

³⁶³ Cons. const., déc. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres*, *JO* du 12 juin 2010, p. 10849 ; Cons. const., déc. n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M. Thierry B.*, *JO* du 30 septembre 2010, p. 17782 ; Cons. const., déc. n° 2010-41 QPC du 29 septembre 2010, *Société Cdiscount et autre*, *JO* du 30 septembre 2010, p. 17783 ; Cons. const., déc. n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, *M. Alain D. et autres*, *JO* du 11 décembre 2010, p. 21710.

par le Conseil constitutionnel. Les peines automatiques sont les peines qui sont attachées de plein droit à la condamnation pénale et qui, en cela, s'appliquent sans même que le juge n'ait à les prononcer³⁶⁴. Écartant *de facto* toute possibilité d'adaptation, elles sont contraires au principe d'individualisation de la peine mais également au nouvel article 132-17 du Code pénal qui prévoit qu'« aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée ». Malgré ces dispositions, certaines de ces peines ont perduré à l'extérieur du Code pénal.

Grâce à la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe d'individualisation de la peine ainsi qu'à la création du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité³⁶⁵ par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008³⁶⁶, un contrôle de ces peines automatiques peut désormais être réalisé. Ainsi, fort de cette nouvelle procédure, le Conseil constitutionnel s'est appliqué à vérifier la conformité de ces sanctions en rappelant que le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, « implique que la peine [...] ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce »³⁶⁷.

La décision qui a fait couler le plus d'encre est certainement celle du 11 juin 2010 relative à l'article L. 7 du Code électoral³⁶⁸. Cet article prévoyait une peine d'inéligibilité de façon automatique à la suite de certaines condamnations. Les requérants faisaient donc valoir que cette interdiction de figurer sur une liste électorale portait atteinte aux principes de nécessité et de l'individualisation des peines, garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. En effet, comme le relève le Professeur Yves MAYAUD, l'originalité de ces peines accessoires est de « s'adosser à une condamnation indépendamment de son prononcé, en relevant d'une application automatique »³⁶⁹. Les condamnés ne peuvent donc pas y échapper. La seule option qui leur est offerte est d'user de l'article 132-21 alinéa 2 du Code pénal afin de

³⁶⁴ Pour plus de détails sur la notion de peines accessoires et sur leur persistance v. n° 223 et s.

³⁶⁵ Sur le mécanisme de la QPC v. notamment : GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUF, 2014, 128 p. ; BONNET J., GAHDOUN P.-Y., ROUSSEAU D. *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2020, n° 80 et s.

³⁶⁶ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, *JO*, 24 juillet 2008, p. 11890.

³⁶⁷ Cons. const., déc. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres*, *JO* du 12 juin 2010, p. 10849 ; *D.*, 2010, p. 1560, obs. Lavric S. ; *D.*, 2010, p. 2732, obs. de Boubée G. ; *Dr. pén.*, 2010, comm. 84, obs. Robert J.-H. ; *AJ pén.*, 2010, p. 392, Perrier J.-B. ; *RSC*, 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *Rev. pénit.*, 2010, p. 421, obs. Pin X. ; *AJDA*, 2010, p. 1831 note Malignier B. ; *RTD com.*, 2010, p. 815, obs. Bouloc B. ; *Gaz. Pal.*, 2010, p. 19, obs. Sordino M.-C. Pour plus de précisions sur les peines accessoires et des exemples de décisions du Conseil constitutionnel v. n° 223 et s.

³⁶⁸ Cons. const., déc. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres*, *JO* du 12 juin 2010, p. 10849.

³⁶⁹ MAYAUD Y., « L'incapacité de l'article L. 7 du Code électoral, ou d'une peine justement redoutée... », *RLCT*, 2007, n° 30, p. 84

solliciter un relèvement ou encore de demander d'exclure la mention de la condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire conformément à l'article 775-1 du Code de procédure pénale. Constatant que le juge était de fait privé de tout pouvoir d'individualisation, le Haut conseil a donc déclaré l'article L. 7 inconstitutionnel. Voilà une des conséquences bienvenues de la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe d'individualisation de la peine.

94. Le contrôle des peines complémentaires obligatoires. Le Conseil s'est également intéressé aux peines complémentaires obligatoires. Contrairement aux peines accessoires automatiques, ces dernières sont prononcées par le juge. Pour autant, à l'instar des peines accessoires, celles-ci peuvent s'avérer contraires à l'individualisation dans la mesure où la juridiction est obligée de les prononcer. Le Haut Conseil veille donc à ce que le juge ne soit pas intégralement privé de son pouvoir d'individualisation³⁷⁰.

Dans la décision du 10 décembre 2010³⁷¹, le Conseil a par exemple été contraint de censurer la peine complémentaire de publication et d'affichage de la décision de condamnation pour le délit de fraude fiscale prévue par l'alinéa 4 de l'article 1741 du Code général des impôts. Le Conseil observe que le juge est tenu de prononcer la publication et l'affichage du jugement lorsqu'il prononce une condamnation pour fraude fiscale et qu'il ne peut en faire varier ni la durée ni l'intensité. En purgeant³⁷² les peines qui ne peuvent nullement être modulées par le juge du droit positif, le Conseil constitutionnel s'érige une nouvelle fois en protecteur du principe d'individualisation.

95. L'obligation de motivation des peines. De façon plus indirecte, la récente généralisation de la motivation des peines constitue une autre manifestation du principe d'individualisation de la peine³⁷³. Pendant longtemps, le principe du libre choix de la peine et de son *quantum* a prévalu. La Cour de cassation a ainsi affirmé à maintes reprises que « hormis les cas expressément prévus par la loi, les juges ne sont pas tenus de motiver spécialement le choix de la sanction qu'ils appliquent dans les limites légales »³⁷⁴. Dès lors, « la détermination de la peine par les juges dans les limites prévues par la loi, relève d'une faculté dont ils ne doivent aucun compte »³⁷⁵. Tant que le juge respectait les limites légales, il n'avait pas à justifier

³⁷⁰ Pour plus de précisions sur les peines accessoires et des exemples de décisions du Conseil constitutionnel v. n° 223 et s.

³⁷¹ Cons. constit., déc. n°2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, *M. Alain D. et autres*, JO du 11 décembre 2010, p. 21710 ; *Constitutions* 2011, p. 531, obs. Darsonville A. ; *D.* 2011, p. 929, note. Bouloc B. ; *Dr. pén.* 2011, comm. 23, note Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2011, p. 76, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 624, obs. Detraz S. ; *RFDC* 2011, p. 576, obs. Giacomelli M. ; *LPA* 2011, p. 11, obs. Sordino M.-C.

³⁷² Jean Baptiste PERRIER y voit là un « intérêt "purgatif" » (v. *AJ pén.* 2011, p. 76, obs. Perrier J.-B.).

³⁷³ Pour plus de précisions sur la motivation de la peine v. n° 680 et s.

³⁷⁴ Cass. crim., 17 octobre 2012, n° 12-80.708.

³⁷⁵ Cass. crim., 19 décembre 1996, n° 96-81.647, *Bull. crim.* 1996, n° 482, p. 1403.

la nature ou le *quantum* de la peine prononcée. Si la culpabilité devait être motivée³⁷⁶, le choix de la peine était lui discrétionnaire.

Trois arrêts de la chambre criminelle du 1^{er} février 2017 sont venus modifier les règles en matière de motivation de la peine. La Cour y affirmait qu'« en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle »³⁷⁷. La motivation exigée est toujours spéciale dans la mesure où elle doit faire référence, au moins en partie, aux critères de l'article 132-1 du Code pénal. Cependant, elle n'est plus exceptionnelle puisque cette exigence de motivation s'étend à toutes les peines correctionnelles qu'elles soient prononcées à titre principal ou complémentaire³⁷⁸ et qu'elles soient prononcées à l'encontre de personnes physiques ou morales³⁷⁹. Cette exigence a d'ailleurs ensuite été expressément étendue aux peines contraventionnelles³⁸⁰.

C'est à l'occasion d'une décision sur les peines prononcées par les cours d'assises que le Conseil constitutionnel est intervenu³⁸¹. Les requérants soutenaient que l'article 365-1 du Code de procédure pénale, dans la mesure où il n'imposait pas à la cour d'assises de motiver la peine, était contraire aux principes de nécessité et de légalité des peines, au principe d'individualisation des peines, au droit à une procédure juste et équitable, aux droits de la défense et au principe d'égalité devant la loi et devant la justice³⁸². Le Conseil constitutionnel constate « qu'il ressort des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qu'il appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer des règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans la recherche des auteurs d'infractions, le jugement des personnes poursuivies ainsi que dans le prononcé et l'exécution des peines »³⁸³. Il rappelle ensuite que le principe d'individualisation des peines « implique qu'une sanction

³⁷⁶ Articles 485 et 543 du Code de procédure pénale concernant les jugements correctionnels et contraventionnels et article 365-1 du Code de procédure pénale pour les décisions de cours d'assises.

³⁷⁷ Cass. crim., 1^{er} févr. 2017, n° 15-83.984 ; n° 15-84.511 ; n° 15-85.199 ; *Dr. pén.* 2017, comm. 69, obs. Bonis-Garçon E. ; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *Dalloz actualité*, 16 fév. 2017, obs. Fonteix S. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe ; *JCP G.*, p. 276, note Dreyer E. ; *Dalloz actualité*, 15 février 2017, note Lavric S. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 50, obs. Peltier V.

³⁷⁸ V. à propos d'une peine complémentaire d'interdiction de gérer : Cass. crim., 1^{er} févr. 2017, n° 15-85.199 ; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *Dalloz actualité*, 16 fév. 2017, note Fucini S. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

³⁷⁹ Cass. crim., 9 janv. 2018, n° 17-80.200 ; *RTD Com.*, 2018, p. 224, obs. Saenko L.

³⁸⁰ Cass. crim., 30 mai 2018, n° 16-85.777 ; *Dalloz actualité*, 8 juin 2018, obs. Goetz.

³⁸¹ Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, *M. Ousmane K. et autres*, JO du 3 mars 2018, texte n° 55 ; *AJ pén.*, 2018, p. 192, obs. Robert J.-H. ; *D.*, 2018, p. 1191, comm. Botton A. ; *JCP G.*, 2018, p. 772, Matsopoulou H. ; *Dr. pén.*, 2018, n° 4, p. 45, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, p. 261, Ponceille A. ; *Chron. dr. pén. et proc. pén.*, 2019, p. 79, Peltier V., Bonis É.

³⁸² Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, consid. 2 et 3.

³⁸³ *Ibid.*, consid. 8.

pénale ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce ». Il en déduit ainsi que « ces exigences constitutionnelles imposent la motivation des jugements et arrêts de condamnation, pour la culpabilité comme pour la peine »³⁸⁴. Affirmant cela, le Conseil tire une nouvelle conséquence du principe d'individualisation, à savoir, la nécessité de motiver les peines prononcées³⁸⁵.

Toutefois, cette manifestation du principe d'individualisation de la peine n'est pas à mettre sur le même plan que celle relative aux peines accessoires notamment. Elle est plus lointaine et plus indirecte. La preuve en est que le Conseil constitutionnel a attendu douze ans pour venir consacrer cette motivation de la peine. D'ailleurs, la motivation de la peine aurait pu reposer sur d'autres fondements³⁸⁶. Néanmoins, il s'agit bien là de conséquences plus ou moins directes de la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe d'individualisation de la peine. Ces manifestations sont diverses et vont incontestablement dans le sens d'une promotion du principe. Malgré le rôle important du Conseil en la matière, il reste, à bien des égards, en deçà des espérances de certains auteurs.

96. Conclusion de la section II. Deux dates marquent la consécration du principe d'individualisation de la peine. Le principe est d'abord consacré légalement lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal le 1^{er} mars 1994 avant d'acquérir une valeur constitutionnelle grâce à la décision du Conseil constitutionnel du 22 juillet 2005. La protection de ce principe est donc double. Alors que le législateur s'y soumet volontairement dans un premier temps, le Conseil constitutionnel s'érige dans un second temps en gardien du principe, contrôlant ainsi le respect de celui-ci par le législateur. Dès lors, même s'il ne figure expressément dans aucune des dispositions constitutionnelles, le principe d'individualisation fait aujourd'hui partie des principes à valeur constitutionnelle dont la méconnaissance est régulièrement invoquée par les requérants et qui s'imposent donc au législateur. Et même s'il ne s'agit pas d'un principe absolu, le Conseil constitutionnel veille à ce que le juge ne soit jamais dépourvu de tout pouvoir d'individualisation dans le prononcé et l'exécution des sanctions ayant le caractère d'une punition.

³⁸⁴ *Ibid* consid. 8.

³⁸⁵ Ainsi, les Professeurs PELTIER V. et BONIS É. affirment qu'« il tire du principe d'individualisation de la peine la conséquence – nouvelle – que les peines, à l'instar du jugement sur la culpabilité, doivent être motivées » (v. PELTIER V., BONIS É., « Motivation des peines criminelles. Cons. const., 2 mars 2018, n° 2017-694 QPC », *Chronique de droit pénal et de procédure pénale*, Titre VII, sept. 2018, n° 1, p. 80).

³⁸⁶ La motivation aurait pu servir les fonctions et les finalités de la peine prévues à l'article 130-1 du Code pénal par exemple. Pour plus de précisions sur la motivation de la peine v. n° 680 et s.

Conclusion du chapitre I

La place du principe d'individualisation de la peine dépend incontestablement de la façon et de la force avec lesquelles le droit positif français l'affirme. À cet égard, le principe d'individualisation de la peine a connu une valorisation exponentielle depuis ses balbutiements jusqu'à devenir aujourd'hui un principe essentiel du droit pénal français. Le souci d'adapter, dans une certaine mesure au moins, la peine au délinquant est déjà présent dans le droit romain. C'est ainsi qu'un pouvoir d'arbitrage est accordé au juge romain appelé, *arbitrium judicis*. Toutefois, le spectre de l'arbitraire du juge n'étant jamais loin, cette volonté d'adaptation de la peine a connu des coups d'arrêts. Ainsi, certains auteurs à l'instar de BECCARIA et MONTESQUIEU se sont fermement opposés à toute interprétation de la part des juges, défendant le principe de légalité des incriminations et des peines bec et ongles. En ce sens, la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 consacre donc le principe de légalité et le principe d'égalité semblant ainsi s'opposer à toute modulation de la peine. C'est donc logiquement que le Code pénal de 1791 opte pour un système des peines fixes. Toutefois, le Code de 1810 marque un tournant majeur dans l'émergence de la modulation de la peine puisqu'il met en place des fourchettes de peine, laissant au juge le soin de choisir le *quantum* de la peine dans l'écart légalement prévu. Les réformes de 1824 et 1832 confirment cette progression puisqu'elles permettent au juge désormais de tenir compte d'éléments relatifs à la personne du délinquant lors du prononcé de la peine. Bien qu'étant implicite, l'individualisation de la peine émerge donc véritablement à partir de ces réformes. Prenant conscience de ce phénomène, SALEILLES théorise ce principe dans son célèbre ouvrage relatif à l'individualisation de la peine. Ce dernier sera repris par la doctrine, notamment par le courant de la Défense sociale nouvelle. C'est dans ce contexte favorable que les premiers outils d'individualisation de la peine ont vu le jour au cours du XX^{ème} siècle. L'émergence de l'individualisation apparaît en filigrane dans la législation française. Si aucun article du Code pénal ou du Code de procédure pénale n'y fait référence, la majorité des dispositions qui fait obstacle à son apparition est abolie.

Une évolution sensiblement similaire peut être observée du côté du Conseil constitutionnel. Ainsi, dans la mesure où aucune disposition constitutionnelle ne fait référence à l'individualisation de la peine, il n'y a rien d'étonnant à ce que son émergence ait été, là aussi, progressive. D'ailleurs, l'individualisation de la peine peut même sembler s'opposer à certains grands principes constitutionnels à l'instar des principes d'égalité ou de légalité des délits et des peines. Pour autant, le Conseil constitutionnel affirme en 1978 qu'il n'en est rien et valide

l'individualisation de l'exécution de la peine privative de liberté. Cependant, les décisions suivantes témoignent de l'embarras du Conseil constitutionnel. Bien qu'y faisant référence et s'y intéressant régulièrement, le Conseil n'entend pas en faire un principe à valeur constitutionnel durant le XX^{ème} siècle.

L'individualisation de la peine devient un véritable principe du droit pénal à compter de l'entrée en vigueur du Code pénal de 1994 et acquiert donc une assise légale déterminante. Désormais, l'article 132-24 de ce code prévoit expressément que « la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». À cet effet, la section 2 dans laquelle l'article 132-24 se situe est intitulée « des modes de personnalisation des peines ». La loi du 9 mars 2004³⁸⁷ parachève cette consécration en étendant le principe d'individualisation à l'exécution de la peine. En ce sens, l'article 707 du Code de procédure pénale prévoit que l'exécution de la peine doit tenir compte de l'évolution de la personnalité et de la situation du condamné. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales marque sans aucun doute l'apogée de cette progression. Le principe d'individualisation de la peine occupe désormais une place de choix au sein de l'arsenal répressif.

La consécration du principe d'individualisation de la peine a également eu lieu sur le plan constitutionnel à partir de 2005. Ainsi, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle de ce principe dans sa décision n° 2005-520 du 22 juillet 2005. Le Conseil devient donc également garant de l'individualisation de la peine. À la suite de cette reconnaissance, il s'emploie notamment à censurer les peines accessoires automatiques et à contrôler les peines complémentaires obligatoires. Le principe a connu en un siècle une progression, certes lente, mais remarquable jusqu'à devenir un principe phare du droit pénal. Cette progression ne s'est pas traduite que par une valorisation du principe, elle est passée également par une diffusion de l'individualisation de la peine.

³⁸⁷ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

CHAPITRE II - LA DIFFUSION DU PRINCIPE

97. L'extension du champ d'application. La promotion du principe d'individualisation de la peine ne passe pas seulement par sa valorisation. Au-delà de la valeur qui lui a été reconnue, il a également bénéficié d'une extension de son champ d'application. À cet égard, la progression opère un mouvement non plus vertical mais horizontal, l'individualisation se propageant à de nouvelles mesures. Un principe ne peut être correctement envisagé sans appréhender le périmètre de son application. Une telle donnée est en l'occurrence essentielle en ce qu'elle permet de savoir quelles sont les mesures qui doivent être individualisées par le juge. Si la question du champ d'application est bien souvent incontournable, elle peut, dans le cas présent, sembler superfétatoire tant la réponse paraît s'imposer d'elle-même. En effet, si l'étude porte sur le principe d'individualisation de la peine, celui-ci ne devrait-il pas concerner uniquement les peines ? La réponse est en réalité plus complexe. Aussi, il est étonnant que très peu d'auteurs se soient intéressés à cette question, si ce n'est ponctuellement, lors de l'étude de certaines mesures éparses. En réalité, suite à la diffusion du principe, le champ d'application de l'individualisation est loin de s'arrêter à la peine, entendue dans son acception classique.

98. La diffusion de l'individualisation. Le choix a été fait de traiter de la diffusion et non de la propagation du principe d'individualisation de la peine. En effet, la propagation implique une extension rapide, uniforme et quasiment constante³⁸⁸ alors que la diffusion peut être plus discrète voire parfois insidieuse³⁸⁹. L'extension du champ d'application de l'individualisation obéit davantage à ce second mouvement. Son extension est tantôt clairement affirmée par le législateur ou par le Conseil constitutionnel, tantôt plus timide.

99. Annonce de plan. Une telle étude permet de constater qu'en plus de concerner toutes les peines, quelles qu'elles soient (Section 1), l'individualisation s'est également diffusée également au-delà des seules peines (Section 2).

³⁸⁸ Trésor de la langue française informatisé, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [propagation], disponible en ligne.

³⁸⁹ *Ibid* [diffusion].

SECTION I - UNE DIFFUSION À TOUTES LES PEINES

100. La peine dans tous ses états. Traditionnellement, le principe d'individualisation de la peine ne concerne que les peines. Ainsi SALEILLES visait-il la seule individualisation de la peine³⁹⁰. Lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'article 132-24 dans sa formulation initiale ne visait, quant à lui, que la peine prononcée. Ce n'est qu'avec l'intervention de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité que l'individualisation a été reconnue au stade de l'exécution de la peine. La dichotomie « peine prononcée » et « peine exécutée » est ainsi régulièrement utilisée en doctrine. L'application du principe à toutes les peines prononcées et exécutées constitue donc, *a priori*, un prérequis qui correspond à son champ d'application originel et qui ne témoigne donc d'aucune diffusion du principe. Toutefois, la notion de peine recouvre aujourd'hui de nombreuses réalités. Ainsi, la peine peut notamment être l'aboutissement de différentes procédures. À cet égard, on aurait pu s'attendre à ce que le principe d'individualisation de la peine souffre de certaines exceptions et que certaines de ces peines soient expressément écartées de son champ d'application. Toutefois, il n'en est rien, bien au contraire. Le principe s'est diffusé à toutes les peines sans exception³⁹¹, en témoigne notamment la généralité des termes utilisés au sein des articles 132-1 du Code pénal et 707 du Code de procédure pénale. D'ailleurs, la notion de « peine prononcée » recouvre des hypothèses si variées que le vocable plus large de « peine décidée » apparaît plus approprié.

101. Annonce de plan. Ainsi, la diffusion du principe est telle qu'il s'applique aujourd'hui tant la peine décidée (I), que la peine exécutée (II).

I - La peine décidée

102. La notion de peine décidée. La « peine décidée » est la peine choisie par le magistrat. Autrement dit, c'est celle pour laquelle il opte parce qu'elle lui semble la plus appropriée. La notion de « peine décidée » est plus large que celle de « peine prononcée » dans la mesure où, dans certaines hypothèses, le magistrat qui la choisit ne sera pas celui qui la prononce. À titre d'exemple, cette expression plus large permet de viser également les peines requises par le

³⁹⁰ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898.

³⁹¹ Certes, il existe des limites au principe d'individualisation de la peine (v. n° 184 et s), toutefois aucune catégorie de peine n'est expressément écartée du principe d'individualisation de la peine.

procureur de la République notamment³⁹². Le principe d'individualisation de la peine s'appliquant à toutes les peines décidées, c'est bien à cette catégorie de mesures qu'il vient de faire référence.

103. Annonce de plan. Une lecture combinée des différentes dispositions pénales permet de constater que le principe d'individualisation de la peine concerne non seulement la peine prononcée (A) mais également la peine proposée (B) et la peine ordonnée (C).

A) La peine prononcée

104. La généralité de l'article 132-1 du Code pénal. Depuis la réforme n° 2014-896 du 15 août 2014³⁹³, l'article 132-1 du Code pénal prévoit clairement que « toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée ». Le champ d'application du principe d'individualisation ne pose donc, *a priori*, aucune difficulté : seules les peines qui ont été prononcées par une juridiction doivent être individualisées. Concernant la notion de « peine », rien d'étonnant, dans la mesure où elle figure dans la dénomination même du principe étudié. D'ailleurs, qu'il s'agisse de la Cour de cassation ou du Conseil constitutionnel, les juges font toujours référence à la personnalisation ou à l'individualisation de la peine³⁹⁴. De la même façon, déjà au XIX^{ème} siècle lorsqu'il a théorisé ce principe, SALEILLES visait les seules peines.

S'agissant de la définition de la peine, conformément à ce qui a été envisagé précédemment, c'est la définition proposée par Madame Ludivine GRÉGOIRE qu'il convient de retenir³⁹⁵. Ainsi, les peines sont les « sanctions pénales déterminées par la loi pénale, prononcées par une juridiction pénale en raison de la culpabilité de l'individu et ordonnées dans le dessein essentiel de punir la commission d'une infraction à la loi pénale »³⁹⁶. L'article 132-1 du Code pénal visant « toute peine prononcée par la juridiction », il suffit *a priori* que cette dernière soit

³⁹² Sur la peine proposée par le Parquet v. ci-dessous n° 108.

³⁹³ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

³⁹⁴ Par exemple, v. Cass. crim., 4 mai 2017, n° 16-84.362 ; Cass. crim., 11 mai 2017, n° 16-80.112 ; Cons. const., déc. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, *JO* du 27 juillet 2005, p. 12241 ; *Procédures* 2005, p. 21, Buisson J. ; *RFDC* 2006, p. 165, obs. Nicot S. ; *Gaz. Pal.* 2005, p. 6, obs. Schoettl J.-É ; Cons. const., déc. n° 2011-114 QPC du 1^{er} avril 2011, *M. Didier P.*, *JO* du 2 avril 2011, p. 5894 ; *Rec.*, p. 178 ; *LPA* 2012, p. 27, note Baghestani L. ; *Dr. pén.* 2011, p. 39, note Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2011, p. 243, obs. Perrier J.-B. ; *Dalloz actualité*, 5 avr. 2011, obs. Lavric S.

³⁹⁵ Sur la définition de la peine v. ci-dessus n° 29.

³⁹⁶ GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, 2015, p. 48.

prononcée par la juridiction pour entrer dans le périmètre du principe. Tout autre critère est donc indifférent.

105. L'indifférence de la nature ou du type de peine. L'article 132-1 du Code pénal, à l'instar de l'ancien article 132-24 du même Code, ne fait aucune distinction quant aux peines qui sont concernées par le principe. Conformément à la locution latine *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer. Dès lors, peu importe le type, la nature ou la sévérité de la peine en question, toutes les peines sans exception doivent être individualisées, qu'il s'agisse de peines contraventionnelles, délictuelles ou criminelles, de peines principales, alternatives ou complémentaires, ou encore, de peines pécuniaires, restrictives ou privatives de droits.

106. L'indifférence du mode de saisine. L'article 388 du Code de procédure pénale prévoit que « le tribunal correctionnel est saisi des infractions de sa compétence soit par comparution volontaire des parties, soit par la citation, soit par la convocation par procès-verbal, soit par la comparution immédiate, soit enfin par le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction ». Pour les procédures criminelles, la cour d'assises ne peut être saisie que par le juge d'instruction par la voie d'une ordonnance de mise en accusation³⁹⁷. Malgré la pluralité des modes de saisine du tribunal correctionnel, le législateur ne distingue pas selon la procédure qui a mené au prononcé de la peine. Les circuits longs et classiques de saisine des juridictions comme la citation directe ou l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction ne posent en principe aucune interrogation, toutes les peines qui en sont issues doivent être individualisées. Néanmoins, la question pourrait se poser concernant la procédure de comparution immédiate notamment.

La comparution immédiate constitue un mode de saisine du tribunal correctionnel par le ministère public pour certaines infractions flagrantes ou en état d'être jugées dès lors que les charges retenues apparaissent suffisantes³⁹⁸. Le prévenu, déféré devant le procureur de la République ou présenté devant lui à l'issue de sa garde à vue, est retenu jusqu'à sa comparution devant le tribunal. S'il consent à être jugé le jour même et si l'affaire est en état de l'être, il est conduit sous escorte devant le tribunal³⁹⁹. En revanche, si le prévenu ne consent pas à être jugé

³⁹⁷ Article 231 du Code de procédure pénale.

³⁹⁸ Une telle procédure est applicable en cas de délits flagrants (lorsque le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à six mois) ou pour les autres infractions lorsque le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à deux ans et qu'il apparaît au procureur de la République que les charges réunies sont suffisantes et que l'affaire est en état d'être jugée (v. article 395 du Code de procédure pénale).

³⁹⁹ L'article 396 du Code de procédure pénale prévoit que si le tribunal correctionnel ne peut pas tenir une audience le jour même, le procureur de la République peut renvoyer l'intéressé devant le juge des libertés et de la détention.

le jour même ou que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, le dossier est renvoyé à une audience ultérieure qui doit se tenir dans un délai compris entre deux et six semaines⁴⁰⁰.

La procédure de comparution immédiate est donc une procédure rapide peu propice à l'individualisation de la peine⁴⁰¹. Il est évident que plus longue est la procédure, plus elle permettra la mise en place d'investigations sur la situation et la personnalité du délinquant. Malgré cela, en l'absence de précision du législateur, le mode de saisine de la juridiction doit être sans incidence quant à l'obligation qui pèse sur le juge d'individualiser la peine. En d'autres termes, peu importe le mode de saisine de la juridiction, aussi rapide la procédure soit-elle, le juge n'est pas dispensé d'individualiser la peine prononcée. S'il est évident qu'en pratique certaines procédures sont plus favorables à l'individualisation de la peine, en théorie aucune distinction n'est faite⁴⁰².

107. La peine infligée à l'issue d'une ordonnance pénale. L'article 495 du Code de procédure pénale prévoit la possibilité pour le procureur de la République de recourir à la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale pour les contraventions et certains délits, notamment en matière de délinquance routière⁴⁰³. L'ordonnance pénale, créée par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002⁴⁰⁴ et étendue par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, est une procédure entièrement écrite qui consiste, pour le procureur de la République, à communiquer directement le dossier de la procédure au président du tribunal avec ses réquisitions relatives à la peine à prononcer⁴⁰⁵. Le président statue alors sans débat contradictoire préalable par une ordonnance portant relaxe ou condamnation à une amende ou à une ou plusieurs des peines complémentaires encourues. Les faits reprochés au prévenu doivent être simples, de faible gravité et ne doivent pas justifier une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende d'un

⁴⁰⁰ Article 397 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale. Toutefois, l'alinéa 2nd de cet article prévoit que si la peine encourue dépasse sept ans d'emprisonnement, le prévenu peut demander que l'affaire soit renvoyée à une audience qui devra avoir lieu dans un délai compris entre deux et quatre mois.

⁴⁰¹ Pour plus de renseignements s'agissant de l'incidence de la procédure de comparution immédiate sur l'individualisation de la peine v. ci-dessous n° 619.

⁴⁰² En pratique, il est évident qu'il existe d'importantes disparités. Outre le temps, c'est parfois la procédure qui va conduire au prononcé de la peine qui peut soulever des difficultés (sur la gestion difficile du temps v. n° 616 et s.).

⁴⁰³ Pour plus de renseignements sur l'ordonnance pénale v. notamment : GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 12^e éd., LexisNexis, 2019, n° 2460 et 2478 ; BOULOC B., *Procédure pénale*, 26^{ème} éd. Dalloz, n° 1038 à 1039 ; MOLINS F., « Action publique », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 147 ; VOLFF J., « L'ordonnance pénale en matière correctionnelle », *D.* 2003, p. 2777. V. également l'extension de la procédure par la loi du n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (*JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 61). Cette loi étend le champ d'application de cette procédure mais également les peines qui peuvent être proposées. Désormais, les peines prévues aux articles 131-5 à 131-8-1 du Code pénal peuvent être envisagées dans cette procédure.

⁴⁰⁴ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JO*, 10 sept. 2002, p. 14934, art. 42.

⁴⁰⁵ VOLFF J., « L'ordonnance pénale en matière correctionnelle », *D.*, 2003, p. 2777.

montant supérieur à celui fixé à l'article 495-1. Le recours à cette procédure ne doit pas non plus léser la victime de l'infraction. De plus, l'article exige également que « les renseignements concernant la personnalité, les charges et les ressources de celui-ci » soient suffisants pour permettre la détermination de la peine. Cette précision témoigne du souci du législateur de s'assurer que le procureur de la République dispose bien des informations utiles pour pouvoir choisir la peine qui soit la plus adaptée, et ce bien que la procédure soit écrite et rapide. Même si la peine n'est pas « prononcée » oralement par le juge comme parait le suggérer l'article 132-1 du Code pénal, elle est bien envisagée et validée par le président du tribunal et doit dès lors être individualisée⁴⁰⁶.

B) La peine proposée

108. La peine requise par le Parquet. Lorsqu'une audience se tient devant une juridiction pénale, la tâche essentielle du Ministère Public est de prendre ses réquisitions après la clôture des débats⁴⁰⁷. Il revient alors au procureur de la République de prendre « au nom de la loi, les réquisitions tant écrites qu'orales qu'il croit convenables au bien de la justice »⁴⁰⁸. Dans un premier temps, ces réquisitions s'attachent à établir la matérialité de l'infraction. Ensuite, le représentant du ministère public se penche sur les éléments relatifs à la culpabilité de la personne poursuivie pour enfin proposer une peine⁴⁰⁹. La peine requise n'est autre que la peine proposée par le Parquet⁴¹⁰.

Le statut du Ministère Public n'est pas sans poser de difficultés. En effet, selon la CEDH, « le magistrat du ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante »⁴¹¹. À cet égard, la CEDH, réunie en grande chambre, a d'ailleurs rappelé qu'un magistrat « doit présenter

⁴⁰⁶ Cela d'autant plus essentiel que le champ d'application de la procédure d'ordonnance pénale a encore été étendu avec la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (*JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 61).

⁴⁰⁷ V. article 346 du Code de procédure pénale concernant la procédure devant la cour d'assises et l'article 460 devant le tribunal correctionnel.

⁴⁰⁸ V. article 458 du Code de procédure pénale.

⁴⁰⁹ MOLINS F., « Ministère public », *Rép. pén. Dalloz*, 2014, n° 92.

⁴¹⁰ Le terme « *requis* » signifie « dont l'application est demandée, dans son réquisitoire, par le ministère public ; réclamée » (CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, 2019, [requis]).

⁴¹¹ CEDH, 10 juill. 2008, *Medvedyev et autres c. France*, req. n° 3394/03, § 61 ; *AJ pén.*, 2008, p. 469, obs. Saas C. ; *D.*, 2008, p. 3055, note Hennion-Jacquet P. ; *D.*, 2009, p. 600, note Renucci J.-F. ; *Dr. pén.*, 2009, chron. 4, obs. Dreyer E. ; *JCP G*, 2009, p. 104, obs. Sudre F. ; *JCP G*, 2009, p. 200, note Rassat M.-L. ; *RSC*, 2009, p. 176, obs. Marguénaud J.-P.

les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public »⁴¹². Si la Cour de cassation s'est rapidement alignée sur la position de la juridiction strasbourgeoise⁴¹³, le Conseil constitutionnel maintient sa position et continue d'affirmer que « l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet »⁴¹⁴.

Il est néanmoins certain que « le parquetier n'est pas un juge »⁴¹⁵ et ne peut donc constituer une juridiction. Or, l'article 132-1 du Code pénal ne vise que la peine « prononcée par la juridiction ». Cette exigence ne concerne donc *a priori* pas les peines requises. Toutefois, les réquisitions du ministère Public doivent respecter le principe de légalité des délits et des peines et se conformer aux prescriptions du législateur. L'article 132-1 du Code pénal ne fait pas exception à la règle. Le magistrat Jean-Pierre DINTILHAC, alors procureur de la République de Paris, affirmait en 2002, que le représentant du Parquet devait suggérer une peine « qu'il

⁴¹² CEDH, gr. ch., 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, req. n° 3394/03, § 124 ; *Dr. pén.*, 2010, étude 12, note Thierry ; *JCP G*, 2010, p. 830, note Sudre F. ; *D.*, 2010, p. 898, note Lavric S. ; *D.*, 2010, p. 970, note Rebut D. ; *D.*, 2010, p. 1386, note Renucci J.-F. ; *D.*, 2010, p. 1390, note Hennion-Jacquet P. ; *Gaz. Pal.*, 25 avr. 2010, note Matsopoulou H.

⁴¹³ Cass. crim., 15 décembre 2010, n° 10-83.674 ; *Bull. crim.* n° 207 ; *D.*, 2011, p. 338, note Pradel J. ; *Dr. pén.*, 2011, comm. 26, obs. Maron A., Haas M. ; *Gaz. Pal.*, 31 déc. 2010, p. 21, note Roets D. ; *JCP G*, 2011, p. 339, chron. Maron A., Robert J.-H. et Véron M. ; *JCP G*, 2011, p. 379, note Leroy J. ; *Procédures*, 2011, comm. 67, obs. Chavent-Leclère A.-S. ; *RSC.*, 2011, p. 142, obs. Giudicelli A.

La CEDH, dans un arrêt du 23 novembre 2010 à nouveau affirmer que « les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de "magistrat" au sens de l'article 5 § 3 » (CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, req. n° 37104/06 ; *RSC.*, 2011, p. 208, obs. Roets D. ; *D.*, 2011, p. 26, note Fourment F. ; *D.*, 2011, p. 277, note Renucci J.-F. ; *D.*, 2011, p. 338, note Pradel J. ; *Gaz. Pal.*, 9 décembre 2010, p. 6, note Bachelet O.).

⁴¹⁴ Cons. const., déc. n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale*, consid. 5 ; *JO*, 15 août 1993, p. 11599 ; *Rec.*, p. 217 ; *JCP G*, 1993, p. 3720, note Le Gunehec F.

Cons. const., déc. n° 2010-80 QPC du 17 déc. 2010, *M. Michel F.*, consid. 11 ; *JO*, 19 déc. 2010, p. 22374 ; *Rec.*, p. 408 ; *Constitutions*, 2011, p. 525, note Daoud E.

Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L.*, consid. 8 ; *JO*, 7 mai 2011, p. 7850 ; *AJ pén.*, 2011, p. 471, obs. Perrier J.-B. ; *Gaz. Pal.*, 22 mai 2011, p. 18, note Detraz S. ; *RSC.*, 2011, p. 415, obs. Danet J.

Pour envisager la dernière décision en date à propos de l'indépendance des magistrats du parquet v. Cons. const., déc. n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017, *Union syndicale des magistrats*, *JO* du 9 décembre 2017, texte n° 186 ; *LPA*, 2018, p. 3, note Dufour O. ; *JCP. G.*, 2018, p. 78, Haritini M. ; *Dr. pén.*, 2018, p. 1, Jacques-Henri R. ; *Dr. pén.*, 2018, p. 8, Bonis-Garçon É. ; *AJDA*, 2018, p. 509, Roux J. ; *AJ pén.*, 2018, p. 83, Taleb-Karlsson A.

⁴¹⁵ Le Procureur Général Marc ROBERT explique ainsi que « le parquetier n'est pas un juge car il exerce une fonction fondamentale au sein de l'État, tant pour les citoyens que pour la Justice toute entière, celle de mettre en mouvement et d'exercer l'action publique, c'est-à-dire les poursuites en cas de violation de la loi. Et, comme le souligne justement la Cour européenne, l'on ne peut être, en même temps, accusateur et juge. Et, comme tel, il ne saurait donc, comme le juge, garantir en dernier lieu l'ensemble des libertés individuelles, notamment les plus graves. Il n'est pas non plus un juge car il met en œuvre, avec l'obligation d'en rendre compte, une politique publique, fondamentale pour l'effectivité et la cohérence de l'action policière comme judiciaire - la politique pénale - déterminée par le gouvernement conformément à la Constitution, mais conduite par le seul ministre de la Justice. Et comme tel, il ne peut aspirer à l'indépendance du juge » (v. ROBERT M., « Le parquet français et la "rumeur de Strasbourg" », *AJ pén.*, 2016, p. 565).

considère comme pertinente et justifiée compte tenu de la nature des faits et de la personnalité de leur auteur »⁴¹⁶, autrement dit, une peine individualisée. Plus récemment, le procureur général près la Cour de cassation, Monsieur François MOLINS, a affirmé qu'il lui revenait de donner « son avis sur la peine, en fonction de la gravité de l'infraction et de la personnalité de l'accusé ou du prévenu »⁴¹⁷. Affirmer que la peine requise doit être individualisée revient à considérer que le procureur de la République est un acteur de l'individualisation de la peine. Pour autant, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle classique, il fait figure d'acteur « secondaire » ou plus exactement « indirect » dans la mesure où ce n'est pas lui qui prononce la peine, il la suggère. Le représentant du Ministère Public se voit néanmoins attribuer de nouvelles compétences dans certaines procédures substitutives à l'audience correctionnelle classique et notamment dans le cadre de la procédure sur reconnaissance préalable de culpabilité.

109. La peine proposée par le Parquet. Le temps où toute peine faisait suite à un jugement classique du tribunal correctionnel est révolu. Ainsi, bien que l'article 132-1 du Code pénal vise la peine prononcée par la juridiction, celle-ci peut en réalité seulement avoir été homologuée par le juge. Il en va ainsi de la peine qui a été décidée dans le cadre d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité⁴¹⁸. Cette procédure, également appelée « plaider-coupable » et parfois rapprochée de la procédure de *plea-bargaining* existant en droit anglo-saxon a été introduite en droit français par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité⁴¹⁹.

Initialement ce mode de saisine original du tribunal correctionnel ne pouvait être mis en œuvre que pour des délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. La loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011⁴²⁰ relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles est venu étendre cette procédure à « tous les délits, à l'exception de

⁴¹⁶ DINTILHAC J.-P., « Rôle et attributions du procureur de la République », *RSC*, 2002, p. 35.

⁴¹⁷ MOLINS F., « Ministère public », *Rép. pén. Dalloz*, 2014, n° 92.

⁴¹⁸ Pour de plus amples renseignements sur la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité v. notamment GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 12^e éd., LexisNexis, 2019, n° 1658 à 1682 ; BOULOC B., *Procédure pénale*, 26^{ème} éd. Dalloz, n° 1040 à 1041 ; SAAS C., « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur de la République », *RSC*, 2004, p. 827 ; ALIX J., « Quels visages pour le parquet en France ? », in Lazerges Ch. (dir.), *Figures du Parquet*, PUF, 2006, p. 73.

⁴¹⁹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

⁴²⁰ Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, *JO*, 14 déc. 2011, p. 21105. Pour une présentation des modifications emportées par cette loi, v. not. S. DETRAZ, « Commentaire des dispositions pénales de la loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles », *Gaz. Pal.*, 13 janv. 2012, n° 13, p. 5-7.

ceux mentionnés à l'article 495-16 et des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du Code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans »⁴²¹. Cette comparution est envisageable lorsque la personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés. Le procureur de la République propose alors à l'intéressé d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues. Dans l'hypothèse où il s'agit d'une peine d'emprisonnement, jusqu'à il y a peu, celle-ci ne pouvait être supérieure à un an, ni à la moitié de la peine d'emprisonnement encourue. Toutefois, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a porté ce *quantum* à trois ans d'emprisonnement ou à la moitié de la peine d'emprisonnement encourue⁴²².

En cas d'acceptation, l'intéressé est présenté devant le président du tribunal de grande instance aux fins d'homologation de la proposition. Le juge vérifie alors la réalité des faits, la qualification juridique retenue et plus largement la légalité de la proposition faite afin de l'homologuer. S'il demeure tout à fait libre de la refuser, il ne peut néanmoins la modifier. La confusion des rôles est flagrante dans cette procédure⁴²³. Le juge du siège doit se contenter d'un pouvoir de contrôle⁴²⁴ alors même que le magistrat du parquet devient un « quasi-juge »⁴²⁵ ou encore un « pré-juge »⁴²⁶ au regard de son rôle de sanction toujours plus important⁴²⁷. Dans le cadre de cette procédure, la peine n'est donc pas véritablement prononcée par le juge. Pour autant, aucun doute n'est permis, les peines issues de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité sont bien individualisées. En effet, l'article 495-8 du Code de procédure pénale prévoit *in limine* que « le procureur de la République peut proposer à la personne d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires

⁴²¹ Article 495-7 du Code de procédure pénale.

⁴²² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 74.

⁴²³ CLÉMENT G., « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale », p. 271-290, *in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*, Paris, Cujas, 2006, 1159 p.

⁴²⁴ L'intervention d'un magistrat du siège est toutefois indispensable d'après le Conseil constitutionnel. Il considère en effet que « la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle » (Cons. const., déc. n° 95-360 DC du 2 février 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, consid. 5, *JO* du 7 févr. 1995, p. 2097 ; *Rec.*, p. 195 ; *D.*, 1995, p. 171, note Pradel J. ; *D.*, 1995, p. 201, note Volff J. ; *LPA*, 20 oct. 1995, p. 4, note Mathieu B., Verpeaux M. ; *RDP*, 1996, p. 56, obs. Rousseau D. ; *RFDC*, 1995, p. 130, note Renoux T-S.).

⁴²⁵ CHARVET D., « Réflexions autour du plaider coupable », *D.*, 2004, n° 35, p. 2517 ; SAINT-PAU J.-Ch., « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », *Dr. pén.*, 2007, n° 9, p. 13.

⁴²⁶ COTTE B., « 1958-2005 : Que reste-t-il du Code de procédure pénale ? Propos introductifs », p. 21, *in La procédure pénale en quête de cohérence*, Actes du cycle de conférences organisé à Paris du 19 janvier au 22 juin 2006, Paris, Dalloz, 2007, 334 p.

⁴²⁷ SAAS C., « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *RSC*, 2004, n° 4, p. 827.

encourues ; la nature et le *quantum* de la ou des peines sont déterminés conformément aux articles 130-1 et 132-1 du Code pénal ». Le renvoi à l'article 132-1 du Code pénal, siège du principe d'individualisation de la peine impose donc au représentant du Ministère public d'individualiser la peine proposée dans le cadre de la procédure⁴²⁸.

Par ailleurs, l'article 495-11 du Code de procédure pénale prévoit que lorsque le juge homologue la ou les peines proposées, il doit motiver sa décision « par les constatations, d'une part, que la personne, en présence de son avocat, reconnaît les faits qui lui sont reprochés et accepte la ou les peines proposées par le procureur de la République, d'autre part, que cette ou ces peines sont justifiées au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». À nouveau, il est fait référence aux critères d'individualisation tels que prévus par l'ancien article 132-24 du Code pénal⁴²⁹. Bien qu'il revienne au Président de motiver la décision, cela suppose que la peine proposée en amont par le représentant du Parquet réponde également à ces critères. Dans cette procédure, le représentant du Ministère public devient un acteur à part entière de l'individualisation de la peine. C'est à lui qu'il revient de proposer la peine la plus adaptée au profil du délinquant. Sans cela, le magistrat du siège ne pourra que refuser de l'homologuer. À cet effet, il est regrettable que la modification des critères entreprise par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 n'ait pas été étendue également à cette procédure, puisque désormais le nouvel article 132-1 du Code pénal fait référence de façon plus explicite à la situation matérielle, familiale et sociale de l'intéressé.

C) La peine ordonnée

110. La notion de « peine de peine »⁴³⁰. Pour s'assurer de la bonne exécution de certaines peines, le législateur a imaginé « associer le prononcé de certaines peines d'une seconde peine : celle-ci, virtuelle tant que l'exécution de la première demeure possible, est appelée, dans le cas contraire, à devenir réelle »⁴³¹. En effet, si pour l'amende et la peine privative de liberté, une exécution forcée est possible en saisissant les biens du délinquant ou en l'appréhendant avec le concours de la force publique, toutes les peines ne sont pas susceptibles d'être exécutées de

⁴²⁸ Ainsi, avant l'intervention de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, Madame Claire SAAS notait que conformément à l'article 132-24 du Code pénal, « le procureur prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur » (SAAS C., « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *RSC*, 2004, n° 4, p. 827).

⁴²⁹ En effet, le nouvel article 132-1 du Code pénal décline pour sa part les critères d'individualisation de la peine en faisant référence également à la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur des faits.

⁴³⁰ SALVAGE Ph., « Les peines de peine », *Dr. pén.* 2008, n° 6, étude 9.

⁴³¹ *Ibid.*

manière forcée. C'est pour cette raison qu'il est prévu que l'inexécution de certaines peines restrictives ou privatives de droits constitue une nouvelle infraction et entraîne donc l'engagement de nouvelles poursuites pénales. Ce mécanisme, appelé « peine de peine » par le Professeur Philippe SALVAGE⁴³², a notamment été envisagé par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998⁴³³ pour veiller à la bonne exécution du suivi-socio judiciaire. En son troisième alinéa, l'article 131-36-1 du Code pénal prévoit ainsi que « la décision de condamnation fixe également la durée maximum de l'emprisonnement encouru par le condamné en cas d'inobservation des obligations qui lui sont imposées ». Il appartient ensuite au juge de l'application des peines d'ordonner, en tout ou partie, l'exécution de l'emprisonnement décidé précédemment⁴³⁴. Après avoir été fixée par anticipation par la juridiction de jugement, la peine n'est plus prononcée, ni proposée : elle est ordonnée par la juridiction.

111. L'individualisation théorique de la peine fixée par anticipation. La fixation d'une seconde peine pour anticiper une éventuelle inexécution de la peine initialement prononcée par la juridiction de jugement est désormais un mécanisme relativement courant en droit français. Prévu, en premier lieu, en cas d'inexécution du suivi socio-judiciaire⁴³⁵, il a ensuite été étendu à la sanction-réparation⁴³⁶, au travail d'intérêt général⁴³⁷, aux peines privatives ou restrictives de liberté prévues à l'article 131-6 du Code pénal⁴³⁸, à la contrainte pénale⁴³⁹, à la peine de stage ainsi qu'à certaines peines complémentaires⁴⁴⁰. La prévision anticipée de la sanction en cas d'inexécution n'est pas prévue pour toutes les peines⁴⁴¹. Lorsque c'est le cas, elle semble tantôt obligatoire, tantôt facultative⁴⁴². Les dispositifs sont effectivement divers et

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ 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, *JO*, 18 juin 1998, p. 9255.

⁴³⁴ Article 131-36-1 du Code pénal.

⁴³⁵ Article 131-36-1 du Code pénal.

⁴³⁶ Article 131-8-1 du Code pénal.

⁴³⁷ Article 131-9 du Code pénal.

⁴³⁸ L'article 131-9 du Code pénal prévoit la possibilité pour la juridiction de jugement de fixer par anticipation la peine encourue en cas de non-respect de certaines peines limitativement listées, sont concernés : le stage de citoyenneté, le travail d'intérêt général ainsi que les peines privatives ou restrictives de liberté prévues à l'article 131-6 du Code pénal.

⁴³⁹ Article 131-4-1 du Code pénal issu de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647. Cette peine a été abrogée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice à compter du 25 mars 2020. Toutefois, les peines de contrainte pénale prononcées avant cette date s'exécutent jusqu'à leur terme.

⁴⁴⁰ Article 131-11 du Code pénal.

⁴⁴¹ Par exemple, selon les articles 749 et suivants du Code de procédure pénale, en cas de non-paiement d'une peine d'amende, il appartient au juge de l'application des peines, sur réquisitions du procureur de la République, de décider de prononcer une contrainte judiciaire (v. PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacopelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 346).

⁴⁴² PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacopelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 344.

complexes⁴⁴³. Par exemple, en cas d'inexécution d'un travail d'intérêt général, plusieurs hypothèses sont envisageables. Soit, la juridiction de jugement qui a prononcé le travail d'intérêt général a prévu la peine encourue en cas de non-respect de manière anticipée et il reviendra alors au juge de l'application des peines d'ordonner la mise à exécution de tout ou partie de cette sanction. Soit, si la juridiction de jugement n'a pas usé de cette faculté, de nouvelles poursuites pourront être engagées contre le condamné récalcitrant, dans la mesure où l'article 434-42 du Code pénal prévoit que le défaut d'exécution d'un travail d'intérêt général constitue une infraction pénale autonome.

Cette dernière hypothèse ne pose aucune difficulté du point de vue de l'individualisation dans la mesure où une nouvelle peine va être prononcée suivant la procédure de droit commun. Dès lors, s'agissant d'une peine prononcée par une juridiction, elle devrait être individualisée. En revanche, dans l'hypothèse où la peine est fixée par anticipation, la question se pose de savoir si cette dernière doit être individualisée. Les dispositions pénales sont silencieuses sur ce sujet. Aucun des articles prévoyant cette fixation anticipée ne fait référence à une individualisation, ni à une éventuelle prise en compte de la personne du condamné. Pour autant, le bon sens conduit à considérer que l'article 132-1 du Code pénal concerne également ces peines « fixées ». Même si les articles du Code pénal n'utilisent pas le vocable de « peines prononcées » pour ces sanctions prévues « par provision »⁴⁴⁴, il faut considérer, une nouvelle fois, que le principe d'individualisation concerne toutes les peines décidées quelles qu'elles soient. Il y aurait ainsi une sorte d'individualisation « au carré » puisqu'elle aurait lieu lorsque la peine est fixée par la juridiction de jugement et ensuite lorsqu'elle est ordonnée par le juge de l'application des peines en cas d'inexécution.

Pour autant, le Professeur Philippe SALVAGE affirme que cette « condamnation virtuelle semble bien étrangère à l'idée d'individualisation »⁴⁴⁵. Bien que l'affirmation paraisse catégorique, il est vrai que lorsque la marge de manœuvre de la juridiction de jugement est particulièrement réduite lorsqu'elle détermine la peine encourue par anticipation. Il convient ainsi d'admettre de manière plus pondérée, qu'un tel dispositif « limite l'expression du principe de personnalisation des peines »⁴⁴⁶ dans la mesure où la juridiction ne pourra prévoir qu'une peine d'emprisonnement et/ou d'amende, là où la poursuite d'une infraction autonome aurait

⁴⁴³ Pour plus de précisions sur les sanctions en cas de défaut d'exécution de la peine v. n° 557 et s.

⁴⁴⁴ PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacopelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 350.

⁴⁴⁵ SALVAGE Ph., « Les peines de peine », *Dr. pén.* 2008, n° 6, étude 9.

⁴⁴⁶ PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacopelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 345.

permis de sanctionner le non-respect par un panel répressif beaucoup plus large⁴⁴⁷. Il serait donc intéressant de prévoir d'autres peines que l'emprisonnement ou l'amende en cas d'inexécution. Il est évident que pour les peines les plus contraignantes, cela n'aurait que peu d'utilité. En revanche, le prononcé d'un travail d'intérêt général pour sanctionner le non-respect de certaines peines restrictives ou privatives de liberté prévues à l'article 131-6 du Code pénal pourrait, par exemple, s'avérer pertinent.

Par ailleurs, le propre d'une sanction prévue par anticipation est de déterminer la peine avant même la commission de l'acte répréhensible. Dès lors, comme le note Madame Anne PONSEILLE, la juridiction de jugement prévoit une peine encourue maximale à la manière du législateur⁴⁴⁸. Au moment où la juridiction fixe la sanction encourue en cas de non-respect, la gravité de l'inexécution est par définition inconnue, à l'instar de la personnalité et de la situation personnelle du condamné. Le non-respect de la peine peut effectivement intervenir plusieurs années après son prononcé. La personnalité ainsi que la situation du délinquant auront sûrement évolué entre temps. Il est donc particulièrement complexe d'individualiser la peine prévue par anticipation⁴⁴⁹. À cet égard, l'attitude la plus prudente serait de fixer systématiquement la peine maximale afin que la juridiction qui ordonnera sa mise à exécution bénéficie ensuite de toute la latitude possible. L'individualisation de la peine fixée est donc théorique. En tout état de cause, c'est surtout à la juridiction qui ordonnera son exécution qu'il appartient de veiller à sa réelle individualisation.

112. L'individualisation nécessaire de la peine ordonnée. Si une inexécution survient, la peine fixée de façon « virtuelle » est mise à exécution en tout ou partie et devient « réelle »⁴⁵⁰. Jusqu'à la loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁴⁵¹, c'était exclusivement au juge de l'application des peines que cette mission revenait. Ainsi, les articles 131-9 et 131-11 du Code pénal prévoient que la juridiction de jugement fixe la durée maximale de l'emprisonnement ou le

⁴⁴⁷ La prévision d'une sanction par anticipation présente néanmoins d'autres intérêts comme le gain du temps (v. en ce sens notamment : PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 344 ; SALVAGE Ph., « Les peines de peine », *Dr. pén.* 2008, n° 6, étude 9, §6).

⁴⁴⁸ Madame PONSEILLE remarque également que c'est au juge de l'application des peines qu'il revient de statuer sur la peine alors même que cette compétence appartient en principe à la juridiction de jugement. Elle constate en cela « un glissement peu satisfaisant des rôles judiciaires » (PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 342).

⁴⁴⁹ Pour plus de précisions sur les sanctions en cas de défaut d'exécution de la peine v. n° 557 et s.

⁴⁵⁰ SALVAGE Ph., « Les peines de peine », *Dr. pén.* 2008, n° 6, étude 9.

⁴⁵¹ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

montant maximum de l'amende dont le juge de l'application des peines pourra ordonner la mise à exécution en tout ou partie.

Néanmoins, après l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁴⁵², cette compétence a été partagée, pendant quelques années, avec le Président du tribunal de grande instance ou à un juge délégué par lui en cas d'inexécution d'une contrainte pénale⁴⁵³. Le juge de l'application des peines ou le président du tribunal de grande instance ordonnaient alors la mise à exécution en tout ou partie de la peine précédemment fixée par la juridiction de jugement. C'était effectivement à la peine « ordonnée » qu'il était fait référence⁴⁵⁴. Toutefois, cette décision était prise à la suite de la tenue d'un débat contradictoire conformément aux conditions prévues par l'article 712-6 du Code de procédure pénale. Il est permis d'imaginer, une fois de plus, que le législateur entendait englober la peine ordonnée en utilisant le vocable de « peine prononcée » à l'article 132-1 du Code pénal. La durée de vie de la contrainte pénale aura été relativement courte puisqu'elle a finalement été supprimée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019⁴⁵⁵.

Toutefois, la rédaction de l'article 713-47 du Code de procédure pénale plaidait largement en ce sens. En effet, cet article qui prévoyait la procédure à suivre en cas d'inexécution de la contrainte pénale disposait que le Président du tribunal de grande instance ou le juge qu'il avait désigné devait fixer la durée de l'emprisonnement à exécuter « en fonction de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné, de la gravité de l'inobservation des mesures, obligations et interdictions, ainsi que du délai pendant lequel la contrainte pénale a été exécutée et des obligations qui ont déjà été respectées ou accomplies ». La peine ordonnée devait donc tenir compte de plusieurs éléments et notamment « de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné », critères relatifs à la personne du condamné. Il était également fait référence à la gravité de l'inexécution mais ce critère ne faisait finalement que remplacer celui relatif « aux circonstances de l'infraction » au sein de l'article 132-1 du Code pénal. Cette précision était bienvenue à plus d'un titre. Non seulement, le

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ Article 713-47 du Code de procédure pénale. La contrainte pénale a été abrogée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice à compter du 24 mars 2020. Toutefois, les dispositions transitoires de cette loi prévoient que les peines de contrainte pénale prononcées avant cette date s'exécutent jusqu'à leur terme. D'ailleurs, l'article 109 de cette loi prévoit que s'agissant de ces peines encore en cours d'exécution, le juge de l'application de peines récupère la compétence de la sanction en cas d'inexécution jusqu'à ce que l'intégralité de ces peines aient été entièrement exécutées.

⁴⁵⁴ Article 131-4-1 du Code pénal pour la contrainte pénale dans la version issue de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 ; article 131-8-1 du Code pénal pour la sanction-réparation ; article 131-9 du Code pénal pour le stage de citoyenneté, le travail d'intérêt général et les peines privatives ou restrictives de liberté prévues à l'article 131-6.

⁴⁵⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 71.

législateur prévoyait explicitement que la peine ordonnée devait être individualisée mais il fournissait en plus les critères à l'aune desquels la peine devait être prononcée. Une généralisation de cet article à toutes les « peines de peine »⁴⁵⁶ aurait été bienvenue. Cependant, ce n'est pas l'option qui a été retenue par le législateur lors de sa réforme de mars 2019.

II - La peine exécutée

113. Annonce de plan. Si la peine prononcée ne ressemble souvent en rien à la peine encourue, il en est de même quant à la peine effectivement exécutée. C'est notamment pour cette raison que le législateur, après avoir consacré l'individualisation de l'exécution de la peine privative de liberté (A) a exigé l'adaptation du régime de toutes les peines privatives et restrictives de liberté (B).

A) L'individualisation de l'exécution de la peine privative de liberté

114. La peine exécutée. Selon Monsieur Loïc DE GRAËVE, « en consacrant le principe selon lequel "toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée" (C. pén., art. 132-1, al. 2), le législateur garantit l'importance du rôle devant être assuré par les juridictions de l'application des peines, conjointement à celui des juridictions de jugement »⁴⁵⁷. Cependant, il est essentiel de distinguer la peine décidée et la peine exécutée, l'article 132-1 du Code pénal ne concerne que la première. En effet, au-delà du fait que l'article ne vise expressément que la « peine prononcée », l'article se situe dans le Code pénal et plus précisément dans le chapitre II relatif au régime de la peine. Dès lors, c'est bien l'article 707 du Code de procédure pénale qui décline l'individualisation de la peine au stade de son exécution. Si l'article n'y fait plus expressément référence, la formulation est néanmoins claire et sans ambiguïté puisqu'il est prévu que l'exécution de la peine doit être adaptée en fonction de « l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée ».

115. L'ancienne version de l'article 707 du Code de procédure pénale. La version de l'article 707 du Code de procédure pénale antérieure à la loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁴⁵⁸ prévoyait que les peines devaient être aménagées avant leur mise à exécution ou en cours

⁴⁵⁶ SALVAGE Ph., « Les peines de peine », *Dr. pén.* 2008, n° 6, étude 9.

⁴⁵⁷ DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2011, n° 53.

⁴⁵⁸ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

d'exécution et qu'ainsi « l'individualisation des peines doit chaque fois que cela est possible, permettre le retour progressif du condamné à la liberté et éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire ». Cette ancienne version de l'article présentait l'avantage de faire référence de façon explicite à l'individualisation. Néanmoins, elle ne visait que les seules peines privatives de liberté. Il est vrai que la peine privative de liberté est celle qui est la plus à même de s'étendre dans le temps. Elle suscite d'ailleurs en cela un intérêt particulier du législateur qui n'a de cesse de développer les moyens permettant d'individualiser son exécution notamment par le biais des aménagements de peine. Cette mobilisation particulière s'explique également par la nécessité de lutter contre la surpopulation carcérale⁴⁵⁹.

C'est également sur l'exécution de la peine privative de liberté que portait la première décision constitutionnelle relative au principe d'individualisation⁴⁶⁰. En effet, le Conseil a affirmé dans sa décision n° 78-97 du 27 juillet 1978 que la disposition prévoyant des régimes de détention différents n'était « pas contraire à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, tous les condamnés à une même peine pouvant accéder aux mêmes régimes dès lors qu'ils remplissent les conditions requises »⁴⁶¹.

116. Les acteurs de l'individualisation de l'exécution de la peine privative de liberté.

Une fois encore, SALEILLES fut visionnaire puisqu'en 1898, il préconisait déjà que le législateur laisse à la disposition de l'administration pénitentiaire « assez d'initiative et d'élasticité dans l'application du régime pour qu'à son tour elle individualise l'application de la peine aux exigences éducationnelles et morales de chacun »⁴⁶². Au stade de l'exécution de la peine, depuis la juridictionnalisation entreprise par les lois n° 2000-516 du 15 juin 2000⁴⁶³ et n° 2004-204 du 9 mars 2004⁴⁶⁴, la tâche incombe essentiellement aux juridictions de l'application des peines⁴⁶⁵ mais l'objectif demeure sensiblement le même. S'agissant de la peine privative de liberté, l'Administration pénitentiaire est également soumise expressément à cette

⁴⁵⁹ Sur la nécessité de lutter contre la surpopulation carcérale v. n° 301 et s.

⁴⁶⁰ Sur la première décision du Conseil constitutionnel relative à l'individualisation de la peine v. n° 70.

⁴⁶¹ Cons. const., déc. n° 78-97 DC du 27 juillet 1978, *Loi portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises*, JO du 29 juillet 1978, p. 2949 ; RDP, 1979, p. 505, obs. Philip L.

⁴⁶² SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 262 à 263.

⁴⁶³ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, JO, 16 juin 2000, p. 9038. Voir PONCELA P., « Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert, Quelques remarques sur la loi du 15 juin 2000 », RSC, 2000, p. 887 ; COUV RAT P., « Le difficile passage du gué, De la décision d'administration judiciaire à la décision juridictionnelle », RSC, 2001, p. 425.

⁴⁶⁴ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO, 10 mars 2004, p. 4567. V. COUV RAT 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 », RSC, 2004, p. 682 ; GIACOPELLI M., « Réforme du droit de l'application des peines, Dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté », D., 2004, p. 2589.

⁴⁶⁵ Sur la juridictionnalisation de l'application des peines v. n° 468 et s.

obligation depuis la loi n° 87-432 du 22 juin 1987⁴⁶⁶. Reprenant sensiblement les termes de cette loi, l'article 2 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009⁴⁶⁷ définit les missions dévolues à l'administration pénitentiaire et affirme notamment que « le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales » et qu'à cet effet « il est organisé de manière à assurer l'individualisation et l'aménagement des peines des personnes condamnées ».

B) L'adaptation de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté

117. L'apparition de l'adaptation de la peine. Si l'article 707 du Code de procédure pénale « demeure le texte d'accueil des principes directeurs du droit de l'application des peines »⁴⁶⁸, sa structure et son contenu ont été modifiés par l'intervention de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁴⁶⁹. Il se compose désormais de quatre parties distinctes. La première relative à la mise à exécution des peines prononcées et la quatrième relative aux droits des victimes au cours de l'exécution de la peine ne contiennent aucune indication quant au principe d'individualisation. En revanche, la deuxième et la quatrième partie de l'article sont riches d'enseignements.

La deuxième partie de l'article 707 du Code de procédure pénale expose les objectifs poursuivis par le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté et indique ensuite que « ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières ». Si l'on retrouve la référence à « la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale » du condamné déjà présente dans l'ancienne mouture de l'article, la notion d'adaptation du régime d'exécution fait son apparition. Faut-il en tirer des conséquences ? Conformément à ce qui a été envisagé antérieurement, l'individualisation est désormais présentée comme « une démarche continue,

⁴⁶⁶ L'administration pénitentiaire est à un acteur de l'individualisation de l'exécution de la peine privative de liberté. À titre d'exemple, les services pénitentiaires d'insertion et de probation sont intervenus et interviennent encore dans le cadre des procédures simplifiées d'aménagements de peine (v. ci-dessous n° 213 et s.). Pareillement, l'administration pénitentiaire contribue à adapter l'exécution de la peine grâce au parcours d'exécution des peines (en ce sens v. CÉRÉ J.-P., « Du projet d'exécution de la peine au parcours d'exécution des peines », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines : quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 209 ; BIARDEAU K., « Le parcours d'exécution de la peine dans le Code de procédure pénale », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines : quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 213).

⁴⁶⁷ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192.

⁴⁶⁸ 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.

⁴⁶⁹ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

autrement dit une adaptation constante à l'individu que devient celui qui exécute sa peine »⁴⁷⁰. Dès lors, l'adaptation n'est finalement qu'une individualisation particulière en ce qu'elle est permanente⁴⁷¹. Il n'y a pas lieu d'opérer une distinction entre l'individualisation et l'adaptation de la peine. D'ailleurs, le Professeur BEAUSSONIE, après avoir envisagé les conséquences de la référence à l'adaptation de la peine, conclut que « l'individualisation de la peine est ainsi totalement assumée »⁴⁷².

Pour autant, n'était-ce pas déjà le cas avant l'intervention de la loi de 2014 ? En effet, le juge de l'application des peines ne tentait-il pas déjà d'individualiser la peine privative de liberté pendant toute la durée de son exécution ? Il est permis de penser que les magistrats veillaient déjà à adapter le régime de la peine privative de liberté en fonction de l'évolution des critères mentionnés. Néanmoins, cette modification législative vient mettre l'accent sur la nécessité de faire de l'individualisation une démarche constante. Autrement dit, elle vient consacrer explicitement le fait que le juge ne doit pas s'intéresser à l'individualisation seulement lors des requêtes du condamné. La référence à l'adaptation semble même indiquer que ce n'est pas au condamné de veiller à l'individualisation de sa peine mais bien au magistrat. Dès lors, c'est à la juridiction de l'application des peines, avec le concours des services pénitentiaires d'insertion et de probation, qu'il incombe de veiller à ce que la peine soit adaptée au condamné et à sa situation personnelle. Cela suppose donc que la juridiction soit en mesure de se saisir d'office, si besoin est, pour proposer un aménagement de peine qui semblerait adapté par exemple. L'individualisation au stade de l'exécution serait donc un droit auquel pourrait prétendre le condamné. C'est dans cette optique que le législateur a prévu que la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée doivent faire l'objet « d'évaluations régulières ». Si, pour l'heure, la situation est loin d'être acquise, le principe d'individualisation en sort néanmoins largement mis en évidence.

118. L'extension aux peines privatives et restrictives de liberté. Au-delà de la référence à l'adaptation, l'article 707 du Code de procédure pénale dans sa version issue de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁴⁷³, vise désormais « le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté ». Le caractère restrictif de l'ancienne mouture de l'article 707 du Code de procédure pénale avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 était

⁴⁷⁰ BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809.

⁴⁷¹ Sur la définition de l'adaptation de la peine v. n° 88.

⁴⁷² BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC* 2014, p. 809.

⁴⁷³ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

contestable à plus d'un titre. En effet, la peine d'emprisonnement ou la peine de réclusion criminelle ne sont pas les seules peines dont l'exécution a vocation à s'étendre dans le temps. Ainsi, l'article 131-36-1 du Code pénal prévoit, par exemple, que lorsque le suivi socio-judiciaire est prononcé pour un crime puni de la réclusion criminelle à perpétuité, la cour d'assises peut décider qu'il s'appliquera sans limitation de durée. De la même façon, la juridiction qui prononce une peine de travail d'intérêt général fixe le délai pendant lequel le travail d'intérêt général doit être accompli et ce délai peut s'étendre jusqu'à dix-huit mois⁴⁷⁴. Concernant la contrainte pénale, elle pouvait également être prononcée pour une durée comprise entre six mois et cinq ans⁴⁷⁵. Malgré cela, l'ancienne rédaction de l'article 707 du Code de procédure pénale réservait l'individualisation dans la phase d'exécution aux peines privatives de liberté. Dès lors, aucune obligation n'incombait au juge concernant les autres peines. Autrement dit, lorsque le juge de l'application des peines modifiait les obligations du suivi socio-judiciaire en cours d'exécution, rien n'indiquait qu'il devait tenir compte de l'évolution « de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée ». La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 a remédié à certaines de ces difficultés.

La disposition ne se cantonne plus aux seules peines privatives de liberté. La formulation est même suffisamment large pour englober la majorité des peines existantes, à l'exception des peines pécuniaires telle que l'amende. Par voie de conséquence, l'individualisation lors de l'exécution ne concerne donc plus exclusivement la peine privative de liberté. Cette modification est appréciable en ce que les mesures restrictives de liberté n'avaient pas de raison d'être écartées. En conséquence, lors de toute décision relative à l'exécution d'une peine privative ou restrictive de liberté, en l'absence de précision, le juge devra veiller à tenir compte de « l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée ». L'article 707 ayant une vocation générale, il fournit les critères d'individualisation que la juridiction d'application des peines devra prendre en compte lors de l'exécution de la peine.

Pour reprendre l'exemple du suivi socio-judiciaire, la personne condamnée à une telle peine est soumise à diverses obligations listées à l'article 131-36-2 du Code pénal. Pour l'essentiel, on y retrouve les mesures prévues dans le cadre du sursis probatoire, ancien sursis avec mise à l'épreuve. Que ces obligations soient prévues par la juridiction de jugement ou par la juridiction

⁴⁷⁴ Article 131-22 du Code pénal.

⁴⁷⁵ Ancien article 131-4-1 du Code pénal. La contrainte pénale a été supprimée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (*JO*, 24 mars 2019, art. 71). Toutefois, celles qui sont encore en cours continuent de s'exécuter jusqu'à leur terme. Sur la contrainte pénale v. ci-dessous n° 444 et s.

de l'application des peines⁴⁷⁶, une individualisation de l'exécution du suivi socio-judiciaire suppose qu'elles puissent être modifiées en cours d'exécution. C'est bien ce que prévoit le premier alinéa de l'article 763-3 du Code de procédure pénale en affirmant que « pendant la durée du suivi socio-judiciaire ou pendant l'incarcération lorsque la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire doit exécuter cette mesure à la suite d'une peine privative de liberté, le juge de l'application des peines peut (...) modifier ou compléter les mesures prévues aux articles 131-36-2 et 131-36-3 du Code pénal ». L'article est avare de précision et n'indique pas ce qui peut justifier une telle modification. Aussi, il convient de se référer aux critères de l'article 707 du Code de procédure pénale. Dès lors, toute modification en cours d'exécution du suivi socio-judiciaire doit se faire « en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée ». L'article 707 est donc à juste titre qualifié d'« article préliminaire spécial » par le Professeur Martine HERZOG EVANS⁴⁷⁷, par analogie avec l'article préliminaire du Code de procédure pénale.

De la même manière, conformément à ce souci d'individualisation, le juge de l'application des peines doit tenir compte d'un éventuel travail ou encore des obligations familiales du condamné lorsqu'il détermine les horaires d'un travail d'intérêt général⁴⁷⁸. Il en va de même dans le cadre de la contrainte pénale lorsque le juge⁴⁷⁹ décide d'une fin anticipée⁴⁸⁰ ou d'un réajustement des obligations⁴⁸¹. Tout au long de l'exécution de la peine, le juge doit veiller à ce que le régime de la peine soit adapté à l'évolution « de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée »⁴⁸².

⁴⁷⁶ Selon la chambre criminelle, « aucune disposition légale n'impose aux juridictions de jugement de fixer les mesures auxquelles seront soumises les personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire, lesquelles peuvent être déterminées ultérieurement par les juridictions de l'application des peines, en application de l'article 763-3 du Code de procédure pénale » (Cass. crim., 27 mai 2009, n° 08-87.101). Cette faculté ne concerne toutefois pas mesures de contrôle de l'article 132-44 du Code pénal qui s'appliquent dès le prononcé de la peine par la juridiction de jugement.

⁴⁷⁷ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 01.131.

⁴⁷⁸ Article R. 131-23 3° du Code pénal.

⁴⁷⁹ Cette fin anticipée relève de la compétence du juge de l'application des peines si le Ministère Public est d'accord et émet des réquisitions conformes. Le juge se prononcera alors par une ordonnance motivée. En revanche, en cas de désaccord, la compétence décisionnelle revient au président du tribunal correctionnel ou un juge délégué par lui, statuant en débat contradictoire (article 713-45 du Code de procédure pénale). Cette procédure « alambiquée » (HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, p. 500, n° 421.332) a été critiquée par la doctrine dans la mesure où pour la fin anticipée du sursis assorti avec mise à l'épreuve, le juge de l'application des peines a pleine compétence.

Il convient de rappeler que la contrainte pénale a été abrogée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice à compter du 25 mars 2020. Toutefois, dans l'attente, les peines de contrainte pénale prononcées avant cette date s'exécutent jusqu'à leur terme.

⁴⁸⁰ Article 713-45 du Code de procédure pénale.

⁴⁸¹ Article 713-44 du Code de procédure pénale.

⁴⁸² Article 707 du Code de procédure pénale.

119. Conclusion de la section I. Conformément aux prescriptions générales des articles 132-1 du Code pénal et 707 du Code de procédure pénale, toutes les peines, tant décidées qu'exécutées, sont concernées par le principe d'individualisation. Même s'il existe des disparités en pratique, en théorie, toutes les peines sont visées sans distinction. En revanche, si le législateur vise toutes les peines, il ne vise que les peines. Les autres mesures pénales n'étant pas concernées par les articles susvisés, elles devraient demeurer étrangères à toute individualisation. Malgré cela, dès 1954, un ouvrage dirigé par ANCEL a fait référence plus largement à l'individualisation des « mesures prises à l'égard du délinquant »⁴⁸³. Pareillement, lorsqu'il soutient sa thèse en 1992, le Professeur Théodore PAPATHÉODOROU opte pour un titre faisant référence à l'individualisation des sanctions pénales⁴⁸⁴. L'individualisation s'est propagée de telle façon qu'elle ne concerne aujourd'hui plus les seules peines.

SECTION II - UNE DIFFUSION AU-DELÀ DES PEINES

120. Annonce de plan. L'individualisation s'est diffusée selon deux axes et deux manières. En premier lieu, elle a été étendue de manière explicite grâce à l'intervention du Conseil constitutionnel (I). Ensuite, elle s'est propagée de façon plus discrète grâce aux interventions ponctuelles du législateur (II).

I - La diffusion opérée par le Conseil constitutionnel

121. Une qualification autonome. Le Conseil constitutionnel a pour mission de contrôler le contenu des lois afin que celles-ci respectent bien les dispositions de la Constitution mais également tous les « principes ou règles de valeur constitutionnelle »⁴⁸⁵. Or, il est désormais acquis que le principe d'individualisation de la peine a une valeur constitutionnelle⁴⁸⁶. Il découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789⁴⁸⁷ qui

⁴⁸³ ANCEL M. (dir.), *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Cujas, 1954, 464 p.

⁴⁸⁴ PAPATHÉODOROU T., *L'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes*, Thèse, Université de Poitiers, 1992, 502 p.

⁴⁸⁵ ROBERT J.-H., « La punition selon le Conseil constitutionnel », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, n° 26, p. 9.

⁴⁸⁶ Cons. const., déc. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, JO du 27 juillet 2005, p. 12241, Rec. p. 118 ; *Procédures* 2005, p. 21, Buisson J. ; *RFDC* 2006, p. 165, obs. Nicot S. ; *Gaz. Pal.* 2005, p. 6, obs. Schoettl J.-É.

⁴⁸⁷ Depuis la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 fait partie intégrante du « bloc de constitutionnalité ». (v. Cons. const., déc. n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat*

prévoit 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 »⁴⁸⁸. Si le Conseil constitutionnel s'en était tenu à cet article, le principe d'individualisation n'aurait dû concerner là encore que les seules peines. Toutefois, le Conseil n'hésite pas à se départir des qualifications légales et à user de qualifications autonomes⁴⁸⁹ pour étendre les garanties de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et notamment le principe d'individualisation de la peine au-delà de la seule peine.

122. Une application aux peines. L'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 vise la peine. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel lui-même fait référence dans ses décisions au principe d'individualisation de la peine⁴⁹⁰. Conformément à cette dénomination, les peines sont donc les premières mesures concernées au titre du principe. À cet égard, le Conseil semble être partisan de l'adage « qui peut le plus, peut le moins ». Ainsi, lorsqu'il a à connaître d'une mesure qualifiée de peine par le législateur ou la jurisprudence, le Conseil paraît s'en contenter, et ce même si la qualification n'est pas en adéquation avec la jurisprudence appliquée jusqu'alors. À titre d'exemple, ce fut la solution adoptée s'agissant de la perte de grade qui frappe de plein droit tout militaire condamné pour certaines infractions⁴⁹¹. Celle-ci aurait pu être analysée comme une condition permettant de « garantir l'intégrité et la moralité » des militaires, à l'instar de l'inéligibilité qui visent les notaires⁴⁹² ou les juges consulaires⁴⁹³. Pour autant, la position du Conseil a été toute autre. En effet, il s'est contenté de constater que le Conseil d'État qualifiait cette perte de grade de peine⁴⁹⁴ et qu'elle devait dès

d'association, JO du 18 juillet 1971, p. 7114 ; *Rec.*, p. 29 ; *AJDA* 1971, p. 537, Rivero J. ; *D.* 1974, p. 83, Hamon L.). Sur la valorisation du principe v. ci-dessus n° 55 et s.

⁴⁸⁸ Cons. const., déc. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, JO du 27 juillet 2005, p. 12241 ; *Procédures* 2005, p. 21, Buisson J. ; *RFDC* 2006, p. 165, obs. Nicot S. ; *Gaz. Pal.* 2005, p. 6, obs. Schoettl J.-É. Sur la valorisation du principe v. ci-dessus n° 55 et s.

⁴⁸⁹ Pour plus de précisions sur cette notion autonome v. ci-dessous n° 128.

⁴⁹⁰ Voir notamment : Cons. const., déc. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, JO du 27 juillet 2005, p. 12241 ; Cons. const., déc. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, JO du 11 août 2007, p. 13478 ; *Rec.*, p. 303 ; Cons. const., déc. n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M. Thierry B.*, JO du 30 septembre 2010, p. 17782.

⁴⁹¹ Cons. const., déc. n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, *M. Cédric S.*, JO du 4 février 2012, p. 2076 ; *Rec.*, p. 197 ; *RSC* 2012, p. 135, note Fortis É. ; *AJDA* 2012, p. 242, obs. Brondel S. ; *Dr. pén.* 2012, p. 38, note Robert J.-H. ; *Gaz. Pal.* 2012, p. 31, note Detraz S.

⁴⁹² Cons. const., déc. n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, *M. Éric M.*, JO du 28 janvier 2012, p. 1674 ; *Rec.*, p. 87 ; *RSC* 2013, p. 433, note de Lamy B. ; *RFDC* 2012, p. 891, note Tzutzuiano C. ; *JCP G.*, 2012, p. 553, obs. Brigant J.-M. ; *Dr. pén.* 2012, p. 38, note Robert J.-H. ; *RSC* 2012, p. 131, note Fortis É.

⁴⁹³ Cons. const., déc. n° 2011-114 QPC du 1^{er} avril 2011, *M. Didier P.*, JO du 2 avril 2011, p. 5894 ; *Rec.*, p. 178 ; *LPA* 2012, p. 27, note Baghestani L. ; *Dr. pén.* 2011, p. 39, note Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2011, p. 243, obs. Perrier J.-B. ; *Dalloz actualité*, 5 avr. 2011, obs. Lavric S.

⁴⁹⁴ Toutefois, il est étonnant que le Conseil constitutionnel ne fasse pas référence à l'article L. 311-3 du Code la justice militaire dans sa décision puisque cet article qualifie expressément la perte de grade de peine.

lors respecter le principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789⁴⁹⁵. Face à cette position, Monsieur Stéphane DETRAZ s'interroge : « faut-il en conclure que, lorsqu'une sanction est qualifiée de peine au regard des catégories législatives, le Conseil constitutionnel - à l'instar de la Cour européenne - s'oblige à la considérer également comme une peine au plan constitutionnel ? »⁴⁹⁶. Dans la mesure où « une telle analyse n'est contredite par aucune décision de sa part »⁴⁹⁷, il faut considérer que toute mesure qualifiée de peine par le législateur doit également recevoir cette qualification de la part du Conseil constitutionnel. Cette solution est bienvenue dans la mesure où la requalification a, en principe, pour finalité d'appliquer le régime protecteur de l'article 8 de la Déclaration de 1789. En conséquence, dès lors que la qualification retenue par la loi ou la jurisprudence permet déjà cette protection, une requalification de la part du Conseil perd de son intérêt.

123. Une diffusion au-delà des seules peines. Par ailleurs, faisant œuvre de création, le Conseil constitutionnel a étendu sa protection à toute sanction ayant le caractère d'une punition. Dépassant le cadre de la peine, le Conseil constitutionnel n'hésite pas à user de cette notion autonome pour étendre les garanties de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Les peines et les sanctions ayant le caractère de punition composent ainsi la catégorie plus large des sanctions punitives⁴⁹⁸. Voilà une première preuve de la diffusion du principe d'individualisation de la peine au-delà de la seule peine.

Toutefois, le Conseil ne s'est pas arrêté là. En effet, une étude de la jurisprudence constitutionnelle permet également de constater que la diffusion vise parfois des mesures pénales qui n'ont pas été qualifiées expressément par le Conseil constitutionnel de sanctions ayant le caractère de punition. Même si elles ne sont pas des sanctions punitives, ces dernières se voient appliquer certains principes issus de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et notamment le principe d'individualisation de la peine. Ces mesures n'étant pas expressément qualifiées par le Haut Conseil, il convient de faire référence aux mesures innommées, sous-entendu donc innommées par le Conseil constitutionnel.

124. Annonce de plan. En conséquence, la diffusion opérée par le Conseil constitutionnel concerne tantôt les sanctions ayant le caractère de punition (A), tantôt des mesures pénales innommées (B).

⁴⁹⁵ Cons. const., déc. n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, *M. Cédric S.*, *JO* du 4 février 2012, p. 2076, consid. 6.

⁴⁹⁶ Cons. const., déc. n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, *M. Cédric S.*, *JO* du 4 février 2012, p. 2076 ; *Rec.*, p. 197 ; *Gaz. Pal.* 2012, p. 31, note Detraz S.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ Sur l'intérêt toutefois de distinguer les peines des sanctions ayant le caractère de punition V. BOTTON A., « À la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », *Dr. pén.* 2015, n° 9, dossier 79.

A) La diffusion aux sanctions ayant le caractère de punition

125. Une application globale des garanties issues de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Il est essentiel de se pencher sur la notion de sanction ayant le caractère d'une punition afin d'envisager dans quelle mesure le principe d'individualisation de la peine se diffuse au-delà de la peine. En effet, toute mesure qualifiée de sanction ayant le caractère d'une punition par le Conseil constitutionnel semble bénéficier de l'application de l'intégralité des principes découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et semble donc *a priori* soumise au principe d'individualisation de la peine. Ainsi, pour l'heure, le Conseil constitutionnel n'a jamais réalisé expressément d'application distributive des garanties issues de cet article. Certes, il se prononce sur l'application d'un ou plusieurs principes dont le siège est à l'article 8 de la Déclaration mais il n'écarte pour autant pas l'application des autres. Autrement dit, même lorsque la décision rendue par le Conseil constitutionnel concerne un principe issu de l'article 8 autre que le principe d'individualisation de la peine, ce dernier devrait, par voie d'analogie, également être applicable. La qualification de sanction ayant le caractère d'une punition engendre l'application d'un régime général, à savoir, l'intégralité des garanties issues des dispositions de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen.

126. Annonce de plan. La notion de sanction ayant le caractère d'une punition présente une incontestable complexité. Néanmoins, une étude approfondie de cette notion s'impose dans la mesure où elle est déterminante pour identifier le régime applicable⁴⁹⁹. Ainsi, toute mesure qui est qualifiée de peine ou de sanction ayant le caractère d'une punition est censée bénéficier de l'intégralité des principes découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 parmi lesquels figure entre autres le principe d'individualisation de la peine. Avant d'envisager le contenu des sanctions ayant le caractère d'une punition (2), il convient donc d'aborder cette notion particulière (1).

⁴⁹⁹ Sur les enjeux de la qualification v. ci-dessus n° 125.

1) La notion de sanction ayant le caractère d'une punition

127. Annonce de plan. Si une étude des décisions constitutionnelles en la matière permet de mettre en évidence certaines certitudes quant à cette notion (a), de nombreuses difficultés persistent (b).

a) Les certitudes quant à la notion

128. Une notion autonome⁵⁰⁰. Au regard de son rôle de gardien des droits et libertés fondamentaux, il eut été dommage que le Conseil constitutionnel se cantonne à la protection de la seule peine. En effet, même si les grands principes du droit pénal ne visent que cette dernière catégorie de mesure, une telle hypothèse aurait permis au législateur d'échapper à tout contrôle constitutionnel en requalifiant toute nouvelle mesure⁵⁰¹. C'est pour éviter cet écueil qu'à partir des années quatre-vingt⁵⁰², le Haut Conseil s'est plus largement référé aux sanctions ayant le caractère d'une punition. Ainsi, dans une décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, il a considéré que le « principe de non-rétroactivité ne concernait pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives mais s'étendait nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire »⁵⁰³. La qualification donnée par le législateur ne lie donc pas le Conseil qui observera de façon indépendante s'il s'agit d'une « sanction ayant le caractère d'une punition ». C'est pour cette raison que les Professeurs Dominique ROUSSEAU, Julien BONNET et Pierre-Yves GAHDOUN qualifient cette notion d'« autonome »⁵⁰⁴. À l'instar de

⁵⁰⁰ Pour plus de précisions sur l'expression de « notion autonome » v. notamment ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2020, n° 507 et s. et s'agissant plus précisément de la notion autonome de peine et de sanction ayant le caractère d'une punition v. n° 1033 et s.

⁵⁰¹ Le Professeur Jacques-Henri ROBERT affirme effectivement que cette indépendance du Conseil constitutionnel vis-à-vis de la qualification attribuée par le législateur permet d'éviter une « manipulation de la qualification des sanctions » qui visera à réduire « l'effectivité des règles supérieures en matière pénale » (v. ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, 6^{ème} éd., PUF, 2005, p. 59).

⁵⁰² Selon le Professeur Jacques-Henri ROBERT, la première référence à cette catégorie de mesures remonte à la décision n° 87-237 du 30 décembre 1987 (v. ROBERT J.-H., « La punition selon le Conseil constitutionnel », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, n° 26, p. 9-15). Pour sa part, le Professeur Évelyne BONIS-GARÇON considère que c'est dans sa décision n°86-215 du 3 septembre 1986 que le Conseil s'est référé la première fois aux sanctions ayant le caractère de punition (v. BONIS-GARÇON É., « Identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F. et Peltier V. (dir.) *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 149). Pour autant, ces deux décisions ne semblent que reprendre ce qui avait déjà été affirmé dans celle du 30 décembre 1982.

⁵⁰³ V. Cons. const., déc. n° 82-155 DC du 30 déc. 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*, consid. 33, JO du 31 décembre 1982, p. 4034 ; *Rec.*, p. 88 ; *Pouvoirs*, 1983, p. 199, note Avril P. et Gicquel J. ; *Rev. adm.*, 1983, p. 142, note de Villiers M. ; *RDP*, 1983, p. 333, note Favoreu L. ; *D.*, 1984, p. 472, note Hamon L.

⁵⁰⁴ V. ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2020, n° 1033 et s.

la Cour européenne des droits de l'Homme qui a dégagé sa propre conception de la peine⁵⁰⁵, le Conseil constitutionnel a développé sa notion autonome de sanction ayant le caractère d'une punition⁵⁰⁶. Ainsi, « en se départissant de la stricte qualification formelle opérée par le législateur, le Conseil constitutionnel vient assurer l'effectivité du contrôle »⁵⁰⁷. Les peines et les sanctions ayant le caractère de punition peuvent être englobées sous la dénomination plus large de « sanctions punitives »⁵⁰⁸. Si le Conseil s'applique depuis plus de trente ans à étendre les garanties constitutionnelles à toutes peines et sanctions ayant le caractère de punition, il ne définit pourtant pas cette notion, semant le doute sur le contenu de cette catégorie de mesures⁵⁰⁹. Une étude de sa jurisprudence permet d'en apprendre davantage.

129. Une qualification en principe déterminante. La qualification est donc un enjeu de taille puisque de cette qualification dépendra ensuite le régime juridique⁵¹⁰. Ce travail de qualification est parfois réalisé de façon expéditive parfois même passé sous silence. Pour autant, c'est un préalable indispensable auquel le Conseil constitutionnel s'attèle systématiquement. En effet, lorsqu'il a à connaître de la constitutionnalité d'une mesure, il doit avant tout s'interroger sur l'applicabilité de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Ce n'est que s'il estime être face à une peine ou à une sanction ayant le caractère d'une punition qu'il pourra appliquer cet article et les garanties qui y sont attachées. De cette qualification découlera la soumission à un régime particulier et protecteur. En effet, nombreux sont les principes à être issus de l'article 8 de la Déclaration de 1789 au point que cet article 8 constitue la « pierre angulaire du droit pénal »⁵¹¹. Rappelons à ce titre qu'il consacre le principe de légalité des délits et des peines et le principe de nécessité des peines. Ces deux

⁵⁰⁵ Sur la notion européenne de peine v. BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, n° 84.

⁵⁰⁶ Sur la notion autonome de peine et de sanction ayant le caractère d'une punition v. ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2020, n° 1033 et s.; BONIS-GARÇON É., « Identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 146.

⁵⁰⁷ V. BONIS-GARÇON É., « Identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 149.

⁵⁰⁸ Sur cette notion v. KLUGER J., « L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC* 1995, p. 505 ; FARINA-CUSSAC J., « La sanction punitive dans les jurisprudences du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RSC* 2002, p. 517 ; DEGOFFE M., « La sanction à caractère punitif selon le Conseil constitutionnel », p. 47-60, in *La sanction*, Actes du colloque du 27 novembre 2003, Université Jean Moulin Lyon III, L'Harmattan, 2007, 274 p.

⁵⁰⁹ Comme l'indique notamment le Professeur Antoine BOTTON, le Conseil n'ayant pas défini positivement la notion de sanction ayant le caractère d'une punition, cela implique de « procéder par déduction, la définition se réalisant négativement » au gré des décisions constitutionnelles (v. BOTTON A., « À la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », *Dr. pén.*, 2015, n° 9).

⁵¹⁰ BONIS-GARÇON É., « Identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 147.

⁵¹¹ ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2020, n° 1031.

principes disposent eux-mêmes de corollaires, du premier découle ainsi l'exigence de clarté et de précision de la loi pénale, et du second découlent les principes de proportionnalité et d'individualisation de la peine⁵¹². Envisager le champ d'application constitutionnel du principe d'individualisation de la peine suppose donc d'envisager le champ d'application de l'article 8 et de manière générale de tous les principes qui en découlent. La majorité des développements qui suivent sont donc également applicables aux autres principes précités. D'ailleurs, l'objet de cette partie est bien d'envisager le domaine du principe et non la teneur du contrôle opéré par les juges de la rue Montpensier. Autrement dit, s'il convient d'observer quelles sont les mesures soumises à l'article 8 et celles qui en sont exclues, il n'y a pas lieu de s'intéresser ensuite au contrôle réalisé par le Conseil s'agissant de la violation alléguée.

130. La distorsion entre la notion de sanction punitive et la notion de sanction pénale.

Une rapide étude des décisions du Conseil permet de constater qu'il existe « une évidente distorsion terminologique entre la notion de sanction pénale telle qu'elle est appréhendée par le pénaliste et celle du constitutionnaliste »⁵¹³. En effet, comme l'explique le Professeur Évelyne BONIS-GARÇON, « là où le pénaliste définit la sanction pénale comme étant la réunion de deux types de mesures – les peines et les mesures de sûreté –, le juge constitutionnel distingue, d'une part les peines et les sanctions ayant le caractère d'une punition et, d'autre part les autres mesures qui ne sont « ni des peines, ni des sanctions ayant le caractère d'une punition »⁵¹⁴. Il est donc nécessaire de se départir de la notion de sanction pénale telle que l'entend le pénaliste⁵¹⁵. Le Professeur BONIS-GARÇON constate que « la notion de sanction telle que la perçoit le juge constitutionnel est à la fois plus large et plus étroite que la notion de sanction pénale vue par le pénaliste ». Elle est plus étroite en ce qu'elle exclut, notamment, les mesures de sûreté que le pénaliste intègre dans la catégorie de sanctions pénales. En revanche, elle est plus large puisqu'elle comprend, en plus des peines, d'autres sanctions qui ne relèvent pas du droit pénal stricto sensu.

⁵¹² BOTTON A., « À la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », *Dr. pén.*, 2015, n° 9.

⁵¹³ BONIS-GARÇON É., « Identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 146.

Emmanuel Dreyer affirme à cet égard que « La peine est l'une de ces notions illustrant la distance qui sépare aujourd'hui le droit pénal du droit constitutionnel » (v. DREYER E., « Le Conseil constitutionnel et la « matière » pénale », *JCP G.* 2011, étude n° 976).

⁵¹⁴ BONIS-GARÇON É., « Identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 146.

⁵¹⁵ Ainsi, comme l'explique Jean-François MONTGOLGIER, « L'irruption du droit constitutionnel implique une vision non pénale de la répression (...). Il en résulte que, pour aborder cette question, les pénalistes doivent abandonner toutes revendications à l'autonomie des concepts du droit pénal » (v. MONTGOLGIER J.-F., « L'apport de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au critère de la peine », p. 233, in Malabat V., de Lamy B. et Giacomelli M. (dir.), *Droit pénal : Le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, 288 p.).

131. L'indifférence de l'organe à l'origine de la sanction. Le Conseil constitutionnel a rapidement reconnu le droit de punir aux autorités administratives indépendantes. Dans une première décision du 17 janvier 1989 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel, il affirme qu' « il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative ; qu'il lui est loisible également de charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle ; que la loi peut, de même, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission »⁵¹⁶. Il confirme sa position quelques mois plus tard en validant le pouvoir de sanction attribué par le législateur à la Commission des opérations de bourse⁵¹⁷. À cette occasion, il précise clairement que le pouvoir sanctionnateur peut être détenu par des autorités « de nature non juridictionnelle », autrement dit, des autorités administratives⁵¹⁸. Comme le note Madame Aurélie CAPPELLO, le XX^{ème} siècle a été marqué par la « multiplication des sanctions administratives en raison de la diversification des domaines d'intervention de l'État »⁵¹⁹. Souhaitant entourer le prononcé de ces sanctions administratives de certaines garanties, le Conseil a transposé le régime applicable aux peines à « toutes sanctions ayant le caractère de punition », quand bien même elle serait prononcée par une autorité non juridictionnelle. À cet égard, des auteurs ont pu parler de « pénalisation du droit répressif administratif »⁵²⁰.

Le Professeur Jacques KLUGER fait référence, pour sa part, à un « éclatement du champ répressif ». Dès lors, il constate également que « l'émergence et le développement des autorités administratives indépendantes a été l'occasion pour le Conseil constitutionnel de se prononcer sur les difficultés de l'existence de la sanction répressive mais extra-pénale »⁵²¹. Autrement dit,

⁵¹⁶ Cons. const., déc. n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, JO du 18 janvier 1989, p. 754 ; Rec. p. 18 ; RFDA 1989, p. 215, obs. Genevois B. ; RDP 1989, p. 429, obs. Favoreu L. ; Rev. adm. 1989, p. 223, note Autin J.-L. ; JCP G., 1994, p. 22350, comm. Rouault M.-Ch.

⁵¹⁷ Cons. const., déc. n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, JO du 1^{er} août 1989, p. 9676 ; Rec. p. 71 ; RFDA 1989, p. 671, obs. Genevois B. ; Pouvoirs 1990, p. 189, Avril P., Gicquel J.

⁵¹⁸ KLUGER J., « L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », RSC, 1995, p. 505.

⁵¹⁹ CAPPELLO A., « Retour sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux sanctions administratives », RSC, 2010, p. 415.

⁵²⁰ DELMAS-MARTY M., TEITGEN-COLLY C., *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992.

⁵²¹ KLUGER J., « L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », RSC, 1995, p. 505.

il est indifférent que ce soit une juridiction pénale à l'origine de la mesure. Et mieux encore, il est également sans incidence que ce soit une autorité non judiciaire⁵²². Il en résulte une indifférence organique. Ces sanctions, qualifiées par la doctrine d'« extra-pénales »⁵²³ ou encore de « para-pénales »⁵²⁴ peuvent donc être civiles, fiscales, disciplinaires etc. Si l'organe à l'origine de la mesure est indifférent, une importance particulière est souvent accordée à la finalité de la mesure en question.

132. L'importance de la finalité de la mesure. La classification adoptée par le Conseil constitutionnel paraît reposer essentiellement sur un critère finaliste, « tout ce qui n'a pas de finalité répressive n'est pas une peine »⁵²⁵. Le Conseil constitutionnel accorde effectivement une importance particulière au but principal poursuivi par la mesure en question. Par exemple, pour refuser la qualité de peine et de sanction ayant le caractère d'une punition à la rétention de sûreté, il observe qu'elle « a pour but d'empêcher et de prévenir la récidive par des personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité »⁵²⁶. Plus explicite encore, le Conseil note à propos de l'inéligibilité définitive des notaires aux chambres, organismes et conseils professionnels, prévue par le deuxième alinéa de l'article 4 de l'ordonnance du 28 juin 1945, qu'elle « tend non pas à assurer une répression supplémentaire des professionnels ayant fait l'objet de sanctions disciplinaires mais, d'une part, à tirer les conséquences de la perte du titre d'officier public ou d'officier ministériel et, d'autre part, à garantir l'intégrité et la moralité des professionnels siégeant dans les organes représentatifs de la profession en excluant ceux qui ont fait l'objet de condamnations disciplinaires les plus sévères ». En revanche, il note dans un second temps que « l'interdiction définitive d'inscription sur les listes électorales prévue par le troisième alinéa de la disposition contestée n'a pas pour objet de garantir l'intégrité ou la moralité indispensables à l'exercice des fonctions d'officier public ou d'officier ministériel ; que,

⁵²² Cons. const., déc. n° 87-237 DC du 30 décembre 1987, *Loi de finance pour 1988*, JO du 31 décembre 1987, p. 15761 ; *Rec.*, p. 63.

⁵²³ V. notamment MANDON C., « Faut-il repenser la peine ? La peine, entre dilution et dispersion », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 237.

⁵²⁴ V. notamment : SAUVÉ J.-M., *La sanction : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Colloque du 13 décembre 2013, disponible en ligne ; MANDON C., « La sanction en droit pénal du travail », *Droit pénal* n° 9, 2014, dossier 6.

⁵²⁵ V. MONTGOLGIER J.-F., « L'apport de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au critère de la peine », in Malabat V., de Lamy B. et Giacomelli M. (dir.), *Droit pénal : Le temps des réformes*, 2011, p. 236.

⁵²⁶ Cons. const., déc. n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC* 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative* 2009, p. 36, note Malhière F. Ainsi, « par la magie de la qualification juridique, une mesure d'enfermement potentiellement renouvelable plusieurs années n'est pas une « punition » au sens de l'article 8. Une telle euphémisation juridique est inquiétante, c'est peu dire, en termes de valeurs » (pour une critique de cette qualification v. notamment : ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2020, n° 1039.

par suite, elle doit être regardée comme une sanction ayant le caractère d'une punition »⁵²⁷. Autrement dit, le Conseil constitutionnel subordonne l'application de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et donc du principe d'individualisation de la peine à la présence d'un caractère répressif. Monsieur Jean-Marie BRIGANT note ainsi que « le couple "répression-prévention" serait la clé de lecture des décisions du Conseil constitutionnel concernant la constitutionnalité des interdictions professionnelles » notamment⁵²⁸. D'ailleurs, si Monsieur Jean-Marie BRIGANT, dans son article, ne s'intéressait qu'aux interdictions, il est possible de généraliser sa réflexion puisque la distinction répression-prévention est dans la grande majorité des cas le critère auquel le Conseil va se référer. Le magistrat Jean-François de MONTGOLFIER, alors à la tête du service juridique du Conseil constitutionnel, constate ainsi que ce Haut Conseil se prononce « toujours en référence à un point focal qui est la finalité « rétributive-répressive »⁵²⁹.

133. La technique du faisceau d'indices. Toutefois, dans certains cas, le Conseil ne se contente pas d'observer la finalité de la mesure et accorde également une attention à d'autres éléments. Dès lors, il utilise une technique chère à la Cour européenne des droits de l'Homme, à savoir la méthode dite du faisceau d'indices⁵³⁰.

Le Conseil constitutionnel fait parfois référence au fondement ou à l'autorité à l'origine de la mesure. Par exemple, pour écarter la qualification de peine ou de sanction ayant le caractère d'une punition, le Conseil note en premier lieu que la rétention de sûreté « ne peut être ordonnée que si la cour d'assises a expressément prévu, dans sa décision de condamnation, le réexamen, à la fin de sa peine, de la situation de la personne condamnée en vue de l'éventualité d'une telle mesure, la décision de la cour ne consiste pas à prononcer cette mesure, mais à la rendre possible dans le cas où, à l'issue de la peine, les autres conditions seraient réunies ; que la rétention n'est pas décidée par la cour d'assises lors du prononcé de la peine mais, à l'expiration de celle-ci, par la juridiction régionale de la rétention de sûreté »⁵³¹. Dans cette espèce, les juges de la rue

⁵²⁷ Cons. const., déc. n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, *M. Éric M.*, JO du 28 janvier 2012, p. 1674 ; *Rec.*, p. 87 ; *RSC* 2013, p. 433, note de Lamy B. ; *RFDC* 2012, p. 891, note Tzutzuiano C. ; *JCP G.*, 2012, p. 553, obs. Brigant J.-M. ; *Dr. pén.* 2012, p. 38, note Robert J.-H. ; *RSC*, 2012, p. 135, note Fortis É. V. également : PONSEILLE A., « Automaticité et peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Rousseau. Constitution, justice, démocratie*, LGDJ, 2020, p. 178.

⁵²⁸ BRIGANT J.-M., « Quand la QPC a rendez-vous avec la discipline des notaires », *JCP G.*, 2012, n°11-12, p. 338.

⁵²⁹ MONTGOLFIER J.-F., « L'apport de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au critère de la peine », in Malabat V., de Lamy B. et Giacomelli M. (dir.), *Droit pénal : Le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 237.

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ Cons. const., déc. n°2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC* 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative* 2009, p. 36, note Malhière F.

Montpensier mettent clairement en avant la procédure particulière conduisant au prononcé ainsi que la juridiction qui décide *in fine* de la rétention de sûreté. Ils accordent ainsi une certaine importance au fait que la mesure n'est pas prononcée par une juridiction répressive suite à la tenue d'un procès classique.

Le Haut Conseil constate également que la rétention « repose non sur la culpabilité de la personne condamnée par la cour d'assises, mais sur sa particulière dangerosité appréciée par la juridiction régionale à la date de sa décision ». Cette fois, c'est bien au fondement qu'il fait référence. Alors que les peines reposent sur la culpabilité, les mesures de sûreté reposent pour leur part sur la dangerosité de l'auteur de faits. *In fine*, le Conseil note également que la rétention « n'est mise en œuvre qu'après l'accomplissement de la peine par le condamné ; qu'elle a pour but d'empêcher et de prévenir la récidive par des personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité ». Le critère de la finalité est donc une fois encore pris en compte. Néanmoins, en faisant référence aux autres critères, le Conseil semble indiquer que, pris isolément, celui-ci n'est pas suffisant pour exclure la qualification de sanction ayant le caractère de punition. Toutefois, la « prééminence du critère finaliste »⁵³² est indiscutable.

b) Les incertitudes persistantes

134. Un critère finaliste fuyant. Malgré ces quelques explications, la notion de « sanction ayant le caractère d'une punition » ne peut être parfaitement définie et demeure « mal identifiée »⁵³³. Cette ambiguïté notionnelle s'explique essentiellement par l'emploi du critère finaliste. Celui-ci, en plus d'être fuyant, est peu convaincant. La principale explication se trouve dans les multiples finalités aujourd'hui poursuivies par les sanctions pénales. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel lui-même a reconnu la pluralité des finalités de la peine dans sa décision n° 93-334 du 20 janvier 1994 affirmant 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 »⁵³⁴. Certes la décision concernait l'exécution de la peine privative

⁵³² V. MONTGOLGIER J.-F., « L'apport de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au critère de la peine », *in* Malabat V., de Lamy B. et Giacobelli M. (dir.), *Droit pénal : Le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 237.

⁵³³ BONIS-GARÇON É., « Identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste », *in* Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 147.

⁵³⁴ Cons. const., déc. 20 janv. 1994, n° 93-334 DC, consid. 12.

de liberté. Cela étant, il y a bien longtemps que la peine ne se résume plus à sa seule finalité punitive⁵³⁵.

En ce sens, la Cour européenne des droits de l'Homme affirme également que toute sanction comporte une fonction répressive et préventive⁵³⁶. Par exemple, le Conseil a pu affirmer que lorsqu'une majoration de retard a pour objet « la compensation du préjudice subi par l'État du fait du paiement tardif des impôts directs », comme c'est le cas de l'article 1730 du Code général des impôts, elle ne présente pas le caractère d'une punition⁵³⁷. Pour autant, comme le constate le Professeur Emmanuel DREYER, la finalité est contestable dans la mesure où le montant de la majoration en question dépasse largement ce qui est nécessaire à la réparation dudit préjudice⁵³⁸. D'ailleurs, comme l'affirment Messieurs Frédéric SUBRA et Mathieu LE TACON, si cette somme avait une finalité seulement indemnitaire, elle ne serait pas fixée de façon forfaitaire, à l'instar des intérêts de retard prévus dans la première partie de l'article 1727 du Code général des impôts qui augmentent au cours du temps⁵³⁹. De plus, cette sanction ne paraît pas tenir compte de la faute commise puisqu'elle s'applique de façon identique que le contribuable ait seulement quelques jours de retard ou plusieurs mois⁵⁴⁰.

Monsieur Jean-Marie BRIGANT constate que la distinction « répression-prévention » est « très manichéenne voire simpliste » puisque « l'interdiction d'exercer une fonction ou un droit est à la fois préventive et répressive : préventive pour la profession concernée mais répressive

⁵³⁵ Par exemple, le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 janvier 1994 cite parmi les finalités de la peine privative de liberté, la préparation à une éventuelle réinsertion (v. Cons. const., déc. n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, JO du 26 janvier 1994, p. 1380 ; spéc. consid. 12 ; *Rec.*, p. 27 ; *D.* 1995, p. 340, note Renoux T. ; *LPA*, 1995, Mathieu B., Verpeaux M. ; *Pouvoirs*, 1994, n° 70, p. 184, 204, Avril P., Gicquel J.).

Pareillement, suite à l'intervention de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, l'article 132-24 du Code pénal a fait référence à l'insertion et la réinsertion du condamné parmi les finalités de la peine prononcée.

⁵³⁶ CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, req. n° 8544/79.

⁵³⁷ V. Cons. const., déc. 29 avril 2011, n° 2011-124 QPC ; *Mme Catherine B.*, JO du 30 avril 2011, p. 7537 ; *Rec.*, p. 215 ; *Procédures*, 2011, comm. 216, note L. Ayrault ; *LPA*, 2011, p. 3, note Perrotin F. ; *Dr. fisc.*, 2011, p. 42, note Collin P. ; *Dr. fisc.*, 2011, p. 35, note Le Tacon M., Subra F.

⁵³⁸ V. DREYER E., « Le Conseil constitutionnel et la "matière pénale". La QPC et les attentes déçues... », *JCP G.*, 2011, p. 1614-1621. Le Professeur DREYER adresse ce même reproche à l'indemnité forfaitaire due au salarié dont le travail a été dissimulé en cas de licenciement. En effet, l'article L. 8223-1 du Code de travail prévoit que le salarié licencié a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire. Le caractère indemnitaire peut effectivement être contesté dans la mesure où l'indemnité est forfaitaire. Toutefois, le Conseil constitutionnel a affirmé que le caractère forfaitaire de cette indemnité est destiné à aider le salarié lésé qui rencontre des difficultés pour rapporter la preuve du nombre d'heures de travail accompli (v. Cons. const., déc. n° 2011-111 QPC du 25 mars 2011, *Mme Selamet B.*, JO du 26 mars 2011, p. 5407 ; *Rec.*, p. 163 ; *LPA*, 2012, p. 27, Baghestani L. ; *RSC*, 2011, p. 404, Cerf-Hollender A. ; *LPA*, 2012, p. 20, Cassard-Valembos A.-L. ; *Rev. pénit.*, 2012, p. 947, Leturmy L.).

⁵³⁹ SUBRA F., LE TACON M., « Conformité des sanctions fiscales à la Constitution : tout va bien dans le meilleur des mondes », *Dr. fisc.*, 2011, n° 27-28.

⁵⁴⁰ *Ibid.*

pour l'individu »⁵⁴¹. Cette relativité de la finalité poursuivie est visible dans certaines décisions du Conseil constitutionnel. Il est par exemple étonnant que la perte de grade qui frappe de plein droit tout militaire condamné pour certaines infractions ait été soumise à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen⁵⁴² alors même qu'elle aurait pu être analysée comme une condition permettant de garantir l'intégrité et la moralité des militaires, comme cela avait été le cas pour l'inéligibilité qui touchait les notaires⁵⁴³ ou les juges consulaires⁵⁴⁴. Ainsi, selon le Professeur Jacques-Henri ROBERT, le Conseil constitutionnel aurait pu juger que cette mesure « tendait à préserver l'honneur, l'autorité et la moralité de l'armée, de la même façon qu'il a cru nécessaire de chasser les délinquants des estrades des tribunaux de commerce (Cons. const., déc. 1^{er} avr. 2011, n° 2011-114 QPC, préc.) ; l'argument aurait été d'autant plus convaincant que la gendarmerie est une composante de l'armée et que ses gradés sont officiers de police judiciaire (CPP, art. 16, 2°) »⁵⁴⁵. Cependant, conformément à ce qui a été envisagé précédemment, le critère finaliste a été mis de côté au profit d'autres considérations⁵⁴⁶.

De même, le Conseil constitutionnel a refusé la qualification de sanctions ayant le caractère punition au retrait de crédit de réductions de peine⁵⁴⁷. Pour autant, il relève que ce retrait fait suite à une mauvaise conduite du condamné. Il est évident qu'il ne s'agit nullement d'une peine puisque que cette mesure n'est pas prononcée par une juridiction de jugement suite à la commission d'une infraction et qu'elle ne repose pas sur la culpabilité de l'auteur. Cependant, le Conseil aurait aisément pu retenir la qualification de sanction ayant le caractère d'une punition s'il l'avait souhaité. Le critère de la finalité de la mesure n'est toutefois pas le seul à être contestable.

⁵⁴¹ BRIGANT J.-M., « Quand la QPC a rendez-vous avec la discipline des notaires », *JCP G.*, 2012, n° 11-12, p. 338.

⁵⁴² Cons. const., déc. n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, *M. Cédric S.*, *JO* du 4 février 2012, p. 2076 ; *Rec.*, p. 197 ; *RSC* 2012, p. 135, note Fortis É. ; *AJDA* 2012, p. 242, obs. Brondel S. ; *Dr. pén.* 2012, p. 38, note Robert J.-H. ; *Gaz. Pal.* 2012, p. 31, note Detraz S.

⁵⁴³ Cons. const., déc. n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, *M. Éric M.*, *JO* du 28 janvier 2012, p. 1674 ; *Rec.*, p. 87 ; *RSC* 2013, p. 433, note de Lamy B. ; *RFDC* 2012, p. 891, note Tzutzuiano C. ; *JCP G.*, 2012, p. 553, obs. Brigant J.-M. ; *Dr. pén.* 2012, p. 38, note Robert J.-H. ; *RSC* 2012, p. 131, note Fortis É.

⁵⁴⁴ Cons. const., déc. n° 2011-114 QPC du 1^{er} avril 2011, *M. Didier P.*, *JO* du 2 avril 2011, p. 5894 ; *Rec.*, p. 178 ; *LPA* 2012, p. 27, note Baghestani L. ; *Dr. pén.* 2011, p. 39, note Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2011, p. 243, obs. Perrier J.-B. ; *Dalloz actualité*, 5 avr. 2011, obs. Lavric S.

⁵⁴⁵ ROBERT J.-H., « Distinguos », *Dr. pén.*, 2012, n°3.

⁵⁴⁶ Sur l'application du principe aux peines v. ci-dessus n° 122.

⁵⁴⁷ Cons. const., déc. n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014, *M. Dominique S.*, *JO* du 13 juillet 2014, p. 11815 ; *RFDC*, 2015, p. 217, note Tzutzuiano C. ; *Gaz. Pal.*, 2014, p. 20, note Roussel S. ; *D.*, 2014, p. 2428, pan. Ginestet C. ; *Dr. pén.*, 2014, p. 35, note Bonis-Garçon É. ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 932, note Peltier V.

135. Le critère douteux du consentement à la mesure. Depuis la décision n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014⁵⁴⁸, les mesures pour lesquelles un consentement est requis semblent constituer une nouvelle catégorie de mesures écartée du domaine de l'article 8 de la Déclaration de 1789. En effet, dans cette décision le Conseil affirme que « les dispositions contestées organisent une procédure de transaction qui suppose l'accord libre et non équivoque, avec l'assistance éventuelle de son avocat, de l'auteur des faits. En outre, la transaction homologuée ne présente, en elle-même, aucun caractère exécutoire et n'entraîne aucune privation ou restriction des droits de l'intéressé. Elle doit être exécutée volontairement par ce dernier. Par suite, les mesures fixées dans la transaction ne revêtent pas le caractère de sanctions ayant le caractère d'une punition »⁵⁴⁹. Les juges constitutionnels s'étaient déjà prononcés en ce sens dans une décision n° 2006-535 du 30 mars 2006 affirmant que « les dispositions contestées n'organisent pas un procès mais une procédure de transaction, qui suppose l'accord libre et non équivoque, avec l'assistance éventuelle d'un avocat, de l'auteur des faits ; que la transaction homologuée par l'autorité judiciaire ne présente, par elle-même, aucun caractère exécutoire ; que, dès lors, le grief tiré de la violation des droits de la défense et du droit à un procès équitable est inopérant »⁵⁵⁰. Ainsi, le Professeur Bertrand de LAMY constate que « si le Conseil constitutionnel ne définit toujours pas la peine, il précise ici l'un de ses critères : la peine est une mesure qui est imposée à l'individu et dont l'exécution doit pouvoir être contrainte »⁵⁵¹. Le Professeur Jean-Baptiste PERRIER affirme à son tour que « le Conseil découvre ainsi un nouveau critère des sanctions ayant le caractère d'une punition : l'absence de caractère exécutoire et l'exécution volontaire »⁵⁵².

Toutefois, comme s'emploie à le démontrer cet auteur, ce nouveau critère est critiquable à plus d'un titre. En premier lieu, le Professeur PERRIER met en évidence toute l'ambiguïté du consentement en matière pénale et notamment dans le cadre des alternatives aux poursuites. En réalité, il est difficile de parler de consentement libre et éclairé puisqu'en cas de refus, l'auteur

⁵⁴⁸ Cons. const., déc. n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, *Association France Nature Environnement*, JO du 28 septembre 2014, p. 15791 ; RSC, 2015, p. 711, Bertrand de L. ; D., 2014, p. 2503, note Perrier J.-B. ; *Dr. pén.* 2014, p. 28, Robert J.-H. ; RSC, 2014, p. 785, Robert J.-H.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

Cette position du Conseil constitutionnel est confirmée dans la décision du 23 septembre 2016 (Cons. const., déc. n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016, *Syndicat de la magistrature et autre*, JO du 25 septembre 2016, texte n° 29 ; *Constitutions*, 2016, n° 4, p. 642, chron. Ponseille A. ; D., 2016., p. 2545, note Perrier J.-B. ; *AJDA*, 2016, p. 1779, note Perrier J.-B ; *AJ pén.* 2017, p. 198, obs. Medjkane M. ; RSC, 2017, p. 389, obs. de Lamy B.).

⁵⁵⁰ Cons. const., déc. n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, JO du 2 avril 2006, p. 4964, *Rec.*, p. 50 ; D., 2006, p. 941, Daleau J. ; *AJDA*, 2006, p. 1961, Geslot Ch. ; *LPA*, 2006, p. 4, Mathieu B. ; *LPA*, 2006, p. 3 ; Schoettl J.-É.

⁵⁵¹ DE LAMY B., « Où l'on apprend que la transaction pénale n'est pas pénale... parce que l'intéressé consent », RSC, 2015, p. 711.

⁵⁵² PERRIER J.-B., « La transaction pénale et l'erreur du Conseil constitutionnel », D., 2014, p. 2503.

s'expose à des poursuites. Ensuite, à s'en tenir à cette argumentation, des peines comme le travail d'intérêt général⁵⁵³ ou le stage de citoyenneté⁵⁵⁴ devraient également être requalifiées par le Conseil constitutionnel. En effet, ces peines requièrent également un consentement du prévenu⁵⁵⁵. Enfin, au-delà de la nature du consentement, on comprend mal en quoi le fait que l'individu consente à la mesure fasse disparaître le caractère punitif de cette dernière⁵⁵⁶ !

Dès lors, ce nouveau critère semble largement compromis et une application plus large est inenvisageable.

136. Une protection constitutionnelle disparate. De la qualification aléatoire découle une protection disparate. Comparant certaines décisions du Conseil, le Professeur Antoine BOTTON s'interroge sur la cohérence « d'une jurisprudence soumettant au contrôle constitutionnel la question du retrait d'indemnisation en cas d'abattage de cheptel et l'excluant, par ailleurs, dans l'hypothèse d'un retrait, cette fois-ci, de crédit de réduction d'une peine privative de liberté »⁵⁵⁷. Il n'y en aura aucune selon lui, « sauf à penser, bien sûr, que le droit de propriété mérite une plus grande protection constitutionnelle que la liberté individuelle ». S'il est effectivement regrettable que la qualification soit bien souvent imprévisible et qu'elle ne repose pas toujours sur des critères bien établis, il est d'autant plus dommageable lorsque cela a pour conséquence d'écarter une mesure pénale du champ d'application de l'article 8 de la Déclaration. À cet égard, le Professeur Emmanuel DREYER constate que « s'agissant des peines au sens formel, on aurait pu croire que leur inclusion dans la matière pénale s'impose au seul constat qu'elles sont prononcées par une juridiction répressive, dans des conditions fixées par la loi, en considération de la culpabilité de la personne à qui elles sont infligées ». Comme il l'indique, « l'éventuel affaiblissement de leur dimension afflictive aurait ainsi été compensé par le fait que ces sanctions sont prononcées par le juge pénal en considération non seulement d'un fait mais aussi d'une intention. Cela aurait permis de couper court à toute discussion sur le point de savoir si les mesures de sûreté relèvent ou non de cette catégorie »⁵⁵⁸.

En faisant référence à la juridiction à l'origine du prononcé, aux conditions et au fondement du prononcé de la mesure, le Professeur DREYER se prononce en faveur de l'utilisation d'une

⁵⁵³ Article 131-8 du Code pénal.

⁵⁵⁴ Article 131-5-1 du Code pénal.

⁵⁵⁵ DE LAMY B., « Où l'on apprend que la transaction pénale n'est pas pénale... parce que l'intéressé consent », *RSC*, 2015, p. 711.

⁵⁵⁶ Le Professeur Bertrand DE LAMY s'étonne ainsi que « parce que l'individu, auteur d'une infraction, accepte l'amende plafonnée au tiers du montant fixé par le texte incriminateur, elle perdrait sa nature punitive ! » (DE LAMY B., « Où l'on apprend que la transaction pénale n'est pas pénale... parce que l'intéressé consent », *RSC*, 2015, p. 711).

⁵⁵⁷ BOTTON A., « À la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », *Dr. pén.*, 2015, n° 9.

⁵⁵⁸ DREYER E., « Le Conseil constitutionnel et la "matière pénale". La QPC et les attentes déçues... », *JCP G.*, 2011, p. 1614.

pluralité de critères. Une telle position permettrait de compenser l'absence prétendue de caractère punitif de la mesure en question et présenterait l'avantage d'entourer les mesures de sûreté de certaines garanties. L'exclusion des mesures de sûreté est effectivement très regrettable en ce que ces mesures, en plus de reposer sur une dangerosité fuyante⁵⁵⁹, sont bien souvent « tout aussi afflictives que des peines »⁵⁶⁰. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'Homme a affirmé que la détention de sûreté allemande, mesure ressemblant fortement à la rétention de sûreté française⁵⁶¹ et également qualifiée de mesure de sûreté, constitue en réalité une « punition supplémentaire pour l'infraction commise »⁵⁶².

Par ailleurs, il est fort regrettable que le Conseil constitutionnel ne prenne que peu en considération la nature de la mesure et sa sévérité. En effet, les mesures qui aboutissent à une privation de liberté devraient systématiquement bénéficier de la protection de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Or, comme le constate alors le Professeur Michel VAN DE KERCHOVE⁵⁶³, de telles garanties ne sont pas attachées à la mesure de rétention décidée à l'égard d'un étranger qui fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une mesure de reconduite à la frontière⁵⁶⁴, ni au maintien d'un étranger dans une zone de transit⁵⁶⁵. Le Professeur VAN DE KERCHOVE note également que la rétention de sûreté bien qu'ayant une nature privative de liberté s'est également vu refuser la qualité de peine ou de sanction ayant le caractère de

⁵⁵⁹ Sur la notion de dangerosité et les mesures de sûreté reposant sur ce fondement v. notamment : ALIX J., « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », in Giudicelli-Delage G., Lazerges Ch. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, 2011, p. 49 ; DELAGE P.-J., « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *RSC*, 2007, p. 797 ; GIUDICELLI-DELAGE G., « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *RSC*, 2010, p. 69 ; ROBERT J.-H., « La victoire posthume de Lombroso et de Ferri », *Dr. pén.*, 2008, n° 2 ; LAZERGES Ch., « L'irruption de la dangerosité dans les décisions du Conseil constitutionnel », in Giudicelli-Delage G., Lazerges Ch. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, 2011, p. 79 ; MATSOUPOULOU H., « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux. Commentaire de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 », *Dr. pén.*, 2008, étude n° 5, p. 7.

⁵⁶⁰ ROBERT J.-H., « La punition selon le Conseil constitutionnel », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, n° 26, p. 9.

⁵⁶¹ Pour plus de précisions sur la rétention de sûreté v. n° 145 et 0.

⁵⁶² CEDH, 17 déc. 2009, *M c. Allemagne*, req n°19359/04 ; spéc. § 130 ; *D.* 2010, p. 737, note Pradel J. ; *D.* 2010, p. 209, obs. Léna M. ; *JCP G.*, 2010, p. 334, note Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2010, act. 63, obs. Sudre F. ; *AJ Pén.*, 2010, p. 129 ; note Leblois-Happe J. ; *Dr. pén.* 2010, étude 9, Grégoire L. ; *Dr. pén.* 2010, chron. 2, n° 57, Peltier V. ; *RSC* 2010, chron. p. 228 et 236, obs. Roets D. ; *Rev. pénit.*, 2010, chron. p. 459, obs. J.-P. Céré.

⁵⁶³ VAN DE KERCHOVE M., « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *RSC*, 2008, p. 805.

⁵⁶⁴ Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, *JO* du 18 août 1993, p. 11722 ; *Rec.*, p. 224, *D.* 1994, somm. p. 111, obs. Maillard Desgrées du Loû D.

⁵⁶⁵ Cons. const., déc. n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, *JO* du 12 mars 1992, p. 3003 ; *Rec.* p. 48 ; *RFDA*, 1992, p. 195, Genevois B. ; *Pouvoirs*, 1992, p. 173, Avril P., Gicquel J. ; *LPA*, 1992, p. 11, Turpin D.

punition. Pour autant, malgré le refus de cette qualification, le Conseil s'est appliqué à assurer certaines garanties à cette mesure⁵⁶⁶.

137. La liberté préservée du Conseil constitutionnel. Comme les auteurs se plaisent à le démontrer, la ligne de conduite du Conseil constitutionnel en matière de sanctions ayant le caractère de punition est largement confuse. Cette qualification semble ainsi être attribuée de façon tout à fait aléatoire par le Conseil constitutionnel. Il en résulte un défaut de prévisibilité ce qui est tout à fait regrettable puisqu'encore une fois, de cette qualification découle l'applicabilité de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, et plus précisément, nous concernant, du principe d'individualisation de la peine.

Cependant, le Conseil s'accommode parfaitement de ces incertitudes. Ainsi le Professeur Jacques-Henri ROBERT constate « qu'à la différence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le Conseil constitutionnel n'a jamais défini ni la matière pénale ni même la peine »⁵⁶⁷. Il est vrai que le Haut Conseil n'a jamais explicité les critères auxquels il recourt pour déterminer si telle ou telle mesure doit intégrer la catégorie de sanctions ayant le caractère de punition. Dès lors, le Professeur Virginie PELTIER redoute que cette qualification soit « davantage fondée sur l'opportunité de la solution que sur la rigueur technique »⁵⁶⁸. À cet égard, le Professeur Jean-François MONTGOLGIER constate d'ailleurs que « pour le Conseil constitutionnel, la distinction des peines et des mesures non punitives n'implique aucun classement axiologique »⁵⁶⁹. Autrement dit, une même mesure peut parfois être qualifiée de peine ou de sanction ayant le caractère d'une punition lorsqu'elle poursuit une finalité punitive et recevoir une autre qualification dans un contexte différent. Par exemple, la suspension du permis de conduire est tantôt une peine, tantôt une mesure administrative. Il en va de même des incapacités qui sont parfois considérées comme de simples conditions de moralité pour accéder à une profession⁵⁷⁰. La frontière entre les différentes qualifications est donc largement tenue. Le Professeur Emmanuel DREYER affirme même que finalement le Conseil constitutionnel « seul sait en quoi consistent les sanctions ayant le caractère d'une punition »⁵⁷¹.

⁵⁶⁶ Pour plus de précisions sur la rétention de sûreté v. n° 145 et 0.

⁵⁶⁷ ROBERT J.-H., « La punition selon le Conseil constitutionnel », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, n° 26.

⁵⁶⁸ PELTIER V. « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », *Dr. pén.* 2011, étude n° 4.

⁵⁶⁹ V. MONTGOLGIER J.-F., « L'apport de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au critère de la peine », *in* Malabat V., de Lamy B. et Giacomelli M. (dir.), *Droit pénal : Le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 234.

⁵⁷⁰ Selon la Cour de cassation, « l'incapacité attachée à certaines condamnations, édictée par le texte régissant les conditions d'accès à la profession d'agent immobilier, ne constitue pas une peine complémentaire mais une mesure de sûreté qui, dès l'entrée en vigueur de la loi qui l'institue, frappe la personne antérieurement condamnée » (V. Cass. crim., 26 nov. 1997, n° 96-83792 ; *Bull. crim.* n°40 ; D. 1998, p. 495, note Rebut).

⁵⁷¹ DREYER E., « Le Conseil constitutionnel et la « matière » pénale », *JCP G.* 2011, étude n° 976.

Mais peut-être est-ce là tout l'intérêt de laisser subsister ce flou en la matière... En ne fournissant aucune feuille de route précise et stable, le Conseil conserve toute sa marge de manœuvre interprétative et dispose à chaque nouvelle décision de toute la latitude nécessaire pour qualifier la mesure de peine ou de sanction ayant le caractère d'une punition ou pour refuser cette qualification. Il s'agirait là donc davantage d'une « stratégie »⁵⁷² du Conseil constitutionnel. Si ce défaut de prévisibilité est regrettable dans une matière où les droits fondamentaux sont en jeu, et *a fortiori* en droit pénal, où le principe de légalité des délits des peines est censé régner, il présente l'intérêt de permettre au Conseil d'observer chaque mesure *in concreto*⁵⁷³.

Aussi fuyante soit la notion de sanction ayant le caractère d'une punition, le Conseil a bien étendu l'exigence d'individualisation au-delà de la seule peine, en témoigne notamment les différentes applications constitutionnelles en la matière⁵⁷⁴.

2) Le contenu des sanctions ayant le caractère de punition

138. Annonce de plan. Malgré les critères pris en compte de façon disparate par le Conseil, une étude de ses décisions permet malgré tout de déterminer certaines catégories de mesures qui sont, en principe, incluses dans la catégorie plus large de peines et de sanctions ayant le caractère de punition. Il est essentiel de s'y pencher afin de délimiter la diffusion du principe d'individualisation de la peine. Même si certaines demeurent exclues de cette catégorie et donc du champ d'application du principe d'individualisation (1), nombreuses sont celles à être concernées par ce principe (2).

a) Les mesures exclues

139. L'exclusion des mesures de sûreté. C'est notamment au regard de la finalité punitive que le Conseil estime que les mesures de sûreté ne constituent ni des peines, ni des sanctions

⁵⁷² Ainsi selon le Professeur Patricia RAPPI, pour préserver la marge de liberté du Conseil constitutionnel, il fallait « laisser intact le « mot » peine, ne l'utiliser qu'avec parcimonie, ne jamais lui donner une définition et élaborer des fragments de la notion de peine à côté du mot « peine » sous une autre appellation ou sous d'autres appellations » (v. RAPPI P., « La notion de peine et le Conseil constitutionnel : L'histoire d'un affranchissement », p. 57, in Gahdoun P.-Y., Ponselle A., Sales É. (dir.), *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif?*, Actes de colloque, 2019, 209 p.).

⁵⁷³ V. BONNET J., ROBLOT-TROIZIER A. « La concrétisation des contrôles de la loi », *RFDA*, 2017, n° 5, p. 821.

⁵⁷⁴ Sur les mesures incluses dans les sanctions ayant le caractère de punition v. 142 et s.

ayant le caractère d'une punition⁵⁷⁵. Le Conseil constitutionnel s'est montré particulièrement prolix dans sa décision n° 2008-562 du 21 février 2008 concernant la rétention de sûreté⁵⁷⁶. Devant se prononcer sur la qualification de la mesure, il a fait part des différentes raisons pour laquelle la rétention de sûreté ne peut être assimilée ni à une sanction ayant le caractère d'une punition, ni à une peine. À cet égard, il retient qu'elle « repose non sur la culpabilité de la personne condamnée par la cour d'assises, mais sur sa particulière dangerosité », qu'elle « n'est mise en œuvre qu'après l'accomplissement de la peine par le condamné » et, pour finir, qu'elle « a pour but d'empêcher et de prévenir la récidive par des personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité »⁵⁷⁷.

Le Haut Conseil avait déjà eu l'occasion de se référer à ces critères. Ainsi, dans sa décision n° 2005-527 du 8 décembre 2005, il constate que la surveillance judiciaire « est ordonnée par la juridiction de l'application des peines ; qu'elle repose non sur la culpabilité du condamné, mais sur sa dangerosité ; qu'elle a pour seul but de prévenir la récidive »⁵⁷⁸. Quant au placement sous surveillance électronique mobile, il relève qu'il « a pour objet de prévenir une récidive dont le risque est élevé ; qu'il tend ainsi à garantir l'ordre public et la sécurité des personnes, qui sont nécessaires à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle ». Au regard de ces critères, il en déduit que ces deux mesures ne sont ni des peines, ni des sanctions ayant le caractère de punition⁵⁷⁹. Ces mesures de sûreté échappent donc à l'application de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et aux grands principes qui en découlent. Par voie de conséquence, le

⁵⁷⁵ V. notamment : Cons. const., déc. n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC*, 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative*, 2009, p. 36, note Malhière F.

Cette solution a encore été récemment rappelée v. : Cons. const., déc. n° 2020-805 DC du 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, JO du 11 août 2020, texte n° 4 ; *Gaz. Pal.*, 2020, n° 29, p. 5, Garnerie L. ; *D.*, 2020, n° 33, p. 1853, Pradel J. ; *D.*, 2020, n° 33, p. 1869, Beaussonie G. ; *CREDOF*, 8 octobre 2020, Rappi, P. ; *Dr. pén.*, 2020, n° 10, p. 16, Brenaut M. ; *AJDA* 2020, n° 40, p. 2319, Verpeaux M. ; *D.*, 2020, n° 43, p. 2407, Duvert C.

⁵⁷⁶ Cons. const., déc. DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC* 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative* 2009, p. 36, note Malhière F.

⁵⁷⁷ Cons. const., déc. n°2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272 ; consid. 9.

⁵⁷⁸ Cons. const., déc. n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, *Rec.* p. 153 consid. 14 ; *AJ pén.*, 2008, p. 131, comm. Herzog-Evans M. ; *RFDC*, 2006, p. 348, note Nicot S. ; *D.*, 2006, p. 966, note Rouvillois F. ; *RSC*, 2006, p. 357, note Seuvic J.-F. ; *Gaz. Pal.*, 2005, p. 9, note Schoettl J.-É.

⁵⁷⁹ *Ibid.* consid. 17.

Pour un exemple récent v. : Cons. const., déc. n° 2020-805 DC du 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, JO du 11 août 2020, texte n° 4 ; *Gaz. Pal.*, 2020, n° 29, p. 5, Garnerie L. ; *D.*, 2020, n° 33, p. 1853, Pradel J. ; *D.*, 2020, n° 33, p. 1869, Beaussonie G. ; *CREDOF*, 8 octobre 2020, Rappi, P. ; *Dr. pén.*, 2020, n° 10, p. 16, Brenaut M. ; *AJDA* 2020, n° 40, p. 2319, Verpeaux M. ; *D.*, 2020, n° 43, p. 2407, Duvert C.

Conseil constitutionnel exclut les mesures de sûreté du champ d'application du principe d'individualisation de la peine. La diffusion du principe est donc limitée.

Pour autant, le Conseil pourrait soumettre de telles mesures au principe d'individualisation et plus largement à l'article 8 de la Déclaration. Pour ce faire, deux possibilités s'offrent à lui, une méthode classique, couramment utilisée et une autre plus originale. La première consisterait à requalifier la mesure de sûreté en peine ou sanction ayant le caractère d'une punition. Le Conseil n'étant pas lié par la qualification législative et sa jurisprudence étant parfois brumeuse, une telle solution paraît aisément réalisable. Une autre solution serait que les juges de la rue Montpensier distinguent à nouveau la qualification de la mesure de son régime applicable, comme ils ont pu le faire à propos de la rétention de sûreté⁵⁸⁰. Autrement dit, ils pourraient se départir de la qualification pour malgré tout appliquer certaines garanties.

140. L'exclusion de principe des modalités d'exécution. Le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur des modalités d'exécution de la peine. Si sa jurisprudence n'est pas clairement établie, certaines décisions tendent à les écarter, par principe⁵⁸¹, du champ d'application de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Dès 1978, le Conseil a eu à se prononcer sur la qualification et donc sur le régime de la période de sûreté. Il a alors estimé que « les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines sont par nature distinctes de celles par lesquelles celles-ci sont prononcées ; que, par suite, l'application de ceux des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui régissent les condamnations ne s'impose pas en ce qui concerne les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines »⁵⁸². Si la solution n'a pas perduré s'agissant de la période de sûreté⁵⁸³, le Conseil constitutionnel l'a néanmoins réaffirmée à propos d'autres modalités d'exécution.

Ainsi, dans une décision du 8 décembre 2005, le Conseil a eu à se prononcer cette fois sur la surveillance judiciaire. Dans un premier temps, il observe que la surveillance judiciaire « est limitée à la durée des réductions de peine dont bénéficie le condamné ; qu'elle constitue ainsi une modalité d'exécution de la peine qui a été prononcée par la juridiction de jugement ». De cette qualification de modalités d'exécution de la peine, il en déduit « en second lieu, que la surveillance judiciaire, y compris lorsqu'elle comprend un placement sous surveillance électronique mobile, est ordonnée par la juridiction de l'application des peines ; qu'elle repose

⁵⁸⁰ Sur le régime de la rétention de sûreté v. ci-dessous n° 0.

⁵⁸¹ La période de sûreté semble toutefois constituer aujourd'hui une exception parmi ces modalités d'exécution (sur les mesures incluses dans les sanctions ayant le caractère de punition v. 142 et s.).

⁵⁸² Cons. const. déc. n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*, JO du 23 novembre 1978, p. 3928 ; *Rec.*, p. 33., *JCP G.* 1980, II, 19309, note Nguyen Quoc D. ; *RDP*, 1979, p. 1686, note Favoreu L.

⁵⁸³ Sur le revirement s'agissant de la période de sûreté v. ci-dessous n° 146.

non sur la culpabilité du condamné, mais sur sa dangerosité ; qu'elle a pour seul but de prévenir la récidive ; qu'ainsi, la surveillance judiciaire ne constitue ni une peine ni une sanction »⁵⁸⁴. Le Conseil constitutionnel unifie le régime appliqué aux peines et aux modalités d'exécution⁵⁸⁵. En d'autres termes, la qualité de modalité d'exécution de la peine est présentée comme étant exclusive de celle de sanction ayant le caractère d'une punition.

Le Conseil va à nouveau confirmer cette position dans une décision du 11 juillet 2014 à propos cette fois des réductions de peines. Il a affirmé que « le retrait d'un crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné a pour conséquence que le condamné exécute totalement ou partiellement la peine telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement ; qu'un tel retrait ne constitue donc ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition »⁵⁸⁶. Le Conseil ne dissocie par les réductions de peine de la peine à laquelle elles sont attachées, il insiste sur le fait que le retrait des crédits de réduction de peine a pour conséquence l'exécution par le condamné de l'intégralité de la peine initialement prononcée par la juridiction de jugement. Dès lors, le retrait du crédit n'entraîne pas le prononcé d'une nouvelle peine, ni même la prolongation de la peine initialement prononcée mais bien l'exécution de la peine telle qu'elle avait été initialement envisagée⁵⁸⁷. La Cour de cassation analyse également les réductions de peines comme des modalités d'exécution des peines et non comme des peines à part entière⁵⁸⁸. Pour conforter son argumentation, le Conseil constitutionnel recourt à « l'argument des poupées russes : les modalités d'exécution de la peine sont emboîtées dans la peine, ce qui nous empêche de les voir »⁵⁸⁹. Toutefois, des décisions à propos de la

⁵⁸⁴ Cons. const., déc. n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JO du 13 déc. 2005, p. 19162, *Rec.* p. 153 ; *AJ pén.*, 2008, p. 131, comm. Herzog-Evans M. ; *RFDC*, 2006, p. 348, note Nicot S. ; *D.*, 2006, p. 966, note Rouvillois F. ; *RSC*, 2006, p. 357, note Seuvic J.-F. ; *Gaz. Pal.*, 2005, p. 9, note Schoettl J.-É.

⁵⁸⁵ RENOUX T., « Contrôle de constitutionnalité de la loi du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale », *D.*, 1995, p. 340.

⁵⁸⁶ Cons. const., déc. n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014, *M. Dominique S.*, JO du 13 juillet 2014, p. 11815 ; *RFDC*, 2015, p. 217, note Tzutzuiano C. ; *Gaz. Pal.*, 2014, p. 20, note Roussel S. ; *D.*, 2014, p. 2428, pan. Ginestet C. ; *Dr. pén.*, 2014, p. 35, note Bonis-Garçon É. ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 932, note Peltier V.

⁵⁸⁷ En ce sens, le Professeur Évelyne BONIS-GARÇON constate que « loin de dissocier le crédit de réduction de peine de la peine prononcée à raison de l'infraction commise, le Conseil constitutionnel insista sur le lien unissant la peine et le crédit de réduction en énonçant que le retrait d'un crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné a pour conséquence, nous pourrions ajouter – seulement pour conséquence – que le condamné exécute totalement ou partiellement la peine telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement. La privation de liberté qui résulte donc du retrait ne constitue pas une nouvelle peine mais une simple exécution d'une partie de la peine initialement prononcée en répression de l'infraction pénale commise » (v. BONIS-GARÇON É., « Nature juridique du retrait d'un crédit de réduction de peine », *Dr. pén.*, 2014, n° 10, p. 35).

⁵⁸⁸ Cass. crim., 12 déc. 2012, n° 12-90.060, *Dr. pén.*, 2013, n° 51, obs. Bonis-Garçon É.

- Cass. Crim., 9 avr. 2008, n° 07-88.159, *D.*, 2008, p. 1556, obs. Léna M. ; *D.*, 2008, p. 1719, chron. Caron D. ; *D.*, 2009, p. 123, obs. Roujou de Boubée G. ; *AJ pén.*, 2008, p. 370, obs. Herzog-Evans M.

⁵⁸⁹ RAPPI P., « La notion de peine et le Conseil constitutionnel : L'histoire d'un affranchissement », in Gahdoun P.-Y., Ponselle A., Sales É. (dir.), *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, Actes de colloque, 2019, p. 62).

période de sûreté vont venir semer le doute quant au sort des modalités d'exécution à compter de 2018⁵⁹⁰.

141. L'exclusion des mesures assurant la police de certaines professions. Suivant le même raisonnement que pour les mesures de sûreté, le Conseil constitutionnel exclut du champ d'application de l'article 8 certaines sanctions pénales qui ne présenteraient pas un caractère répressif suffisamment marqué. Il en va ainsi de certaines incapacités ou interdictions professionnelles qui sont considérées comme de simples conditions de moralité pour accéder à une profession. Il en va ainsi de l'inéligibilité définitive des notaires aux chambres, organismes et conseils professionnels, prévue par le deuxième alinéa de l'article 4 de l'ordonnance du 28 juin 1945. Le Conseil estime qu'elle « tend non pas à assurer une répression supplémentaire des professionnels ayant fait l'objet de sanctions disciplinaires mais, d'une part, à tirer les conséquences de la perte du titre d'officier public ou d'officier ministériel et, d'autre part, à garantir l'intégrité et la moralité des professionnels siégeant dans les organes représentatifs de la profession en en excluant ceux qui ont fait l'objet de condamnations disciplinaires les plus sévères »⁵⁹¹. Une solution similaire a pu être rendue quant à l'inéligibilité des juges consulaires⁵⁹² et à propos l'interdiction d'exploiter un débit de boissons prévues aux articles L. 3336-2 et L. 3336-3 du Code de la santé publique. En effet, bien que le Conseil constate que ces articles instituent « des sanctions attachées de plein droit à des condamnations pénales, sans que la juridiction ait à les prononcer expressément ; que, par suite, elles porteraient atteinte aux principes de nécessité et d'individualisation des peines », il considère que « ces dispositions ont pour objet d'empêcher que l'exploitation d'un débit de boissons soit confiée à des personnes qui ne présentent pas les garanties de moralité suffisantes requises pour exercer cette profession; qu'elles n'instituent pas des sanctions ayant le caractère d'une punition »⁵⁹³. Ainsi, Madame Laurence BAGHESTANI constate que de telles mesures relèvent de « la police des professions »⁵⁹⁴. À cet égard, la Cour de cassation avait d'ailleurs déjà affirmé que « cette

⁵⁹⁰ Sur les mesures incluses dans les sanctions ayant le caractère de punition v. 142 et s. et plus précisément sur le revirement s'agissant de la période de sûreté v. ci-dessous n° 146.

⁵⁹¹ Cons. const., déc. n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, *M. Éric M.*, JO du 28 janvier 2012, p. 1674 ; *Rec.*, p. 87 ; *RSC* 2013, p. 433, note de Lamy B. ; *RFDC* 2012, p. 891, note Tzutzuiano C. ; *JCP G.*, 2012, p. 553, obs. Brigant J.-M. ; *Dr. pén.* 2012, p. 38, note Robert J.-H. ; *RSC* 2012, p. 131, note Fortis É.

⁵⁹² Cons. const., déc. n° 2011-114 QPC du 1^{er} avril 2011, *M. Didier P.*, JO du 2 avril 2011, p. 5894 ; *Rec.*, p. 178 ; *LPA* 2012, p. 27, note Baghestani L. ; *Dr. pén.* 2011, p. 39, note Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2011, p. 243, obs. Perrier J.-B. ; *Dalloz actualité*, 5 avr. 2011, obs. Lavric S.

⁵⁹³ Cons. const., déc. n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, *M. Ion C.*, JO du 21 mai 2011, p. 8891, *Rec.*, p. 246 ; *LPA*, 2012, p. 28, Baghestani L. ; *RSC*, 2012, p. 230, Bertrand de L. ; *RFDC*, 2012, p. 173, Tzutzuiano C. ; *Dr. pén.*, 2011, p. 50, Robert J.-H.

⁵⁹⁴ Cons. const., déc. n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, *M. Ion C.*, JO du 21 mai 2011, p. 8891, *Rec.*, p. 246 ; *LPA*, 2012, p. 28, Baghestani L.

interdiction ne constituait pas une peine complémentaire, mais une mesure de police et de sécurité publique »⁵⁹⁵. À nouveau, le fait de refuser la qualification de sanction ayant le caractère d'une punition a pour conséquence d'exclure ces mesures du champ de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et donc de les écarter *de facto* du champ de celui du principe d'individualisation de la peine.

b) Les mesures incluses

142. L'inclusion des sanctions punitives fiscales. Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 17 décembre 2010, par le Conseil d'État de quatre questions prioritaires de constitutionnalité portant sur des majorations fiscales⁵⁹⁶. Toutes concernaient des dispositions instituant une « pénalité fiscale » à taux fixe et toutes étaient contestées par les requérants sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, et plus précisément, des principes de proportionnalité et d'individualisation des peines. Dans chacune des décisions, le Conseil observe que la disposition en question institue une « sanction financière dont la nature est directement liée à celle de l'infraction »⁵⁹⁷. Il s'applique à mettre en évidence le caractère punitif, répressif de la mesure et une fois cette étape franchie, conformément à sa décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982⁵⁹⁸, le Conseil constitutionnel applique aux sanctions fiscales le régime constitutionnel applicable à toute sanction ayant le caractère d'une punition. Joignant les deux dernières questions, le Conseil constitutionnel a, dans ses trois décisions du 17 mars 2011 n° 2010-103 QPC⁵⁹⁹, n° 2010-104 QPC⁶⁰⁰ et n° 2010-105/106

⁵⁹⁵ Cass. crim., 23 janvier 2001, n° 00-83.268.

⁵⁹⁶ Cons. constit., déc. n° 2010-105/106 QPC du 17 mars 2011, *M. César S. et autre*, JO du 18 mars 2011, p. 4935 ; *Rec.*, p. 148 ; n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011, *Société SERAS II*, JO du 18 mars 2011, p. 4934 ; *Rec.*, p. 142 ; n° 2010-104 QPC du 17 mars 2011, *Epoux B.*, JO du 18 mars 2011, p. 4935 ; *Rec.* p. 145 ; *RFDC* 2011, p. 627, comm. Olivia É. ; *LPA* 2011, p. 3, obs. Perrotin F. ; *Procédures* 2011, p. 28, note Ayrault L. ; *Dr. fisc.*, 2011, p. 35, note Le Tacon M., Subra F. ; *Constitutions*, 2011, p. 377, note Barilari A.

⁵⁹⁷ Par exemple : Cons. constit., déc. n° 2010-105/106 QPC du 17 mars 2011, *M. César S. et autre*, JO du 18 mars 2011, p. 4935 ; *Rec.*, p. 148 ; *RFDC* 2011, p. 627, comm. Olivia É. ; *LPA* 2011, p. 3, obs. Perrotin F. ; *Procédures* 2011, p. 28, note Ayrault L. ; *Dr. fisc.*, 2011, p. 35, note Le Tacon M., Subra F. ; *Constitutions*, 2011, p. 377, note Barilari A.

⁵⁹⁸ Cons. const., déc. n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*, JO du 31 décembre 1982, p. 4034 ; *Rec.*, p. 88 ; *Pouvoirs* 1983, p. 199, note Avril P. et Gicquel J. ; *Rev. adm.* 1983, p. 142, note de Villiers M. ; *RDP* 1983, p. 333, note Favoreu L. ; *D.* 1984, p. 472, note Hamon L.

⁵⁹⁹ Cons. constit., déc. n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011, *Société SERAS II*, JO du 18 mars 2011, p. 4934 ; *Rec.*, p. 142 ; *RFDC*, 2011, n° 87, p. 627, Olivia É. ; *LPA*, 2012, n° 152, p. 28, Baghestani L. ; *LPA*, 2011, n° 67, p. 3, Perrotin F. ; *Procédures*, 2011, n° 6, p. 28, Ayrault L. ; *Rev. dr. fisc.*, 2011, n° 27, p. 35, Le Tacon M., Subra F. ; *Constitutions*, 2011, p. 377, Barilari A.

⁶⁰⁰ Cons. constit., déc. n° 2010-104 QPC du 17 mars 2011, *Epoux B.*, JO du 18 mars 2011, p. 4935 ; *Rec.* p. 145 ; *RFDC*, 2011, n° 87, p. 627, Olivia É. ; *LPA*, 2012, n° 153, p. 12, Cassard-Valembois A.-L. ; *LPA*, 2011, n° 67, p. 3, Perrotin F. ; *Procédures*, 2011, n° 6, p. 28, Ayrault L.

QPC⁶⁰¹, jugé les dispositions qui lui ont été soumises conformes à la Constitution. Autrement dit, dès lors que le Haut Conseil constate qu'il s'agit bien d'une sanction ayant le caractère d'une punition, il la soumet à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, sans considérer l'autorité à l'origine de la mesure ou sa nature. Ces sanctions fiscales intéressent au premier plan le principe d'individualisation de la peine puisque bien souvent, les amendes sont prévues à taux fixes ou de façon forfaitaire et ne font donc l'objet d'aucune individualisation. S'il est appréciable que le Conseil applique le principe d'individualisation à de telles sanctions, il convient de préciser qu'en la matière il se montre particulièrement indulgent⁶⁰².

143. L'inclusion des sanctions punitives civiles. Le Conseil constitutionnel a dû se prononcer sur la conformité des dispositions du 2° du paragraphe I de l'article L. 442-6 du Code de commerce aux droits et libertés que la Constitution garantit⁶⁰³. Cette disposition prévoit que tout producteur, commerçant et autres qui se soumet ou tente de soumettre « un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » engage sa responsabilité et s'oblige à réparer le préjudice causé. Selon la société requérante, les dispositions portaient atteinte au principe de légalité des délits et des peines consacré par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. À nouveau, la question préalable était de savoir si la mesure en question revêtait la qualification de sanction ayant le caractère punition ou non, seule une réponse positive permettant de soumettre ladite disposition à l'article 8 de la Déclaration de 1789.

Une fois encore, le Conseil fait fi de l'autorité à l'origine et de la nature de la mesure. Il se contente d'affirmer que « compte tenu des objectifs qu'il [le législateur] s'assigne en matière d'ordre public dans l'équilibre des rapports entre partenaires commerciaux, il lui est loisible d'assortir la violation de certaines obligations d'une amende civile à la condition de respecter les exigences des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 au rang desquelles figure le principe

⁶⁰¹ Cons. constit., déc. n° 2010-105/106 QPC du 17 mars 2011, *M. César S. et autre*, JO du 18 mars 2011, p. 4935 ; *Rec.*, p. 148 ; *RFDC* 2011, p. 627, comm. Olivia É. ; *LPA* 2011, p. 3, obs. Perrotin F. ; *Procédures* 2011, p. 28, note Ayrault L. ; *Dr. fisc.*, 2011, p. 35, note Le Tacon M., Subra F. ; *Constitutions*, 2011, p. 377, note Barilari A.

⁶⁰² Le Professeur Antoine BOTTON fait référence à une « *clémence constitutionnelle* » (BOTTON A., « Le principe d'individualisation des peines », in Gahdoun P.-Y., Ponceille A., Sales É. (dir.), *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, Actes de colloque, 2019, p. 137). Il prend comme exemple notamment la validation du Conseil s'agissant de l'article 1729 du Code général des impôts. Cette disposition prévoyait pourtant un taux de majoration unique de 40 % pour les faits visés (v. Cons. const., déc. n° 2011-220 QPC du 10 février 2012, *M. Hugh A.*, JO du 11 février 2012, p. 2441, *Rec.* p. 115 ; *Rev. pén.* 2012, p. 742, obs. Renoux Th., Magnon X.). Sur la souplesse du contrôle du Conseil constitutionnel v. ci-dessous n° 188.

⁶⁰³ V. Cons. const., déc. n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissement Darty et fils*, consid. 3 et 4, JO du 14 janvier 2011, p. 813 ; *Rec.*, p. 63 ; *JCP G.*, 2011, p. 477, note Mainguy D. ; *AJ pén.*, 2011, p. 191, obs. Perrier J.-B. ; *Recueil Dalloz*, 2011, p. 415, note Picod Y.

de légalité des délits et des peines qui lui impose d'énoncer en des termes suffisamment clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement ». Tout en rappelant la compétence du législateur pour assortir la violation de certaines obligations civiles et commerciales d'une amende civile, il reconnaît la nature punitive de cette amende civile et la subordonne à l'exigence de prévisibilité et de précision de la loi pénale. Notant que « le droit de la concurrence, au carrefour du droit du marché et du droit des obligations emprunte également la voie répressive », le Professeur Jean-Baptiste PERRIER a pu se réjouir de la position adoptée par le Conseil⁶⁰⁴.

Il est essentiel de noter que la décision d'espèce concernait le principe de légalité des délits et des peines et non le principe d'individualisation de la peine. Toutefois, le fait de soumettre les sanctions civiles présentant un caractère punitif à un des principes issus de l'article 8 de la Déclaration de 1789 emporte, *a priori*, l'application de l'ensemble des principes découlant de cette disposition. Par voie de conséquence, ces sanctions civiles punitives devraient également être soumises au principe d'individualisation des peines⁶⁰⁵.

144. L'inclusion des sanctions professionnelles. Le Conseil constitutionnel a eu également l'occasion d'appliquer les garanties de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen à des sanctions professionnelles. Il a eu notamment à connaître de la constitutionnalité de l'article L. 145-2 du Code de la sécurité sociale relatif aux sanctions applicables aux médecins pour des fautes commises dans l'exercice de la profession au préjudice de la sécurité sociale ou des assurés sociaux. Ces sanctions sont prononcées par les juridictions dites du « contentieux du contrôle technique de la sécurité sociale ». L'article L. 4124-6 du Code de la santé publique est, quant à lui, relatif aux sanctions applicables aux médecins pour des manquements déontologiques dans l'exercice de la médecine, qui sont prononcées par les formations disciplinaires de l'ordre des médecins. Le requérant soutenait que l'application cumulative de ces deux régimes de sanction était contraire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Une fois encore, le Haut Conseil affirme que les principes découlant de cet article 8 « ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition »⁶⁰⁶. Le Conseil se prononce conformément à sa jurisprudence établie. Autrement dit,

⁶⁰⁴ PERRIER J.-B., « Déséquilibre significatif : le droit "quasi pénal" de la concurrence conforme au principe de légalité », *AJ pén.*, 2011, p. 191.

⁶⁰⁵ Sur l'application globale des garanties de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen v. ci-dessus n° 125.

⁶⁰⁶ Cons. const., déc. n° 2012-289 QPC du 17 janvier 2013, *M. Laurent D.*, *JO* du 18 janvier 2013, p. 1294 ; *Rec.* p. 106 ; *RFDC*, 2013, p. 715, note Perrier J.-B.

il est indifférent que les sanctions soient prononcées par une juridiction particulière ou encore par un organisme disciplinaire tant qu'il s'agit de sanctions ayant le caractère de punition. La décision concernait les principes de nécessité et de proportionnalité de la peine. À nouveau, un raisonnement par analogie devrait conduire à soumettre également ce type de sanctions au principe d'individualisation de la peine⁶⁰⁷.

B) La diffusion à des mesures pénales innommées

145. La diffusion incertaine à la rétention de sûreté. La décision relative à la rétention de sûreté est certainement parmi celles qui témoignent le mieux des limites de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La rétention de sûreté, mesure de sûreté créée par la loi du 21 février 2008⁶⁰⁸, consiste à placer une personne présentant « une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive » dans un « centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique »⁶⁰⁹. Son champ d'application est assez réduit puisqu'il faut que la personne concernée ait été condamnée à une peine privative de liberté égale ou supérieure à quinze ans pour certaines infractions graves limitativement listées. De plus, si elle n'intervient qu'à la libération de la personne, la cour d'assises au moment de la condamnation doit avoir envisagé son prononcé. Ce n'est qu'à cette condition que la juridiction régionale de rétention de sûreté, juridiction spéciale créée pour l'occasion, pourra décider de l'appliquer. Ses conditions d'application sont très strictes eu égard au fait qu'elle est privative de liberté et qu'elle est prononcée pour un an, renouvelable sans limite tant que son application se justifie. La volonté initiale était de l'appliquer de façon rétroactive⁶¹⁰. Toutefois, comme le prévoit l'article 61 alinéa second de la Constitution, cette loi a été déférée au Conseil constitutionnel par l'intervention des députés et sénateurs de l'opposition.

Devant se prononcer sur la qualification de cette rétention de sûreté, la haute institution constitutionnelle observe que « la rétention n'est pas décidée par la cour d'assises lors du prononcé de la peine mais, à l'expiration de celle-ci, par la juridiction régionale de la rétention de sûreté, qu'elle repose non sur la culpabilité de la personne condamnée par la cour d'assises,

⁶⁰⁷ Sur l'application globale des garanties de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen v. ci-dessus n° 125.

⁶⁰⁸ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *JO*, 26 fév. 2008, p. 3266.

⁶⁰⁹ Article 706-53-13 du Code de procédure pénale.

⁶¹⁰ V. article 13 de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *JO*, 26 fév. 2008, p. 3266.

mais sur sa particulière dangerosité appréciée par la juridiction régionale à la date de sa décision ; qu'elle n'est mise en œuvre qu'après l'accomplissement de la peine par le condamné ; qu'elle a pour but d'empêcher et de prévenir la récidive par des personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité »⁶¹¹. Conformément à sa jurisprudence relative aux mesures de sûreté, le Conseil conclut donc que la rétention de sûreté « n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition » et que « dès lors, les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 sont inopérants ». Aussi regrettables soient les conséquences de cette disqualification, une autre solution aurait été sûrement tout aussi contestable. Requalifier la rétention de sûreté en peine ou sanction ayant le caractère d'une punition aurait été, certes, courageux mais aurait mis à mal le peu de cohérence et de stabilité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Pour autant la suite de la décision est plus surprenante. En effet, le Conseil a affirmé qu'« eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction », la rétention de sûreté « ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement ». Autrement dit, alors qu'il exclut la qualification de peine et de sanction ayant le caractère d'une punition et l'application de l'article 8, il décide néanmoins de soumettre la rétention de sûreté au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. Dès lors, il fait fi de toute qualification et de tout fondement pour se prononcer directement sur le régime qu'il convient d'appliquer à la mesure en question.

Le Professeur Philippe CONTE, observant que le Conseil refuse la rétroactivité de la rétention de sûreté au motif notamment qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, affirme qu'il « ne peut tout à la fois dire d'une mesure qu'elle n'est pas une punition parce qu'elle ne découle pas d'une faute et en refuser l'application rétroactive au motif qu'elle en procède en quelque manière »⁶¹². Il explique l'originalité de la décision par le fait que les juges constitutionnels sont en réalité prisonniers de la précédente décision rendue le 8 décembre 2005 à propos de la surveillance judiciaire. En effet, ces derniers ont validé l'application rétroactive de cette mesure affirmant qu'elle ne constitue ni une peine, ni une sanction ayant le

⁶¹¹ Cons. const., déc. n°2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC* 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative* 2009, p. 36, note Malhière F.

⁶¹² CONTE Ph., « Aux fous ? », *Dr. pén.*, 2008, n° 4.

caractère d'une punition. Après avoir adopté cette solution, des « contorsions rhétoriques »⁶¹³ sont donc inévitables pour affirmer que la surveillance de sûreté et la rétention de sûreté ne constituent ni des peines ni des sanctions ayant le caractère de punition mais que, pour autant, la seconde ne peut s'appliquer de façon rétroactive.

Le Conseil vient mettre à mal toute sa jurisprudence en créant une véritable distorsion entre la qualification et le régime applicable. Cette position est regrettable en ce qu'elle engendre une complexité supplémentaire dans une thématique qui posait déjà d'importantes difficultés. Néanmoins, elle peut rassurer le juriste en ce qu'elle soumet, *in fine*, la rétention de sûreté au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. Or, il s'agit là finalement du plus important. D'ailleurs, par cette décision, le Conseil se laisse la possibilité de dépasser toute qualification qui s'imposerait en appliquant malgré tout un régime protecteur. Dès lors, pourquoi ne pourrait-il pas en être de même un jour de l'individualisation de la peine ? En effet, le fait d'avoir soumis la rétention de sûreté à l'un des principes issus de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen pourrait ouvrir la voie à l'application d'autres principes. La diffusion du principe d'individualisation à la rétention de sûreté est donc envisageable mais demeure, à l'heure actuelle, incertaine.

146. La diffusion explicite à la période de sûreté. Cette distorsion entre la qualification et le régime applicable est également visible dans certaines décisions relatives à la période de sûreté⁶¹⁴. En principe, les modalités d'exécution de la peine sont exclues de la catégorie des sanctions ayant le caractère de punition⁶¹⁵. En témoigne notamment la première décision rendue en 1978 à propos de la période de sûreté⁶¹⁶. Toutefois, le Conseil constitutionnel est revenu ensuite sur cette position. En effet, quelques années plus tard, il a affirmé que « le principe ainsi énoncé ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ Voir l'évolution entre les décisions suivantes : Cons. const. déc. n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*, JO du 23 novembre 1978, p. 3928 ; *Rec.*, p. 33., *JCP G.* 1980, II, p. 19309, note Nguyen Quoc D. ; *RDP*, 1979, p. 1686, note Favoreu L.

- Cons. const., déc. n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, JO du 5 Septembre 1986, p. 10788 ; *Rec.*, p. 130 ; *RDP* 1989, p. 399, note Favoreu L. ; *RSC* 1987, p. 565, note Loloum F. et Nguyen-Huu P.

- Cons. const., déc. n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, JO du 26 janvier 1994, p. 1380 ; *Rec.*, p. 27 ; *D.* 1995, p. 340, note Renoux T.

⁶¹⁵ Sur l'exclusion de principe des modalités d'exécution de la peine des garanties de l'article 8 de la Déclaration de 1789 v. n° 140.

⁶¹⁶ Cons. const. déc. n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*, JO du 23 novembre 1978, p. 3928 ; *Rec.*, p. 33., *JCP G.* 1980, II, 19309, note Nguyen Quoc D. ; *RDP*, 1979, p. 1686, note Favoreu L. Sur l'exclusion de principe des modalités d'exécution de la peine des garanties de l'article 8 de la Déclaration de 1789 v. n° 140.

s'étend à la période de sûreté qui, bien que relative à l'exécution de la peine, n'en relève pas moins de la décision de la juridiction de jugement qui, dans les conditions déterminées par la loi, peut en faire varier la durée en même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé »⁶¹⁷.

Il confirme cette solution en 1994 en réaffirmant que les principes découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 « ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent au régime des mesures de sûreté qui les assortissent »⁶¹⁸. Selon le Professeur Thierry RENOUX cette décision « marque un pas important dans l'unification du régime constitutionnel des peines et des modalités de leur exécution »⁶¹⁹. Effectivement, c'est à nouveau cette issue qui a été choisie dans la décision du 26 octobre 2018⁶²⁰. Le requérant faisait valoir que l'application automatique de la période de sûreté en cas de condamnation à une peine ferme privative de liberté d'une durée au moins égale à dix ans pour certaines infractions spécialement prévues par la loi, portait atteinte aux principes de nécessité et d'individualisation des peines. Le Conseil affirme que « la période de sûreté ne constitue pas une peine s'ajoutant à la peine principale, mais une mesure d'exécution de cette dernière » et qu'elle « présente un lien étroit avec la peine et l'appréciation par le juge des circonstances propres à l'espèce »⁶²¹. Dans le droit fil de ses décisions antérieures, le Conseil maintient que la période de sûreté entre dans le champ d'application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et est donc soumise aux principes garantis par ce texte. Le principe d'individualisation de la peine s'applique donc à la période de sûreté.

Toutefois, s'agissant de la teneur du contrôle, le Conseil considère malgré tout qu'une telle mesure ne méconnaît pas le principe d'individualisation des peines. La question de la conformité de la période de sûreté au principe d'individualisation de la peine est incontournable. Dans la mesure où la période de sûreté prive la personne condamnée du bénéfice d'un aménagement de peine, elle limite incontestablement l'individualisation de l'exécution de la peine. C'est d'ailleurs là tout l'intérêt du mécanisme. Cependant, la période

⁶¹⁷ Cons. const., déc. n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, JO du 5 Septembre 1986, p. 10788 ; *Rec.*, p. 130 ; *RDJ* 1989, p. 399, note Favoreu L. ; *RSC* 1987, p. 565, note Loloum F. et Nguyen-Huu P.

⁶¹⁸ Cons. const., déc. n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, JO du 26 janvier 1994, p. 1380 ; *Rec.*, p. 27 ; *D.* 1995, p. 340, note Renoux T.

⁶¹⁹ RENOUX T., « Contrôle de constitutionnalité de la loi du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale », *D.*, 1995, p. 340.

⁶²⁰ Cons. const., déc. n° 2018-742 QPC du 26 oct. 2018, *M. Husamettin M.*, JO du 27 octobre 2018, texte n° 38 ; *Dr. pén.*, 2018, p. 33, Peltier V. ; *AJ pén.*, 2018, p. 589, obs. Grégoire L. ; *Dalloz actualité*, 12 nov. 2018, obs. D. Goetz ; *Gaz. Pal.* 2019, n° 5, p. 48, Detraz S.

⁶²¹ Cons. const., déc. n° 2018-742 QPC du 26 oct. 2018, JO du 27 oct. 2018, consid. 9.

de sûreté facultative doit être distinguée de celle qui s'applique de plein droit. En effet, plus contestables sont les dispositions qui prévoient que le prononcé de certaines peines privatives de liberté ferme égales ou supérieures à dix ans entraîne une période de sûreté attachée de plein droit à la condamnation. Dans cette hypothèse, la période de sûreté s'applique sans que le juge ait à la prononcer expressément. Dans le premier cas, lorsque le juge la prononce expressément, la période de sûreté constitue un outil à la disposition de la juridiction de jugement permettant de limiter volontairement l'adaptation postérieure de la peine. C'est un obstacle à l'individualisation choisi et décidé par le juge. C'est donc finalement une forme d'individualisation de la peine au stade du prononcé⁶²². Cependant, lorsqu'elle s'applique de plein droit, elle ne constitue plus un outil choisi par le juge mais bien un obstacle qui se dressera automatiquement contre l'individualisation lors de l'exécution de la peine. Malgré tout, le Conseil constitutionnel a affirmé que cette période de sûreté attachée de plein droit à certaines peines n'était pas contraire au principe d'individualisation de la peine garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen⁶²³. Le Conseil a raisonné en trois étapes pour aboutir à une telle conclusion.

Après avoir décidé que la période de sûreté constituait une mesure d'exécution de la peine privative de liberté intégrant le champ d'application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen⁶²⁴, le Conseil constitutionnel remarque que la période de sûreté ne s'applique de plein droit que si le juge a prononcé une peine privative de liberté, non assortie de sursis, supérieure ou égale à dix ans. Dès lors, la durée de la période de sûreté est calculée en fonction du *quantum* de peine retenu par le juge. Ainsi, le Conseil note que même lorsque la période de sûreté est appliquée de plein droit, elle présente un lien étroit avec la peine qui, elle, est individualisée par le juge. En réalité, l'institution de la rue Montpensier « reporte son raisonnement sur la peine qu'elle accompagne : puisque la seconde peut être individualisée, la première est conforme à la Constitution dans la mesure où elle n'est qu'un élément de celle-

⁶²² La période de sûreté facultative constitue un outil permettant de cristalliser l'exécution de la peine v. ci-dessous n° 386.

⁶²³ Cons. const., déc. n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, *M. Husamettin M.*, JO du 27 octobre 2018, texte n° 38 ; *Dr. pén.*, 2018, p. 33, Peltier V. ; *AJ pén.*, 2018, p. 589, obs. Grégoire L. ; *Daloz actualité*, 12 nov. 2018, obs. D. Goetz. V. également : PONSEILLE A., « Automaticité et peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Rousseau. Constitution, justice, démocratie*, LGDJ, 2020, p. 182.

⁶²⁴ V. déjà en ce sens notamment : Cons. const. déc. n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*, JO du 23 novembre 1978, p. 3928 ; *Rec.*, p. 33., *JCP G.* 1980, II, 19309, note Nguyen Quoc D. ; *RDP*, 1979, p. 1686, note Favoreu L. ; Cons. const., déc. n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, JO du 5 Septembre 1986, p. 10788 ; *Rec.*, p. 130 ; *RDP* 1989, p. 399, note Favoreu L. ; *RSC* 1987, p. 565, note Loloum F. et Nguyen-Huu P.

ci »⁶²⁵. Enfin, le Haut Conseil a tenu compte du fait que la juridiction de jugement pouvait modifier la durée de la période de sûreté par une décision spéciale. Autrement dit, il constate que dans la mesure où le juge peut moduler cette modalité d'exécution, il n'est pas privé de son pouvoir d'individualisation de la peine⁶²⁶. Le Conseil valide donc la période de sûreté de plein droit. L'application de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et par voie de conséquence, du principe d'individualisation de la peine, ne présage donc en rien de l'issue du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel. Malgré tout, cette décision témoigne d'une extension du principe d'individualisation à des mesures qui ne constituent pourtant pas des peines.

Enfin, si le doute était encore permis, le Conseil constitutionnel a, à nouveau, repris cette solution dans la dernière décision rendue en la matière le 29 mars 2019⁶²⁷. D'ailleurs, il fait référence à sa décision du 26 octobre 2018 afin de rappeler que la période de sûreté ne constitue pas une peine s'ajoutant à la peine principale, mais une mesure d'exécution de cette dernière présentant un lien étroit avec celle-ci. Une fois encore, il en déduit qu'elle est soumise aux exigences de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et plus particulièrement au principe d'individualisation de la peine.

Toutefois, une question reste en suspens s'agissant de la qualification de la période de sûreté. En effet, le Conseil constitutionnel lui refuse la qualité de peine ou de sanction ayant le caractère d'une punition. Dès lors, à nouveau il semble s'agir d'une mesure pénale *sui generis* innommée qui obéit pourtant à un régime particulier. D'ailleurs, le régime de l'article 8 paraît s'imposer à la période de sûreté au regard « du lien étroit » que cette mesure d'exécution entretient avec la peine⁶²⁸. Dès lors, faut-il considérer que désormais les sanctions punitives bénéficiant des garanties de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen se composent des peines, des sanctions ayant le caractère de punition, de la rétention de sûreté mais également des mesures d'exécution qui ont un lien étroit avec la peine ? Une réponse positive viendrait remettre en cause la jurisprudence établie s'agissant des autres modalités

⁶²⁵ PELTIER V., « Conformité de la période de sûreté de plein droit au principe d'individualisation de la peine », *Dr. pén.* 2018, étude n° 12.

⁶²⁶ Cette argumentation n'est pas sans rappeler celle avancée régulièrement pour valider certaines peines complémentaires obligatoires. V. par exemple : Cons. const., déc. n° 2015-493 QPC du 16 oct. 2015, *M. Abdullah N.*, *JO* du 18 oct. 2015, p. 19446 ; *Constitutions*, 2015, p. 593, note Bioy X. ; *RFDC*, 2016, p. 172, note Perrier J.-B. ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 974, Bonis-Garçon É. ; Cons. const., déc. n° 2013-329 QPC du 28 juin 2013, *Société Garage Dupasquier*, *JO* du 30 juin 2013, p. 10964 ; *Constitutions*, 2013, p. 439, Le Bot O. ; *RFDC*, 2014, p. 172, Perrier J.-B.

⁶²⁷ Cons. const., déc. n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019, *M. Chamsoudine C.*, *JO* du 30 mars 2019, texte n° 87 ; *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 52, Peltier V. ; *Chron. Dr. pén. et proc. pén.*, oct. 2019, n° 3, Bonis É. ; *Dr. pén.* 2019, n° 6, comm. Haas M., Maron A. ; *LPA*, 2020, n° 155, Cahn O. ; *AJ Pén.*, 2019, p. 391, Grégoire L.

⁶²⁸ Cons. const., déc. n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, *JO* du 27 oct. 2018, consid. 9.

d'exécution et notamment des réductions de peine⁶²⁹. En effet, il s'agit à n'en pas douter, de modalités d'exécution qui ont un lien particulièrement étroit avec la peine !⁶³⁰

147. La diffusion ambiguë à la mesure d'inéligibilité de l'article L. 341-1 du Code électoral. Le Conseil constitutionnel reconnaît, lui-même, parfois les limites de son raisonnement. L'aveu est fait à demi-mot certes, il est toutefois incontestable dans la décision n° 2011-117 du 8 avril 2011⁶³¹. Le Conseil devait se prononcer sur l'article L. 52-11-1 du Code électoral qui permet au juge de déclarer inéligible le candidat à l'élection des conseillers régionaux qui prévoit que le remboursement forfaitaire partiel des dépenses électorales n'est pas versé aux candidats qui n'ont pas respecté les règles de financement des campagnes électorales, ni à ceux qui ont obtenu moins de 5 % des suffrages exprimés au premier tour de scrutin. Bien que le Conseil affirme que « cette disposition n'institue pas une sanction ayant le caractère d'une punition » et « que les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 sont donc inopérants », il précise malgré tout que « l'article L. 52-11-1 n'est contraire à aucune règle ni à aucun principe à valeur constitutionnelle dès lors qu'il ne conduit pas à l'enrichissement d'une personne physique ou d'une personne morale ».

Dans un second temps, il s'intéresse à l'article L. 341-1 du Code électoral qui permet au juge de déclarer inéligible pendant un an le candidat à l'élection des conseillers régionaux qui n'a pas déposé ses comptes de campagne en temps et en heure ou pour lequel les comptes ont été rejetés à bon droit. Sans même qualifier la mesure, il énonce que cet article « permet de tenir compte, dans le prononcé de cette inéligibilité, des circonstances de chaque espèce ». L'argumentation est organisée de telle façon que cette seconde mesure, à l'instar de l'article L. 52-11-1, ne semble pas constituer une peine ou une sanction ayant le caractère d'une punition. Pour autant, le Conseil vérifie là aussi malgré tout que le juge dispose bien d'un pouvoir de modulation conformément au principe d'individualisation de la peine. Paraissant perdu dans la motivation, le Haut Conseil conclut *in fine* « qu'en tout état de cause, cette disposition ne méconnaît pas les principes de proportionnalité et d'individualisation des peines ». De ces

⁶²⁹ Sur l'exclusion de principe des modalités d'exécution de peine du champ de l'article 8 de la Déclaration de 1789 v. ci-dessus n° 140.

⁶³⁰ Pour autant le Conseil constitutionnel a affirmé clairement dans une décision rendue en 2014 qu'il ne s'agissait pas de peines ni de sanctions ayant le caractère de punition et qu'en conséquence les griefs de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen étaient en conséquence inopérants (v. Cons. const., déc. n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014, *M. Dominique S.*, JO du 13 juillet 2014, p. 11815 ; *RFDC*, 2015, p. 217, note Tzutzuiano C. ; *Gaz. Pal.*, 2014, p. 20, note Roussel S. ; *D.*, 2014, p. 2428, pan. Ginestet C. ; *Dr. pén.*, 2014, p. 35, note Bonis-Garçon É. ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 932, note Peltier V.). Sur l'exclusion de principe des modalités d'exécution de peine du champ de l'article 8 de la Déclaration de 1789 v. ci-dessus n° 140.

⁶³¹ Cons. const., déc. n° 2011-117 QPC du 8 avril 2011, *M. Jean-Paul H.*, JO du 9 avril 2011, p. 6362, *Rec.*, p. 186 ; *LPA*, 2012, p. 12, chron. Cassard-Valembos A.-L. ; *RFDC*, 2011, p. 875, Ghévantian R. ; *RFDA*, 2011, p. 723, Türk P. ; *JCP adm.*, 2011, p. 2, Bricker G.

explications maladroites, le Professeur Emmanuel DREYER déduit que le Conseil constitutionnel « finit donc bien par admettre que les garanties de la matière pénale doivent s'appliquer à une mesure dont il refuse pourtant de reconnaître le caractère punitif ! »⁶³². Il accuse le Conseil de « faire varier à sa guise le domaine de la “matière pénale”, c'est-à-dire les garanties qui s'attachent à une telle qualification »⁶³³.

II - La diffusion opérée par le législateur

148. La propagation des manifestations de l'individualisation. La peine est la sanction pénale par excellence. Comme l'indique son étymologie, elle constitue l'objet naturel du droit pénal⁶³⁴. Cependant, la peine constitue « l'une des notions les plus usitées et paradoxalement les plus méconnues du droit pénal »⁶³⁵. Cette confusion notionnelle rejaillit sur la détermination du champ d'application du principe et conduit à le rendre difficilement saisissable. Le champ d'application du principe d'individualisation de la peine tel que défini par le législateur et le Conseil constitutionnel devrait se cantonner tantôt aux peines tantôt aux sanctions ayant le caractère de punition. Pour autant, bien avant que l'individualisation de la peine principe ne constitue un principe juridique, le Professeur Théodore PAPATHÉODOROU, dans sa thèse consacrée à « l'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes », affirmait déjà que « l'individualisation ne constitue pas une technique propre à la juridiction de jugement ou aux instances pénitentiaires ; elle se déclenche dès la phase policière en représentant un moyen indispensable d'investigation. Elle suit la trajectoire pénale tout au long du procès, ce dernier commençant au moment même de l'arrestation et ne se terminant qu'avec l'extinction de toute mesure prise à l'égard du délinquant »⁶³⁶. L'individualisation irriguait déjà l'ensemble du procès pénal. Les applications de l'individualisation sont perceptibles au-delà de ces champs d'application. S'il ne s'agit plus à proprement parler du principe d'individualisation puisque ces applications dépassent le champ consacré ostensiblement par le législateur ou le Conseil constitutionnel, il s'agit, à n'en pas douter, des résultats d'une extension diffuse de l'individualisation par-delà les frontières d'un périmètre originellement circonscrit.

⁶³² DREYER E., « Le Conseil constitutionnel et la “matière pénale”. La QPC et les attentes déçues... », *JCP G.*, 2011, p. 1614.

⁶³³ *Ibid.*

⁶³⁴ *Trésor de la langue française informatisé*, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [peine], disponible en ligne.

⁶³⁵ MANDON C., « Faut-il repenser la peine ? La peine, entre dilution et dispersion », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 230.

⁶³⁶ PAPATHÉODOROU T., *L'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes*, Thèse, Université de Poitiers, 1992, p. 30.

149. Annonce de plan. La question ici traitée concerne donc le champ d'application non plus du principe tel que consacré par le législateur ou le Conseil constitutionnel, mais bien des manifestations de l'individualisation entendue de manière générale. En réalité, au-delà du prononcé de la peine stricto sensu, l'institution judiciaire est amenée à intervenir à de nombreuses occasions. Parmi ces décisions, certaines sont prises en considération de l'auteur des faits. Dès lors, la diffusion de l'individualisation est visible en amont du jugement au sein de la phase pré-sententielle (A) mais également, dans une certaine mesure, dans la phase post-sententielle (B).

A) La diffusion légale de l'individualisation dans la phase pré-sententielle

150. Annonce de plan. Si l'individualisation des mesures de sûreté pré-sententielles demeure marginale (1), en revanche, l'individualisation a gagné certaines mesures alternatives aux poursuites (2).

1) L'individualisation marginale des mesures de contrainte pré-sententielles

151. Annonce de plan. Si certaines décisions pré-sententielles sont prises essentiellement en considération des faits (a), d'autres décisions relatives aux mesures de contraintes permettent néanmoins une prise en compte de la personne (b).

a) Les décisions pré-sententielles prises en considération des faits

152. L'appréciation des poursuites. Le procureur de la République reçoit les plaintes et dénonciations et apprécie la suite à leur donner. Si la victime peut déclencher l'action publique en se constituant partie civile, seul le ministère public peut exercer cette action et la mener à son terme. Dans un premier temps, il contrôle la légalité des poursuites afin de s'assurer, outre de sa compétence, de la matérialité des faits et de la possibilité de les poursuivre⁶³⁷. Ce n'est qu'ensuite qu'il apprécie l'opportunité des poursuites⁶³⁸. Une option s'offre alors à lui. Il peut

⁶³⁷ Pour plus d'informations sur les causes d'extinction de l'action publique : amnistie, prescription, transaction dans les cas où elle est possible, décès de la personne mise en cause, autorité de la chose jugée résultant d'une précédente décision de justice v. notamment CARON D., « Action publique : extinction, décès, amnistie et autres causes », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 6, fasc. 10, 2006 ; GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 12^e éd., LexisNexis, 2019, n° 1391 et s.

⁶³⁸ Article 40-1 du Code de procédure pénale.

demeurer inerte, déclencher l'action publique, recourir à une procédure alternative aux poursuites ou encore classer sans suite si la poursuite semble inopportune⁶³⁹. Selon l'article 40-1 du Code de procédure pénale, le procureur de la République territorialement compétent fait le choix qui lui paraît « opportun ». Pour autant, le législateur ne fournit aucun critère précis pour aiguiller le procureur de la République. Ainsi, le magistrat François MOLINS note que « les textes n'indiquent pas les facteurs susceptibles de fonder la décision de classement »⁶⁴⁰, et ce alors même que ce choix sera lourd de conséquences. Alors que l'engagement des poursuites expose le délinquant à une peine plus ou moins lourde, le classement sans suite, l'y met à l'abri au moins temporairement. L'hypothèse intermédiaire d'une procédure alternative aux poursuites expose également le prévenu à une sanction pénale certes, mais cette dernière sera, en principe, bien moindre que les peines encourues pour l'infraction en question. Comme l'indique Monsieur MOLINS, « il résulte de la qualité de représentant de la société de ce magistrat, que les critères de classement ou de poursuite se résument dans l'intérêt général dont le magistrat du ministère public a pour mission d'assurer la défense »⁶⁴¹. Cependant, la prise en considération d'éléments relatifs à l'auteur des faits ne peut-elle pas se faire conformément à l'intérêt général ? *A priori*, les deux éléments ne sont pas exclusifs. En effet, si le principe d'individualisation de la peine se développe depuis plusieurs décennies, c'est bien parce qu'une peine individualisée est plus efficace pour éviter la récidive que ne l'est une peine prononcée à l'aveugle⁶⁴². Or lutter contre la récidive est bien une mission d'intérêt général. Dès lors, même si aucun article n'interdit la prise en compte de facteurs propres à la personne du délinquant, *a priori*, cela demeure exceptionnel. C'est essentiellement en fonction de la réponse nécessaire à donner aux faits, autrement dit, de la gravité de l'infraction que le procureur décidera de la voie la plus pertinente. Cela suppose qu'il se penche en amont sur les faits pour appréhender leur gravité mais aussi sur les circonstances qui entourent ces faits et plus largement sur tout le contexte infractionnel.

153. Le classement sans suite. Une des options qui s'offre au ministère public est le classement sans suite « dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient »⁶⁴³. Faisant référence aux seuls faits, le législateur ne laisse aucune place à une quelconque individualisation. Néanmoins, la pratique est parfois toute autre. En effet, le second alinéa de l'article 40-2 impose au représentant du Parquet, lorsqu'il décide de classer

⁶³⁹ *Ibid.*

⁶⁴⁰ MOLINS F., « Ministère public », *Rép. pén. Dalloz*, 2014, § 86.

⁶⁴¹ *Ibid.*

⁶⁴² Sur les bienfaits de l'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 36.

⁶⁴³ Article 40-1 du Code de procédure pénale.

sans suite la procédure, d'en indiquer aux victimes et plaignants « les raisons juridiques ou d'opportunité ». Il y a une distorsion évidente entre les éléments que le représentant du Parquet est censé prendre en compte pour décider d'un classement sans suite, qui se limitent aux circonstances de l'infraction, et ceux qu'il peut utiliser pour motiver ensuite ce classement sans suite. Ces derniers sont nettement plus larges puisqu'il peut même être fait référence à des éléments d'opportunité. Sur le papier, la largesse de cette motivation permet d'y inclure des éléments afférents à la personne du délinquant comme sa personnalité, son âge, sa situation familiale et professionnelle notamment. C'est ainsi que le Professeur Jean-Christophe SAINT-PAU affirme qu'« au final, le classement sans suite n'apparaît plus exactement comme une pure décision administrative et provisoire. D'un côté en effet, il contient nécessairement une motivation qui peu ou prou fera référence à l'innocence ou à la culpabilité de l'individu, à sa personnalité, à la gravité des faits, à la situation de la victime, c'est-à-dire à des éléments qui relèvent également de l'appréciation du juge du siège »⁶⁴⁴. Dès l'instant où la décision de classement sans suite se justifie notamment par des raisons intrinsèques à la personne du délinquant, ne peut-on pas affirmer que cette dernière est individualisée ? Cependant, l'individualisation est ici facultative. C'est au Ministère public qu'il revient de choisir les éléments déterminants. Dès lors, la personne du délinquant peut ne pas constituer un élément pertinent et donc être totalement absente de la motivation.

Si les articles 40-1 et 40-2 du Code de procédure pénale sont rédigés de telle façon qu'ils permettent la prise en compte de la personne lors de la décision de classement, cette prise en compte n'est que théorique. En effet, en pratique, les parquets ont recours à des feuilles de motivation pré-remplies où figurent différentes cases qu'il suffit de cocher, lesquelles ne prennent pas en compte l'auteur des faits. D'ailleurs, même lorsque le Ministère public n'utilise pas ces feuilles pré-remplies et rédige quelques lignes de motivation, les justifications du classement sans suite sont généralement les mêmes, et ce quel que soit le ressort. Ainsi, parmi les motifs de classements sans suite, les « cadres du parquet »⁶⁴⁵ distinguent les « affaires poursuivables » et les « affaires non poursuivables »⁶⁴⁶. Dans le premier cas, le classement se justifie par des motifs d'opportunité tels que le désistement du plaignant, l'état mental déficient

⁶⁴⁴ SAINT-PAU J.- Ch., « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », *Dr. pén.*, 2007, n° 9, étude 14

⁶⁴⁵ Les « cadres du parquet » sont des imprimés, transmis annuellement par les juridictions à la Chancellerie, et fournissent la base des statistiques pénales (v. LENOIR A., RETIÈRE J.-N. et TRÉMEAU C., « La politique des nombres de la justice pénale » in Danet J. (dir), *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, PUR, 2013, p. 497).

⁶⁴⁶ LENOIR A., GAUTRON V., « Les pratiques des parquets face à l'injonction politique de réduire le taux de classement sans suite », *Droit et société* 2014/3, n° 88, p. 591 ; DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Economica, 2015, p. 799.

de l'auteur, la carence du plaignant, le comportement de la victime, le préjudice ou trouble de faible importance, la régularisation d'office par exemple. Dans le second cas, les poursuites sont considérées comme étant impossibles parce l'infraction est absente ou insuffisamment caractérisée ou encore à cause de divers motifs juridiques parmi lesquels figurent notamment les différentes causes d'extinction de l'action publique ou l'irresponsabilité de l'auteur par exemple. Aucun de ces motifs du classement sans suite ne fait référence à la personne du délinquant, à sa personnalité, à sa situation familiale, sociale ou professionnelle. En pratique, la motivation des Parquets témoigne du fait que le classement sans suite est finalement une décision qui n'est pas individualisée. Plusieurs raisons expliquent cela.

En premier lieu, depuis le début du XX^{ème} siècle, la politique pénale française s'est employée à développer « les moyens de systématiser, d'accélérer et de graduer les réponses pénales, notamment pour les infractions de faible gravité, commises par des délinquants primaires et précédemment classées sans suite »⁶⁴⁷. Souhaitant lutter contre l'impunité des infractions, y compris de faible gravité, le législateur a placé le principe de l'opportunité des poursuites « sous surveillance »⁶⁴⁸. Face à cette volonté, la personnalité et la situation du délinquant n'ont finalement que peu d'incidence et n'interviendront que dans un second temps. En effet, on imagine difficilement le classement sans suite d'une infraction de vol aux motifs que l'auteur était primo-délinquant et dans une situation familiale et financière compliquée au moment des faits... Dans un pareil cas, soit le Ministère Public considère que le préjudice est très faible et qu'il ne vaut pas la peine que des poursuites soient engagées, soit au contraire, il estime que le préjudice est conséquent, auquel cas, il opte pour des alternatives aux poursuites. Autrement dit, des motifs relatifs à la personne du délinquant ne sauraient justifier à eux seuls un classement sans suite. L'appréciation des poursuites et la décision de classement sans suite sont donc des décisions qui ne laissent que très peu de place à l'individualisation.

b) Les décisions pré-sententielles prises en considération de la personne

154. Une individualisation mise en évidence par la doctrine. La présence, ne fut-ce qu'en filigrane, d'une individualisation dès la phase des poursuites voire, dès la phase de l'enquête est tout à fait étonnante puisqu'à ce stade du procès pénal, la peine fait figure de

⁶⁴⁷ LENOIR A., GAUTRON V., « Les pratiques des parquets face à l'injonction politique de réduire le taux de classement sans suite », *Droit et société* 2014/3, n° 88, p. 591.

⁶⁴⁸ DANET J., « Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité », *Archives de politique criminelle*, 25, 2003, p. 37.

préoccupation lointaine. Pour autant, plusieurs auteurs ont mis en évidence ce phénomène. À cet égard, dans sa thèse consacrée à « l'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes », le Professeur Théodore PAPATHÉODOROU adopte une conception très large de l'individualisation affirmant que « l'individualisation ne constitue pas une technique propre à la juridiction de jugement ou aux instances pénitentiaires ; elle se déclenche dès la phase policière en représentant un moyen indispensable d'investigation. Elle suit la trajectoire pénale tout au long du procès, ce dernier commençant au moment même de l'arrestation et ne se terminant qu'avec l'extinction de toute mesure prise à l'égard du délinquant. Pour cette raison, il semble nécessaire de considérer l'acte de juger en relation avec le déroulement de la procédure en dégagant les principaux enjeux qui y subsistent »⁶⁴⁹. À la lecture de cet extrait, plusieurs remarques s'imposent. En premier lieu, le Professeur PAPATHÉODOROU adopte une conception extrêmement large du procès pénal puisqu'il considère qu'il débute avec l'arrestation du prévenu ou de l'accusé et qu'il prend fin à l'extinction de toute sanction prononcée à l'encontre de l'auteur des faits. Ensuite, il n'est pas fait référence au principe d'individualisation mais simplement à l'individualisation présentée comme une « technique »⁶⁵⁰. Là encore, les termes utilisés s'expliquent par le fait qu'au moment où il écrit, l'individualisation n'est pas encore consacrée et ne constitue donc nullement un principe juridique établi. Enfin, l'auteur, lorsqu'il écrit ces quelques lignes en au début des années 1990 considère que l'individualisation irrigue déjà l'ensemble du procès pénal. Il va jusqu'à faire référence à « l'individualisation de l'action policière »⁶⁵¹.

De la même manière, Monsieur Jean-Baptiste THIERRY affirme à propos de l'individualisation de la peine que « la procédure pénale n'est pas épargnée par ce phénomène puisque les modalités de poursuite ou d'alternatives aux poursuites sont multiples afin d'apporter des réponses les plus efficaces possibles - en conciliant les exigences des droits de la défense, de la célérité, des droits de la victime - en adaptant la réponse apportée à un acte infractionnel : médiation pénale, composition pénale, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, comparution immédiate, etc. »⁶⁵². Ici encore, la propagation de l'individualisation au sein de la « procédure pénale » est évidente selon l'auteur. Une partie de la doctrine ne semble pas douter de la propagation de l'individualisation et défend l'idée d'une adaptation de la réponse pénale dès la phase des poursuites. L'individualisation mise en avant

⁶⁴⁹ PAPATHÉODOROU T., *L'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes*, Thèse, Université de Poitiers, 1992, p. 30.

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² THIERRY J-B., « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008 p. 59.

par ces auteurs est loin de revêtir les mêmes caractéristiques que l'individualisation de la peine consacrée par le législateur. Il convient malgré tout d'observer quelles sont les mesures qui, à ce stade du procès pénal, prennent en considération l'auteur des faits.

155. Le placement en garde à vue. L'officier de police judiciaire peut décider d'une garde à vue⁶⁵³, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, seulement si celle-ci « constitue l'unique moyen de parvenir à l'un au moins » des objectifs listés⁶⁵⁴. Parmi ces objectifs figurent : « 1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne » ; « 2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République » ; « 3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels » ; « 4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches » ; « 5° Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices » ; « 6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit ». L'article 62-2 du Code de procédure pénale fait référence, pas moins de cinq fois, à la « personne », entendue comme : « personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement ».

La garde à vue constitue « une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire »⁶⁵⁵. En aucun cas, il ne saurait s'agir d'une sanction pénale dans la mesure où aucune poursuite n'a encore été engagée et qu'elle intervient sous le contrôle du procureur de la République. Cependant, eu égard aux multiples références à la « personne » soupçonnée, il est légitime de se demander si cette dernière n'est pas, dans une certaine mesure, individualisée. Il est vrai que le placement en garde à vue et sa prolongation sont décidés en tenant compte de l'individu concerné. À cet égard, l'individu qui a une situation financière, familiale et professionnelle stable sera, par exemple, plus à même de se présenter devant le procureur de la République. Inversement, la personne sans domicile fixe aura plus de probabilités d'être placée en garde à vue faute de pouvoir garantir autrement sa présentation future devant le procureur de la République.

Malgré tout, la finalité d'une telle mesure n'est aucunement tournée vers le prévenu ou l'accusé. Alors que l'objet de l'audience pénale est d'aboutir à une décision portant sur la culpabilité et, dans le cas échéant, sur la peine, la garde à vue est une mesure dédiée

⁶⁵³ DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Economica, 2015, n° 2518 et s.

⁶⁵⁴ Article 62-2 du Code de procédure pénale.

⁶⁵⁵ *Ibid.*

exclusivement à faire avancer l'enquête. À cette phase de la procédure pénale, la personne soupçonnée n'est prise en compte que par le prisme de l'enquête. Dès lors, l'individualisation dont il pourrait être question serait, tout au plus, extrêmement « diluée ». Autrement dit, les critères permettant de décider d'un placement en garde à vue sont pour la plupart relatifs aux nécessités de l'enquête, aux faits ou aux victimes et témoins. Cela s'explique notamment par le fait que la garde à vue est « dépourvue de toute finalité préventive en lien avec le renouvellement de l'infraction »⁶⁵⁶. La personnalité et la situation de la personne soupçonnée ne sont donc prises en considération que de manière indirecte et secondaire pour s'assurer que la garde à vue « constitue l'unique moyen de parvenir à l'un au moins » des objectifs listés. Un constat semblable peut être dressé concernant d'autres mesures.

156. Les mesures de sûreté pré-sententielles. L'alinéa premier de l'article 137 du Code de procédure pénale pose un principe clair : toute personne mise en examen est présumée innocente et à ce titre, demeure libre⁶⁵⁷. Toutefois, les alinéas suivants listent des mesures contraignantes qui peuvent être envisagées pour les « nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté ». Le législateur présente ces différentes mesures de la plus souple à la plus contraignante. À ce titre, un contrôle judiciaire, une assignation à résidence avec surveillance électronique et, en dernier recours, une détention provisoire peuvent être envisagés⁶⁵⁸. Le prononcé de l'assignation à résidence avec surveillance électronique suppose que le contrôle judiciaire soit insuffisant. Il en va de même avec la détention provisoire qui ne doit intervenir qu'« à titre exceptionnel » et seulement si les deux premières mesures s'avèrent insuffisantes.

Au-delà des conditions matérielles relatives à la gravité de l'infraction ou au champ d'application, les finalités de ces mesures sont fournies par l'article 144 du Code de procédure pénale : « 1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ; 2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ; 3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ; 4° Protéger la personne mise en examen ; 5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ; 6° Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ; 7° Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé ». Figurent sensiblement les mêmes finalités que pour la décision de

⁶⁵⁶ Madame GRÉGOIRE exclut ainsi la garde à vue de son étude sur les mesures de sûreté (v. GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, n° 244).

⁶⁵⁷ GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 9^e éd., Manuels, LexisNexis, 2013, n° 2011 et s.

⁶⁵⁸ DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Economica, 2015, n° 2650 et s.

placement en garde à vue. Ainsi, la décision d'un placement en détention provisoire doit être motivée par des considérations de fait et de droit établissant l'insuffisance des obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence sous surveillance électronique⁶⁵⁹ et justifiant qu'elle est l'unique moyen d'atteindre des objectifs limitativement énumérés par cet article 144 du Code de procédure pénale.

157. Le choix de la mesure de sûreté. Prises dans leur ensemble, ces mesures ont pour objet de garantir le bon déroulement de l'instruction judiciaire. Pour autant, le mis en examen est, ici encore, pris en considération dans une certaine mesure. Premièrement, la situation de la personne mise en examen est inévitablement observée lorsque le juge envisage une assignation à résidence sous surveillance électronique puisque cette dernière suppose que le mis en examen dispose d'un logement et d'une ligne téléphonique. *A contrario*, la personne sans domicile fixe en France aura de grandes chances d'être placée en détention provisoire faute de pouvoir garantir son maintien à la disposition de la justice. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'Homme est venue affirmer que le risque de fuite ne pouvait pas s'apprécier uniquement en considération de la gravité de peine encourue dans la mesure où « d'autres circonstances, relatives notamment au caractère de l'intéressé, à sa moralité, à son domicile, sa profession, ses ressources, ses liens familiaux, ses liens de tous ordres avec le pays où il est poursuivi, peuvent soit confirmer l'existence du danger de fuite soit le faire apparaître comme à ce point réduit qu'il ne peut justifier une détention provisoire »⁶⁶⁰. Dans une décision concernant la France, la Cour a eu l'occasion de rappeler que le risque de fuite « ne peut s'apprécier uniquement sur la base de la gravité de la peine encourue ; il doit s'analyser en fonction d'un ensemble d'éléments supplémentaires pertinents propres soit à en confirmer l'existence, soit à le faire apparaître à ce point réduit qu'il ne peut justifier une détention provisoire »⁶⁶¹. La Cour note d'ailleurs que dans cette espèce, se dérober à la justice aurait « été malaisé pour l'intéressée, mère d'enfants mineurs et exploitante d'un fonds de commerce représentant sa seule source de revenus ». La Cour de cassation a réitéré cette solution par la suite⁶⁶². Dès lors, le risque de fuite ne peut s'apprécier uniquement au regard de la gravité des faits, le juge est donc contraint de prendre en compte d'autres circonstances relatives notamment à sa personnalité et à sa situation familiale, professionnelle et sociale.

⁶⁵⁹ V. également l'article 137-3 du Code de procédure pénale.

⁶⁶⁰ CEDH, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, req. n° 1936/63, §10. V. également - CEDH, 10 nov. 1969, *Stögmüller c. Autriche*, req. n° 1602/62, § 14 et 15.

⁶⁶¹ CEDH, 26 juin 1991, *Letellier c. France*, req. n° 12369/86, § 43.

⁶⁶² Cass. crim., 21 août 1990, n° 90-83.745, *Bull. crim.* n° 304.

Par ailleurs, le législateur lui-même semble accorder une certaine importance à la situation des personnes mises en examen puisque l'alinéa 6 de l'article 81 du Code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction doit diligenter une enquête de personnalité des personnes mises en examen, ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale. Une telle enquête est obligatoire en matière criminelle et facultative en matière délictuelle. Toutefois, cette enquête est obligatoire dès lors que le juge d'instruction envisage « de placer en détention provisoire un majeur âgé de moins de vingt et un ans au moment de la commission de l'infraction lorsque la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement »⁶⁶³.

158. Le contrôle judiciaire. L'article 738 du Code de procédure pénale fait état des différentes obligations qui peuvent intervenir dans le cadre du contrôle judiciaire. Il n'y en a pas moins de dix-huit parmi lesquelles figurent par exemple : « 1° Ne pas sortir des limites territoriales déterminées », « 2° Ne s'absenter de son domicile ou de la résidence fixée », « 3° Ne pas se rendre en certains lieux ou ne se rendre que dans les lieux déterminés », « 8° S'abstenir de conduire tous les véhicules, certains véhicules ou un véhicule qui ne soit pas équipé, par un professionnel agréé ou par construction, d'un dispositif homologué d'antidémarrage par éthylotest électronique », « 9° S'abstenir de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées », « 10° Se soumettre à des mesures d'examen, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation, notamment aux fins de désintoxication », « 12° Ne pas se livrer à certaines activités de nature professionnelle ou sociale, à l'exclusion de l'exercice des mandats électifs et des responsabilités syndicales », « 12° bis Ne pas exercer une activité impliquant un contact habituel avec des mineurs », « 14° Ne pas détenir ou porter une arme et, le cas échéant, remettre au greffe contre récépissé les armes dont elle est détentrice » etc. La plupart de ces obligations ne sont pas sans rappeler notamment celles prévues dans le cadre de l'ancien sursis avec mise à l'épreuve remplacé par le sursis probatoire⁶⁶⁴. Or, une fois encore, il ne s'agit ici nullement d'une sanction pénale dans la mesure où la personne mise en examen est présumée innocente. Le contrôle judiciaire poursuit une finalité exclusivement préventive. Pour autant, il est tout à fait envisageable d'individualiser la mesure de contrôle judiciaire en tenant compte, dans une certaine mesure, de la personnalité et de la situation du prévenu. En pratique, l'individualisation du contrôle judiciaire est loin d'être la préoccupation première.

159. La détention provisoire. L'article 144 du Code de procédure pénale encadre le prononcé de la détention provisoire de façon contraignante. Elle ne peut être ordonnée ou

⁶⁶³ Article 81 alinéa 7 du Code de procédure pénale.

⁶⁶⁴ Article 132-45 du Code de procédure pénale.

prolongée que « s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs suivants et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique ». La marge de manœuvre du juge est en l'occurrence, très réduite. Non seulement, il doit être en mesure de justifier sa décision par des « éléments précis et circonstanciés » mais en plus la détention provisoire ne peut être envisagée qu'à titre subsidiaire si le contrôle judiciaire ou avec assignation à résidence sous surveillance électronique sont insuffisants. D'ailleurs, le fait que les mesures ne soient pas présentées sur un pied d'égalité mais soient hiérarchisées selon une échelle croissante de la moins contraignante à la plus contraignante amenuise *de facto* les pouvoirs du juge. En effet, ce dernier ne peut envisager une mesure que si les autres mesures moins contraignantes s'avèrent insuffisantes.

S'agissant ensuite des motifs qui peuvent justifier un placement en détention provisoire, l'article 144 en liste sept parmi lesquels figurent : « 1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité », « 2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille », « 4° Protéger la personne mise en examen » et « 5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ». Une individualisation peut sembler envisageable à la marge. Toutefois, la décision de placement est loin de se faire en fonction de la personne et de la situation du mis en examen. Elle se fait, sans aucun doute, en fonction des nécessités de l'instruction⁶⁶⁵. S'il est vrai que la prise en compte de la personne n'est pas non plus un critère d'individualisation exclusif de la peine, ce facteur est, en l'occurrence, peu pris en compte à ce stade du procès pénal. En effet, s'il peut être tenu compte d'éléments relatifs à la personnalité ou à la situation du mis en examen, ce n'est que pour savoir si la mesure présente un intérêt pour l'information judiciaire. Par exemple, l'article 144 du Code de procédure pénale vise notamment l'objectif d'empêcher une pression sur les témoins ou victimes. L'appréciation de ce critère est délicate dans la mesure où l'évaluation du comportement de la personne mise en cause est très subjective. Dès lors, il est évident que le juge sera amené à tenir compte de l'attitude de l'intéressé observée par les officiers de police lors de l'enquête et des différents éléments de personnalité qui auront pu être mis en évidence. Toutefois, l'intention du juge n'est pas d'opter pour la mesure qui est la plus adaptée à l'individu mais bien pour celle qui est la plus à même de remplir les objectifs fixés par l'article 144 du Code de procédure pénale.

⁶⁶⁵ GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 9^e éd., Manuels, LexisNexis, 2013, n° 1940 et s.

160. Une individualisation secondaire et utilitaire. En amont du jugement, qu'elle que soit la décision prise ou la mesure envisagée, toute l'attention est tournée vers la progression de l'enquête et de l'éventuelle instruction judiciaire. S'il fallait prioriser les préoccupations du législateur dans cette phase du procès pénal, il est évident que l'adéquation de la mesure au prévenu et à sa situation arriverait en mauvaise position. Ainsi, lorsqu'il est tenu compte du prévenu, ce n'est que pour les besoins de l'enquête ou pour préserver la sécurité de la victime par exemple. Contrairement à l'audience de jugement où toute l'attention est concentrée sur la culpabilité du prévenu et sur la peine qu'il doit subir, au stade de l'enquête et de l'information, il est relayé au second plan. Dès lors, même s'il est possible pour le juge d'individualiser certaines de ses décisions dans la mesure où des critères prennent en compte le prévenu, cette adaptation est loin d'être la première préoccupation.

Cependant, la critique doit être nuancée. En effet, même lors du prononcé de la peine, l'individualisation de la peine n'est jamais la finalité première. Ainsi, à propos du prononcé de la peine, l'article 130-1 du Code pénal affirme sans ambages qu'elle a pour fonctions de « sanctionner l'auteur de l'infraction » et de « favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ». Quant aux finalités, les peines sont prononcées dans le but « d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime ». L'individualisation est absente de cet article relatif aux fonctions et aux finalités de la peine. En revanche, l'article 132-1 du Code pénal prévoit que la juridiction individualise la peine « conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ». L'individualisation est donc un outil au service des fonctions et finalités de la peine, à l'instar de la garde à vue et de la détention provisoire qui sont des mesures au service de l'enquête notamment.

161. Des acteurs multiples de l'individualisation. Selon le Professeur Théodore PAPATHÉODOROU, « de la phase préparatoire à la phase exécutoire, le rôle de chaque acteur doit *a priori* être clairement défini. Tout d'abord la police se voit, en principe, chargée de la première rencontre avec la personne poursuivie. Il s'agit d'un moment où le délinquant dévoile les aspects de sa personnalité qui l'ont conduit au passage à l'acte et à la commission de l'infraction. L'individualisation de l'action policière devient alors une condition *sine qua non* dans la recherche de la vérité ainsi que dans la connaissance de l'homme criminel »⁶⁶⁶. Cet auteur met en exergue la pluralité des acteurs de l'individualisation, entendue au sens large. La

⁶⁶⁶ PAPATHÉODOROU T., *L'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes*, Thèse, Université de Poitiers, 1992, p. 30.

juridiction de jugement qui prononce la peine et la juridiction de l'application des peines qui, traditionnellement, l'aménage, sont loin d'être les seuls acteurs de l'individualisation.

D'ailleurs, affirmer que la garde à vue ou la détention provisoire peuvent constituer des mesures individualisées revient à faire, dans une certaine mesure, du ministère public et du juge des libertés et de la détention des acteurs de cette individualisation. Cependant, le Professeur PAPATHÉDOROU va plus loin en faisant référence aux services de polices. Une telle conception ouvre la voie à d'autres acteurs tels que les professionnels de santé, les services pénitentiaires d'insertion et de probation ou encore les services de la protection judiciaire de la jeunesse.

162. Des acteurs indirects de l'individualisation. Conformément à la définition retenue, le principe d'individualisation de la peine est un principe qui conduit à moduler le prononcé de la peine en fonction de différents critères parmi lesquels figure au moins un critère relatif à la personne du délinquant. En raisonnant par analogie, des décisions telles que le classement sans suite, la garde à vue ou la détention provisoire ne seront individualisées que si elles sont prises notamment à l'aune d'un critère relatif à de la personne du mis en examen. Cette prise en considération de l'auteur des faits revient à l'auteur de la décision. Autrement dit, seule la personne à qui revient le choix de la mesure est réellement acteur de l'individualisation. Les autres acteurs qui gravitent autour, qu'il s'agisse des services de police ou des experts en tout genre ne font qu'apporter les éléments intéressants à la connaissance de la personne en charge de la décision, à savoir dans la majorité des cas, le juge. Ils jouent un rôle essentiel en ce que, toute individualisation serait vaine sans leur travail. Néanmoins, le rôle demeure secondaire et indirect, en ce qu'ils ne sont pas à l'origine de la décision. La question se pose néanmoins pour le procureur de la République qui fait figure d'acteur phare en amont du jugement. D'ailleurs, au-delà de l'opportunité des poursuites, il est à l'origine du prononcé d'autres mesures, qui pour leur part, ne font aucun doute quant à leur nécessaire individualisation.

2) L'individualisation disparate des mesures alternatives aux poursuites

163. L'adoption d'une acception large de la notion de procès pénal. Classiquement la procédure pénale est définie comme étant la branche du droit pénal qui fixe les règles concernant la recherche, la constatation, la poursuite des infractions ainsi que l'organisation et

la compétence des différentes juridictions pénales⁶⁶⁷. Autrement dit, la procédure pénale a pour objet d'organiser le procès pénal, lequel, traditionnellement, « débute par l'acte de poursuite pour se terminer au jour du jugement »⁶⁶⁸. Si le Professeur Jean PRADEL affirme que « la vraie procédure » ne débute qu'à compter du déclenchement des poursuites⁶⁶⁹, le procès pénal est, selon le Professeur Didier THOMAS, un « concept étendu »⁶⁷⁰ qui débiterait dès la phase policière. Pour autant, cette extension de la notion en amont des poursuites est contestable. Il peut paraître effectivement prématuré de faire référence à un quelconque procès pénal avant le déclenchement de toutes poursuites. D'ailleurs, aucun procès pénal ne débutera si le Ministère public décide de classer l'affaire sans suite. L'action publique constitue donc la « première étape indispensable à la naissance du procès pénal »⁶⁷¹. Malgré tout, par souci de simplicité, nous considérerons pour ce travail que le procès pénal débute dès la constatation de l'infraction et comprend l'enquête avec la phase dite « policière ». Le procès pénal sera entendu dans une acception extensive prenant place dès la constatation de l'infraction et se poursuivant jusqu'à « l'extinction de toute mesure prise à l'égard du délinquant »⁶⁷². Cela explique donc qu'il soit fait référence aux mesures alternatives aux poursuites dans la phase pré-sententielle du procès pénal.

164. Le développement des procédures alternatives aux poursuites. S'il est permis de douter de l'individualisation de l'orientation pénale et de certaines mesures comme la garde à vue et la détention provisoire, le scepticisme n'a plus sa place s'agissant des mesures alternatives aux poursuites. Dans sa version initiale, le principe d'opportunité des poursuites se résumait à un choix binaire : soit l'auteur des faits était renvoyé devant le tribunal compétent, soit le ministère public décidait d'un classement sans suite. Cependant, le nombre considérable de classements sans suite⁶⁷³ a conduit le législateur à développer de nouveaux modes de réaction sociale.

⁶⁶⁷ Le dictionnaire juridique dirigé par CORNU définit la procédure pénale comme étant un « rameau de la procédure ayant pour objet de déterminer les règles homologues en ce qui concerne les juridictions pénales de l'ordre judiciaire » (v. CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, 2019, [Procédure pénale]).

⁶⁶⁸ THOMAS D., « Le concept de procès pénal », p. 403, in *La sanction du droit, Mélanges offerts à Pierre COUVRAT*, PUF, 2001, 559 p.

⁶⁶⁹ PRADEL J., « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », D., 2000, chron. p. 1.

⁶⁷⁰ THOMAS D., « Le concept de procès pénal », p. 403, in *La sanction du droit, Mélanges offerts à Pierre COUVRAT*, PUF, 2001, 559 p.

⁶⁷¹ GARÇON É., « Notions fondamentales. Notions fondamentales de procédure pénale », *J.-Cl. Pénal des affaires*, fasc. 9, 2015.

⁶⁷² PAPATHÉODOROU T., *L'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes*, Thèse, Université de Poitiers, 1992, p. 30.

⁶⁷³ Un rapport d'information du Sénat de 1998 affirmait qu'« au cours de la dernière décennie, le taux de classement sans suite a fortement progressé. En effet, il s'élevait à 69 % en 1987, puis a franchi la barre des 70 % à partir du début des années 80 pour atteindre 80 % en 1995 » (v. HAENEL H. (dir.), *Le classement sans suite*,

La médiation pénale est la première voie intermédiaire qui a été envisagée⁶⁷⁴. Elle a été consacrée par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993⁶⁷⁵ à l'article 41 du Code de procédure pénale. Le législateur a rapidement renouvelé la chose puisque la loi n° 95-125 du 8 février 1995⁶⁷⁶ instaurait déjà une nouvelle mesure alternative, l'injonction pénale⁶⁷⁷. Pour autant, cette dernière n'a pas passé le contrôle de constitutionnalité faute d'intervention d'un juge du siège⁶⁷⁸. Tenant compte de la censure constitutionnelle, le législateur a ensuite repris sa copie pour aboutir à la création de la composition pénale⁶⁷⁹ par le biais de la loi n° 99-515 du 23 juin 1999⁶⁸⁰. La composition pénale prend place au sein de l'article 41-2 du Code de procédure pénale. Par ailleurs, cette même loi a enrichi l'article 41-1 du Code de procédure pénale de différentes mesures alternatives permettant ainsi un « classement sous conditions »⁶⁸¹. Enfin, la dernière procédure alternative aux poursuites en date est la transaction pénale proposée par l'officier de police judiciaire créée par le biais de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁶⁸². Celle-ci n'a pas duré longtemps puisqu'elle a été abrogée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019⁶⁸³.

Rapport d'information n° 513 fait au nom de la commission des finances, Sénat, annexe au procès-verbal de la séance du 18 juin 1998).

⁶⁷⁴ Pour plus de renseignements sur la médiation pénale v. notamment : PERRIER J.-B., « Médiation pénale », *Rép. pén. Dalloz*, 2013 ; ROJARE- GUY S., *La médiation pénale*, Thèse, Paris I, 1996, 320 p. ; LAZERGES Ch., « Essai de classification des procédures de médiation », *APC*, 1992, n° 14, p. 17 ; LEBLOIS-HAPPE J., « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance, état des lieux et perspectives », *RSC*, 1994, p. 525 ; DREYER E., « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », *JCP*, 2008, p. 131 ; MEDJAOUI K., « L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique », *RSC*, 1996, p. 823 ; BLANC G., « La médiation pénale », *JCP*, 1994, I. 3760 ; PONSEILLE A., *La médiation pénale : l'exemple montpelliérain*, Mémoire de troisième cycle, 1995.

⁶⁷⁵ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *JO*, 4 janvier 1993, p. 215.

⁶⁷⁶ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JO*, 9 février 1995, p. 2175.

⁶⁷⁷ BURDEAU B., « L'injonction pénale avortée : scilicet sur une question de confiance », *ALD*, 1995, p. 45 ; MEDJAOUI K., « L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique », *RSC*, 1996, p. 823 ; PRADEL J., « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D.*, 1995, Chron. p. 171.

⁶⁷⁸ Cons. const., déc. n° 95-360 DC du 2 février 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, *JO* du 7 févr. 1995, p. 2097 ; *Rec.*, p. 195 ; *D.*, 1995, p. 171, note Pradel J. ; *D.*, 1995, p. 201, note Volff J. ; *LPA*, 20 oct. 1995, p. 4, note Mathieu B., Verpeaux M. ; *RDP*, 1996, p. 56, obs. Rousseau D. ; *RFDC*, 1995, p. 130, note Renoux T-S.

⁶⁷⁹ Sur la composition pénale v. PONCELA P., « Quand le procureur compose avec la peine », *RSC*, 2002, p. 638 ; PRADEL J., « Une consécration du *plea bargaining* à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », *D.*, 1999, p. 379 ; LEBLOIS-HAPPE J., « De la transaction pénale à la composition pénale », *JCP*, 2000, p. 198.

⁶⁸⁰ Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, *JO*, 24 juin 1999, p. 9247

⁶⁸¹ V. CONTE P., MAISTRE du CHAMBON R., *Procédure pénale*, 4^{ème} éd., Armand Colin, 2002, n° 310 ; PONCELA P., « Quand le procureur compose avec la peine », *RSC*, 2002, p. 638

⁶⁸² Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 35. Sur la transaction pénale plus largement v. notamment : PERRIER J.-B., *La transaction en matière pénale*, Thèse, LGDJ, 2014, 806 p.

⁶⁸³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 59.

S'il est difficile d'esquisser une théorie générale des mesures alternatives aux poursuites⁶⁸⁴, ces mesures répondent malgré tout à certaines spécificités incontestables. La première est que ces dernières sont « à la fois distinctes du classement sans suite et des procédures de poursuite »⁶⁸⁵. Ainsi, lorsque le procureur de la République décide de mettre l'action publique en mouvement, la procédure aboutit à un jugement de condamnation⁶⁸⁶ et au prononcé d'une peine. En revanche, les procédures alternatives aux poursuites interviennent tant que l'action publique n'a pas été exercée et ne peuvent donc donner lieu au prononcé d'une peine. Malgré le contenu semblable de certaines mesures alternatives⁶⁸⁷, ces dernières ne sont pas prononcées par un juge du siège et ne peuvent donc constituer des peines. De cette qualification découle l'application d'un régime particulier. En effet, n'étant pas qualifiées de peines, les mesures alternatives aux poursuites ne sont pas concernées par l'article 132-1 du Code pénal et donc plus largement par le principe d'individualisation de la peine. En principe, ces dernières n'ont donc pas à être modulées eu égard à la personnalité et à la situation de l'auteur des faits. Pour autant, l'individualisation s'est propagée en amont du procès pénal pour concerner certaines de ces mesures.

165. L'individualisation facultative des mesures alternatives de l'article 41-1 CPP.

Suite à la réforme n° 93-2 du 4 janvier 1993⁶⁸⁸, la médiation pénale a vu le jour à l'article 41 du Code de procédure pénale. Après l'avoir déplacée à l'article 41-1, le législateur lui a accolé un certain nombre d'autres mesures. Il en existe ainsi aujourd'hui six différentes. Outre la médiation pénale, y figurent également le rappel à la loi, la régularisation de la situation, l'orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, la réparation du dommage ou encore la résidence hors du logement familial.

Le législateur détaille ensuite les conditions du prononcé de ces mesures. L'utilisation de la conjonction de coordination « ou » indique que les deux dernières conditions sont alternatives. En revanche, la première et la deuxième condition sont séparées par une virgule, ce qui suppose généralement une énumération. Ainsi, ces mesures ne peuvent être prononcées que si elles sont susceptibles « d'assurer la réparation du dommage causé à la victime » et si elles permettent, soit de mettre « fin au trouble résultant de l'infraction », soit « de contribuer

⁶⁸⁴ GIACOPELLI M., « Les procédures alternatives aux poursuites », *RSC*, 2012, p. 505.

⁶⁸⁵ *Ibid.*

⁶⁸⁶ Ou à une décision de relaxe ou d'acquiescement.

⁶⁸⁷ Concernant la ressemblance entre les alternatives aux poursuites et les peines v. notamment PONCELA P., « Quand le procureur compose avec la peine », *RSC*, 2002, p. 638. Selon le Professeur PONCELA, « les sanctions pénales prévues ne sont pas nouvelles dans leur forme et correspondent aux peines d'amende, de confiscation, de suspension de permis de conduire et de travail d'intérêt général. Les différences résident dans les mots pour les dire, leur mesure, la procédure selon laquelle elles sont prononcées et le régime de leur exécution ».

⁶⁸⁸ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *JO*, 4 janvier 1993, p. 215.

au reclassement de l'auteur des faits ». L'article ne contient aucune autre condition relative au prononcé de ces mesures. S'il n'est pas fait référence directement à la personnalité de l'auteur, ni à sa situation, ni aux faits, il est néanmoins possible de considérer que la mesure qui est la plus à même de contribuer au reclassement de l'auteur des faits est celle qui est individualisée. Cependant, la mesure peut se contenter de réparer le dommage et de mettre fin au trouble résultant de l'infraction sans jamais reclasser le délinquant. Mais même en pareille situation, il est possible de considérer que la réparation du dommage participe à la réinsertion de l'auteur des faits. Malgré tout, l'individualisation n'est, une fois encore, pas la finalité première de ces mesures. Elle prend davantage de sens concernant l'amende de composition pénale.

166. L'individualisation consacrée de l'amende de composition. La composition pénale est une procédure alternative aux poursuites qui permet au procureur de la République de proposer au délinquant qui reconnaît les faits d'exécuter une mesure qui entraînera, par son exécution effective, l'extinction de l'action publique. Dans l'hypothèse où ce dernier accepte, l'accord doit, en principe, être ensuite homologué par un juge du siège⁶⁸⁹. Concernant les mesures qui peuvent être proposées au titre de cette procédure, elles sont multiples et le législateur ne cesse d'en créer de nouvelles au gré des réformes. L'article 41-2 du Code de procédure pénale n'en liste pas moins de dix-neuf. Parmi les plus prononcées figurent l'amende de composition, l'immobilisation du véhicule, l'accomplissement de différents stages, la remise du permis de chasser ou du permis de conduire, l'interdiction de paraître dans certains lieux, le suivi d'une injonction de soins etc...

La première mesure de la liste, et également la première mesure quantitativement prononcée, est l'amende de composition au Trésor public. L'article 41-2 précise que « le montant de cette amende, qui ne peut excéder le montant maximum de l'amende encourue, est fixé en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et des charges de la personne ». Ces termes ne sont pas sans rappeler ceux de l'article 132-20 du Code pénal selon lesquels « le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ». Le montant doit donc être fixé en tenant compte de la situation financière du délinquant. Bien que n'étant pas une peine, l'amende de composition est, malgré tout, individualisée. À l'instar de la peine d'amende, il n'est fait référence ni à la personnalité de

⁶⁸⁹ L'article 59 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a modifié le régime de la composition pénale prévu à l'article 41-2. Désormais, la composition pénale n'a plus à être validée en matière de délits punis d'une peine inférieure ou égale à trois ans d'emprisonnement, lorsque la peine d'amende proposée n'excède pas 3000 euros ou lorsque la valeur de la confiscation prononcée ne dépasse pas ce seuil. Par ailleurs, le nouvel article 41-3-1, A étend la composition pénale aux personnes morales (loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO, 24 mars 2019, texte n° 2). Sur les autres modifications v. ci-dessous n° 167.

l'auteur, ni à sa situation matérielle, familiale et sociale pour fixer l'amende de composition. Par ailleurs, l'utilisation de l'indicatif confère à la disposition un caractère obligatoire.

167. L'individualisation à parachever des autres mesures de composition pénale. La question de l'individualisation se pose quant aux autres mesures qui peuvent prendre place dans le cadre de la composition pénale. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, le reste de l'article 41-2 du Code de procédure ne faisait plus référence à une quelconque individualisation. En dehors de l'amende de composition, ce souci d'individualisation demeurait donc facultatif et au bon vouloir du représentant du Parquet. C'était regrettable dans la mesure où certaines ont un contenu très proche des peines⁶⁹⁰. Par ailleurs, à l'instar de l'individualisation de la peine, l'individualisation de telles mesures constitue un gage de réussite et d'utilité de la composition pénale.

Les choses ont évolué avec l'intervention de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019⁶⁹¹. Cette réforme a apporté des précisions à la fin de l'article afin de lister les hypothèses dans lesquelles le Président du tribunal doit valider la composition. L'alinéa modifié concerne donc les dix-neuf mesures mentionnées au-dessus dans l'article. Il est désormais prévu que le Président « valide la composition pénale lorsque les conditions prévues aux vingt-quatrième à vingt-sixième alinéas sont remplies ». À nouveau, l'utilisation de l'indicatif ainsi que la façon dont la disposition est rédigée semblent laisser peu de place à l'appréciation du juge. Néanmoins, l'article précise aussitôt que le Président procède à cette validation s'« il estime les mesures proposées justifiées au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». Au-delà des conditions formelles, il doit donc vérifier que la proposition du Parquet était bien individualisée. Il est maintenant fait mention de tous les critères de l'article 132-1 du Code pénal. Cette modification est bienvenue et signe une nouvelle extension du principe d'individualisation de la peine. Cependant, des améliorations sont encore possibles. En effet, l'alinéa en question ne concerne que la validation par le magistrat du siège et non la proposition faite par le Procureur de la République. Dès lors, une disposition générale visant toutes les mesures de la composition pénale serait bienvenue. Le premier alinéa de l'article 41-2 pourrait préciser que « le procureur de la République propose, la mesure qui apparaît la plus pertinente,

⁶⁹⁰ Ainsi, il est peu probable que le justiciable perçoive la différence entre la peine d'amende et l'amende de composition notamment. Concernant la ressemblance entre les alternatives aux poursuites et les peines v. notamment PONCELA P., « Quand le procureur compose avec la peine », *RSC*, 2002, p. 638. Selon le Professeur PONCELA, « les sanctions pénales prévues ne sont pas nouvelles dans leur forme et correspondent aux peines d'amende, de confiscation, de suspension de permis de conduire et de travail d'intérêt général. Les différences résident dans les mots pour les dire, leur mesure, la procédure selon laquelle elles sont prononcées et le régime de leur exécution ».

⁶⁹¹ Article 59 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO, 24 mars 2019, texte n° 2.

en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ».

Le législateur aurait pu - et aurait dû - s'en tenir à cette précision. Toutefois, l'alinéa se poursuit ainsi : « Il refuse de valider la composition pénale s'il estime que la gravité des faits, au regard des circonstances de l'espèce, ou que la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient le recours à une autre procédure, ou lorsque les déclarations de la victime entendue en application du présent alinéa apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur ». Cette phrase semble lister les raisons qui peuvent conduire à un refus de la composition et à un renvoi en audience publique. Malheureusement, en plus d'être particulièrement longue, elle est source de confusions. Premièrement, la référence aux « circonstances de l'espèce » et à « la personnalité de l'intéressé » est redondante puisqu'il est précisé précédemment que ces éléments conditionnent la validation du magistrat. Ensuite, il est fait référence à la situation de la victime, et non à la situation de l'auteur, comme on pourrait également s'y attendre⁶⁹². Les critères d'individualisation sont partiellement listés et semblent mêlés avec les différentes finalités qui doivent guider la décision du juge. D'ailleurs, la référence aux « intérêts de la société » va également en ce sens⁶⁹³. Mais, ces éléments ne sont-ils pas censés guider le prononcé de toutes les mesures alternatives aux poursuites ? Or, à nouveau la disposition ne concerne que la validation de la composition par le magistrat du siège et non la proposition faite par le Procureur de la République. Un article général mentionnant les fonctions et finalités de toutes les mesures alternatives aux poursuites, à l'instar de l'article 130-1 du Code pénal pour les peines, serait préférable.

168. L'individualisation « parfaite » de l'ancienne transaction policière. La transaction pénale de droit commun⁶⁹⁴ a été créée par l'intervention de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁶⁹⁵. Cependant, là encore, le législateur a dû s'y reprendre par deux fois. En effet, si le Conseil constitutionnel s'est contenté de former une réserve d'interprétation lors de son contrôle de constitutionnalité, le Conseil d'État a censuré les décrets d'application de la transaction en raison de la trop faible information de l'auteur des faits et de l'atteinte au procès

⁶⁹² V. notamment les articles 132-1 du Code pénal et 707 du Code de procédure pénale.

⁶⁹³ Cette mention rappelle l'article 130-1 du Code pénal.

⁶⁹⁴ Plus largement sur la transaction en matière pénale v. notamment : PERRIER J.-B., *La transaction en matière pénale*, Thèse, LGDJ, 2014, 806 p. PERRIER J.-B., « Réflexions et perspectives sur la transaction en matière pénale », *AJ pén.*, 2015, p. 474 ; CIMAMONTI S., « Le développement de la transaction en matière pénale », *AJ pén.*, 2015, p. 460.

⁶⁹⁵ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 35.

équitable qui en résulte. Le Conseil d'État rejoint le Conseil constitutionnel⁶⁹⁶ en rappelant que la « procédure de transaction pénale doit reposer sur l'accord libre et non équivoque de l'auteur des faits » mais il exige en sus que l'intéressé ait la « complète connaissance (...) de la nature des faits reprochés et de leur qualification juridique »⁶⁹⁷. Le législateur s'y est repris une nouvelle fois avec la loi n° 2017-258 du 28 février 2017⁶⁹⁸. Finalement, l'espérance de vie de cette transaction fut de courte durée puisqu'elle a été abrogée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019⁶⁹⁹. Dans la mesure où cette abrogation est entrée en vigueur à compter du 25 mars 2019 dernier, il convient malgré tout de s'y intéresser rapidement.

Conformément à l'ancien article 41-1-1 du Code de procédure pénale, « l'officier de police judiciaire peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement et sur autorisation du procureur de la République, transiger avec les personnes physiques et les personnes morales » sur la poursuite de certaines infractions de moindre gravité. Le procureur de la République devait autoriser le recours à cette transaction et dans l'hypothèse où le mis en cause l'acceptait, elle devait être homologuée par le Président du tribunal de grande instance. La seconde partie de l'article relative à la proposition de transaction disposait que cette dernière était « déterminée en fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges ». Le constat était clair : la transaction devait être individualisée au même titre que les peines.

À quelques termes près, tous les paramètres d'individualisation des articles 132-1 et 132-20 étaient effectivement présents. Les critères étaient ainsi listés successivement. L'emploi de la conjonction de coordination « et » et de la locution conjonctive « ainsi que » indiquait que les différents critères étaient cumulatifs et devaient tous, dans la mesure du possible, être pris en compte par l'officier de police judiciaire lorsqu'il proposait la mesure. La présence des critères relatifs à l'individualisation de l'amende n'était guère étonnante dans la mesure où la transaction pouvait donner lieu soit à une amende transactionnelle, soit à une obligation pour l'auteur de réparer le dommage, deux mesures qui pouvaient avoir d'importantes incidences financières, au même titre que la peine d'amende.

⁶⁹⁶ Cons. const., déc. n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016, *Syndicat de la magistrature et autre*, JO du 25 septembre 2016, texte n° 29 ; *Constitutions*, 2016, n° 4, p. 642, chron. Ponselle A.; *D.*, 2016., p. 2545, note Perrier J.-B.; *AJDA*, 2016, p. 1779, note Perrier J.-B ; *AJ pén.* 2017, p. 198, obs. Medjkane M. ; *RSC*, 2017, p. 389, obs. de Lamy B.

⁶⁹⁷ CE, 24 mai 2017, *Syndicat de la magistrature et autres Syndicat national des magistrats force ouvrière*, n° 395321 ; *D.* 2017, p. 1744, note Perrier J.-B. ; *AJ pén.*, 2017, p. 409, note Engel ; *Lexbase*, 2017, n° 705, Cimamonti S.

⁶⁹⁸ Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, *JO*, 1 mars 2017, texte n° 3.

⁶⁹⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 59.

Quant aux critères de l'article 132-1 du Code pénal, seul un différait sensiblement. En effet, alors que l'article 132-1 visait les seules circonstances de l'infraction, l'article 41-1-1 du Code de procédure pénale faisait référence également à la gravité de l'infraction. Pour autant, la précision présentait-elle un réel intérêt ? En effet, les deux critères renvoyaient aux faits de l'espèce. D'ailleurs, tenir compte des circonstances de l'infraction ne revenait-il pas à observer la gravité des faits et vice versa ? La référence à la gravité des faits pouvait poursuivre une volonté de sévérité afin d'attirer l'attention de l'officier de police judiciaire sur les faits. Cependant, cela était peu probable dans la mesure où le champ d'application de la transaction policière était restreint à certaines infractions de faible gravité. D'ailleurs, l'explication se trouvait peut-être là. Ce critère supplémentaire pouvait effectivement avoir pour objectif de rappeler à l'officier de police judiciaire que la transaction n'était envisageable que pour les infractions listées. Même si ces deux critères relatifs aux faits concurrençaient ceux qui avaient trait à la personne du délinquant, l'individualisation de mesure décidée dans le cadre de la transaction ne paraissait pas davantage diluée que ne l'est celle de la peine. Cette mesure de transaction a cependant disparu⁷⁰⁰. Il est regrettable que le législateur n'ait pas profité de la réforme entreprise par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 pour généraliser l'individualisation des mesures alternatives aux poursuites.

B) La diffusion de l'individualisation dans la phase post-sententielle

169. Annonce de plan. Une présentation des caractéristiques essentielles des mesures de sûreté (1) permet de se rendre compte qu'elles sont intrinsèquement liées à l'idée d'individualisation (2).

1) Les caractéristiques essentielles des mesures de sûreté

170. La création des mesures de sûreté. La reconnaissance des mesures de sûreté s'est faite de façon progressive s'étalant sur plus d'un siècle. La notion est ancienne et a été importée des travaux de LOMBROSO. Ce médecin légiste italien du XIX^{ème} siècle proposait d'appliquer

⁷⁰⁰ En pratique, elle n'a jamais vraiment été appliquée. Pour plus de précisions et une appréciation de la transaction pénale par officier de policier judiciaire v. notamment : MIANSONI C., « La transaction par officier de police judiciaire ou TOPJ », *AJ pén.*, 2015, p. 469 ; JEANNE N., « Réflexions sur la transaction pénale par officier de police judiciaire », *RSC*, 2016, p. 1 ; PERRIER J.-B., « La transaction pénale de l'article 41-1-1 du Code de procédure pénale : Bonne idée ou outil dangereux ? », *D.*, 2014, p. 2182 ; « Décret relatif à la transaction « pénale » : entre déception(s) et consolation », *D.*, 2016, p. 135 ; « La transaction pénale et les progrès du Conseil constitutionnel », *D.*, 2016, p. 2545 ; « La transaction pénale et les apports du Conseil d'État », *D.*, 2017, p. 1744.

des mesures par anticipation, c'est-à-dire *ante delictum* pour écarter les personnes qui présentaient une certaine dangerosité. Reposant sur cette dangerosité, ces mesures n'ont pas de vocation afflictive et se veulent exclusivement préventives. De la même manière, leur fondement justifie que leur durée soit indéterminée. Rapidement, la doctrine a opposé ces mesures de sûreté aux peines consacrées par le Code pénal de l'époque, justifiant ainsi l'application de régimes distincts.

Après cette reconnaissance doctrinale, s'en est suivie une reconnaissance prétorienne. Même si les Codes pénaux de 1791 et de 1810 ne connaissaient pas les mesures de sûreté, la Cour de cassation s'est saisie de cette nouvelle catégorie aux finalités particulières pour justifier l'application d'un régime distinct. Au regard de la finalité préventive de certaines peines, notamment complémentaires et accessoires, la chambre criminelle s'est appliquée à les requalifier en « mesures de police ou de sécurité » afin, bien souvent, de s'affranchir du régime attaché aux peines⁷⁰¹.

Naturellement, la question s'est alors posée de la consécration législative de cette nouvelle catégorie de sanction pénale. L'avant-projet définitif de réforme du Code pénal de 1978 proposait ainsi de remplacer le terme de « peine » par celui de « sanction » afin d'englober les deux types de mesure. Finalement, le Code pénal entré en vigueur en 1994 abandonnait cette idée, conservant la seule notion de peine en distinguant les peines principales et les peines complémentaires. Désavouée par ce choix législatif, la Cour de cassation aurait dû abandonner sa jurisprudence antérieure. Rien de tel cependant. Malgré l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, la distinction a perduré.

Le législateur s'en est accommodé puisqu'il a finalement consacré la notion avec la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005⁷⁰². Par le biais de cette réforme, il crée la surveillance

⁷⁰¹ Ainsi, l'interdiction d'exploiter un hôtel a été qualifiée de mesure de police et de sécurité publique (v. Crim. 29 janv. 1965, n° 64-91.889, *Bull. crim.*, n° 29). Dans une décision de 1989, la chambre criminelle de la Cour de cassation a même qualifié une mesure de fermeture définitive de débit de boisson de « *peine complémentaire, qui constitue une mesure de police et de sécurité publique* » afin de la faire échapper au régime de l'amnistie (v. Crim. 10 mai 1989, n° 88-86.285, *Bull. crim.*, n° 183). Sur l'instabilité des qualifications jurisprudentielles v. notamment ROBERT J.-H., « L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires », p. 241 à 260, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, PUG, 1993, 400 p. La qualification de mesure de sûreté a ensuite été abandonnée pendant quelques années. C'est ainsi que le Professeur Didier REBUT a fait référence à un « retour des mesures de sûreté » en 1997 (v. REBUT D., « Le retour des mesures de sûreté », *D.*, 1998, p. 495).

⁷⁰² Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152.

Cf. RASSAT M.-L., ROUJOU de BOUBÉE G., « À propos de l'article 4 de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *D.* 2006., p. 593- 596 ; ROETS D., « A propos de l'article 4 de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *D.* 2006, p. 169-172 ; ROBERT J.-H., « Les murailles de silicium. La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *JCP G.* 2006, n° 26, p. 9-15.

judiciaire et le placement sous surveillance électronique mobile, deux sanctions qu'il qualifie expressément de mesures de sûreté. En effet, l'article 723-29 du Code de procédure pénale prévoit que le tribunal peut ordonner la surveillance judiciaire « à titre de mesure de sûreté et aux seules fins de prévenir une récidive dont le risque paraît avéré ». D'ailleurs, l'article 723-32 prévoit que dans certaines hypothèses, la décision interviendra après avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté. De la même manière, la seconde mesure prend place dans un titre VII ter intitulé : « Du placement sous surveillance électronique mobile à titre de mesure de sûreté ». La qualification est clairement assumée.

171. La multiplication des mesures de sûreté. Après la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, le législateur s'est appliqué à développer progressivement les mesures de sûreté au gré des réformes. La loi n° 2008-174 du 25 février 2008⁷⁰³ a créé quatre nouvelles mesures de sûreté. La surveillance de sûreté et la rétention de sûreté ont vocation à intervenir après l'exécution de certaines peines privatives de liberté relativement longues. Comme son nom l'indique, la première mesure prend la forme d'une surveillance post-sententielle. En revanche, la rétention de sûreté consiste en un placement dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté. C'est notamment cette privation de liberté et leur caractère renouvelable sans limite qui leur a valu d'être largement décriées par la doctrine⁷⁰⁴. La doctrine a ainsi pu dénoncer l'instauration d'une « peine infinie »⁷⁰⁵ ou encore un « droit pénal ainsi devenu gazeux »⁷⁰⁶.

Cette réforme de 2008 a été d'autant plus critiquée que le législateur a créé la mesure d'admission en soins psychiatriques ainsi que différentes interdictions à l'article 706-136 du Code de procédure pénale. Ces mesures n'ont pas non plus été bien accueillies⁷⁰⁷ dans la mesure où elles s'appliquent à des personnes dont le discernement était aboli au moment des faits et qui sont donc pénalement irresponsables. Le Professeur Martine HERZOG-EVANS dénonce

⁷⁰³ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *JO*, 26 fév. 2008, p. 3266.

⁷⁰⁴ BONFILS Ph., « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *RSC*, 2008. Chron. 392. ; GIUDICELLI-DELAGÉ G., « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *RSC*, 2010, p. 69 ; HERZOG-EVANS M., « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des "principes cardinaux" de notre droit », *AJ pén.*, 2008, p. 161 ; ROBERT J.-H., « La victoire posthume de Lombroso et de Ferri », *Dr. pén.*, 2008, n°2

⁷⁰⁵ LAVIELLE B., « Une peine infinie, Libre propos sur la rétention de sûreté », *Gaz. Pal.*, 2008, p. 2

⁷⁰⁶ ROBERT J. H., « La victoire posthume de Lombroso et de Ferri », *Dr. pén.*, 2008, n°2

⁷⁰⁷ MATSOUPOULOU H., « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux. Commentaire de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 », *Dr. pén.*, 2008, étude n° 5, p. 7-20 ; CONTE Ph., « Aux fous ? », *Dr. pén.*, 2008, n° 4.

ainsi « la mise à mort des “principes cardinaux” de notre droit »⁷⁰⁸ et le Professeur Jacques-Henri ROBERT constate la « victoire posthume de Lombroso et de Ferri »⁷⁰⁹.

Enfin, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁷¹⁰ est venue ajouter une pierre à l'édifice puisqu'elle a créé de façon plus insidieuse deux nouvelles mesures : une nouvelle obligation de soins à l'article 706-136-1 du Code de procédure pénale et une nouvelle surveillance post-sententielle à l'article 721-2 du même code. Bien que cette dernière n'ait pas été expressément qualifiée de mesure de sûreté par le législateur, ses fortes ressemblances avec la surveillance judiciaire de l'article 723-29 du Code de procédure pénale conduisent à l'envisager comme telle. En effet, les deux surveillances prennent place après l'exécution de la peine privative de liberté et ne peuvent excéder le total des réductions de peines dont le condamné a bénéficié pendant son incarcération⁷¹¹.

172. La définition des mesures de sûreté. À l'instar de la peine, le législateur ne définit pas la notion de mesure de sûreté. La définition de cette catégorie de mesures est donc une tâche tout aussi essentielle que complexe. Comme le montre Madame Ludivine GRÉGOIRE, la notion de mesure de sûreté est une notion composite faisant appel à différents éléments⁷¹². La première caractéristique de ces mesures est sans aucun doute leur aspect préventif. Ainsi « par l'intermédiaire des mesures de sûreté, la société doit être protégée contre les individus dangereux »⁷¹³. Si la notion de dangerosité est protéiforme⁷¹⁴, elle doit être entendue dans le

⁷⁰⁸ HERZOG-EVANS M., « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des “principes cardinaux” de notre droit », *AJ pén.*, 2008, p. 161.

⁷⁰⁹ ROBERT J. H., « La victoire posthume de Lombroso et de Ferri », *Dr. pén.*, 2008, n°2

⁷¹⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

⁷¹¹ Cette surveillance post-sententielle ressemble fortement à la surveillance judiciaire. Elle est d'autant plus critiquable que son champ d'application est plus large que la surveillance judiciaire. Non seulement, il n'est pas nécessaire qu'un suivi socio-judiciaire soit encouru mais en plus, elle n'est pas conditionnée par la dangerosité du condamné. La seule indication est que le juge de l'application des peines peut l'envisager « aux seules fins de favoriser l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée et de prévenir la commission de nouvelles infractions ». Ainsi, selon le Professeur Guillaume BEAUSSONIE, l'article 721-1 du Code de procédure pénale « généralise quant à lui une solution qui ne valait précédemment que dans quelques hypothèses » (v. BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 828). Également en ce sens : ROBERT J.-H., « Réforme pénale. Punir dehors - Commentaire de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *Dr. pén.*, 2014, étude n° 16 ; PELTIER V., « Les “boîtes à outils” de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP G.*, n°36, 2014, 883, p. 1510.

⁷¹² GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, p. 21

⁷¹³ *Ibid*

⁷¹⁴ GARRAUD J.-P. (dir.), *Réponses à la dangerosité, Rapport remis au Premier ministre sur la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux*, 2005, p. 19 ; JACOPIN S., « La dangerosité saisie par le droit pénal », p. 228, in *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Dalloz, 2010, 400 p. ; DANET J., « La dangerosité, une notion criminologie, séculaire et mutante », *Champ pénal*, vol. V, 2008, champpenal.revues.org

cas présent comme étant la forte probabilité de commettre une infraction grave⁷¹⁵. Cette dangerosité constitue le fondement commun des mesures de sûreté. Et même si elles sont souvent perçues par la doctrine comme étant le signe d'un durcissement du droit pénal, elles sont en principe, dépourvues de toute finalité répressive. Il est certain qu'elles engendrent bien souvent des contraintes plus ou moins importantes pour le justiciable. Néanmoins, l'ambition poursuivie en premier lieu est bien de protéger la société et non de punir l'auteur des faits.

La principale conséquence qui découle de ce fondement est l'indétermination de la durée des mesures de sûreté. En effet, dans la mesure où c'est la dangerosité qui justifie la condamnation à une mesure de sûreté, cette dernière trouve à s'appliquer, en théorie, tant que la dangerosité perdure. Pour autant, ces propos doivent être nuancés. Ainsi, en droit positif, la durée des mesures de sûreté est prévue en unité de temps. À titre d'exemple, la surveillance de sûreté est décidée pour une durée de deux ans⁷¹⁶ et la rétention de sûreté pour une période d'un an⁷¹⁷. Néanmoins, ces dernières peuvent être renouvelées autant de fois que le nécessite leur dangerosité. C'est là une des principales distinctions avec les peines. Alors que la durée de la peine est prévue lors de son prononcée et ne pourra, en principe, pas varier, la durée de la mesure de sûreté est prévue pour un temps initial et à l'issue de son exécution, un renouvellement pourra ensuite être envisagé par le juge. Une durée initiale et des renouvellements sont également prévus pour le placement sous surveillance électronique mobile⁷¹⁸. Pour autant, comme celui-ci n'a pas d'existence autonome et se greffe sur une autre mesure, sa durée dépendra de la mesure qu'il accompagne et ses renouvellements sont limités⁷¹⁹. La durée de la surveillance judiciaire ne peut pas dépasser les réductions de peine mais peut, en revanche, être suivie d'une surveillance de sûreté si certaines conditions sont réunies. Concernant les interdictions de l'article 706-136 du Code de procédure pénale et la nouvelle obligation de soins, leur régime tend à les rapprocher des peines puisqu'à l'instar des

⁷¹⁵ Il s'agit là d'une définition simplifiée. Pour une définition complète, il convient de se référer aux développements de Madame Ludvine GRÉGOIRE selon lesquels, la dangerosité serait « la grande probabilité que soit accomplie une infraction grave contre les personnes ou contre les biens soit par un individu dangereux qui se trouve sous l'emprise de troubles mentaux abolissant ou altérant son discernement ou le contrôle de ses actes, soit pas un délinquant dangereux qui a déjà été pénalement condamné pour une ou plusieurs autres infractions commises par le passé » (GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, p. 163).

⁷¹⁶ Article 706-53-19 du Code de procédure pénale.

⁷¹⁷ *Ibid.*

⁷¹⁸ L'article 131-36-12 du Code de procédure pénale prévoit que « 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 ».

⁷¹⁹ V. notamment les articles 131-36-9 du Code de procédure pénale s'agissant du placement sous surveillance électronique mobile décidé dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire.

peines, elles sont prononcées pour une durée déterminée et ne peuvent ensuite faire l'objet d'une prolongation⁷²⁰.

La seconde conséquence à tirer du fondement des mesures de sûreté concerne leur champ d'application. En effet, dans le droit pénal classique, un justiciable ne peut engager sa responsabilité pénale qu'en présence de deux conditions. D'une part, il faut qu'il ait commis une infraction pour laquelle sa culpabilité est reconnue et, d'autre part, cette dernière doit lui être imputable⁷²¹. L'imputabilité suppose que le délinquant « ait compris et voulu cet acte » et qu'il « ait agi avec intelligence et volonté »⁷²². Dès lors, si le délinquant n'a pas agi volontairement et n'était pas discernant, il ne pourra pas engager sa responsabilité pénale et ne sera donc pas accessible au prononcé d'une peine. La culpabilité et l'imputabilité sont les deux fondements classiques de la responsabilité pénale et constituent ensemble « la trinité du droit pénal »⁷²³. Il n'en n'est rien pour les mesures de sûreté. C'est d'ailleurs, entre autres, pour contourner ces principes que « le législateur contemporain a ajouté à la dialectique culpabilité/peine celle de dangerosité/mesure de sûreté »⁷²⁴. Les mesures de sûreté peuvent donc concerner les personnes atteintes de troubles mentaux même si ces dernières sont déclarées pénalement irresponsables⁷²⁵. C'est là le principal objet de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008⁷²⁶. Ayant vocation à annihiler l'état dangereux du délinquant, les mesures de sûreté n'ont que faire des notions d'imputabilité ou de culpabilité.

173. Le contenu similaire des peines et des mesures de sûreté. Nombreuses sont les mesures de sûreté à présenter certaines similitudes avec les peines. Ainsi, la surveillance judiciaire créée en 2005 permet d'astreindre un condamné dangereux sortant de prison à des obligations particulières et à des mesures de contrôle pouvant notamment comprendre une

⁷²⁰ V. notamment en ce sens : LETURMY L., « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », *AJ pén.*, 2018, p. 491 ; MATSOPOULOU H., « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux. Commentaire de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Dr. pén.*, 2008, étude n° 5, p. 7-20 ; PONSEILLE A., « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 729.

⁷²¹ PRADEL J., *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Cujas, 2016, n° 56 ; GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, p. 190 ; JACOPIN S., « La dangerosité saisie par le droit pénal », p. 228 et s., in *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Dalloz, 2010, 400 p.

⁷²² Cass. crim., 13 décembre 1956, n° 55-05.772 ; *Bull. crim.* n° 840, D. 1957, p. 349 note Patin ; *GADPG*, 2009, n° 43, Pradel et Varinard.

⁷²³ PRADEL J., *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Cujas, 2016, n° 508, p. 423.

⁷²⁴ GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, p. 192

⁷²⁵ DELAGE P.-J., « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *RSC*, 2007, p. 797

⁷²⁶ MATSOPOULOU H., « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux. Commentaire de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Dr. pén.*, 2008, étude n° 5, p. 7-20 ; DELMAS-MARTY M., « Sécurité et dangerosité », *RFDA*, 2011, p. 1096

injonction de soins, une surveillance électronique mobile et une assignation à domicile durant un temps égal à celui de la totalité des crédits de réduction de peine et de réductions supplémentaires de peine qui n'ont pas fait l'objet d'une décision de retrait⁷²⁷. Cette mesure est originale à plusieurs titres. Elle intervient à la libération de la personne, ne peut durer que le temps des réductions de peine obtenues par le condamné et ne peut être envisagée qu'à l'égard de certains condamnés dangereux. Néanmoins, du point de vue du contenu, elle n'est pas sans rappeler la peine de suivi socio-judiciaire. Le suivi socio judiciaire prend place au moment de la libération du condamné et emporte pour le condamné, « l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines et pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive »⁷²⁸. S'agissant de ces mesures, l'article 131-36-2 du Code pénal prévoit que ce sont celles prévues par les articles 132-44 et 132-45, les mêmes donc que pour le sursis avec mise à l'épreuve. Par ailleurs, la mesure phare du suivi socio-judiciaire est sans aucun doute l'injonction de soins⁷²⁹. Or « sauf décision contraire du juge de l'application des peines, le condamné placé sous surveillance judiciaire est soumis à une injonction de soins »⁷³⁰. Enfin, le placement sous surveillance électronique mobile, autre mesure de sûreté, peut prendre place dans le cadre d'une surveillance judiciaire mais également dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire⁷³¹. Le législateur n'a même pas essayé de tromper le lecteur puisque l'article 723-30 du Code de procédure pénale relatif aux obligations de la surveillance judiciaire se contente de renvoyer aux différents articles concernant, tantôt le sursis probatoire, tantôt le suivi socio-judiciaire⁷³².

⁷²⁷ Article 723-29 du Code de procédure pénale.

⁷²⁸ Article 131-36-1 du Code pénal.

⁷²⁹ Le Professeur Bernard BOULOC affirme que le « suivi socio-judiciaire comprend des obligations analogues à celle du sursis avec mise à l'épreuve. Ce serait un sursis avec mise à l'épreuve ayant des obligations particulières, comme l'injonction de soins » (BOULOC B., « Le suivi socio-judiciaire », *RSC*, 1999, p. 135). Le rejoignant, le juge de l'application des peines Bruno LAVIEILLE a également affirmé que « l'injonction de soins, prévue à l'article 131-36-4 nouveau du Code pénal, est désormais à la mesure du suivi socio-judiciaire ce que l'obligation de soins est au sursis d'épreuve ou à la libération conditionnelle ». Faisant ce constat, il en déduit « une fois de plus que de simples aménagements du système antérieur auraient peut-être permis de faire l'économie d'une réforme » (v. LAVIEILLE B., « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 », *RSC*, 1999, p. 35). Ce raisonnement peut être transposé à la surveillance judiciaire dans la mesure où celle-ci n'est finalement que la réunion de mesures préexistantes. Mais ce n'est pas la solution qui a été choisie par le législateur. Ce choix s'explique essentiellement par le régime dérogatoire auquel est soumis la surveillance judiciaire (sur le régime aménagé des mesures de sûreté v. ci-dessous n° 174).

⁷³⁰ Article 723-30 du Code de procédure pénale.

⁷³¹ Articles 131-36-9 et suivants du Code pénal.

⁷³² La première moitié de l'article 723-30 du Code de procédure pénale dispose que « la surveillance judiciaire peut comporter les obligations suivantes :

1° Obligations prévues par l'article 132-44 et par les 2°, 3°, 8°, 9°, 11°, 12°, 13° et 14° de l'article 132-45 du Code pénal ;

2° Obligations prévues par l'article 131-36-2 (1°, 2° et 3°) du même code ;

3° Obligation prévue par l'article 131-36-12 du même code ; (...) ».

Le meilleur aveu de la similitude entre les deux mesures est certainement la précision faite à l'article 723-36 selon laquelle une surveillance judiciaire ne peut être envisagée si la personne a été condamnée à un suivi socio-judiciaire et ce, alors que le prononcé d'une telle mesure suppose que le condamné encourt un suivi socio-judiciaire⁷³³. Cette exclusion « est logique car il ferait double emploi avec ce dernier »⁷³⁴. La surveillance judiciaire constitue une « sorte d'ersatz de cette peine »⁷³⁵, ses particularités doivent donc être recherchées ailleurs que dans son contenu⁷³⁶.

Autre exemple d'« hybridation »⁷³⁷ des peines et des mesures de sûreté, les interdictions de l'article 706-136 du Code de procédure pénale créées en 2008 ressemblent « à s'y méprendre aux peines complémentaires susceptibles d'être prononcées par le juge pénal à l'égard d'un condamné »⁷³⁸. Le Professeur Xavier PIN y a vu, « le summum de l'anomalie juridique »⁷³⁹. D'ailleurs, même la chambre criminelle de la Cour de cassation a rencontré des difficultés quant à la qualification de ces mesures. Après les avoir qualifiées de « peines » dans une décision du 21 janvier 2009⁷⁴⁰, elle est revenue, quelques mois plus tard, sur sa position pour finalement retenir la qualification de mesure de sûreté. Cette nouvelle position a ainsi eu pour effet

⁷³³ Article 723-29 du Code de procédure pénale.

⁷³⁴ HERZOG-EVANS M., « Les dispositions relatives à la récidive dans la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 », *D.*, 2006, p. 182

⁷³⁵ ROBERT J.-H., « Les murailles de silicium. La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *JCP G.*, 2006, p. 9-15.

⁷³⁶ L'intérêt d'une telle mesure réside en réalité dans les modalités de son prononcé et dans le régime dérogatoire auquel elle obéit. La qualification de mesure de sûreté permet de s'affranchir du régime appliqué aux peines (sur le régime aménagé des mesures de sûreté v. ci-dessous n° 174). C'est esquisse est d'autant plus critiquable que le contenu de la surveillance judiciaire a finalement encore été étendu par la loi du 15 août 2014. Cette réforme a créé de nouvelles réductions de peine qui mettent en place une surveillance post-sententielle ressemblant fortement à la surveillance judiciaire (pour plus de précisions sur la ressemblance entre la surveillance post-sententielle de l'article 721-2 du Code de procédure pénale et la surveillance judiciaire v. ci-dessus n° 170 et note de bas de page n° 711).

⁷³⁷ Le terme « hybridation » est emprunté au Professeur Xavier PIN. Il renvoie à l'idée de croisement entre deux espèces ou variétés. Ainsi, l'hybridation est « la science des créateurs, des monstres ou des chimères ; une science dont on se méfie parce que très souvent le croisement demeure sinon stérile, du moins fragile, et que l'on doute du progrès qu'il représente » (PIN X., « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in Conte Ph., Tzitzis S. (dir.), *La cohérence des châtiments, Volume 10, Essai de philosophie pénale et de criminologie*, Dalloz, 2012, p. 81). Associé à la sanction pénale, le terme hybride signifie qu'il existe entre deux catégories de sanctions pénales des caractéristiques ou attributs semblables, en l'occurrence les peines et les mesures de sûreté. L'hybridation renvoie au caractère « hétéroclite, mixte, croisé ou composite -pour ne pas dire bâtard » des mesures (PIN X., « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in Conte Ph., Tzitzis S. (dir.), *La cohérence des châtiments, Volume 10, Essai de philosophie pénale et de criminologie*, Dalloz, 2012, p. 81).

⁷³⁸ MISTRETTA P., « De la répression à la sûreté, les derniers subterfuges du droit pénal. À propos de la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *JCP G.*, 2008, n° 9.

⁷³⁹ PIN X., « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in Conte Ph., Tzitzis S. (dir.), *La cohérence des châtiments, Volume 10, Essai de philosophie pénale et de criminologie*, Dalloz, 2012, p. 96.

⁷⁴⁰ Cass. crim., 21 janv. 2009, n° 08-83.492, *Bull. crim.* 2009, n° 24 ; *JCP*, 2009, II, 10043, note S. Detraz ; *Rev. pénit.* 2009, p. 139, obs. Chevallier J.-Y. ; *Rev. pénit.* 2009, p. 147, obs. Pin X. ; *Dr. pén.* 2009, chron. 9, F. Rousseau ; *RSC*, 2009, p. 69, étude Delage P.-J. ; *AJ pén.*, 2009, p. 178, obs. Lasserre Capdeville J. ; *D.*, 2009, p. 1111, note Matsopoulou H. ; *D.*, 2009, p. 2825, obs. Roujou de Boubée G.

d'exclure les mesures de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et notamment de l'application du principe de légalité et de non-rétroactivité des peines⁷⁴¹. Ainsi, « le législateur contemporain se livre bien souvent à des créations originales, en confondant la peine et la mesure de sûreté ou s'aventure sur le terrain de la dénaturation, en combinant différents modes de sanctions »⁷⁴².

174. Le régime aménagé des mesures de sûreté. La qualification d'une mesure est un préalable nécessaire et lourd de conséquences. En effet, de la qualification de peine ou de mesure de sûreté découlera l'application d'un régime différent. La principale caractéristique est certainement celle de l'application rétroactive des mesures de sûreté⁷⁴³. Avant même la consécration légale des mesures de sûreté, cette rétroactivité était prévisible dans la mesure où l'article 112-1 du Code pénal posant le principe de non-rétroactivité ne visait déjà que les seules peines. Suivant cette logique, l'article 112-2 du Code pénal prévoit qu'en revanche « sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur : (...) 3° Les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines ». *In fine*, l'article prévoit une exception dans l'hypothèse où la loi aurait « pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation ». Mais une fois encore, seules les peines sont visées.

Conformément à ces dispositions, le législateur a prévu la rétroactivité du placement sous surveillance électronique mobile et de la surveillance judiciaire par le biais de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005⁷⁴⁴. L'article 42 de cette loi prévoyait ainsi que « les dispositions de l'article 723-29, des 1°, 2° et 3° de l'article 723-30, et des articles 723-31 à 723-37 du Code de procédure pénale relatives à la surveillance judiciaire sont immédiatement applicables aux condamnés dont le risque de récidive est constaté après la date d'entrée en vigueur de la présente loi ». Suivant ce même raisonnement, le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental⁷⁴⁵ prévoyait à son tour d'introduire la rétroactivité de la surveillance et de la rétention de sûreté⁷⁴⁶. Cette application

⁷⁴¹ Cass. crim., 16 déc. 2009, n° 09-85.153, *Bull. crim.* 2009, n° 216 ; *D.*, 2010, p. 471, note Pradel J. ; *Rev. pénit.* 2010, p. 122, obs. Chevallier J.-Y. ; *JCP G.*, 2010, n° 1-2, p. 25, obs. Detraz S. ; *JCP G.* 2010, n° 5, p. 218, note Mistretta P. ; *Dr. pén.*, 2010, étude 4, Matsopolou H. ; *AJ pén.*, 2010, p. 136, obs. Duparc C. ; *RSC*, 2010, p. 129, comm. Fortis É. ; *D.*, 2010, p. 144, obs. Léna M.

⁷⁴² PIN X., « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in Conte Ph., Tzitzis S. (dir.), *La cohérence des châtiments, Volume 10, Essai de philosophie pénale et de criminologie*, Dalloz, 2012, p. 81.

⁷⁴³ HERZOG-EVANS M., « Conflits de lois dans le temps et exécution des peines : un revirement de la Cour de cassation ? », *AJ pénal*, 2009, p. 124.

⁷⁴⁴ *Ibid.*

⁷⁴⁵ Projet de loi n° 442 relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, Présenté par Mme Rachida DATI, garde des sceaux, ministre de la justice, Assemblée nationale, le 28 novembre 2007.

⁷⁴⁶ Pour cette dernière, il y a eu une censure v. Cons. const., déc. n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février

rétroactive des mesures de sûreté a été en partie validée par le Conseil constitutionnel qui considère que ces mesures ne sont pas des « sanctions ayant le caractère de punition » et échappent ainsi aux principes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Toutefois, le Conseil constitutionnel a censuré la rétroactivité de la rétention de sûreté eu égard à son caractère particulièrement afflictif et lui réserve donc un régime exceptionnel⁷⁴⁷.

Concernant les autres grands principes du droit pénal, les mesures de sûreté devraient également en être exclues. Ainsi, à l'instar de l'article 112-2, l'article 111-3 du Code pénal relatif au principe de légalité⁷⁴⁸ ne vise que la seule peine. Il dispose que « nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention »⁷⁴⁹. Un raisonnement par analogie se justifierait, d'autant plus que le principe de non-rétroactivité est présenté comme étant un corollaire du principe de légalité des délits et des peines⁷⁵⁰. Pour autant, s'il y a un principe incontournable en matière de sanction pénale, et ce indépendamment de leur caractère punitif, c'est bien le principe de légalité criminelle. En effet, quelle que soit la finalité poursuivie par la mesure et aussi peu contraignante soit-elle, il n'est pas envisageable dans un État de droit de soumettre un justiciable à une sanction pénale qui n'aurait pas été prévue par la loi. Le Professeur Jean PRADEL affirme ainsi que c'est une « condition fondamentale de la sécurité et de la liberté individuelle »⁷⁵¹. La doctrine est unanime⁷⁵², « le respect du principe de légalité concerne les mesures de sûreté sans qu'il y ait lieu de les distinguer des peines »⁷⁵³. Cette solution a d'ailleurs largement été validée par la jurisprudence⁷⁵⁴.

2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC*, 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative*, 2009, p. 36, note Malhière F. Pour plus de précisions sur la rétention de sûreté v. n° 145 et 0.

⁷⁴⁷ Sur le régime particulier de la rétention de sûreté v. ci-dessous n° 0.

⁷⁴⁸ Sur le principe de légalité des délits et des peines v. notamment : SAINT-PAU J.-Ch., « L'interprétation des lois », *RSC*, 2015, p. 272 ; BECCARIA C., *Traité des délits et des peines*, Cujas, 1966, p. 67 et s. ; BOULOC B., *Droit pénal général*, 26^{ème} éd., Dalloz, 2019, n° 104 et s. ; DREYER E., *Droit pénal général*, 5^e éd., LexisNexis, 2019, n° 259 et s. ; GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 37.

⁷⁴⁹ GIUDICELLI A., « Le principe de la légalité en droit pénal français », *RSC*, 2007, p. 509 ; REBUT D., « Le principe de la légalité des délits et des peines », in Cabrillac R., Frison-Roche M.-A. et Revet Th. (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 7^e éd., Dalloz, 2001, p. 533.

⁷⁵⁰ V. par exemple : GIUDICELLI A., « Le principe de la légalité en droit pénal français », *RSC*, 2007, n°3 et 16 ; MATHIEU G., « L'application de la loi pénale dans le temps », *RSC*, 1995, p. 257

⁷⁵¹ PRADEL J., *Droit pénal général*, 21^{ème} éd., Cujas, 2016, n° 132, p. 116

⁷⁵² V. par exemple : CÉRÉ J.-P., « Peine : Nature et prononcé », *Rép. pén. Dalloz*, 2008, n°17 et 35 ; MATSOUPOULOU H., « Le renouveau des mesures de sûreté », *D.*, 2007, p. 1612 ; BOULOC B., *Droit pénal général*, 25^{ème} éd., Dalloz, 2017, p. 436, n° 532 ; GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, p. 368 et s.

⁷⁵³ CÉRÉ J.-P., « Peine : Nature et prononcé », *Rép. pén. Dalloz*, 2008, n° 35.

⁷⁵⁴ V. notamment : Cass. crim., 6 déc. 1961, *D.*, 1962, p. 83, note J.-M. R. ; Cass. crim., 2 avril 1963, *D.*, 1963, p. 506, note J. Schewin ; Cass. crim., 14 mars 1963, *D.*, 1963, p. 506, note J. Schewin ; Cass. crim. 18 fév. 2004, n° 03-84.182, *Bull. crim.*, n° 47 ; *RSC*, 2004, p. 868, note Vermelle ; Cass. Crim. 18 mai 2005, n° 04-84.950, *Bull. crim.*, n° 149 ; *Dr. pén.*, 2005, comm. 127, obs. Robert.

Toujours selon ce même raisonnement, les mesures de sûreté devraient être exclues du principe de personnalité des peines. Il s'agit effectivement d'un principe essentiel et qui ne pose finalement que rarement difficulté. En revanche, la réponse est moins évidente concernant les principes de nécessité et de proportionnalité des peines. Une fois encore, l'article 8 de la Déclaration de 1789 ne vise que les seules peines en affirmant que « la Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion à plusieurs reprises d'exclure les mesures de sûreté du champ d'application de ces principes⁷⁵⁵. Par exemple, les juges de la rue Montpensier ont affirmé que l'inscription au FIJAIS⁷⁵⁶ « a pour objet, aux termes de l'article 706-53-1 inséré dans le même code par l'article 48 de la même loi, de prévenir le renouvellement de ces infractions et de faciliter l'identification de leurs auteurs »⁷⁵⁷. Dès lors, ils en déduisent que « cette inscription ne constitue pas une sanction mais une mesure de police » et par voie de conséquence que « les auteurs des saisines ne sauraient dès lors utilement soutenir qu'elle méconnaîtrait le principe de nécessité des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ». Pour autant, le Conseil contourne l'inapplicabilité de l'article 8 en se fondant sur l'article 9 de la Déclaration de 1789 dont il déduit que « la liberté de la personne ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire »⁷⁵⁸. Il a eu ainsi à vérifier que l'inscription au FIJAIS ne constituait pas « une rigueur non nécessaire au sens de l'article 9 de la Déclaration »⁷⁵⁹. Dans le même ordre d'idées, le Conseil affirme dans sa décision n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, que « bien que dépourvu de caractère punitif, le placement sous surveillance électronique mobile ordonné au

⁷⁵⁵ V. notamment : Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JO du 10 mars 2004, p. 4637, *Rec.*, p. 66 ; *RSC*, 2005, p. 122, note Bück V. ; *D.*, 2004, p. 956, note Dobkine M. ; *RFDC*, 2004, p. 725, comm. Lazerges Ch. ; *RFDC*, 2004, p. 347, note Nicot S. ; *LPA*, 2004, p. 9, note Schoettl É. ; *JCP G.*, 2004, p. 619, note Zarka J.-C.

- Cons. const., déc. n°2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC* 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative* 2009, p. 36, note Malhière F.

⁷⁵⁶ Pour plus de renseignements sur le FIJAIS v. ci-dessous n° 278.

⁷⁵⁷ Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, consid. n° 74.

⁷⁵⁸ Cons. const., déc. n° 2002-461 du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, JO du 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Rec.*, p. 204 ; *Gaz. Pal.* 2002, p. 3, note Schoettl J.-É. ; *JCP G*, 2003, p. 1037, note Giacomelli ; *LPA*, 6 janv. 2003, p. 10, note Mathieu B. ; *RDP*, 2002, p. 1731, note Roux J.

- Cons. const., déc. n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JO du 13 déc. 2005, p. 19162, *Rec.* p. 153 ; *AJ pén.*, 2008, p. 131, comm. Herzog-Evans M. ; *RFDC*, 2006, p. 348, note Nicot S. ; *D.*, 2006, p. 966, note Rouvillois F. ; *RSC*, 2006, p. 357, note Seuvic J.-F. ; *Gaz. Pal.*, 2005, p. 9, note Schoettl J.-É.

- Cons. const., déc. n°2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC* 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative* 2009, p. 36, note Malhière F.

⁷⁵⁹ Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, consid. n° 74.

titre de la surveillance judiciaire doit respecter le principe, résultant des articles 4 et 9 de la Déclaration de 1789, selon lequel la liberté de la personne ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire »⁷⁶⁰. Dans l'espèce, le Conseil considère que « l'ensemble des précautions ainsi prises par le législateur suffit à garantir qu'aucune rigueur non nécessaire ne sera imposée aux personnes concernées »⁷⁶¹.

Face aux caractéristiques et au régime particuliers des mesures de sûreté la question se pose de l'applicabilité du principe d'individualisation de la peine à ces mesures. À cet égard, le faible nombre d'études doctrinales est étonnant⁷⁶². D'ailleurs, alors que le Professeur Jean-Paul CÉRÉ s'est prononcé entre autres sur l'application aux mesures de sûreté des principes de légalité, de personnalité et d'égalité, il ne dit mot quant au principe d'individualisation⁷⁶³. La question est d'autant plus complexe s'agissant de la rétention de sûreté qui obéit à un régime exceptionnel.

175. Le régime exceptionnel de la rétention de sûreté. Conformément à ce qui a été précédemment abordé, la rétention de sûreté obéit à un régime particulier. Créée par la loi n° 2008-174 du 21 février 2008⁷⁶⁴, le Conseil constitutionnel a dû se prononcer sur la constitutionnalité de cette mesure⁷⁶⁵. Au regard d'une série de critères, il en déduit que la rétention de sûreté « n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition » et que « dès lors, les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 sont inopérants »⁷⁶⁶. Cependant, le Haut conseil n'a pas tiré les conséquences de cette qualification et a ensuite affirmé que la rétention de sûreté, « eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée

⁷⁶⁰ Cons. const., déc. n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, consid. 16.

⁷⁶¹ *Ibid*, consid. 21.

Dans une décision du 7 août 2020, le Conseil constitutionnel a, à nouveau, appliqué l'article 9 de la DDHC aux mesures de sûreté et ce alors même qu'il ne semblait pas admettre leur coloration pénale v : Cons. const., déc. n° 2020-805 DC du 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, JO du 11 août 2020, texte n° 4 ; Gaz. Pal., 2020, n° 29, p. 5, Garnerie L. ; *D.*, 2020, n° 33, p. 1853, Pradel J. ; *D.*, 2020, n° 33, p. 1869, Beaussonie G. ; *CREDOF*, 8 octobre 2020, Rappi, P. ; *Dr. pén.*, 2020, n° 10, p. 16, Brenaut M. ; *AJDA* 2020, n° 40, p. 2319, Verpeaux M. ; *D.*, 2020, n° 43, p. 2407, Duvert C.

⁷⁶² Seule Madame Ludivine GRÉGOIRE semble s'être intéressée de façon approfondie à l'éventuelle individualisation des mesures de sûreté (v. GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, n° 366).

⁷⁶³ CÉRÉ J.-P., « Peine : Nature et prononcé », *Rép. pén. Dalloz*, 2008, n° 35.

⁷⁶⁴ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JO, 26 fév. 2008, p. 3266.

⁷⁶⁵ V. notamment Cons. const., déc. n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC*, 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative*, 2009, p. 36, note Malhière F.

⁷⁶⁶ Cons. const., déc. n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC*, 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative*, 2009, p. 36, note Malhière F.

après une condamnation par une juridiction, ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement »⁷⁶⁷. Autrement dit, bien qu'écartant la rétention de sûreté du champ d'application de l'article 8 de la Déclaration de 1789, il a appliqué le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. La rétention de sûreté fait donc figure de mesure *sui generis*⁷⁶⁸. Toutefois, une question essentielle demeure en suspens. Au-delà du principe de non-rétroactivité et plus largement du principe de légalité, qu'en est-il de l'application des autres principes du droit pénal ? Autrement dit, faut-il déduire de cette décision que la rétention de sûreté obéit au régime des peines ou au contraire, qu'il n'y a pas lieu à une quelconque généralisation et que seul le principe de non-rétroactivité est applicable ?

2) L'individualisation intrinsèque des mesures de sûreté

176. L'exclusion de principe des mesures de sûreté. Quel que soit le fondement pris en considération, les mesures de sûreté paraissent devoir être exclues du champ d'application du principe d'individualisation de la peine. D'un point de vue légal, l'article 132-1 du Code pénal vise les seules peines. D'un point de vue constitutionnel, le Conseil a eu l'occasion d'affirmer à de multiples reprises que les mesures de sûreté ne constituent ni des peines, ni des sanctions ayant le caractère d'une punition et qu'à cet égard, elles échappent à l'application de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et aux grands principes qui en découlent⁷⁶⁹. Là encore, la solution est limpide : le Conseil constitutionnel considère que les mesures de sûreté n'ont pas à être individualisées par le juge. Les mesures de sûreté sont donc exclues du champ d'application du principe d'individualisation de la peine tel qu'il a été consacré sur le plan légal et constitutionnel. Pour autant, une fois encore, les manifestations de l'individualisation ne s'étendent-elles pas au-delà de ce périmètre en imprégnant les mesures de sûreté ?

177. L'individualisation inéluctable des mesures de sûreté. Même si le législateur et le Conseil constitutionnel excluent les mesures de sûreté du champ d'application du principe d'individualisation de la peine, certains indices suggèrent bien une adaptation de ces dernières.

⁷⁶⁷ Cons. const., déc. n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC*, 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative*, 2009, p. 36, note Malhière F.

⁷⁶⁸ Le Conseil constitutionnel introduit une distorsion entre la qualification retenue et le régime appliqué.

⁷⁶⁹ V. notamment Cons. const., déc. n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC*, 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative*, 2009, p. 36, note Malhière F.

En effet, le fondement même des mesures de sûreté, à savoir la dangerosité de la personne, suppose nécessairement une certaine individualisation de la part de celui qui va la prononcer. L'appréciation de la dangerosité relève de la compétence du juge, qui seul pourra décider en l'occurrence si le prononcé d'une telle mesure se justifie. Ainsi, Madame Ludivine GRÉGOIRE note que « le principe d'individualisation, appliqué aux mesures de sûreté, se rapproche de l'individualisation des peines car si le législateur ne peut pas individualiser la mesure de sûreté, il doit tout de même intervenir afin d'organiser son individualisation judiciaire »⁷⁷⁰. En ce sens, elle fait référence à « une application non consacrée mais déductible »⁷⁷¹.

Sans se prononcer de manière explicite sur ce point, certains auteurs semblent pour autant admettre de manière implicite l'individualisation de telles mesures. Le Professeur Muriel GIACOPELLI affirme que « l'individualisation peut (...) prendre plusieurs formes, parfois plus sévères pour la personne condamnée, comme une mesure de sûreté »⁷⁷². De la même manière, le philosophe Olivier RAZAC affirme que « les “nouvelles mesures de sûreté” nous montrent un visage différent de l'individualisation de l'application des peines »⁷⁷³. Monsieur RAZAC note trois particularités quant à l'individualisation des mesures de sûreté. En premier lieu, il s'agit d'une individualisation qui est évaluée « selon des critères négatifs » puisqu'elle repose sur une « probabilité élevée d'un nouveau passage à l'acte », sur « ce qui risque de le reproduire » et non pas sur l'infraction qui a effectivement été réalisée. Ensuite, il relève que « les critères d'évaluation de cette dangerosité sont hétérogènes et scientifiquement faibles »⁷⁷⁴. La dangerosité psychiatrique et criminologique est effectivement un élément fuyant qu'il est particulièrement compliqué de mettre en évidence avec certitude. Et enfin, il note que, reposant sur l'individu et sa dangerosité, les mesures de sûreté se caractérisent indéniablement par l'indétermination de leur durée. En théorie, elles ont vocation à s'appliquer aussi longtemps que l'état dangereux perdure, autrement dit, que la personnalité de l'individu le justifie⁷⁷⁵.

⁷⁷⁰ GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire de Varenne, 2016, p. 404, n° 367.

⁷⁷¹ *Ibid.*

⁷⁷² GIACOPELLI M., « La traduction du principe d'individualisation de la sanction pénale dans la loi 15 août 2014 », p. 46, in *L'individualisation en matière pénale, Problèmes actuels de sciences criminelles*, vol. XXVI, PUAM, 2016, 206 p.

⁷⁷³ V. RAZAC O., « Les ambiguïtés de l'évolution de l'application des peines à l'aune des “nouvelles mesures de sûreté” », *AJ pén.*, 2008, p. 397.

⁷⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁷⁵ Ces propos sont toutefois à nuancer puisque des durées sont en réalité prévues en unité de temps et bien qu'elles soient pour la plupart renouvelables, seules la rétention et la surveillance de sûreté peuvent finalement durer indéfiniment (sur la définition des mesures de sûreté v. ci-dessus n° 172).

178. La dangerosité : un critère d'individualisation relatif à la personne. Si la notion de dangerosité est protéiforme⁷⁷⁶, elle doit être entendue dans le cas présent comme étant la forte probabilité de commettre une infraction grave⁷⁷⁷. Cette dangerosité constitue le fondement commun des mesures de sûreté. Si « la dangerosité n'est pas un concept juridique »⁷⁷⁸, c'est une notion criminologique que les auteurs du courant positiviste ont tenté, avec plus ou moins de succès, d'intégrer au droit pénal. Ainsi, LOMBROSO et FERRI entendaient justifier le prononcé de la sanction pénale non plus au regard de la faute commise, mais au regard la dangerosité présentée par le délinquant⁷⁷⁹. Cependant, la notion de dangerosité recouvre différentes acceptions. Selon un rapport du gouvernement annexé à la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines⁷⁸⁰, la dangerosité psychiatrique se définit comme le « risque de passage à l'acte principalement lié à un trouble mental ». Il s'agit donc de la « manifestation symptomatique liée à l'expression de la maladie mentale »⁷⁸¹. En revanche, la dangerosité criminologique a trait à « la forte probabilité que présente un individu de commettre une nouvelle infraction empreinte d'une certaine gravité »⁷⁸². Des auteurs font également référence à la dangerosité pénitentiaire⁷⁸³. Cette dernière comprend les différents risques que peut présenter une personne détenue dans un établissement pénitentiaire. Il peut s'agir d'un risque d'évasion, de violences, de trafic ou autre. La dangerosité à laquelle le législateur fait référence est la dangerosité criminologique. Il entend prendre en compte la probabilité de commettre une infraction, et ce indépendamment de toute maladie psychiatrique.

La dangerosité est donc une caractéristique supposée du délinquant. Elle concerne sa personne et ne tient nullement conséquence des faits commis antérieurement. C'est d'ailleurs

⁷⁷⁶ GARRAUD J.-P. (dir.), Réponses à la dangerosité, Rapport remis au Premier ministre sur la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux, 2005, p. 19 ; JACOPIN S., « La dangerosité saisie par le droit pénal », p. 228, in *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Dalloz, 2010, 400 p. ; DANET J., « La dangerosité, une notion criminologie, séculaire et mutante », *Champ pénal*, vol. V, 2008, champpenal.revues.org

⁷⁷⁷ Il s'agit là d'une définition simplifiée. Pour une définition complète, il convient de se référer aux développements de Madame Ludvine GRÉGOIRE selon lesquels, la dangerosité serait « la grande probabilité que soit accomplie une infraction grave contre les personnes ou contre les biens soit par un individu dangereux qui se trouve sous l'emprise de troubles mentaux abolissant ou altérant son discernement ou le contrôle de ses actes, soit pas un délinquant dangereux qui a déjà été pénalement condamné pour une ou plusieurs autres infractions commises par le passé » (GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, p. 163).

⁷⁷⁸ DANET J., « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », *Champ pénal*, vol. V, 2008, disponible en ligne.

⁷⁷⁹ ROBERT J.H., « La victoire posthume de Lombroso et de Ferri », *Droit pénal*, n°2, 2008.

⁷⁸⁰ Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, *JO*, 28 mars 2012, p. 5592.

⁷⁸¹ BONFILS Ph., GASSIN R., CIMAMONTI S., *Criminologie*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2011, n° 889-2.

⁷⁸² Rapport définissant les objectifs de la politique d'exécution des peines, Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, *JO* n° 0075 du 28 mars 2012, p. 5592.

⁷⁸³ LAZERGES Ch., « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité », *RSC*, 2012, p. 274.

là la principale distinction avec la culpabilité, fondement de la peine. Malgré tout, il est évident qu'un lien avec les faits commis demeure. En effet, quelle que soit la mesure de sûreté concernée, la condamnation pénale a une incidence dans la mesure où, bien souvent, le délinquant doit avoir été condamné à une peine d'une certaine gravité pour que le juge puisse envisager une telle mesure. Par exemple, pour qu'une surveillance ou une rétention de sûreté puissent être envisagées, encore faut-il que le délinquant ait été condamné à une réclusion criminelle supérieure ou égale à quinze ans⁷⁸⁴. Pour autant, le Professeur Julie ALIX affirme à juste titre que « bien qu'elles se cachent derrière la commission d'une infraction pour se prétendre *post delictum* », en réalité « le lien de causalité entre l'infraction précédemment commise et la mesure appliquée est trop distendu » pour justifier le prononcé de la mesure de sûreté⁷⁸⁵. D'ailleurs, la mesure de sûreté n'a pas vocation à répondre à l'infraction commise antérieurement mais bien à éviter la commission de nouveaux faits. Dès lors, si la mesure de sûreté n'est pas prononcée en considération des faits, en fonction de quels éléments est-elle prononcée ? Le seul élément auquel le législateur fait systématiquement référence est bien la dangerosité du délinquant, entendu comme étant le risque de récidive. Or, conformément à la définition fournie en introduction, le principe d'individualisation de la peine est un principe selon lequel la peine doit être prononcée et exécutée en considération de différents éléments parmi lesquels figure nécessairement au moins un critère relatif à la personne du délinquant⁷⁸⁶. S'il n'est pas possible de faire référence ici à un quelconque principe, la mesure de sûreté répond à cette définition de l'individualisation. La dangerosité fait donc office de fondement mais également de critère d'individualisation des mesures de sûreté. Dans la mesure où le fondement de ces mesures suppose une adaptation à la personne du délinquant, les mesures de sûreté sont des mesures qui sont inéluctablement individualisées, et ce bien que ce ne soit pas consacré, ni même reconnu par le législateur et le Conseil constitutionnel. Ainsi, comme l'indique Madame Ludivine GRÉGOIRE dans sa thèse portant sur les mesures de sûreté, celles-ci sont « par nature individualisées »⁷⁸⁷.

179. Un fondement et un critère d'individualisation évalué par le biais de l'expertise.

La dangerosité criminologique, autrement dit la propension à commettre une nouvelle infraction, est évaluée tant bien que mal par le biais d'expertises. Les mesures de sûreté ne

⁷⁸⁴ Article 706-53-13 du Code de procédure pénale.

⁷⁸⁵ ALIX J., « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », in Giudicelli-Delage G., Lazerges Ch. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, 2011, p. 67.

⁷⁸⁶ Sur la définition de l'individualisation v. ci-dessus n° 28 et s.

⁷⁸⁷ V. GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, n° 369.

peuvent être ordonnées sans expertise médicale préalable. Par exemple, l'article 131-36-10 du Code pénal prévoit que le placement sous surveillance électronique mobile ne peut être envisagé que si une « expertise médicale a constaté la dangerosité, lorsque cette mesure apparaît indispensable pour prévenir la récidive ». L'admission en soins psychiatriques suppose également qu'une expertise psychiatrique atteste que « les troubles mentaux de l'intéressé nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public »⁷⁸⁸. Même pour les interdictions de l'article 706-136 du Code de procédure pénale, qui sont certainement les mesures de sûreté les moins contraignantes créées ces dernières années, le Code de procédure pénale exige la présence d'une expertise psychiatrique⁷⁸⁹.

180. Une individualisation fonction du degré de dangerosité. Le prononcé d'une rétention de sûreté suppose « une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité »⁷⁹⁰. Le législateur ne se contente pas de faire référence à une quelconque dangerosité, il exige une dangerosité qu'il qualifie de « particulière ». Le législateur éclaire ensuite le juge sur cette précision en affirmant qu'elle doit se caractériser par « une probabilité très élevée de récidive ». Eu égard au fait que la rétention de sûreté est une mesure privative de liberté et renouvelable sans limite, cette précision tend à rendre son prononcé exceptionnel comme l'indique, expressément, les premiers termes de l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale. Or s'agissant de la surveillance de sûreté, il est simplement fait référence à la « dangerosité »⁷⁹¹. Dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire que la probabilité de récidive soit très élevée. La dangerosité fait donc office de fondement mais également de critère d'individualisation des mesures de sûreté. Trois hypothèses sont à distinguer. Premièrement, s'il n'y a pas dangerosité, autrement dit, de probabilité de récidive, le prononcé d'une mesure de sûreté ne sera pas possible. Ensuite, si cette probabilité est « simple », une surveillance de sûreté pourra être envisagée. Et enfin, si le risque est très élevé, le prononcé d'une rétention de sûreté sera possible. L'appréciation de la différence de degré de la dangerosité déterminera la décision et le choix entre les mesures de sûreté. À l'instar de tout critère subjectif, la dangerosité suppose une appréciation subjective de la part notamment du psychiatre. À ce propos, le Professeur

⁷⁸⁸ Article 706-135 du Code de procédure pénale.

⁷⁸⁹ De même pour la surveillance judiciaire (article 723-31 du Code de procédure pénale), la surveillance de sûreté (article 723-37 du Code de procédure pénale) et la rétention de sûreté (article 706-63-14 du Code de procédure pénale).

⁷⁹⁰ Article 706-53-13 du Code de procédure pénale.

⁷⁹¹ V. en ce sens l'article 706-53-19 et les articles R. 53-8-44 à R. 53-8-48 du Code de procédure pénale.

Christine LAZERGES affirme ainsi que la rétention de sûreté repose sur une dangerosité « non mesurable, sauf peut-être en termes de probabilité de dangerosité ou de pressentiment de dangerosité »⁷⁹². En effet, le risque de récidive est « par définition hypothétique et futur »⁷⁹³.

181. Le psychiatre : acteur de l'individualisation des mesures de sûreté. « Dès lors que la répression repose, non plus sur le constat d'une faute mais sur celui d'une dangerosité, le rôle du juge se réduit progressivement au profit de celui de l'expert »⁷⁹⁴. Si la dangerosité est un critère intrinsèquement lié à la personne et induit en cela automatiquement une tentative d'individualisation, le juge se trouve malgré tout dépossédé d'une partie de ses compétences. En effet, ne pouvant apprécier seul cette dangerosité, il s'en remettra dans la majorité des cas aux expertises psychiatriques qui concluront ou non à la dangerosité du délinquant. Ainsi, le Professeur Julie ALIX s'interroge : « pourquoi recourir au juge, sinon pour assurer formellement le respect d'une garantie judiciaire qu'il n'est plus en mesure d'offrir »⁷⁹⁵. La décision du juge est « instrumentalisée »⁷⁹⁶ et dissimule en réalité un premier pas vers une déjudiciarisation au profit des experts de la santé. Le Professeur Patrick MISTRETTA craint que le psychiatre ne soit en train de devenir un « prédicteur de dangerosité au service d'un droit pénal en quête de légitimité »⁷⁹⁷. Pour l'heure, la figure judiciaire est toujours présente, même pour ordonner des mesures de sûreté, le juge reste donc l'acteur direct et principal de l'individualisation de ces mesures. Pour autant, l'expert fait, sans aucun doute, déjà figure d'acteur dissimulé et indirect.

182. Conclusion de la section II. L'individualisation, entendue comme technique de modulation ou encore d'adaptation de la peine, connaît des manifestations bien au-delà des peines. Ces manifestations n'obéissent pas à un régime établi. Elles sont diverses et variées. Alors que certaines sont visibles en amont du prononcé de la peine, d'autres le sont en aval. Pareillement, certaines manifestations sont le fruit évident d'une extension du principe d'individualisation de la peine, à l'instar de l'individualisation de la composition pénale. Pour d'autres, elles sont le résultat plus fugace de la nécessité plus générale de considérer l'individu dans le prononcé de la sanction, à l'instar de l'individualisation des mesures de sûreté

⁷⁹² LAZERGES Ch., « Introduction », in Giudicelli-Delage G., Lazerges Ch. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, 2011, p. 18.

⁷⁹³ ALIX J., « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », in Giudicelli-Delage G., Lazerges Ch. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, 2011, p. 62.

⁷⁹⁴ *Ibid* p. 68.

⁷⁹⁵ *Ibid*.

⁷⁹⁶ *Ibid*.

⁷⁹⁷ MISTRETTA P., « Le schizophrène, le psychiatre et les démences du droit pénal. À propos de CA Aix-en-Provence, 31 mars 2014, n° 150-2014 », *Dr. pén.*, 2014, n° 7-8, étude 14.

notamment. Une harmonisation et une clarification en la matière seraient bienvenues. Ainsi, par exemple, alors que les mesures alternatives aux poursuites sont quantitativement les mesures les plus prononcées aujourd'hui, une consécration légale de l'individualisation de ces sanctions pénales ne pourrait qu'être bénéfique.

Conclusion du chapitre II

Envisager le champ d'application du principe d'individualisation de la peine n'est pas chose aisée. Il y a principalement deux explications à ces difficultés. La première est sans aucun doute due à l'objet même du principe d'individualisation : la peine. Dans la mesure où cette dernière est polysémique et difficile à appréhender, il ne saurait en être autrement du champ d'application du principe d'individualisation de la peine. S'il n'y a pas lieu de s'attarder sur la confusion qui règne autour de la notion de la peine, il est évident qu'aucune peine ne saurait être exclue du périmètre du principe. Le législateur s'est d'ailleurs employé à appliquer l'individualisation expressément à la peine prononcée mais également à la peine exécutée. Peu importe la procédure ayant mené à la peine, peu importe qu'elle ait été proposée, ordonnée ou encore prononcée selon une procédure classique et enfin peu importe les acteurs ayant participé à son prononcé, toute peine doit être individualisée. Les termes généraux utilisés au sein des articles 132-1 du Code pénal et 707 du Code de procédure pénale militent clairement en ce sens.

Au-delà de ce champ d'application attendu du principe, puisqu'il apparaît dans son intitulé même, une diffusion plus étonnante s'est produite par-delà la peine. Cette diffusion est plus pernicieuse dans la mesure où elle n'est pas affirmée ostensiblement par le législateur ni théorisée par la doctrine. Voilà la seconde justification qui explique la difficulté de saisir le champ d'application du principe d'individualisation de la peine. Cette propagation est à la fois l'œuvre du Conseil constitutionnel et du législateur. Si le premier l'exprime et l'assume clairement dans ces décisions, ce n'est pas le cas du second. En effet, sans surprise aucune, le Conseil constitutionnel s'est affranchi des qualifications légales pour appliquer les principes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, et donc par voie de conséquence, le principe d'individualisation, à toutes les sanctions ayant le caractère de punition. À cet égard, le Conseil conserve une grande liberté en faisant parfois preuve de laconisme quant au raisonnement suivi. Dès lors, il indique au gré de ses décisions quelles sont les mesures qui peuvent, ou non, recevoir cette qualification. Plus étonnant encore, il lui arrive également, de façon plus occasionnelle, d'appliquer des principes issus de l'article 8 de la Déclaration de 1789 à des mesures pénales auxquelles il refuse pourtant la qualification de

sanctions ayant le caractère de punition. S'agissant de la diffusion opérée par le législateur elle est difficile à appréhender tant la diversité des mesures concernée est grande et tant l'amplitude de l'individualisation est variable. L'individualisation est prévue tantôt explicitement pour certaines mesures, à l'instar de l'amende de composition pénale, tantôt implicitement paraissant découler du fondement même de la mesure pénale, comme c'est le cas des mesures de sûreté. Dans d'autres cas encore, bien que possible, l'individualisation ne semble pas constituer une préoccupation du législateur. C'est ce qui peut être observé pour certaines mesures pré-sententielles comme le contrôle judiciaire ou la détention provisoire par exemple. Il est néanmoins évident que le principe d'individualisation de la peine est devenu un principe phare du droit pénal, et ce, quel que soit le stade du procès envisagé. L'aspect punitif et contraignant de la matière pénale rend la prise en compte de l'individu incontournable⁷⁹⁸. Que l'objectif de la mesure contraignante soit de faire avancer l'enquête, de punir l'individu, de protéger la société ou encore de prévenir la commission de nouvelle infraction, la considération de l'auteur des faits et de sa situation n'en sera que plus bénéfique pour atteindre ces finalités.

CONCLUSION DU TITRE I

Les grandes évolutions subies par le principe d'individualisation de la peine ces dernières années vont sans aucun doute dans le sens d'une progression générale. Envisagée dans son ensemble, l'affirmation du principe s'est faite de façon continue. Certes, il n'a pas connu de révolution. Pour autant, sa progression est telle qu'elle est aujourd'hui toujours en cours. Depuis 1994, le principe d'individualisation de la peine fait figure de principe « tendance ». En ce sens, la place du principe occupée par le principe d'individualisation de la peine peut être qualifiée de grandissante. Évidemment, une telle progression ne pouvait avoir lieu sans les vecteurs que sont la loi et la jurisprudence constitutionnelle. C'est parce que le législateur et le Conseil constitutionnel ont eu à cœur d'accorder de l'importance à ce principe, qu'il s'est vu affirmé avec de plus en plus de ferveur au fil des années.

Cette affirmation progressive s'est faite de façon verticale dans un premier temps. En effet, l'individualisation qui n'apparaissait qu'en filigrane, a finalement été consacrée à partir de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. C'est d'ailleurs à compter de cette date, que l'individualisation, qui n'était qu'un concept doctrinal, est devenue un vrai principe mis en

⁷⁹⁸ V. GAZELIX J. *La prise en compte des éléments de personnalité du délinquant par le droit pénal*, Thèse, Bordeaux, 2019, 515 p.

œuvre par le législateur⁷⁹⁹. Autrement dit, le législateur s'est alors volontairement soumis à ce principe en s'engageant à toujours laisser au juge une marge de liberté afin qu'il soit en mesure de moduler la peine prononcée eu égard à la personnalité et à la situation du prévenu. C'est sûrement influencé par cette soumission volontaire du législateur que le Conseil constitutionnel s'est finalement érigé en gardien du principe d'individualisation de la peine par une décision du 22 juillet 2005. La progression verticale est importante au regard du bond effectué par le principe dans la hiérarchie des normes.

Cette promotion a également contribué à la progression horizontale du principe. Ainsi, le principe d'individualisation de la peine s'est progressivement diffusé à toutes les peines, de leur prononcé jusqu'à leur exécution. Cette diffusion est le fruit d'un travail, une fois encore, combiné du législateur et du Conseil constitutionnel. Le premier a œuvré tantôt de façon ponctuelle, en prévoyant par exemple, l'individualisation de certaines mesures alternatives aux poursuites, tantôt de façon générale, en consacrant notamment l'individualisation de la peine exécutée. Le Conseil constitutionnel, conformément à sa jurisprudence, s'est quant à lui appliqué à étendre le principe à toutes sanctions ayant le caractère de punition transcendant ainsi les qualifications attribuées en droit interne.

Si l'extension est *a priori* impressionnante, elle doit toutefois être nuancée au regard des obstacles à la décision du juge qui persistent en la matière. À cet égard, bien que progressive, l'affirmation du principe est limitée.

⁷⁹⁹ Si la loi ne peut individualiser la peine (sur l'impossible individualisation légale v. ci-dessus n° 16), c'est bien elle qui met les outils à la disposition du juge pour qu'il œuvre en ce sens (plus largement sur les outils d'individualisation v. Chapitre I – La prolifération des moyens d'individualisation p. 352 et s.).

TITRE II - UNE AFFIRMATION LIMITÉE

183. Annonce de plan. Bien que progressive et continue, l'affirmation du principe d'individualisation de la peine est toutefois limitée. Ainsi, le principe d'individualisation de la peine est loin de constituer un principe absolu du droit pénal français. C'est d'ailleurs en cela que l'affirmation du principe peut paraître ambivalente. La volonté affichée du législateur contraste parfois avec les obstacles que ce dernier érige afin d'encadrer la décision du juge. Dès lors, dans la mesure où des limites au principe d'individualisation de la peine persistent (chapitre I), la pertinence de celles-ci se pose (chapitre II).

CHAPITRE I - LA PERSISTANCE DES LIMITES

184. Les différentes finalités des limites au principe d'individualisation de la peine.

Conformément au principe d'individualisation, le juge doit moduler la peine de son prononcé à son exécution en prenant en compte notamment la personne du délinquant. Le juge est l'acteur principal de ce principe puisqu'il est celui qui prend la décision. L'individualisation de la peine suppose donc que le juge puisse la déterminer librement. Toutefois, poussé à son paroxysme, le principe d'individualisation reviendrait à accorder à l'autorité judiciaire une liberté et des pouvoirs illimités. Une telle solution mènerait inévitablement à l'arbitraire du juge⁸⁰⁰. En ce sens, le doyen CORNU qualifie d'arbitraire toute décision « qui n'est pas le résultat de l'application d'une règle existante mais le produit d'une volonté libre »⁸⁰¹. Dès lors, toute disposition textuelle peut être perçue comme étant une limite à la liberté du juge et donc, par voie de conséquence, au principe d'individualisation de la peine. En ce sens, la peine maximale de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende prévue par l'article 311-3 du Code pénal pourrait être analysée comme un obstacle au pouvoir d'individualisation du juge. Toutefois, il est évident que cette dernière ne peut être mise sur le même plan que les peines complémentaires obligatoires par exemple. Ainsi, une distinction doit être faite. Il existe en réalité deux grands types de limites au pouvoir judiciaire. D'une part, il existe des limites imposées par le principe de légalité des délits et des peines dans son expression la plus commune et d'autre part, il existe des limites qui sont prévues pour assurer la mise en place de politiques pénales particulières.

185. Les limites issues du principe de légalité des délits et des peines. Le juge est restreint par un autre grand principe du droit pénal, le principe de légalité des délits et des peines⁸⁰². Ainsi, c'est pour éviter un excès de liberté du juge que « l'individualisation doit être

⁸⁰⁰ D'ailleurs, selon les juristes de l'Ancien Régime, le fondement de l'arbitraire du juge était la conséquence de la nécessité de parvenir à une parfaite individualisation des peines et plus particulièrement à l'équité. Le chercheur Marcel JOUSSE a d'ailleurs écrit : « C'est dans le jugement et la manière de proportionner les peines aux crimes que consiste principalement le travail et l'industrie du juge » (Traité de justice criminelle, 1776, cité in TILLET E., « Histoire des doctrines pénales », *Rép. pén. Dalloz*, 2002, n° 31). V. également : « 6. Responsabilité et individualisation », in Ottenhof R. (dir.), *L'individualisation de la peine : De Saleilles à aujourd'hui*, ERES, 2001, p. 97, spéc. n° 62.

⁸⁰¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, 2019, [arbitraire].

⁸⁰² Sur le principe de légalité des délits et des peines v. notamment : de LAMY B., « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, n° 26 ; GIUDICELLI A., « Le principe de la légalité en droit pénal français », *RSC*, 2007, p. 509 ; REBUT D., « Le principe de la légalité des délits et des peines », *Rev. pénit.*, 2001, p. 249.

encadrée par le législateur »⁸⁰³. Souhaitant se prémunir de l'arbitraire du juge, le système français repose depuis la révolution française sur le principe cardinal de légalité des délits et des peines. Conformément à ce principe, le juge ne peut agir que dans le cadre légal qui lui est réservé. L'individualisation s'arrête là où la légalité débute. En conséquence, l'individualisation de la peine ne peut exister sans des dispositions textuelles qui la mettent en œuvre et qui fournissent au juge la marge de manœuvre nécessaire à son exercice. Dès lors, le juge n'est autorisé à faire que ce que le législateur lui autorise à faire. Le dernier alinéa de l'article 132-1 du Code pénal, siège du principe, précise d'ailleurs que cette individualisation se fait « dans les limites fixées par la loi ». Le principe de légalité permet également d'harmoniser l'application de la loi sur le territoire français. Le principe de légalité assure l'égalité entre les justiciables et le principe d'individualisation de la peine y ajoute, dans une certaine mesure, une dose d'équité⁸⁰⁴.

Ces limites textuelles ont vocation à mettre en place le principe de légalité des délits et des peines afin que les justiciables français ne puissent être poursuivis et condamnés pénalement qu'en vertu d'un texte pénal précis. Autrement dit, ces dispositions ne sont finalement que le fruit du célèbre adage *Nullum crimen, nulla pœna sine lege*. Conformément au principe de légalité criminelle développé par Cesare BECCARIA au XVIII^{ème} siècle⁸⁰⁵, il ne peut y avoir aucun crime, aucune peine, sans loi. De façon négative, ces prévisions textuelles, bien qu'encadrant indirectement la décision du juge, n'ont pas pour finalité première d'aiguiller précisément l'exercice du juge. Il en va ainsi, par exemple, des peines maximales. Il s'agit là de limites qui pourraient être qualifiées de « cadre » puisqu'elles sont intrinsèquement liées au système français et laissent donc une marge de liberté importante au juge. Elles s'imposent au point que leur utilité n'est jamais contestée par la doctrine. Elles ne visent finalement qu'à encadrer le juge pour éviter un despotisme judiciaire mais elles ne sont pas le fruit de politique pénale particulière ou de choix législatif réfléchi, contrairement à d'autres.

186. Les limites issues des politiques pénales successives. Il existe d'autres limites qui ont pour finalité directe de guider la décision judiciaire afin de mettre en place des choix de politiques pénales précis. La disposition a alors vocation à guider la décision du juge dans un certain sens. Ces dernières sont généralement plus contraignantes puisqu'elles permettent de mener à bien la politique pénale poursuivie. Pour reprendre l'exemple précédent du vol simple,

⁸⁰³ PRADEL J., « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », *D.*, 2007, p. 2247 et s.

⁸⁰⁴ ANDRÉ A., *Essai sur l'équité en droit pénal*, Thèse, Montpellier, 2015, n° 39 et s.

⁸⁰⁵ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, [1764], Flammarion, 1991, 187 p. ; SAINT-PAU J.-Ch., « L'interprétation des lois. Beccaria et la jurisprudence moderne », *RSC*, 2015, p. 272.

si le législateur venait prévoir une peine minimale en la matière, ce serait inévitablement pour réduire la marge de manœuvre dont le juge disposait jusqu'à présent. Une telle disposition ne serait pas la conséquence d'un système régi par le principe de légalité criminelle, mais bien le fruit d'une volonté législative de faire preuve de plus de sévérité à l'encontre des auteurs de vol simple. C'est à ce type de limites au principe d'individualisation de la peine qu'il convient de s'intéresser. Elles traduisent des choix de politique pénale et sont ainsi bien souvent dirigées contre certains types de délinquances. L'individualisation de la peine se trouve instrumentalisée par le législateur.

187. La teneur variable des limites au principe d'individualisation de la peine. Les limites au principe d'individualisation de la peine sont diverses et variées. Seules les limites qui ont pour objet d'inciter le juge à se prononcer dans un sens plutôt qu'un autre et qui sont le fruit des différentes politiques pénales menées seront envisagées au sein de ce chapitre. L'intérêt n'est pas de les recenser de façon exhaustive mais bien d'identifier les différents types d'obstacles que peut rencontrer le juge dans sa mission d'individualisation de la peine. En effet, le législateur utilise différents ressorts pour limiter la marge de manœuvre et encadrer la décision du juge. Au-delà de poursuivre différentes finalités, ces limites sont également de teneur variable. Ainsi, alors que certaines limites pourront être surmontées, d'autres ne pourront l'être, comme les limites absolues. Suivant la consistance de ces limites, elles seront plus ou moins contraignantes pour le juge.

188. La souplesse du contrôle constitutionnel. Depuis que le principe d'individualisation de la peine a acquis une valeur constitutionnelle, le législateur est tenu, dans une certaine mesure, d'aménager au juge une marge de liberté⁸⁰⁶. À cet égard, le législateur semble s'y soumettre de bon gré dans la mesure où il n'a eu de cesse de promouvoir ce principe⁸⁰⁷. D'ailleurs, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 marque certainement l'apothéose de l'évolution législative du principe. Malgré tout, des limites au principe persistent et la contradiction est d'autant plus surprenante que certaines de ces limites ont vu le jour récemment. Si ces limites persistent, c'est bien parce qu'elles ne portent pas atteinte au principe d'individualisation de la peine tel que consacré par le Conseil constitutionnel. Le Conseil a eu l'occasion de rappeler à de multiples reprises qu'il ne s'agissait pas d'un principe absolu⁸⁰⁸. En ce sens, il affirme régulièrement que le principe d'individualisation de la peine « ne saurait toutefois interdire au

⁸⁰⁶ Sur la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe v. ci-dessus n° 91.

⁸⁰⁷ Sur la promotion du principe par le législateur v. ci-dessus n° 77 et s.

⁸⁰⁸ V. déjà en ce sens : Cons. const. déc. n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, JO du 22 janvier 1981, p. 308 ; *Rec.*, p. 15 ; *JCP G.* 1981, II, 19701, note Franck C. ; *D.* 1982, p. 441, note Dekeuwer A., *AJDA* 1981, p. 278, note de Gournay C.

législateur de fixer des règles assurant une répression effective des infractions »⁸⁰⁹. Dès lors, nombreuses sont les limites qui, bien que constituant des freins ou des limites au pouvoir d'appréciation du juge, ne portent pas atteinte au principe et ne sont donc pas censurées par le Conseil constitutionnel.

Cette indulgence peut s'expliquer par le rôle dévolu au Conseil constitutionnel. Alors que le Parlement est élu et a pour mission de légiférer, les membres du Conseil constitutionnel sont nommés et contrôlent la constitutionnalité des lois. D'ailleurs, le Conseil rappelle volontiers⁸¹⁰ que les articles 61 et 61-1 de la Constitution ne lui confèrent pas « un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen »⁸¹¹. Si le Conseil constitutionnel peut sembler parfois faire preuve de pudeur en brandissant ce « totem anti- gouvernement des juges »⁸¹², c'est aussi à cause de la sensibilité et de la médiatisation de la matière pénale⁸¹³.

Le Conseil constitutionnel semble d'autant plus compréhensif s'agissant des dispositions n'appartenant pas au droit pénal stricto sensu⁸¹⁴. Si les Professeurs ROUSSEAU, GAHDOUN

⁸⁰⁹ V. notamment : Cons. constit., déc. n° 2010-105/106 QPC du 17 mars 2011, *M. César S. et autre*, JO du 18 mars 2011, p. 4935 ; *Rec.*, p. 148 ; *RFDC* 2011, p. 627, comm. Olivia É. ; *LPA* 2011, p. 3, obs. Perrotin F. ; *Procédures* 2011, p. 28, note Ayrault L. ; *Dr. fisc.*, 2011, p. 35, note Le Tacon M., Subra F. ; *Constitutions*, 2011, p. 377, note Barilari A.

- Cons. constit., déc. n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011, *Société SERAS II*, JO du 18 mars 2011, p. 4934 ; *Rec.*, p. 142 ; *RFDC*, 2011, n° 87, p. 627, Olivia É. ; *LPA*, 2012, n° 152, p. 28, Baghestani L. ; *LPA*, 2011, n° 67, p. 3, Perrotin F. ; *Procédures*, 2011, n° 6, p. 28, Ayrault L. ; *Rev. dr. fisc.*, 2011, n° 27, p. 35, Le Tacon M., Subra F. ; *Constitutions*, 2011, p. 377, Barilari A.

- Cons. const., déc. n° 2011-220 QPC du 10 février 2012, *M. Hugh A.*, JO du 11 février 2012, p. 2441, *Rec.* p. 115 ; *Rev. pén.* 2012, p. 742, obs. Renoux Th., Magnon X.

V. déjà en ce sens : Cons. const. déc. n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, JO du 22 janvier 1981, p. 308 ; *Rec.*, p. 15 ; *JCP G.* 1981, II, 19701, note Franck C. ; *D.* 1982, p. 441, note Dekeuwer A., *AJDA* 1981, p. 278, note de Gournay C.

⁸¹⁰ En 2020, Madame Méliandre TALON relevait que le Conseil constitutionnel avait utilisé 149 fois cette formule (TALON M., « Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement : un mythe du droit constitutionnel », *RDP*, n°1, 2020, p. 137).

⁸¹¹ Derrière ces quelques mots se cachent en réalité un « outil jurisprudentiel subtil ». Pour une étude détaillée de cette formule v. notamment : TALON M., « Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement : un mythe du droit constitutionnel », *RDP*, n° 1, 2020, p. 137. Plus généralement sur la question du gouvernement des juges v. BONNET J., « Peut-on parler d'un gouvernement des juges sous la Ve République ? », in Blachèr P. (dir.), *La Constitution de la Ve République : 60 ans d'application (1958-2018)*, Lextenso, 2018, p. 589.

⁸¹² BONNET J., « Les contrôles *a priori* et *a posteriori* », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 40, p. 113.

⁸¹³ C'est effectivement une matière particulièrement sensible où la médiatisation est souvent importante. Ce constat a par exemple également été fait en droit des personnes et de la famille v. DEUMIER P. « L'œuvre du Parlement, la part du Conseil constitutionnel en droit des personnes et de la famille », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Conseil constitutionnel, 2013, p. 7.

⁸¹⁴ ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J., *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 12^{ème} éd., 2020, n° 1048.

et BONNET font référence à un « contrôle modulé »⁸¹⁵, le Professeur BOTTON va jusqu'à identifier un « contrôle constitutionnel à deux vitesses »⁸¹⁶. Il constate ainsi que le Conseil est plus clément s'agissant des sanctions ayant le caractère de punition⁸¹⁷ allant jusqu'à mettre en évidence un « droit constitutionnel punitif » cohabitant aux côtés d'un « droit constitutionnel pénal »⁸¹⁸.

189. Annonce de plan. Parmi ces limites, certaines sont relatives (Section I) d'autres sont absolues (Section II).

SECTION I - DES LIMITES RELATIVES

190. La notion de limites relatives. Les limites considérées comme relatives sont les dispositions qui, bien que restreignant le pouvoir d'appréciation du juge, peuvent être franchies. Même si elles sont les moins contraignantes, elles sont néanmoins les plus nombreuses. Dès lors, il est impossible de faire état de toutes les limites relatives. Toutefois certaines sont plus symptomatiques de la volonté d'encadrer le pouvoir judiciaire que d'autres.

191. Annonce de plan. Ainsi, parmi les méthodes utilisées pour limiter le pouvoir d'individualisation du juge, il est possible de distinguer le développement des hypothèses de motivation spéciale (I) ainsi que le recours aux procédures « automatiques » (II).

I - Les hypothèses particulières de motivation spéciale de la peine

192. Les deux types de motivation spéciale. Si la motivation contribue au respect des droits de la défense⁸¹⁹ et est un gage contre l'arbitraire⁸²⁰, elle constitue dans certaines hypothèses un frein, au moins symbolique, à l'individualisation de la peine⁸²¹. En effet, dans certains cas, la motivation ne poursuit pas la finalité pédagogique qui lui est en principe

⁸¹⁵ *Ibid.*

⁸¹⁶ BOTTON A., « Le principe d'individualisation de la peine », in Gahdoun P.-Y., Ponselle A., Sales É. (dir.), *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, Actes de colloque, 2019, p. 146.

⁸¹⁷ V. par exemple : Cons. const., déc. n° 2011-220 QPC du 10 février 2012, *M. Hugh A.*, JO du 11 février 2012, p. 2441, *Rec.* p. 115 ; *Rev. pén.* 2012, p. 742, obs. Renoux Th., Magnon X.

⁸¹⁸ BOTTON A., « Le principe d'individualisation de la peine », in Gahdoun P.-Y., Ponselle A., Sales É. (dir.), *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, Actes de colloque, 2019, p. 151.

⁸¹⁹ Cons. const., déc. n° 84-182 DC du 18 janvier 1985, JO du 20 janvier 1985, p. 819, consid. n° 8 ; *RDP*, 1986, p. 395, note Favoreu L. ; *D.*, 1986, p. 425, Renoux T.-S.

⁸²⁰ Cons. const., déc. n° 98-408 DC du 22 janv. 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, JO du 24 janvier 1999, p. 1317, consid. n° 34 ; *D.*, 2003, p. 430, note Favoreu ; *RSC*, 2003, p. 247, Giudicelli-Delage ; *RFDC*, 2002, p. 43, note Bouloc ; *Pouvoirs*, 2000, p. 70, Rousseau.

⁸²¹ Pour plus de précisions sur la motivation « obstacle » v. ci-dessous n° 677 et s.

attribuée mais vise plutôt à encadrer la décision du juge en lui demandant de faire état des motifs qui ont conduit à sa décision. La motivation spéciale devient alors une obligation qui s'impose au juge lorsque celui-ci s'écarte de la solution de principe. Il s'agit d'une motivation « obstacle »⁸²² et non plus d'une « finalité pédagogique ». Le législateur laisse la possibilité au juge de choisir une autre issue, cependant, il lui demande d'en rendre compte. Il s'agit donc de limites relatives au principe d'individualisation de la peine en ce qu'elles peuvent être surmontées si le juge se soumet à l'exigence particulière de motivation.

Ces hypothèses légales de motivation spéciale sont nombreuses. D'autant plus qu'elles subissent bien souvent des évolutions à l'occasion des réformes pénales⁸²³. Il serait fastidieux de les lister de façon exhaustive. Cependant, il importe d'étudier les principales afin de comprendre les logiques qu'elles poursuivent. Systématiquement, la façon de procéder du législateur est la même, il prévoit une motivation spéciale en sus de la motivation généralisée du choix de la peine afin d'encadrer la décision du juge⁸²⁴.

193. Annonce de plan. Les hypothèses particulières de motivation spéciale s'imposent au juge lorsque ce dernier veut prendre tantôt une décision particulièrement sévère (A), tantôt une décision particulièrement clémence (B).

A) La motivation spéciale pour justifier la sévérité du juge

194. Annonce de plan. De façon générale, les cas de motivation pour clémence ont diminué ces dernières années. Néanmoins, il y a une multiplication des peines complémentaires obligatoires⁸²⁵ lesquelles, bien souvent, ne peuvent être écartées par le juge que par le biais d'une motivation spéciale. Il en va de même des hypothèses de motivation spéciale pour sévérité qui se sont également développées. Ainsi, le législateur exige du juge qu'il motive spécialement des décisions particulièrement sévères dans deux séries d'hypothèses : lorsqu'il décide de ne pas faire bénéficier le prévenu d'une cause légale d'atténuation de peine pourtant

⁸²² PICHON É., « Une jurisprudence vivante : selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, si le choix de la peine prononcée par le juge en matière correctionnelle demeure libre, il doit désormais être justifié », *Dr. pén.* 2017, étude 7. Pour plus de précisions sur la distinction entre la motivation « obstacle » et la motivation à visée pédagogique v. ci-dessous n° 677 et s.

⁸²³ Sur les évolutions de l'exigence de motivation de la cour de la peine d'emprisonnement ferme non aménagée de l'article 132-19 du Code pénal v. ci-dessous n° 308 et s.

⁸²⁴ En effet, depuis les arrêts du 1^{er} février 2017, l'exigence de motivation de la peine a été généralisée (sur la généralisation de la motivation de la peine v. ci-dessous n° 680 et s.).

⁸²⁵ V. par exemple l'article 421-8 du Code pénal modifié par la loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, *JO*, 11 août 2020, art. 3.

applicable (1) ou encore lorsqu'il décide de prononcer une mesure qui apparaît comme particulièrement sévère (2).

1) La motivation spéciale pour écarter une cause légale de diminution de peine

195. L'atténuation légale de peine au bénéfice du mineur délinquant. L'auteur d'une infraction pénale qui était mineur au moment des faits bénéficie en principe d'une atténuation de peine, anciennement appelée « excuse atténuante de minorité »⁸²⁶, prévue à l'article 20-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945. Cette disposition a subi de multiples modifications au gré des réformes pénales successives. Parmi les plus importantes, la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007⁸²⁷ avait renversé le principe lorsque certaines infractions graves avaient été commises en état de double récidive par des mineurs ayant plus de seize ans au moment des faits. En de telles circonstances, la diminution légale de peine était, par principe, écartée, sauf décision contraire de la cour d'assises des mineurs ou décision spécialement motivée du tribunal pour enfants. Constatant que la loi n° 2007-1198 du 15 août 2014 avait supprimé cette motivation spéciale pour clémence, le Professeur Virginie PELTIER a affirmé que « pour favoriser au mieux l'adaptation de la peine à la situation du condamné, la loi supprime (...) tout ce qu'elle considère comme un obstacle à son individualisation » et notamment « les obstacles à l'atténuation de la peine concernant les mineurs de plus de seize ans »⁸²⁸. Cependant, l'ancienne exigence de motivation spéciale prévue par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 ne constituait pas un obstacle au prononcé d'une décision judiciaire plus clément. En effet, même si dans certaines circonstances les mineurs de plus de seize ans ne bénéficiaient pas, par principe, de la diminution de peine, le tribunal pour enfants et la cour d'assises demeuraient toutefois libres de prononcer une peine privative de liberté inférieure à la moitié de la peine encourue. Ils conservaient donc leur marge d'appréciation⁸²⁹.

Le principe du bénéfice d'une diminution de peine a été restauré avec la loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁸³⁰. Le premier alinéa de l'article 20-2 de l'ordonnance de 1945 dispose que

⁸²⁶ Article 66 de l'ancien Code pénal dans sa formulation issue de l'Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945.

⁸²⁷ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JO*, 11 août 2007, p. 13466.

⁸²⁸ PELTIER V., « Les “boîtes à outils” de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP G.*, n°36, 2014, p. 1510-1513

⁸²⁹ En réalité, les limites au pouvoir d'individualisation du juge venaient plutôt des peines plancher applicables également aux mineurs (sur les peines plancher v. ci-dessous n° 204). Aujourd'hui en plus de la motivation spéciale, une peine minimale d'un mois s'impose au juge (sur la nouvelle peine minimale v. ci-dessous n° 249).

⁸³⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 7.

« le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer à l'encontre des mineurs âgés de plus de treize ans une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue. Si la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité, ils ne peuvent prononcer une peine supérieure à vingt ans de réclusion criminelle ». Le second alinéa prévoit ensuite la possibilité d'écarter cette diminution légale de peine pour les mineurs âgés de plus de seize ans par une décision spécialement motivée « à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ainsi que de sa situation ».

Le Code de la justice pénale des mineurs créé par l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 et qui entrera en vigueur le 30 septembre 2021⁸³¹, introduit un nouvel article L. 121-5. Il prévoit que « le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue ». En principe, les mineurs bénéficieront donc d'une diminution de moitié de la peine encourue. L'article L. 121-7 du Code de justice pénale des mineurs, à l'instar de l'ancien article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, dispose toutefois que « si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal de police, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent, à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ainsi que de sa situation, décider qu'il n'y a pas lieu de faire application des règles d'atténuation des peines mentionnées aux articles L. 121-5 et L. 121-6 ». Il est alors précisé expressément que « cette décision ne peut être prise que par une disposition spécialement motivée ». Bien que favorable au mineur, cette obligation de motivation spéciale limitera néanmoins le principe d'individualisation de la peine⁸³².

Le principe de cette diminution de peine et son exception figurent respectivement au sein des articles L. 121-5 et L. 121-7 du Code de la justice pénale des mineurs. L'exigence de motivation spéciale pour écarter cette « excuse de minorité » perdure afin d'attirer l'attention du juge et de justifier la sévérité de sa décision lorsque celui-ci écarte cette atténuation de peine pour les mineurs de seize à dix-huit ans. L'intention du législateur est claire : faire de la diminution de peine le principe et tolérer sa mise de côté seulement de manière exceptionnelle. Les critères de motivation qui vont entrer en vigueur sont proches des critères d'individualisation de la peine aujourd'hui consacrés à l'article 132-1 du Code pénal. Une telle motivation pourrait être perçue comme une manière de vérifier la réalité de l'individualisation

⁸³¹ Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, *JO*, 13 septembre 2019, texte n° 2.

⁸³² Cette limite au principe d'individualisation de la peine s'inscrit dans le cadre d'une politique pénale visant à protéger les mineurs délinquants (pour plus de précisions sur cette politique pénale et sur la légitimité de ces limites v. ci-dessous n° 339 et s.).

de la peine⁸³³ mais ce n'est nullement le cas dans la mesure où l'article L. 123-1 du Code de la justice pénale des mineurs⁸³⁴, obligera déjà le juge à motiver spécialement le prononcé d'une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis. La motivation spéciale sera, ici encore, utilisée comme un moyen d'aiguiller la décision du juge⁸³⁵. C'est parce que les mineurs devront en principe bénéficier de cette « excuse de minorité » que l'article L. 121-7 exigera que le juge fasse état d'une motivation particulière pour l'écarter. D'ailleurs, cette diminution de peine interviendra également pour le montant de l'amende puisque L. 131-6 du Code de la justice pénale des mineurs dispose que le montant ne peut être supérieur à la moitié de l'amende encourue ni excéder 7 500 euros⁸³⁶. La marge de manœuvre du juge sera donc nettement limitée en matière d'amende et en l'occurrence, il ne pourra écarter cette réduction de peine en motivant spécialement sa décision.

196. La diminution légale de peine en cas de trouble ayant altéré le discernement au moment des faits. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'article 122-1 prévoit que si l'auteur des faits était, au moment du passage à l'acte, atteint d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement, ce dernier est irresponsable pénalement. Avant une réforme de 2014, le second alinéa prévoyait quant à lui que dans l'hypothèse où ce trouble avait « altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes », l'auteur demeurerait punissable. Cependant, il était ensuite indiqué que « la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime ». Cette idée d'une « graduation de la maladie mentale »⁸³⁷ n'est pas nouvelle. Au début du XX^{ème} siècle, la circulaire du garde des Sceaux, Monsieur Joseph CHAUMIÉ du 12 décembre 1905, invitait déjà les psychiatres à rechercher si l'accusé révélait des « anomalies mentales ou psychiques de nature à atténuer dans une certaine mesure, sa responsabilité »⁸³⁸. Le juge était invité expressément à individualiser la peine prononcée afin de tenir compte d'un critère supplémentaire, à savoir, le trouble à l'origine de l'altération du discernement. Cependant, la question s'est posée de savoir si cette prise en compte devait se faire dans le sens d'une plus grande clémence ou d'une plus grande sévérité. Comme l'indique Madame Anne PONSEILLE, cette précision ressemblait à une cause

⁸³³ Pour plus de précisions sur la motivation « obstacle » v. ci-dessous n° 677 et s.

⁸³⁴ Comme l'ancien article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁸³⁵ Pour plus de renseignements sur la distinction entre motivation obstacle et motivation à vocation pédagogique v. ci-dessous n° 676 et s.

⁸³⁶ V. ancien article 20-3 de l'ordonnance du 2 février 1945.

⁸³⁷ V. QUÉTEL C., *Histoire de la folie de l'Antiquité à nos jours*, Tallandier, 2009, p. 67.

LETURMY L., « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », *AJ pén.*, 2018, p. 491

⁸³⁸ CHAUMIÉ J., Circulaire du garde des Sceaux adressées au parquets généraux, 20 décembre 1905.

d'atténuation de la peine. Toutefois, elle n'était pas expressément prévue⁸³⁹. Conformément à la définition retenue pour la présente étude, l'individualisation peut effectivement se faire tant en faveur qu'en défaveur du prévenu. Pour autant, l'article 122-1 du Code pénal se situe dans un chapitre intitulé « des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité ». Dès lors, l'intention du législateur de 1994, dans la lignée de la pratique antérieure, était très probablement de consacrer une diminution de peine tout en laissant le soin au juge d'en déterminer la mesure. Autrement dit, il est légitime de penser que la juridiction devait en « tenir compte pour faire œuvre de clémence »⁸⁴⁰. Ce n'était cependant pas la conception qui a été adoptée. Ainsi, la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer que les dispositions de l'article 122-1 du Code pénal ne prévoyaient pas de cause légale de diminution de peine⁸⁴¹. En pratique, les personnes dont le discernement était altéré au moment des faits faisaient même l'objet de décisions plus sévères. L'altération du discernement était finalement l'occasion pour la juridiction de prononcer une peine plus sévère⁸⁴². Comme l'indique le sénateur Jean-René LECERF, finalement l'adage « à demi-fou, demi-peine » a laissé place à celui de « à demi-fous, double peine »⁸⁴³ !

Souhaitant remédier à cette difficulté, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales⁸⁴⁴ est venue introduire une diminution légale de peine en bonne et due forme⁸⁴⁵. Concernant les peines

⁸³⁹ PONSEILLE A., « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 729.

⁸⁴⁰ LETURMY L., « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », *AJ pén.*, 2018, p. 491.

⁸⁴¹ À cet égard, la Cour de cassation a pu considérer que « les dispositions de l'article 122-1 2° alinéa du Code pénal ne prévoyant pas de cause légale de diminution de peine, le Président n'a pas à poser de question à la Cour et au jury sur le trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré le discernement de l'accusé ou entraver le contrôle de ses actes ». Elle en conclut que « la Cour d'assises demeure entièrement libre dans la détermination de la peine » (Cass. crim., 5 sept. 1995, n° 94-85.855 ; *Bull. crim.* n° 270 ; *RSC*, 1995, p. 646, Bouloc B.).

⁸⁴² SENON J.-L., « Troubles psychiques et réponses pénales », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], XXXIV^e Congrès français de criminologie, Responsabilités/Irresponsabilité Pénale, mis en ligne le 15 sept. 2005, disponible en ligne ; BARBIER G., DEMONTÈS C., LECERF J.-R. et MICHEL J.-P., Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, par le groupe de travail sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions, relatif à la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions, Sénat, n° 434, 5 mai 2010, p. 29.

BURGELIN J.-F., *Santé, justice et dangers : pour une meilleure prévention de la récidive*, Rapport de la commission Santé-Justice, juillet, 2005, p. 49 ; SENON J. L., MANZANERA C., « L'expertise psychiatrique pénale : les données d'un débat », *AJ pén.*, 2006, p. 66.

⁸⁴³ LECERF J.-R., Examen de la proposition de loi relative à l'atténuation de responsabilité pénale, Sénat, Séance du 25 janvier 2011. V. également PAULET C., DAVID M. CANETTI C., Remarques de l'ASPMP à l'occasion de la préparation de la conférence de consensus de prévention de la récidive, 2013, disponible en ligne.

⁸⁴⁴ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

⁸⁴⁵ Pour un commentaire approfondi de cette nouvelle diminution légale de peine v. PONSEILLE A., « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 729

privatives de liberté à temps, la réduction est d'un tiers et concernant les peines de réclusion criminelle à perpétuité, elles sont rapportées à 30 ans⁸⁴⁶. Une telle réforme ne peut qu'être saluée dans la mesure où elle évite la surreprésentation des personnes atteintes de troubles mentaux en prison⁸⁴⁷. Néanmoins, elle s'inscrit à contre-courant de l'ambition affichée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, à savoir, promouvoir l'individualisation de la peine. Le Professeur Virginie PELTIER constate d'ailleurs que « pour favoriser au mieux l'adaptation de la peine à la situation du condamné, la loi supprime, ensuite, tout ce qu'elle considère comme un obstacle à son individualisation »⁸⁴⁸. Cependant, en l'occurrence ce n'est pas le cas. La loi vient encadrer le prononcé de la peine par le juge. Si le juge veut écarter cette diminution de peine, il est contraint de motiver spécialement sa décision⁸⁴⁹. Cette motivation constitue un obstacle à l'individualisation qui opère en faveur du prévenu. Il est, en effet, dans l'intérêt du prévenu que le juge opte pour la solution de « facilité » et ne motive pas sa décision. Mais peu importe que la motivation justifie une indulgence ou une sévérité, cette exigence de motivation spéciale n'en constitue pas moins un frein à l'individualisation de la peine prononcée par le juge. Même si « dans ce nouveau cadre, le juge demeure bien sûr libre de son choix »⁸⁵⁰, comme l'indique le Professeur Guillaume BEAUSSONIE, le rôle du juge est bien « plus encadré »⁸⁵¹. Si le juge souhaite écarter la diminution de peine, il est, une fois de plus, contraint de motiver spécialement sa décision. Le législateur lui indique donc la voie à suivre.

2) La motivation spéciale pour prononcer une peine particulièrement sévère

197. Les différentes hypothèses de motivation spéciale pour le prononcé d'une peine particulièrement sévère. Certaines dispositions particulières imposent ponctuellement une

⁸⁴⁶ Comme l'indique Madame Anne PONSEILLE, ce mécanisme n'a pas grand-chose d'innovant dans la mesure où il ressemble fortement à l'excuse de minorité prévue à l'article 20-2 de l'Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (« Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », RSC, 2014, p. 729).

⁸⁴⁷ Sur les limites à l'individualisation de la peine au bénéfice des personnes vulnérables v. ci-dessous n° 327.

⁸⁴⁸ PELTIER V., « Les "boîtes à outils" de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP G.*, n°36, 2014, 883, p. 1510.

⁸⁴⁹ L'article 122-1 du Code pénal ne concerne que la matière correctionnelle. En effet, en matière criminelle, « si la cour d'assises a répondu positivement à la question portant sur l'application des dispositions du second alinéa de l'article 122-1 du même code, les peines privatives de liberté d'une durée égale ou supérieure aux deux tiers de la peine initialement encourue ne peuvent être prononcées qu'à la majorité qualifiée prévue par la deuxième phrase du présent alinéa » (article 362 alinéa 2nd du Code de procédure pénale).

⁸⁵⁰ BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809.

⁸⁵¹ *Ibid*

motivation spéciale au juge lorsqu'il prononce une peine particulièrement sévère⁸⁵². Deux hypothèses peuvent alors être distinguées. Soit, c'est la nature même de la peine qui exigera une motivation spéciale, soit c'est le régime de la peine qui, parce qu'il est sévère, devra faire l'objet d'une décision spécialement motivée. À cet égard, il peut paraître étonnant qu'aucune disposition particulière ne prévoit la motivation spéciale de la peine la plus sévère de l'arsenal, à savoir la réclusion criminelle⁸⁵³. La raison principale tient au fait que législateur n'a, jusqu'à aujourd'hui, jamais eu la volonté d'éviter le prononcé de ces peines criminelles⁸⁵⁴. Il en va autrement s'agissant de certaines peines en matière correctionnelle. Ainsi, la peine d'emprisonnement peut être qualifiée de sévère en ce qu'elle est la peine la plus sévère qui puisse être prononcée en matière délictuelle. D'ailleurs, celle-ci sera d'autant plus rigoureuse si elle est ferme.

198. La motivation spéciale de l'emprisonnement ferme. Depuis son entrée en vigueur en 1994, le Code pénal prévoit que la peine d'emprisonnement ferme doit être spécialement motivée. À cet effet, l'ancien article 132-19 du Code pénal prévoyait clairement qu'« en matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine ». Cette motivation spéciale devait alors s'appuyer sur les critères prévus par l'ancienne mouture de l'article 132-24 du Code pénal, à savoir, les circonstances de l'infraction et la personnalité de son auteur. Cette motivation spéciale permettait donc à la Cour de cassation d'apprécier les éléments qui avaient fondé la décision des juges du fond⁸⁵⁵. Cette exigence de motivation a été écartée par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005⁸⁵⁶ s'agissant des condamnés récidivistes jusqu'à ce que la loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁸⁵⁷ procède au réaligement du sort des primo-délinquants sur celui des récidivistes.

⁸⁵² Il convient de distinguer la motivation à vocation « pédagogique » et les hypothèses particulières de motivation « obstacle » (v. ci-dessous n° 677 et s.)

⁸⁵³ La motivation de la peine a été généralisée et s'applique aux peines prononcées par les cours d'assises. Toutefois, il s'agit de la motivation à vocation « pédagogique » et non d'hypothèses particulières de motivation « obstacles » (sur la généralisation de l'exigence de motivation de la peine v. ci-dessous n° 680 et s.)

⁸⁵⁴ Les peines criminelles ne peuvent être prononcées que pour les crimes. Au regard de ces faits particulièrement graves, des peines lourdes s'imposent dans la majorité des cas. Il serait donc vain d'essayer de lutter contre le prononcé des peines de réclusion criminelle.

⁸⁵⁵ V. par exemple : Cass. crim. 6 mai 2009, n° 08-85.201 ; Cass. crim. 12 mai 2009, n° 08-86.734. Sur la motivation de la peine d'emprisonnement ferme v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 191, n° 366.

⁸⁵⁶ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152, art. 17.

⁸⁵⁷ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 3.

Cette motivation spéciale de l'emprisonnement ferme s'est intensifiée avec la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009⁸⁵⁸. La loi pénitentiaire fait alors de la peine d'emprisonnement ferme « un ultime recours »⁸⁵⁹. Ainsi, l'article 132-24 du Code pénal prévoyait 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 »⁸⁶⁰. En exigeant de la part du juge une telle motivation spéciale, le législateur entend faire de la peine d'emprisonnement ferme une peine exceptionnelle⁸⁶¹.

199. La double motivation des courtes peines d'emprisonnement ferme non aménagées. La loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009⁸⁶² a couplé l'exigence de motivation de l'emprisonnement ferme avec une seconde exigence de motivation en cas de refus de prononcer un aménagement pour les courtes peines d'emprisonnement ferme. Ainsi, l'article 132-24 du Code pénal a imposé au juge une double motivation spéciale pour le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ferme non aménagées⁸⁶³. En plus de devoir motiver le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme, ce dernier doit également justifier les raisons pour lesquelles il n'assortit pas celle-ci d'un aménagement de peine. Cette systématisation de l'aménagement des courtes peines d'emprisonnement sert alors la volonté de faire de la peine d'emprisonnement, une peine « ultima ratio »⁸⁶⁴. Comme l'indique le Professeur Muriel GIACOPELLI et Madame Anne PONSEILLE, l'objectif est bien de « dissuader le juge de prononcer une peine non souhaitée par législateur »⁸⁶⁵.

200. L'interdiction du territoire français. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'article 131-30 donne la possibilité au juge de prononcer la peine complémentaire

⁸⁵⁸ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192, art. 65.

⁸⁵⁹ V. GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 191, n° 366.

⁸⁶⁰ Le troisième alinéa de l'article 132-24 du Code pénal précisait que cette motivation de la peine d'emprisonnement ferme ne concernait que les peines prononcées en matière correctionnelle et « en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1 du Code pénal », c'est-à-dire hormis l'hypothèse des peines plancher.

⁸⁶¹ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 191, n° 366 ; SAENKO L., « La motivation comme moyen de limiter le recours à l'emprisonnement ferme », *Gaz. Pal.* 2016, n° 16, p. 81 et s.

⁸⁶² Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192. La motivation requise pour le prononcé d'une courte peine d'emprisonnement ferme a été modifiée suite aux interventions successives des lois 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 (*JO*, 4 juin 2016, texte n°1) et loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (*JO*, 24 mars 2019, texte n° 2). Ces évolutions seront abordées ci-dessous (sur la nouvelle exigence de motivation spéciale de la courte peine d'emprisonnement ferme v. n° 309).

⁸⁶³ PONSEILLE A., « La double motivation de l'article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion », *Archives de politique criminelle*, n° 35, 2013, p. 61.

⁸⁶⁴ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 352, n° 669.

⁸⁶⁵ *Ibid.*

d'interdiction du territoire français sous certaines conditions. L'article 131-30-1 détaille minutieusement les cinq situations dans lesquelles le juge peut prononcer cette peine. Son prononcé nécessite une « décision spécialement motivée au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger ». Selon Madame Isabelle HAREL-DUTIROU, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, cette obligation de motivation spéciale est « comparable à ce qui est prévu dans le Code pénal pour l'emprisonnement correctionnel »⁸⁶⁶. Le caractère de gravité doit s'apprécier au cas par cas. Cette motivation permet d'attirer l'attention du juge sur la décision qu'il prend. La motivation spéciale suppose une attention particulière du juge sur la gravité de l'infraction, la situation personnelle et familiale du délinquant notamment. Elle permet par la même occasion de prendre conscience de la gravité et des conséquences de la décision.

201. Le prononcé d'un suivi socio-judiciaire à la durée dérogatoire au droit commun.

L'article 131-36-1 du Code pénal prévoit que « la durée du suivi socio-judiciaire ne peut excéder dix ans en cas de condamnation pour délit ou vingt ans en cas de condamnation pour crime ». Cependant l'article prévoit immédiatement une exception puisqu'il dispose que « toutefois, en matière correctionnelle, cette durée peut être portée à vingt ans par décision spécialement motivée de la juridiction de jugement ; lorsqu'il s'agit d'un crime puni de trente ans de réclusion criminelle, cette durée est de trente ans ; lorsqu'il s'agit d'un crime puni de la réclusion criminelle à perpétuité, la cour d'assises peut décider que le suivi socio-judiciaire s'appliquera sans limitation de durée (...) ». En principe, la durée du suivi socio judiciaire⁸⁶⁷ est donc au maximum de dix ans en matière délictuelle et de vingt ans en matière criminelle. Par exception, ces durées peuvent être augmentées par une décision spécialement motivée de la juridiction de jugement. Si le suivi socio-judiciaire a été créé par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, ces durées dérogatoires n'ont été ajoutées que plus tard par le biais de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. L'intérêt de cette motivation spéciale est bien de limiter le prononcé de ces durées exceptionnelles. Dès lors, il s'agit d'une hypothèse supplémentaire de « motivation-obstacle », laquelle limite incontestablement le pouvoir d'individualisation du juge. En pratique, il est effectivement plus évident pour le juge de respecter les durées de principe afin de ne pas avoir à motiver spécialement la décision.

⁸⁶⁶ HAREL-DUTIROU I., « Interdiction du territoire français », *J.-Cl. Pénal*, fasc. 20, 2011, n° 70.

⁸⁶⁷ CASTAIGNÈDE J., « Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement », *D.*, 1999, chron. 23 ; COUV RAT P., « Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », *RSC*, 1999, p. 376 ; DARBÉDA P., « L'injonction de soins et le suivi socio-judiciaire », *RSC*, 2001, p. 625 ; LAVIELLE J., « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels, un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 », *RSC*, 1999, p. 35.

Pour autant, le propos doit être nuancé dans la mesure où ces durées dérogatoires ont été ajoutées dans un second temps par l'intervention de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. Dès lors, en 2004, le juge s'est finalement retrouvé avec une marge de manœuvre plus large. Avant l'entrée en vigueur de l'article 46 de la loi de 2004, le juge ne pouvait en aucun cas prononcer un suivi socio-judiciaire pour une durée supérieure à dix ans pour un délit et vingt ans pour un crime. Après l'entrée en vigueur de la loi, même si l'avancée est timide, le juge peut, en motivant spécialement sa décision, recourir à ces durées dérogatoires. Même si la modification opérée par la loi de 2004 va dans le sens d'une sévérité accrue et qu'en pratique, la pertinence de ces nouvelles durées est contestable⁸⁶⁸, cette modification va dans le sens d'une plus grande individualisation de la peine. Pour autant, l'évolution est modeste dans la mesure où le législateur a encadré ces nouvelles facultés en exigeant une motivation spéciale de la part du juge.

Cette exigence peut paraître raisonnable dans la mesure où un suivi trop long est souvent difficile à mettre en œuvre. D'ailleurs, en pratique, la durée moyenne du suivi socio-judiciaire est de cinq ans en matière délictuelle et six ans en matière criminelle⁸⁶⁹. Il serait donc raisonnable de limiter la durée du suivi socio-judiciaire afin d'éviter son effritement dans le temps. Toutefois, quelle que soit sa pertinence, la motivation spéciale constitue, en l'occurrence, un moyen de calmer les ardeurs des juges qui souhaiteraient user outrageusement de ces durées. Autrement dit, la motivation spéciale a bel et bien toujours pour finalité, sinon de dissuader, tout du moins d'encadrer la décision du juge. Elle constitue en ce sens toujours une limite relative au principe d'individualisation de la peine.

B) La motivation spéciale pour justifier la clémence du juge

202. Une motivation spéciale plus complexe. La motivation spéciale est également un ressort qui va permettre d'encadrer la clémence du juge. En effet, dans certaines hypothèses, le législateur exige une motivation spéciale de la part du juge si celui-ci veut se montrer indulgent. Ces dispositions ont vocation à rendre le prononcé de certaines mesures effectif. Si le juge ne s'en accommode pas, il doit faire état de motifs particulier afin de les écarter. Justifier la clémence d'une décision est plus complexe. En effet, dans une telle hypothèse, il ne suffit pas

⁸⁶⁸ En pratique les juridictions prononcent des mesures d'une durée moyenne de cinq ans pour les délits et de six ans pour les crimes (V. JOSNIN R., « Le recours au suivi socio-judiciaire », *Infostat Justice*, févr. 2013, n° 121, disponible en ligne ; KENSEY A., « La réalité statistique des peines et mesures concernées par l'obligation de soins, le suivi socio-judiciaire », *AJ pén.*, 2009, p. 58 et s., spéc. p. 60).

⁸⁶⁹ JOSNIN R., « Le recours au suivi socio-judiciaire », *Infostat Justice*, févr. 2013, n°121.

de viser la gravité des faits ou le casier judiciaire du délinquant comme c'est le cas pour la motivation d'une décision sévère. En général, il est plus difficile de trouver des éléments en faveur du délinquant pour justifier la clémence de la décision.

203. Annonce de plan. Même si des hypothèses essentielles de motivation spéciale ont été supprimées (1), d'autres demeurent (2).

1) Les hypothèses supprimées

204. Les anciennes « peines plancher » applicables aux récidivistes. Souhaitant renforcer la répression à l'égard des récidivistes, la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007⁸⁷⁰ est venue réhabiliter les peines plancher en droit pénal français. Cette loi instaurait des seuils en cas de récidive en deçà desquels le juge ne pouvait descendre, sauf à motiver spécialement sa décision. L'article 132-18-1 du Code pénal prévoyait les plancher pour les crimes commis en état de récidive et l'article 132-19-1 pour les délits. Dans l'hypothèse d'un délit commis en état de récidive légale, le juge pouvait prononcer une peine autre que l'emprisonnement ou écarter les seuils seulement s'il motivait spécialement sa décision en tenant compte « des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci »⁸⁷¹. Les paramètres à prendre en compte étaient les mêmes en matière criminelle. Cependant, l'article 132-18-1 du Code pénal ne faisait pas référence à la motivation. En effet, la décision étant prise par la Cour d'assise, une telle motivation n'était alors pas envisageable⁸⁷². Pour autant l'intention était la même : s'assurer de la sévérité des juges, tout en leur permettant de passer outre ces seuils si vraiment la situation le justifiait.

Si les faits étaient commis en état de double récidive, le législateur avait prévu un second niveau de répression. En effet, pour certains délits listés commis une nouvelle fois en état de récidive, le juge n'avait plus le pouvoir de prononcer une autre peine que l'emprisonnement⁸⁷³

⁸⁷⁰ 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., Étude 20 ; BONIS-GARÇON É., « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », *JCP G.*, 2007, I, 196 ; PRADEL J., « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », *D.*, 2007, p. 2247 et s.

⁸⁷¹ Alinéa 2nd des articles 132-19-1 et 132-18-1 du Code pénal. Pour les crimes, l'article 132-18-1 du Code pénal ne faisait pas référence à une « décision spécialement motivée ». La décision étant prise par la Cour d'assise, une telle motivation n'était alors pas envisageable. Pour autant l'intention demeure la même, s'assurer de la sévérité des juges, tout en leur permettant de passer outre ces seuils si vraiment la situation le justifiait.

⁸⁷² Devant la cour d'assises, la Cour de cassation est venue affirmer, à propos de l'exigence de motivation spéciale pour le prononcé de la peine d'interdiction du territoire français, que la délibération et le vote de la cour et du jury tiennent lieu de motivation spéciale (v. Cass. crim., 9 oct. 1996, n° 95-84243, *Bull. crim.*, n° 353 ; *Dr. pén.* 1997, comm. 19, obs. Véron M.).

⁸⁷³ Alinéa 3^e de l'article 132-19-1 du Code pénal.

et s'il souhaitait prononcer une peine inférieure aux seuils prévus, il devait motiver sa décision au regard des « garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion »⁸⁷⁴. De la même manière, en matière criminelle, le juge ne pouvait écarter la peine plancher que si l'accusé présentait des « garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion »⁸⁷⁵. La décision était donc particulièrement verrouillée.

Le Conseil constitutionnel avait pourtant validé le mécanisme dans sa décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007 en tenant compte de plusieurs éléments⁸⁷⁶. À propos du principe de nécessité des peines, il avait constaté que « l'instauration de peines minimales d'emprisonnement à environ un tiers de la peine encourue, soit le sixième du *quantum* de la peine que la juridiction peut prononcer compte tenu de l'état de récidive légale, ne méconnaît pas le principe de nécessité des peines »⁸⁷⁷. Quant au principe d'individualisation de la peine, il a considéré qu'il « ne saurait faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions ; qu'il n'implique pas davantage que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction »⁸⁷⁸. D'ailleurs, il avait noté que le juge conservait la possibilité de prononcer une peine inférieure aux seuils en considération de certains éléments⁸⁷⁹. Cette faculté permettait donc d'éviter une censure sur le fondement du principe d'individualisation de la peine. Et pour les faits commis une nouvelle fois en état de récidive légale, là encore, il avait noté que « cette restriction de la possibilité d'atténuer la peine a été prévue par le législateur pour assurer la répression effective de faits particulièrement graves et lutter contre leur récidive »⁸⁸⁰.

Quelle que soit la position du Conseil constitutionnel, l'objectif du mécanisme était bel et bien de « brider les magistrats dans leur pouvoir d'individualisation »⁸⁸¹. D'ailleurs, si le Professeur Jean PRADEL s'était réjoui que la réforme du 10 août 2007 « consacre avec éclat » les peines plancher, il avait cependant admis qu'elles constituaient des freins à l'individualisation. Ainsi, il assimilait la possibilité laissée au juge de passer en deçà des seuils à des possibilités d'individualisation de la peine⁸⁸². L'objectif ne pouvait être que celui-là dans la mesure où les juges, auparavant, étaient déjà en mesure d'aggraver les peines face aux

⁸⁷⁴ *Ibid* alinéa 4^e.

⁸⁷⁵ Alinéa 3^e de l'article 132-18-1 du Code pénal.

⁸⁷⁶ Cons. const., déc. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, *JO* du 11 août 2007, p. 13478 ; *Rec.*, p. 303 ; *RSC* 2008, p. 136, note de Lamy B. ; *D.* 2007, p. 2247, Pradel J. ; *D.* 2008, p. 2025, obs. Bernaud V. et Gay L..

⁸⁷⁷ *Ibid* consid. 11

⁸⁷⁸ *Ibid* consid. 13.

⁸⁷⁹ *Ibid* consid. 14.

⁸⁸⁰ *Ibid* consid. 15.

⁸⁸¹ HERZOG-EVANS M., « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ pén.* 2007, p. 352.

⁸⁸² PRADEL J., « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », *D.*, 2007, p. 2247.

récidivistes⁸⁸³. Et si la motivation n'avait pas été détournée de sa finalité première, elle aurait été exigée pour l'intégralité des peines privatives de liberté prononcées. De plus, la motivation exigée pour écarter ces peines plancher était particulière stricte voire, « fortement restrictive »⁸⁸⁴ en cas de double récidive. La référence habituelle à la personnalité et à la situation du délinquant avait ainsi laissé place aux « garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion ». Or conformément à la définition retenue de l'individualisation, « les éléments tenant à la personnalité de l'intéressé (...) sont de l'essence même de l'individualisation de la peine »⁸⁸⁵. L'utilisation de l'adjectif qualificatif « exceptionnelles » indiquait clairement que le législateur souhaitait rendre leur mise à l'écart très occasionnelle⁸⁸⁶.

Ces peines plancher ont été supprimées par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales⁸⁸⁷. Le principe d'individualisation de la peine en est sorti incontestablement grandi. D'ailleurs, c'est bien « au nom du principe de l'individualisation des peines » que le jury de la conférence de consensus a préconisé de supprimer les peines plancher⁸⁸⁸. Cette abrogation était également une main tendue du législateur vers le juge afin de restaurer une relation de confiance⁸⁸⁹.

205. Les anciennes peines minimales applicables aux primo-délinquants. Le Professeur Martine HERZOG-EVANS avait vu juste lorsqu'elle affirmait à propos des peines plancher créées en 2007 que « le précédent a été créé : il suffira d'un nouveau fait divers, d'une nouvelle campagne électorale, pour s'engouffrer dans la brèche »⁸⁹⁰. La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure⁸⁹¹ dite LOPPSI II, a effectivement étendu le mécanisme des peines minimales aux primo-délinquants. Si, le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-625 du 10 mars 2011 a

⁸⁸³ LEBLOIS-HAPPE J., « Projet de loi renforçant la lutte contre la récidive : principales dispositions », *JCP G.*, 2007, act. 330.

⁸⁸⁴ HERZOG-EVANS M., « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ pén.* 2007, p. 352.

⁸⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁸⁷ V. DREYER. E, « Fallait-il abolir les peines plancher ? », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 195.

⁸⁸⁸ La deuxième recommandation du rapport de la Conférence de consensus était d'« abandonner les peines automatiques » et notamment « Au nom du principe d'individualisation de la peine, (...) d'abandonner les peines plancher ». V. TULKENS F. (dir.), *Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013. V. également : LAZERGES Ch., « Du consensus sur la prévention de la récidive », *RSC*, 2013, p. 191.

⁸⁸⁹ En effet, les peines plancher « révélaient une défiance sans précédent à l'égard du juge » (BADINTER R., BEAUVAIS P., « À propos de la nouvelle réforme pénale », *D.*, 2014, p. 1829 et s.). En ce sens v. également : BONIS-GARÇON É., « Vers un droit pénal raisonné ? », À propos du rapport de la Conférence de consensus du 20 février 2013 », *JCP G.*, 2013, p. 285 et s. ; BONIS-GARÇON É., « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », *JCP G.* 2007, I, 196.

⁸⁹⁰ HERZOG-EVANS M., « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ pén.* 2007, p. 352-363.

⁸⁹¹ Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *JO*, 15 Mars 2011, p. 4582.

censuré certaines dispositions de la loi, dont celle étendant ces peines minimales aux mineurs⁸⁹², le mécanisme avait toutefois été validé dans les grandes lignes⁸⁹³. Le premier alinéa de l'article 132-19-2 du Code pénal prévoyait que « pour les délits prévus aux articles 222-9, 222-12 et 222-13, 3° de l'article 222-14, 4° de l'article 222-14-1 et à l'article 222-15-1 la peine d'emprisonnement ne peut être inférieure aux seuils suivants : 1° Dix-huit mois, si le délit est puni de sept ans d'emprisonnement ; 2° Deux ans, si le délit est puni de dix ans d'emprisonnement ». À l'instar des peines plancher, le législateur avait, à nouveau, prévu un moyen d'écarter ces seuils. Le second alinéa disposait ainsi que « la juridiction peut prononcer, par une décision spécialement motivée, une peine inférieure à ces seuils ou une peine autre que l'emprisonnement en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci ». La liste des critères de motivation était étonnante dans la mesure où la conjonction de coordination « ou » semblait indiquer que le juge ne pouvait pas en tenir compte de façon cumulative. En outre, certains de ces critères étaient proches, voire similaires, à ceux de l'article 132-1 du Code pénal⁸⁹⁴ et étaient, pour autant, mis sur le même plan que « les garanties d'insertion ou de réinsertion ». Ces « garanties » rappelaient d'ailleurs la motivation spéciale qui permettait au juge d'écarter les peines plancher en cas d'infraction commise une nouvelle fois en état de récidive⁸⁹⁵. Quoiqu'il en soit, cette possibilité d'écarter les peines minimales constituait la condition *sine qua non* pour que le dispositif soit déclaré conforme au principe de l'individualisation des peines⁸⁹⁶. Pour autant, il constituait une limite incontestable.

Comme l'indique le Professeur Muriel GIACOPELLI, l'extension des peines minimales aux primo délinquants marquait une fois encore « le recul du principe de la personnalisation des peines et s'exerce au détriment du rôle du juge »⁸⁹⁷. Plus généralement, l'ancien Président du Conseil constitutionnel et ancien Garde des sceaux, Monsieur Robert BADINTER, avait pu dire à propos de la LOPPSI II qu'elle constituait « une régression de notre droit, une mise en

⁸⁹² Sur la nécessité de protéger les mineurs délinquants v. ci-dessus 348 et s.

⁸⁹³ Cons. constit., déc. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, JO du 15 mars 2011, p. 4630 ; *Rec.*, p. 122 ; *Constitutions* 2011, p. 223, obs. Darsonville A. ; *D.* 2011, p. 1162, Bonfils Ph. ; *RSC* 2011, p. 728, chron. Lazerges Ch. ; *RSC* 2012, p. 227, note de Lamy B.

⁸⁹⁴ Avant l'intervention de la loi du 15 août 2014, les critères d'individualisation de la peine se trouvaient à l'ancien article 132-24 du Code civil.

⁸⁹⁵ Articles 132-18-1 et 132-19-1 du Code pénal.

⁸⁹⁶ D'ailleurs, dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, le Conseil constitutionnel a repris l'argumentation avancée lors du contrôle de constitutionnalité des peines plancher (décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007).

⁸⁹⁷ GIACOPELLI M., « L'extension des peines minimales aux primo délinquants, la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge », *Dr. pén.* 2011, n° 6, étude 9.

échec du principe de personnalisation des peines et un acte de défiance à l'encontre des magistrats »⁸⁹⁸. C'est parce que le législateur doute « de la capacité du juge "à bien juger" »⁸⁹⁹ qu'il encadre sa décision en instaurant des limites au pouvoir d'individualisation de la peine. Ces peines minimales ont subi le même sort que les peines plancher et ont été supprimées par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014. Voilà donc deux hypothèses de motivation spéciale pour justifier la clémence du juge supprimées, d'autres demeurent.

2) Les hypothèses persistantes

206. La motivation spéciale pour écarter le prononcé des peines complémentaires obligatoires. Les peines complémentaires obligatoires sont des peines que le juge est contraint de prononcer suite à la commission de certains faits. Elles constituent en cela sans aucun doute des limites à l'individualisation de la peine. Si le Conseil constitutionnel s'accommode de telles mesures, ce n'est qu'à la condition qu'elles soient expressément prononcées par le juge et que celui-ci puisse en faire varier la durée, voire en déterminer les modalités⁹⁰⁰. La possibilité d'écarter une peine complémentaire obligatoire par le biais d'une motivation spéciale fait partie des différents moyens qui permettent d'assurer le respect du principe d'individualisation de la peine⁹⁰¹. Même si « la main du juge est ainsi guidée »⁹⁰², il conserve malgré tout le pouvoir d'écarter la peine en question.

Une étude rapide des différentes hypothèses de motivation spéciale pour écarter l'application d'une peine complémentaire permet de constater que dans bien des cas, il est prévu que « la juridiction peut toutefois ne pas prononcer cette peine, par une décision spécialement motivée »⁹⁰³. Cette fois la motivation permet au juge d'écarter le prononcé d'une peine qui est, en principe, « obligatoire ». Le mécanisme répond donc à un automatisme qui est particulièrement contestable. Le juge se retrouve à devoir motiver une décision de clémence et s'il s'abstient pour une quelconque raison, il devra obligatoirement prononcer la peine

⁸⁹⁸ Sénat séance du 19 janvier 2011, Orientation et programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *JO Sénat* CR 20 janv. 2011, p. 286.

⁸⁹⁹ GIACOPELLI M., « L'extension des peines minimales aux primo délinquants, la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge », *Dr. pén.* 2011, n° 6, étude 9.

⁹⁰⁰ de LAMY B., « Les peines obligatoires et le principe de l'individualisation des peines », *RSC*, 2011, p. 182

⁹⁰¹ Ainsi, il convient de distinguer deux sortes de peines complémentaires obligatoires : celles pour lesquelles une décision spéciale motivée permet d'écarter leur prononcé et celles pour lesquelles une telle possibilité n'a pas été prévue par le législateur. Seules les premières seront traitées au sein des limites relatives, les autres constituant des limites absolues au principe d'individualisation de la peine et seront traitées ci-dessous (v. n° 220 et s.).

⁹⁰² LETURMY L., « Constitutionnalité des peines accessoires et des peines complémentaires obligatoires », *AJ pén.*, 2011, p. 280

⁹⁰³ Pour des exemples v. ci-dessous n° 207 et s.

complémentaire concernée. Ces peines complémentaires obligatoires se sont multipliées ces dernières années⁹⁰⁴. Elles visent à assurer une répression effective. Leur application ne se justifie que parce que le législateur de ces dernières années considère que le juge n'est pas suffisamment sévère. Comme toutes les limites au principe d'individualisation de la peine, elles sont les témoins, sinon d'une défiance, d'un manque de confiance envers l'institution judiciaire.

Autre constat, dans de nombreuses hypothèses, la motivation spéciale pour écarter la peine complémentaire obligatoire doit être réalisée « en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur »⁹⁰⁵. Si ces critères ne sont pas sans rappeler ceux de l'article 132-1 du Code pénal, tous n'y figurent pas. En effet, il n'est pas fait référence à la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur des faits. La question de l'articulation de cette motivation spéciale avec la nouvelle exigence générale de motivation de la peine s'est posée⁹⁰⁶. La Cour de cassation est venue affirmer que ces peines obligatoires n'ont pas à être motivées. Le principe est inversé puisque le juge doit seulement motiver sa décision et donc rendre des comptes lorsqu'il les écarte. Le message envoyé par le législateur est clair, il impose aux juges de recourir à ces peines complémentaires obligatoires⁹⁰⁷. C'est en cela que ces hypothèses constituent des hypothèses de « motivation obstacle »⁹⁰⁸. Ces peines complémentaires obligatoires sont nombreuses, que ce soit dans le Code pénal ou dans les autres codes⁹⁰⁹. Si l'exhaustivité n'est en conséquence pas envisageable, quelques exemples peuvent être fournis.

207. La peine complémentaire obligatoire de confiscation du véhicule. Cette peine est prévue pour différentes infractions. Par exemple, l'article 221-8 du Code pénal qui prévoit les peines complémentaires encourues par les personnes physiques condamnées pour des faits d'atteintes à la vie des personnes, dispose que dans certaines hypothèses « la confiscation du véhicule est obligatoire (...) en cas de récidive ou si la personne a déjà été définitivement condamnée pour un des délits prévus par les articles L. 221-2, L. 224-16, L. 234-1, L. 234-8, L.

⁹⁰⁴ Pour l'exemple fourni précédemment, la peine complémentaire obligatoire de confiscation du véhicule a été ajoutée au sein de l'article 221-8 du Code pénal par le biais de l'article 73 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011. Dans le même ordre d'idée, c'est l'article 9 de la loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 qui a rendu le prononcé de la peine d'interdiction de détenir une arme obligatoire, sauf motivation contraire, pour certaines infractions visées aux articles 224-9, 225-20, 311-14, 312-13 du Code pénal.

⁹⁰⁵ Voir notamment les articles 221-8, 222-44 et 422-4 du Code pénal.

⁹⁰⁶ Sur la lourdeur de la motivation v. ci-dessous n° 725.

⁹⁰⁷ Sur l'absence de motivation des peines complémentaires obligatoires v. ci-dessus n° 0.

⁹⁰⁸ Sur la motivation obstacle v. ci-dessous n° 677 et s.

⁹⁰⁹ Pour un recensement des principales peines complémentaires voir notamment les articles 131-36-2, 221-8, 222-44, 222-62, 224-9, 225-20, 311-14, 312-13, 321-10, 322-15, 422-4, 431-7, 431-11, 431-26, 432-17, 433-22, 433-24 du Code pénal. V. également les exemples traités par le Professeur Muriel GIACOPELLI et Madame Anne PONSEILLE (*Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 56, n° 81).

235-1, L. 235-3 ou L. 413-1 du code de la route ou pour la contravention mentionnée à ce même article L. 413-1 ». L'article 222-44 du même code qui prévoit les peines complémentaires en matière d'atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne dispose également que « la confiscation du véhicule est obligatoire dans les cas prévus par les 4° et dernier alinéa de ces articles ainsi que, dans les cas prévus par les 2°, 3° et 5° des mêmes articles, en cas de récidive ou si la personne a déjà été définitivement condamnée pour un des délits prévus par les articles L. 221-2, L. 224-16, L. 234-1, L. 234-8, L. 235-1, L. 235-3, L. 413-1 du code de la route ou pour la contravention mentionnée à ce même article L. 413-1 ».

En principe, dans ces différentes hypothèses, la confiscation du véhicule doit obligatoirement être prononcée par le juge pour les infractions visées. Néanmoins dans chacun de ces articles, il est prévu que « la juridiction peut toutefois ne pas prononcer cette peine, par une décision spécialement motivée ». Conformément à ce qui a été envisagé, la motivation permet donc au juge d'écarter le prononcé de la peine complémentaire.

La question se pose des critères de motivation. Dans les articles 221-8 et 222-44 du Code pénal, un alinéa prévoit une série d'autres peines complémentaires obligatoires. Toutefois, pour ces peines complémentaires, il est prévu *in fine* que « toutefois, la juridiction peut, par une décision spécialement motivée lorsque la condamnation est prononcée par une juridiction correctionnelle, décider de ne pas prononcer ces peines, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». Il est étonnant de voir que dans la première hypothèse, les critères de motivation ne sont pas prévus alors qu'ils le sont ensuite. Dès lors, lorsque les critères ne sont pas précisés, en fonction de quoi le juge doit-il motiver ? Doit-il se référer malgré tout aux critères précisés plus bas ou aux critères de l'article 132-1 du Code pénal ? S'agit-il d'une motivation générale ? Une clarification serait bienvenue.

208. La peine complémentaire obligatoire d'interdiction du territoire français. Au sein du titre relatif aux infractions terroristes, l'article 422-4 du Code pénal a longtemps prévu qu'une « interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies au présent titre ». La loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste⁹¹⁰ a modifié cet article. Désormais, il prévoit que « l'interdiction du territoire français est prononcée par la juridiction de jugement (...). Toutefois, la juridiction peut, par une décision spécialement motivée, décider

⁹¹⁰ Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, *JO*, 22 juillet 2016, texte n° 2.

de ne pas prononcer ces peines, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». Alors qu'il s'agissait d'une peine complémentaire facultative, elle est devenue obligatoire dans son prononcé sauf motivation spéciale contraire⁹¹¹. Cette obligation du législateur est regrettable dans la mesure où il s'agit d'une peine lourde de conséquences. D'ailleurs, à première vue, il est étonnant que le législateur tende à contraindre son prononcé dans certaines hypothèses alors que dans d'autres, c'est le prononcé d'une interdiction du territoire français qui justifie une motivation spéciale⁹¹². En réalité, cela s'explique notamment par la différence de gravité des infractions commises.

209. La peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité. L'article 131-26-2 du Code pénal, créé par la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique⁹¹³, prévoit que « le prononcé de la peine complémentaire d'inéligibilité mentionnée au 2° de l'article 131-26 et à l'article 131-26-1 est obligatoire à l'encontre de toute personne coupable d'un délit mentionné au II du présent article ou d'un crime ». Toutefois, ce même article dispose *in fine* que « la juridiction peut, par une décision spécialement motivée, décider de ne pas prononcer la peine prévue par le présent article, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». Une fois n'est pas coutume, la rédaction de l'article a le mérite d'être claire, le juge doit prononcer cette peine complémentaire sauf s'il motive spécialement sa décision. Comme le note Maître Yvon GOUTAL, « la loi dite "pour la confiance" exprime en réalité une certaine défiance vis-à-vis des magistrats qui disposaient déjà de la faculté de prononcer une telle peine lorsqu'ils l'estimaient adaptée à la gravité des faits et à la personnalité de la personne condamnée »⁹¹⁴. Bien que constituant une limite au principe d'individualisation de la peine, la disposition a malgré tout été validée par le Conseil constitutionnel⁹¹⁵. Soit dit en passant, le champ d'application de cette peine complémentaire

⁹¹¹ Néanmoins, il ne s'agit pas d'une peine « automatique » contrairement à ce qui a pu être indiqué lors des débats parlementaires dans la mesure où elle est prononcée par le juge (v. MERCIER M., Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, Sénat, n° 804, enregistré à la présidence du sénat le 20 juillet 2016, p. 30).

⁹¹² V. article 131-30-1 du Code pénal (sur la motivation spéciale pour le prononcé d'une interdiction du territoire français v. ci-dessus n° 200).

⁹¹³ Pour une étude des dispositions de la loi voir notamment : LE CHATELIER G., « Les dispositions de la loi ordinaire du 15 septembre 2017 concernant le régime électoral applicable aux collectivités territoriales », *AJCT*, 2017, p. 603.

⁹¹⁴ GOUTAL Y., « La peine complémentaire d'inéligibilité issue de la loi ordinaire du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique », *AJCT*, 2017, p. 606.

⁹¹⁵ Cons. const., déc. n° 2017-752, DC du 8 sept. 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, JO du 16 sept. 2017 texte n° 5 ; consid. 4 et 11 ; *Constitutions*, 2017, p. 399, Bachschmidt Ph. ; *RSC*, 2018, p. 793, Segonds M. ; *D.*, 2018, p. 569, Cutajar Ch.

obligatoire est particulièrement étendu⁹¹⁶. En effet, si la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « loi Sapin 2 » avait limité son application aux délits liés au devoir de probité et à la corruption, la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 l'étend à certaines infractions qui ne présentent pourtant pas toujours de lien avec l'exercice de fonctions publiques. Elle s'applique par exemple aux actes de terrorisme, aux violences volontaires et agressions sexuelles⁹¹⁷.

210. La peine complémentaire obligatoire de suivi socio-judiciaire. L'article 222-48-1 du Code pénal, prévoit que dans certaines hypothèses le suivi socio-judiciaire est une peine complémentaire obligatoire. Ainsi, le troisième alinéa affirme que pour des infractions limitativement listées⁹¹⁸ « commises sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime, le suivi socio-judiciaire est obligatoire en matière correctionnelle lorsqu'il s'agit de violences habituelles ». Cette exigence est écartée « en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement assortie du sursis avec mise à l'épreuve ou si le tribunal correctionnel considère, par décision spécialement motivée, qu'il n'y a pas lieu de prononcer cette mesure »⁹¹⁹. Souhaitant faire preuve de sévérité à l'égard des auteurs des infractions particulièrement graves qui sont listées, le législateur a entendu faire du suivi socio-judiciaire une peine de principe. Le juge est donc contraint de la prononcer sauf à justifier des raisons pour lesquelles il s'y oppose. Une fois encore, la motivation spéciale a vocation à dissuader le juge de prendre une telle décision.

II - Les procédures d'aménagement de peine semi-automatiques

211. Les différents automatismes. Tout automatisme est inévitablement contraire à l'idée d'individualisation de la peine dans la mesure où le juge, dépossédé de sa mission de juger, ne peut, *a fortiori*, adapter la sanction à la situation qui lui est soumise. Les automatismes peuvent être d'origines variées. Tantôt, c'est une mesure qui interviendra automatiquement, à l'instar de l'injonction de soins dans le cadre du suivi socio-judiciaire⁹²⁰. Tantôt, ce sera la dispense d'exécuter une partie de la peine privative de liberté qui s'appliquera de manière automatique,

⁹¹⁶ GOUTAL Y., « La peine complémentaire d'inéligibilité issue de la loi ordinaire du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique », *AJCT*, 2017, p. 606.

⁹¹⁷ Article 131-26-2 du Code pénal.

⁹¹⁸ Sont visées les personnes physiques coupables des infractions définies aux articles 222-8, 222-10, 222-12, 222-13, 222-14 et 222-18-3.

⁹¹⁹ En matière criminelle, il est prévu que la cour d'assises délibère de façon spécifique sur le prononcé d'un suivi socio-judiciaire.

⁹²⁰ Article 131-36-4 du Code pénal tel que modifié par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 (art. 7 JO 11 août 2007 en vigueur le 1^{er} mars 2008). L'injonction de soin peut être qualifiée d'automatique dans la mesure où la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire est soumise à une injonction de soins sauf décision contraire de la juridiction (sur l'obligation pour le juge d'envisager l'injonction de soins v. ci-dessous n° 282).

à l'instar des crédits de réduction de peines⁹²¹. S'il s'agit là d'exemples isolés, il en va autrement concernant certaines simplifiées procédures d'aménagements de la peine. Ainsi, le législateur est passé d'une logique d'individualisation par les aménagements de peine à une logique d'« industrialisation »⁹²² de ces aménagements en recourant à certaines procédures quasi-automatiques.

212. Annonce de plan. Certaines procédures qui visaient à accorder quasiment automatiquement un aménagement de peine (A) ont laissé place à une procédure d'examen automatique (B).

A) Des octrois quasi-automatiques

213. Les anciennes « NPAP »⁹²³. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004⁹²⁴ a créé les nouvelles procédures d'aménagements de la peine, dites « NPAP »⁹²⁵, lesquelles mettent en place une première procédure dite du « sas de sortie »⁹²⁶. La mesure était originale dans la mesure où c'était au directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation qu'il appartenait de proposer au juge de l'application des peines une mesure d'aménagement parmi la semi-liberté, le placement à l'extérieur et le placement sous surveillance électronique. La procédure visait à éviter les sorties « sèches ». Elle concernait donc les détenus condamnés pour lesquels il restait trois mois d'emprisonnement à subir en exécution d'une ou plusieurs peines d'emprisonnement d'une durée supérieure ou égale à six mois mais inférieure à deux ans, ou pour lesquels il restait six mois d'emprisonnement à subir en exécution d'une ou plusieurs peines d'emprisonnement d'une durée supérieure ou égale à deux ans mais inférieure à cinq ans⁹²⁷. À compter de la réception de la requête et après avis du procureur de la République, le juge de

⁹²¹ Sur les réductions de peine v. ci-dessous n° 398 et s.

⁹²² 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. Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. pén.* 2010, étude n°1.

⁹²³ Nouvelles Procédures d'Aménagement de Peine.

⁹²⁴ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

⁹²⁵ V. notamment : 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. Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. pén.* 2010, étude n°1 ; HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, spéc. n° 812.31 et s. ; GARREAU Ph., « Les SPIP et le volet application des peines de la loi du 9 mars 2004 : l'écueil de l'ambiguïté - l'impératif de crédibilité », *AJ pén.*, 2004 p. 397.

⁹²⁶ Plusieurs auteurs ont utilisé cette expression v. notamment : GIACOPELLI M., « Réforme du droit de l'application des peines, Dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté », *D.*, 2004, p. 2589 ; JANAS M., « Le nouveau rôle du Jap », *AJ pén.*, 2004, p. 394.

⁹²⁷ Ancien article 723-20 du Code de procédure pénale.

l'application des peines disposait alors d'un délai de trois semaines pour, soit homologuer par ordonnance la proposition du directeur, soit refuser d'homologuer par ordonnance motivée susceptible de recours par le condamné et le procureur de la République⁹²⁸. À défaut de réponse dans un délai de trois semaines, le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation devait, sauf élément nouveau, mettre à exécution sa proposition initiale⁹²⁹. La mesure, qualifiée de mesure d'administration judiciaire, était ensuite notifiée au juge de l'application des peines et au procureur de la République. Ce dernier pouvait former un recours suspensif qui devait être examiné dans un délai de trois semaines sous peine d'être réputé non avenu.

Il était étonnant que ce soit la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 qui crée une procédure « semi-administrative semi-judiciaire »⁹³⁰ et une nouvelle mesure d'administration judiciaire⁹³¹ dans la mesure où c'est cette loi qui a parachevé la juridictionnalisation de l'application des peines⁹³². Quoiqu'il en soit, elle avait malgré tout été validée par le Conseil constitutionnel⁹³³. Monsieur Philippe GARREAU, directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation, distinguait les deux voies de l'aménagement. À la « voie juridictionnalisée », il opposait la « nouvelle voie de la proposition SPIP »⁹³⁴. Il notait à cette époque qu'« avec la juridictionnalisation l'aménagement est parfois devenu plus difficile à obtenir, en particulier pour les personnes incarcérées. Outre les questions de délais d'audiencement peu adaptés aux courtes peines, des magistrats ont eu tendance à rechercher le dossier sans faille, sans risque, adoptant de fait une jurisprudence restreinte. La nouvelle procédure constitue sans doute aussi une réponse à ces restrictions puisque à l'inverse, le juge n'aura à motiver que ses refus »⁹³⁵. L'intention était donc d'éviter, dans une certaine mesure, un refus du juge. Un aménagement de peine pouvait être le fruit, non plus d'une décision judiciaire, mais d'une défaillance du

⁹²⁸ Ancien article 723-22 du Code de procédure pénale.

⁹²⁹ Ancien article 723-23 du Code de procédure pénale.

⁹³⁰ GIACOPELLI M., « Réforme du droit de l'application des peines, Dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté », *D.*, 2004, p. 2589.

⁹³¹ Sur le maintien d'un « îlot de mesures d'administration judiciaire » v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 400.26.

⁹³² Sur la juridictionnalisation entreprise par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 v. notamment : 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 », *RSC*, 2004, p. 682 et s. ; GIACOPELLI M., « Réforme du droit de l'application des peines, Dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté », *D.*, 2004, p. 2589 et s. ; HERZOG-EVANS M., « Les principes directeurs d'une réforme », *AJ pén.*, 2004, p. 385 et s. (sur la juridictionnalisation de l'application des peines v. ci-dessous n° 468 et s.).

⁹³³ Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *JO* du 10 mars 2004, p. 4637, *Rec.*, p. 66 ; *RSC*, 2005, p. 122, note Bück V. ; *D.*, 2004, p. 956, note Dobkine M. ; *RFDC*, 2004, p. 725, comm. Lazerges Ch. ; *RFDC*, 2004, p. 347, note Nicot S. ; *LPA*, 2004, p. 9, note Schoettl É. ; *JCP G.*, 2004, p. 619, note Zarka J.-C.

⁹³⁴ GARREAU Ph., « Les SPIP et le volet application des peines de la loi du 9 mars 2004 : l'écueil de l'ambiguïté - l'impératif de crédibilité », *AJ pén.*, 2004 p. 397.

⁹³⁵ *Ibid.*

service. Monsieur JANAS s'était alors interrogé : « Que pourra signifier le silence du juge au bout de ces 3 semaines ? Une acceptation tacite et réfléchie ou une carence dictée par un cabinet complètement surchargé au sein duquel le magistrat n'a pas les moyens de faire face à ses missions ? »⁹³⁶.

Du point de vue de l'individualisation, il est certain que le juge de l'application des peines se retrouvait largement dépossédé de sa mission d'adaptation de l'exécution de la peine. Il était réduit à une chambre d'homologation d'une mesure décidée au préalable par les services pénitentiaires d'insertion et de probation et le Parquet. Au-delà de toutes les inquiétudes suscitées par cette déjudiciarisation au regard des libertés individuelles et des règles du procès équitable, ces intervenants fraîchement promus auraient pu être de nouveaux acteurs de l'individualisation de l'exécution de la peine. Pour autant, ce ne fut pas le cas. L'intention était bien de favoriser, de simplifier et d'encourager le prononcé des aménagements de peine. Comme cela était indiqué clairement dans l'ancien article 723-21 du Code de procédure pénale, le directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation ne pouvait renoncer à proposer une mesure d'aménagement au juge qu'en cas de mauvaise conduite du condamné en détention, d'absence de projet sérieux de réinsertion, d'impossibilité matérielle de mettre en place une mesure d'aménagement ou de refus par le condamné de bénéficier de la mesure qui lui est proposée. L'initiative du projet n'appartenait plus au condamné et la consigne était claire : ces derniers « bénéficient dans la mesure du possible » d'un aménagement⁹³⁷. L'aménagement de peine n'était plus accordé au seul condamné qui témoignait d'efforts d'insertion ou de réinsertion. L'aménagement devenait le principe et l'absence d'aménagement l'exception. À cet égard, le service pénitentiaire d'insertion et de probation était placée « dans une position ambiguë ». Tantôt « il exprim[ait] l'avis pénitentiaire au sein du débat contradictoire », tantôt, « il port[ait] le projet du futur libérable au sein de la procédure de proposition d'aménagement »⁹³⁸. En tout état de cause, même dans la meilleure situation, cette procédure simplifiée était synonyme d'un recul de l'individualisation. En effet, quand bien même les intervenants avaient eu à cœur de n'envisager un aménagement que pour les seuls condamnés méritants, la procédure classique d'aménagement de peine était davantage propice à une individualisation, et qui plus est, à une individualisation par le juge de l'application des peines.

⁹³⁶ JANAS M., « Le nouveau rôle du Jap », *AJ pén.*, 2004, p. 394.

⁹³⁷ Ancien article 723-20 du Code de procédure pénale.

⁹³⁸ GARREAU Ph., « Les SPIP et le volet application des peines de la loi du 9 mars 2004 : l'écueil de l'ambiguïté - l'impératif de crédibilité », *AJ pén.*, 2004 p. 397.

214. Les anciennes « PSAP »⁹³⁹. Les NPAP n'ayant pas emporté le succès escompté⁹⁴⁰, la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 a amplifié un certain nombre des dispositions introduites par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004⁹⁴¹. Ainsi, la procédure du « sas de sortie » créée en 2004 a laissé place à un « super sas »⁹⁴² de sortie mis en place par, ce qu'une partie de la doctrine a appelé cette fois, les « PSAP », c'est-à-dire, les procédures simplifiées d'aménagement de peine. Étaient désormais concernées : « les personnes détenues condamnées à une ou des peines d'emprisonnement dont le cumul est inférieur ou égal à deux ans ou condamnées à une ou des peines d'emprisonnement dont le cumul est inférieur ou égal à cinq ans et dont le reliquat de peine est inférieur ou égal à deux ans »⁹⁴³. La libération conditionnelle fut également intégrée parmi les aménagements de peine envisageables. Après avoir recueilli l'accord de la personne condamnée, il appartenait toujours au directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation de proposer un projet d'aménagement de peine reposant sur un « projet sérieux d'insertion »⁹⁴⁴. Cependant, le directeur devait désormais adresser cette proposition d'aménagement au procureur de la République, qui lui se chargeait ensuite de saisir le juge de l'application des peines. Si le directeur estimait que ce n'était pas pertinent, il adressait au juge de l'application des peines, ainsi qu'au procureur, un rapport motivé expliquant les raisons pour lesquelles un aménagement de peine ne pouvait être proposé et il en informait le condamné.

Deux hypothèses étaient ensuite possibles. Soit le procureur de la République affirmait que la proposition était justifiée et la transmettait alors pour homologation au juge de l'application des peines. Soit, s'il n'estimait pas la proposition opportune, le procureur en informait le juge de l'application des peines et avisait également le condamné. Si la proposition était transmise au juge de l'application des peines, trois nouvelles issues étaient alors envisageables.

⁹³⁹ V. notamment : 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. Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. pén.* 2010, étude n°1, n° 27 ; HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, spéc. n° 812.32 et s. ; GARREAU Ph., « Les SPIP et le volet application des peines de la loi du 9 mars 2004 : l'écueil de l'ambiguïté - l'impératif de crédibilité », *AJ pén.*, 2004 p. 397 ; 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.

⁹⁴⁰ CNCDDH, Sanctionner dans le respect des droits de l'Homme, Volume 2 : II- Les alternatives à la détention, *Doc. fr.*, avr. 2007, p. 75 ; JANAS M., MARTIN É., « Une photographie du quotidien de l'application des peines », *AJ pén.*, 2007, p. 173.

⁹⁴¹ CÉRÉ J.-P., « Virage ou mirage pénitentiaire. À propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G.*, 2009, n° 18.

⁹⁴² 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 – entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. pén.* 2010, étude 1, n° 27.

⁹⁴³ Ancien article 723-19 du Code de procédure pénale. Selon le dernier alinéa de l'article, les durées de deux ans sont réduites à un an si la personne condamnée est en état de récidive légale.

⁹⁴⁴ Ancien article 723-20 du Code de procédure pénale.

Premièrement, celui-ci pouvait décider d'homologuer la proposition à la suite d'un débat contradictoire dans un délai de trois semaines à compter de la réception de la requête. Deuxièmement, le juge de l'application des peines pouvait refuser d'homologuer la proposition d'aménagement de peine. Dans ce cas, il devait prendre une ordonnance motivée susceptible de recours par le condamné et le procureur de la République devant le président de la chambre de l'application des peines⁹⁴⁵. Dernièrement, si le juge demeurait silencieux pendant le délai de trois semaines, le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation pouvait alors, sur instruction du procureur de la République, ramener à exécution la mesure d'aménagement⁹⁴⁶. Cette dernière décision constituait à nouveau une mesure d'administration judiciaire qui n'était donc pas susceptible de recours⁹⁴⁷.

Le constat était évident, l'administration pénitentiaire et le procureur de la République étaient alors « les maîtres d'œuvre : le SPIP propos[ait] et le Parquet dispos[ait] »⁹⁴⁸. Le juge de l'application des peines, seul magistrat du siège intervenant dans la procédure, se retrouvait cantonné à un rôle d'homologation au bénéfice du Parquet et du directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation. Les écueils formulés pour la procédure d'aménagement de peine créée en 2004 pouvaient à nouveau être adressés à l'égard de cette nouvelle procédure simplifiée. La philosophie était effectivement la même si ce n'est que cette nouvelle procédure était davantage étendue. Le juge Michael JANAS était très critique, affirmant : « pas de demande, pas ou peu de projet, pas de débat contradictoire, pas d'avocat et peu d'individualisation de la peine ». Selon cet ancien juge de l'application des peines, il ne faisait aucun doute que cette « transformation radicale du droit actuel » trouvait sa justification notamment dans la surpopulation carcérale⁹⁴⁹. Alors que « les décisions judiciaires [étaient] plus tournées vers l'individualisation », la logique de ces procédures était toute autre, « les décisions semi-administratives [étaient], elles, plus intéressées par le nombre d'aménagements prononcés »⁹⁵⁰.

215. L'ancienne « SEFIP ». La loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 a ensuite été à l'origine de la surveillance électronique de fin de peine, visée par la doctrine par

⁹⁴⁵ Ancien article 723-22 du Code de procédure pénale.

⁹⁴⁶ Ancien article 723-23 du Code de procédure pénale.

⁹⁴⁷ *Ibid.*

⁹⁴⁸ PONCELA P., « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RSC*, 2010, p. 190.

⁹⁴⁹ 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 – entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. Pén*, étude 1, 2010, n° 27.

⁹⁵⁰ 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 – entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. Pén*, étude 1, 2010, n° 30.

l'acronyme « SEFIP »⁹⁵¹. Il s'agissait d'une modalité d'exécution de la peine⁹⁵² qui, pour éviter les sorties sèches, visait à exécuter la fin de la période de la détention sous le régime du placement sous surveillance électronique. La procédure concernait les peines d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans lorsque le reliquat de peine était inférieur ou égal à quatre mois, ou pour les condamnations inférieures à six mois s'il restait les deux tiers de la peine à effectuer⁹⁵³. Une fois encore, c'était au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation de mettre en œuvre cette surveillance électronique sous l'autorité du procureur de la République. La mesure était attribuée de façon automatique sauf impossibilité matérielle, refus de l'intéressé, incompatibilité avec la personnalité de l'individu ou en cas de risque de récidive. En ce sens, le magistrat Michael JANAS regrettait : « ces condamnés auront en commun de n'avoir rien sollicité. Et pour la plupart ils ne disposeront d'aucun projet de sortie »⁹⁵⁴. Quant au Professeur Muriel GIACOPELLI, elle affirmait que « le gué vient d'être franchi avec l'automatisme du PSE fin de peine. L'on passe insensiblement d'un système d'individualisation judiciaire à un système de probation sous le contrôle du Procureur de la République »⁹⁵⁵. Le Professeur Jean-Paul CÉRÉ partageait largement ce constat puisqu'il affirmait dans des termes similaires que « le législateur n'a pas hésité à franchir le gué d'une individualisation de la mesure pour sombrer dans une politique d'automatisation des modalités d'exécution de la fin de la peine d'emprisonnement »⁹⁵⁶. Il est effectivement évident que toute automatisme a pour conséquence inévitable d'évincer le juge et donc de limiter l'individualisation de la peine. Voilà donc un nouveau coup porté au principe d'individualisation de la peine. Si ces mécanismes ont été supprimés, de nouveaux ont vu le jour récemment.

216. Les aménagements de peine de l'ordonnance n° 2020-203 du 25 mars 2020. Pour faire face à l'épidémie de Covid-19, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020⁹⁵⁷ a adopté l'état d'urgence sanitaire. C'est dans ce cadre qu'a été prise l'ordonnance n° 2020-303 du 25

⁹⁵¹ V. notamment : HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, spéc. n° 812.32 et s. ; 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. 448-452 ; GRIFFON-YARZA L., « La libération sous contrainte, nouvel oxymore juridique », *AJ pén.*, 2015, p. 80 ; PONCELA P., « La surveillance électronique de fin de peine », *RSC*, 2011, p. 681.

⁹⁵² PONCELA P., « La surveillance électronique de fin de peine », *RSC*, 2011, p. 681.

⁹⁵³ Ancien article 723-28 du Code de procédure pénale.

⁹⁵⁴ 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 – entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. pén.* 2010, étude 1, n° 29.

⁹⁵⁵ GIACOPELLI M., « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, p. 25.

⁹⁵⁶ CÉRÉ J.-P., « Virage ou mirage pénitentiaire. À propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G.*, 2009, n° 17.

⁹⁵⁷ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, *JO*, 24 mars 2020, texte n° 2.

mars 2020⁹⁵⁸ qui adapte certaines règles de procédure pénale afin de lutter contre la propagation du virus. L'article 28 de l'ordonnance prévoit un mécanisme exceptionnel de sortie anticipée. Ainsi, sur décision du procureur de la République statuant sur proposition du directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation, toute personne détenue condamnée à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, à laquelle il reste à subir un emprisonnement d'une durée égale ou inférieure à deux mois, exécute le reliquat de sa peine en étant assignée à son domicile, avec l'interdiction d'en sortir, dans les conditions du confinement prévues par le Code de santé publique⁹⁵⁹. Un suivi judiciaire peut être maintenu grâce à l'application des interdictions et obligations de l'article 132-45 7° à 14° du Code pénal. En cas de non-respect de la mesure, son retrait peut être prononcé soit par le juge d'application des peines s'il s'agit d'une violation des obligations particulières du Code pénal⁹⁶⁰, soit par la juridiction de jugement en cas de nouvelle infraction⁹⁶¹. Dans l'hypothèse de non-respect de l'assignation à résidence, le condamné pourra à nouveau être incarcéré pour la durée d'emprisonnement restant à subir au jour de l'assignation. Certains condamnés demeurent exclus du dispositif, à l'instar des personnes incarcérées pour crimes, actes de terrorisme, délits commis sur des mineurs de quinze ans ou encore infractions commises avec la circonstance aggravante de lien de conjugalité avec la victime⁹⁶².

⁹⁵⁸ Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, *JO*, 26 mars 2020, texte n° 3.

⁹⁵⁹ L'article 28 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 dispose plus précisément que le condamné « exécute le reliquat de sa peine en étant assignée à son domicile, avec l'interdiction d'en sortir, sous réserve des déplacements justifiés par des besoins familiaux, professionnels ou de santé impérieux, conformément à l'interdiction édictée en application du 2° de l'article L. 3131-23 du code de la santé publique dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 en raison du risque de propagation du covid-19 ».

⁹⁶⁰ Le retrait peut également être prononcé par le juge de l'application des peines en cas de violation des obligations liées au covid sanctionnées par la contravention prévue au 3^{ème} alinéa de l'article L. 3136-1 du Code de la santé publique.

⁹⁶¹ La nouvelle infraction peut par exemple consister en la commission du nouveau délit prévu au 4^{ème} alinéa de l'article L. 3136-1 du Code de la santé publique.

⁹⁶² L'article 28 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 prévoit que « sont exclus du bénéfice de la mesure les condamnés incarcérés pour l'exécution d'une ou de plusieurs peines dont l'une au moins a été prononcée pour une infraction qualifiée de crime, une infraction prévue par les articles 421-1 à 421-6 du Code pénal, une infraction prévue au titre II du livre II du Code pénal lorsqu'elle a été commise sur la personne d'un mineur de moins de quinze ans, ou une infraction commise avec la circonstance aggravante définie par l'article 132-80 du Code pénal. Sont également exclues les personnes détenues ayant initié ou participé à une action collective, précédée ou accompagnée de violences envers les personnes ou de nature à compromettre la sécurité des établissements au sens de l'article R. 57-7-1 du Code de procédure pénale, ou ayant eu un comportement de mise en danger des autres personnes détenues ou du personnel pénitentiaire, au regard des règles imposées par le contexte sanitaire lié à l'épidémie de covid-19 ».

Cette procédure n'est pas sans rappeler l'ancienne surveillance électronique de fin de peine⁹⁶³. Comme cette dernière, elle permet une sortie anticipée sous forme d'assignation à domicile et elle est décidée par le procureur de la République après proposition du directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation. Bien que l'article 28 de l'ordonnance ne prévoit pas expressément d'octroi automatique, il est étonnant qu'aucun critère ne soit prévu pour guider l'acceptation ou le refus de la procédure par le Parquet. En effet, la seule exception qui semble pouvoir être avancée est l'impossibilité matérielle résultant de l'absence d'hébergement. En dehors de cette hypothèse, l'emploi de l'indicatif dans l'article paraît faire de cette procédure une obligation pour le procureur de la République. Dans la mesure où ce dispositif avait pour but de désengorger les établissements pénitentiaires et en particulier les maisons d'arrêt dans le contexte de crise sanitaire, le législateur a veillé à ce que son prononcé ne puisse être écarté que dans des cas réduits, en l'occurrence, uniquement lorsqu'un hébergement fait défaut. En dehors de cette hypothèse, cette sortie anticipée semble donc être octroyée systématiquement.

L'article 27 de l'ordonnance a créé également une réduction supplémentaire de peine d'un *quantum* maximal de deux mois envisageable pour l'ensemble des personnes sous écrou quel que soit leur *quantum* de peine. L'article prévoit les mêmes exclusions que pour l'assignation à domicile de fin de peine auxquelles s'ajoutent les personnes ayant eu un comportement de mise en danger des autres détenus ou du personnel pénitentiaire durant l'épidémie de Covid-19⁹⁶⁴. En cas d'avis favorable du procureur de la République, cette réduction de peine peut être ordonnée sans que la commission de l'application des peines soit consultée. À défaut d'un tel accord, le juge peut statuer au vu de l'avis écrit des membres de la commission, recueilli par tout moyen. À nouveau, il n'est pas prévu de critères d'octroi particuliers si ce n'est qu'il est précisé que cette réduction de peine est « liée aux circonstances exceptionnelles ». Le fait que les détenus ayant eu un comportement dangereux envers leurs codétenus ou envers l'administration pénitentiaire au regard des règles imposées par la crise sanitaire soient expressément exclus semble indiquer qu'*a contrario*, cette réduction est destinée à récompenser les personnes sous écrou qui se comportent correctement pendant la durée de l'urgence

⁹⁶³ GIACOPELLI M., « Le sort des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire, Commentaire du chapitre VI de l'Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 », *JCP G.*, n° 23, 2020, p. 688.

⁹⁶⁴ L'article 27 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 prévoit que « sont exclues du bénéfice du présent article :

1° Les personnes condamnées et écrouées pour des crimes, des faits de terrorisme ou pour des infractions relevant de l'article 132-80 du Code pénal ;

2° Les personnes détenues ayant initié une action collective, précédée ou accompagnée de violences envers les personnes ou de nature à compromettre la sécurité des établissements au sens de l'article R. 57-7-1 du Code de procédure pénale, ou y ayant participé ;

3° Les personnes détenues ayant eu un comportement de mise en danger des autres personnes détenues ou du personnel pénitentiaire, au regard des règles imposées par le contexte sanitaire liée à l'épidémie de covid-19 ».

sanitaire⁹⁶⁵. La finalité sous-jacente était de « pacifier la détention en compensant l'infléchissement du nombre de réductions de peines supplémentaires "de droit commun" dû à la cessation de toute activité en prison »⁹⁶⁶. L'utilisation de l'indicatif est encore une fois de mise présentant l'octroi de cette réduction comme une obligation s'imposant au juge de l'application des peines. En conséquence, pour ces deux mesures, « le domicile est désormais le seul critère véritablement jaugé ». En l'absence d'un tel obstacle, l'ordonnance entendait octroyer ces dispositifs de façon quasi-automatique⁹⁶⁷.

B) Des examens automatiques

217. La procédure de libération sous contrainte. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014⁹⁶⁸ a supprimé les procédures simplifiées d'aménagement de peine. Elle a instauré en contrepartie, la procédure de libération sous contrainte⁹⁶⁹. Cette nouvelle procédure concerne les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans et qui en ont effectué les deux tiers⁹⁷⁰. Le condamné admis au bénéfice de la libération sous contrainte exécutera le reliquat de sa peine sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur, du placement sous surveillance électronique ou de la libération conditionnelle. La situation du condamné éligible est examinée par la commission de l'application des peines et la décision est prise par le juge de l'application des peines par une ordonnance motivée. Le condamné peut transmettre des observations écrites au juge de l'application des peines. Et si besoin est, le juge de l'application des peines peut ordonner sa comparution devant la commission de l'application des peines afin d'entendre ses observations et, le cas échéant, celles de son avocat⁹⁷¹.

⁹⁶⁵ GIACOPELLI M., « Le sort des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire, Commentaire du chapitre VI de l'Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 », *JCP G.*, 2020, n° 23, p. 688.

⁹⁶⁶ *Ibid.* En ce sens, Madame Cécile DANGLES, juge de l'application des peines au TGI de Lille et Présidente de l'association nationale des juges de l'application des peines (ANJAP) a affirmé à propos de cette réduction de peine « c'est surtout une carotte pour qu'ils se tiennent tranquilles en détention » (BLOCH A., « Coronavirus : les JAP sur le pied de guerre », *Dalloz Actualité*, 1 avril 2020). V. également BIANCHI V., « La prison à l'épreuve de la crise sanitaire », *AJ pén.*, 2020, p. 202 ; HAZAN A., « Les droits fondamentaux des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire », *AJ pén.* 2020, p. 200 ; CÉRÉ J.-P., « Le droit pénitentiaire à l'épreuve du Covid-19 », *Gaz. Pal.* 2020, n° 29, p. 88.

⁹⁶⁷ Sur l'efficacité de ces mesures v. ci-dessous n° 320.

⁹⁶⁸ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

⁹⁶⁹ Sur la qualification de ce mécanisme v. notamment BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, LexisNexis, 3^e éd., 2019, p. 590 à 593, n° 1345 à 1352.

⁹⁷⁰ Article 720 du Code de procédure pénale.

⁹⁷¹ L'article 720 du Code de procédure pénale tel que modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 ne prévoit plus la possibilité de faire comparaître le condamné. Toutefois, cette possibilité est toujours prévue par l'article D. 49-28 du même code. Dès lors, l'intérêt d'une telle suppression se pose.

Comme l'indique Monsieur Guillaume BEAUSSONIE, « l'intérêt de cette procédure réside certainement dans sa quasi-automaticité ainsi que dans le fait que, sans vraiment le dire, elle procède à un élargissement du bénéfice des régimes précités, puisque ceux-ci étaient auparavant réservés aux condamnés dont la peine à subir ou restant à subir était égale ou inférieure à deux ans »⁹⁷². Le fait que cette procédure permette à davantage de condamnés de bénéficier d'une mesure d'aménagement de peine est louable et va dans le sens d'une plus grande individualisation de l'exécution de la peine. En revanche, la difficulté tient au fait que l'aménagement en question est prononcé, en principe, en l'absence de débat contradictoire à l'issue d'une commission de l'application des peines. Une telle procédure permet-elle une réelle individualisation ? Toute automaticité semble contraire à l'idée même d'individualisation de la peine.

Néanmoins, dans la procédure en commission de l'application des peines, c'est l'examen de la situation de la personne qui est automatique et non l'octroi de la libération sous contrainte. Par ailleurs, la libération sous contrainte est préférable aux anciennes procédures simplifiées dans la mesure où la décision appartient au juge de l'application des peines. Ainsi, selon le Professeur Muriel GIACOPELLI, « la mesure est louable, destinée à abroger les mécanismes antérieurs de gestion des flux par son retour dans le giron du juge »⁹⁷³. L'inconvénient majeur de la procédure est l'absence d'initiative du condamné. En effet, en instaurant un examen automatique, les condamnés éligibles n'auront pas à mettre en place de projet d'aménagement de peine. Par ailleurs, le Professeur GIACOPELLI met en évidence la distorsion que cette procédure instaure entre les condamnés à une peine inférieure ou égale à cinq ans et les autres qui devront eux utiliser la procédure d'aménagement de droit commun⁹⁷⁴. Toutefois, dans la mesure où l'article 720 du Code de procédure pénale fait référence à l'article 707, de telles mesures ne sauraient, en principe, être accordées en l'absence d'efforts de réinsertion de la part du condamné⁹⁷⁵. En effet, le deuxième paragraphe de l'article 707 du Code de procédure pénale prévoit 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

⁹⁷² BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809.

⁹⁷³ 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.

⁹⁷⁴ *Ibid*

⁹⁷⁵ En effet, le deuxième paragraphe de l'article 707 du Code de procédure pénale prévoit 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 ».

nouvelles infractions ». Dès lors, la situation des personnes condamnées sera appréhendée de manière générale au regard de ces exigences et non compte tenu des conditions pour l'obtention d'une des mesures d'aménagements de peine possibles.

218. Le renforcement de l'automatisme par la loi du 23 mars 2019. Si la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 « a fait de la libération sous contrainte une mesure hybride, pas encore automatique et plus vraiment individualisée »⁹⁷⁶, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019⁹⁷⁷ parachève cette évolution. En effet, cette réforme renforce l'incitation pesant sur le juge de l'application des peines⁹⁷⁸. Sont toujours concernés, les condamnés qui exécutent une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à cinq ans. Toutefois, désormais, l'administration pénitentiaire doit informer le condamné qu'il est susceptible de bénéficier de la procédure de libération sous contrainte au moins un mois avant que la durée de la peine accomplie soit égale au double de la durée de la peine restant à subir ou, si la peine est inférieure ou égale à six mois, lors de sa mise sous écrou ou lorsque sa peine devient définitive⁹⁷⁹. La seule exception à cette obligation de l'administration pénitentiaire concerne l'hypothèse où la personne condamnée s'oppose à une telle procédure⁹⁸⁰. Et dans un pareil cas, son refus doit être constaté par le service pénitentiaire d'insertion et de probation qui en informe le juge de l'application des peines⁹⁸¹. Si l'automatisme de l'examen est accentuée, celle de l'octroi aussi.

Ainsi, le juge de l'application des peines ne peut refuser l'octroi de cette procédure qu'en constatant, par ordonnance spécialement motivée, qu'il est impossible de mettre en œuvre une des mesures visées au second alinéa de l'article 720 du Code de procédure pénale, « au regard des exigences de l'article 707 »⁹⁸². Le renvoi à l'article 707 laisse subsister de nouveaux doutes. Qu'en est-il en cas d'impossibilité matérielle de mettre en place un tel aménagement ? La seule motivation au regard du risque de récidive suffit-elle à écarter cette procédure⁹⁸³ ? En réalité, si la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a renforcé l'automatisme de la libération sous contrainte, c'est bien parce que cette procédure aboutissait très rarement⁹⁸⁴. Le juge de l'application des

⁹⁷⁶ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 393, n° 746.

⁹⁷⁷ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

⁹⁷⁸ V. en ce sens : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 393, n° 746.

⁹⁷⁹ Article D. 147-7 du Code de procédure pénale.

⁹⁸⁰ *Ibid.*

⁹⁸¹ Article D. 147-7-1 du Code de procédure pénale.

⁹⁸² Article 720 du Code de procédure pénale.

⁹⁸³ Sur les doutes persistants quant à cette procédure v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 393, n° 746.

⁹⁸⁴ En ce sens v. GOLDSZLAGIER J., « La révolution des peines n'aura pas lieu », *AJ Pén.*, 2018, p. 234. Sur les raisons de cet échec v. : HERZOG-EVANS M. (dir.), *La mise en œuvre de la libération sous contrainte dans le*

peines se fondait en opportunité pour refuser l'octroi de cette mesure. Dès lors, l'intention du législateur, encore une fois, est bien d'inciter le juge à prononcer ces aménagements de peine. Cependant, il n'est pas certain que la modification engendre des évolutions dans la mesure où la motivation exigée à l'aune de l'article 707 du Code de procédure pénale est particulièrement large. En conséquence, celle-ci demeure facile à satisfaire pour le juge.

219. Conclusion de la section I. Nombreux sont les ressorts utilisés par le législateur pour aiguiller la décision du juge. Néanmoins, exiger une motivation spéciale de la part du juge est sans aucun doute la solution privilégiée par le législateur. Il s'agit à n'en pas douter d'une limite au pouvoir d'individualisation du juge puisque celui-ci va être contraint de rendre des comptes quant à la décision qu'il rend. La motivation perd sa finalité pédagogique et a alors vocation à encadrer la liberté du juge en lui demandant de faire état de certains critères précis. Cette limite peut être qualifiée de relative dans la mesure où le juge peut surmonter l'obstacle qui se présente à lui en motivant spécialement sa décision. Les hypothèses de motivation spéciale sont nombreuses et évoluent au gré des réformes. Alors que certaines vont être exigées pour justifier une particulière clémence du juge, d'autres vont l'être pour justifier une décision plus sévère. Ces dernières semblent être dans l'air du temps ces dernières années. Cette tendance peut être appréciée par le juge pour lequel il est certainement plus aisé de motiver une décision de sévérité que de clémence.

Il est d'autres cas où la décision du juge va être nécessaire non pas pour justifier le prononcé d'une mesure mais au contraire pour écarter son application. Cette fois, c'est parce que le législateur veut encourager l'utilisation d'une procédure qu'il va prévoir des automatismes. C'est ce mécanisme qui a été employé pour les procédures d'aménagement de fin de peine prévues successivement en 2004 et en 2009. En l'absence de manifestation du juge, les aménagements étaient octroyés de façon quasiment automatique. Mettant en place la procédure de libération sous contrainte, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 a remplacé l'octroi automatique d'un aménagement par un examen systématique de la requête par le juge. S'il était permis d'y voir une amélioration du point de vue de l'individualisation judiciaire, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a toutefois renforcé l'automaticité de cette procédure en exigeant, une fois encore, une motivation spéciale de la part du juge pour écarter le prononcé d'un aménagement. Les limites relatives ont donc encore de beaux jours devant elles.

Nord-Est de la France, Mission Droit et Justice, Université de Reims, Laboratoire CEJESCO, 2017 ; JANUEL P., « Une recherche pour étudier l'échec de la libération sous contrainte », *Dalloz actualité*, 25 octobre 2017.

SECTION II - DES LIMITES ABSOLUES

220. La notion de limites absolues. Plus contraignantes que les limites relatives, les limites absolues constituent des obstacles infranchissables à la décision du juge⁹⁸⁵. Le juge ne peut les contourner par une décision spéciale ou par une motivation contraire. Elles constituent donc des freins d'autant plus importants au principe d'individualisation de la peine.

221. Annonce de plan. Ces limites absolues imposeront tantôt le prononcé d'une mesure (I), tantôt le respect d'un *quantum* (II).

I - Une sanction imposée

222. Annonce de plan. Il est des cas où la sanction s'impose au condamné mais également au juge. Ce dernier, impuissant, n'a d'autre choix que de constater l'application de la mesure. Ces sanctions imposées résultent de la persistance des peines accessoires (A) et des peines complémentaires obligatoires (B).

A) La persistance des peines accessoires

223. La notion de peines accessoires. Conformément à l'article 131-10 du Code pénal, « lorsque la loi le prévoit, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs peines complémentaires ». L'article suivant précise que « la juridiction peut ne prononcer que la peine complémentaire ou l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues à titre de peine principale »⁹⁸⁶. L'utilisation du verbe « pouvoir » indique que ces peines complémentaires sont, en principe, facultatives⁹⁸⁷. Toutefois, il existe des hypothèses particulières où des dispositions légales imposent au juge de les prononcer. Il s'agit alors de peines complémentaires obligatoires⁹⁸⁸.

À côté de ces peines complémentaires facultatives et obligatoires, il existe une troisième catégorie de peines qui viennent s'ajouter à la peine principale : les peines dites accessoires⁹⁸⁹.

⁹⁸⁵ Sur la distinction limites absolues et limites relatives v. ci-dessus n° 187 et 190.

⁹⁸⁶ Article 131-11 du Code pénal. Sur les peines accessoires en général v. notamment : BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, n° 258 à 261.

⁹⁸⁷ Sur les peines complémentaires facultatives v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 78 à 80.

⁹⁸⁸ *Ibid* n° 81.

⁹⁸⁹ V. BONIS-GARÇON É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., LexisNexis, 2015, n° 238 à 241 ; GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 241 à 246.

Ces peines sont attachées automatiquement au prononcé d'une peine principale et s'appliquent de plein droit. Elles ne sont pas prononcées par le juge, ni même mentionnées dans la décision de condamnation. Le Code pénal de 1810 connaissait un certain nombre de ces peines accessoires. Par exemple, la loi du 27 mai 1885⁹⁹⁰ prévoyait que la peine de relégation s'appliquait de plein droit aux récidivistes ayant fait l'objet de certaines condamnations. Le Professeur Jean PRADEL explique ainsi que le juge n'avait parfois pas conscience des conséquences de la condamnation au moment où il prononçait la sentence⁹⁹¹. Ces peines étaient parfois découvertes de façon fortuite plusieurs années après le prononcé de la condamnation⁹⁹². Selon Monsieur Bernard MALIGNER, la peine accessoire est donc une peine « "aveugle", puisqu'elle s'applique (...) sans prise en compte de la situation des intéressés, et "clandestine", puisque son existence est parfois ignorée de la personne concernée et même du juge »⁹⁹³. Ces peines automatiques constituent une limite absolue au principe d'individualisation de la peine dans la mesure où le juge ne peut les écarter. Ne les prononçant pas, il ne peut *de facto* les moduler.

224. La condamnation des peines accessoires par le nouveau Code pénal. Consacrant le principe d'individualisation de la peine⁹⁹⁴, le nouveau Code pénal de 1994 n'a eu d'autre choix que de condamner ces peines accessoires. En ce sens, l'article 132-17 du Code pénal prévoit depuis qu'« aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée ». La mise en œuvre d'une peine suppose qu'elle soit prononcée par le juge. Mesdames Muriel GIACOPELLI et Anne PONSEILLE y voient ainsi un « principe de prononcé des peines »⁹⁹⁵. En contradiction avec la consécration légale du principe d'individualisation de la peine, les peines accessoires ont donc disparu du Code pénal avec la réforme de 1992⁹⁹⁶. Toutefois, certaines ont survécu au sein d'autres codes.

225. Le contrôle constitutionnel des peines accessoires. C'est à la suite du concours de deux évènements que l'existence de peines accessoires a été remise en question. Le premier de ces évènements est la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe d'individualisation de la peine par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 juillet

⁹⁹⁰ Loi du 27 mai 1885 relative aux récidivistes, *JO*, 28 mai 1885, p. 2721

⁹⁹¹ PRADEL J., *Droit pénal général*, Cujas, 16^e éd, 2007, n° 571 et s., p. 543 et s.

⁹⁹² LEBLOIS-HAPPE J., « Prononcé des peines », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-17 à 132-22, fasc. 20, 2007, n° 14.

⁹⁹³ MALIGNER B., « Inconstitutionnalité de l'article L. 7 du code électoral », *AJDA*, 2010, p. 1831 et s.

⁹⁹⁴ Sur la consécration légale du principe d'individualisation de la peine par le Code de 1994 v. ci-dessus n° 79 et s.

⁹⁹⁵ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 240, p. 143.

⁹⁹⁶ *Ibid.*

2005⁹⁹⁷. À compter de cette date, le Conseil constitutionnel devient compétent pour contrôler toute disposition légale qui contreviendrait au principe. Le second événement est la création de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité par la loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008⁹⁹⁸. Désormais, le Conseil peut contrôler la constitutionnalité d'une loi déjà entrée en vigueur. La doctrine parle de contrôle *a posteriori*⁹⁹⁹. Cette possibilité donnée à toute personne partie à un procès de soutenir qu'une disposition législative est contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution va être notamment l'occasion de contester la constitutionnalité de certaines peines accessoires automatiques.

226. L'exemple de l'abrogation de l'ancien article L. 7 du Code électoral. C'est le 7 mai 2010, par le biais de deux décisions, que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a saisi la première fois le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité en matière pénale. Cette question concernait plus précisément la constitutionnalité d'une peine accessoire¹⁰⁰⁰. Était en cause, l'article L.7 du Code électoral qui prévoyait que « ne doivent pas être inscrites sur la liste électorale, pendant un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive, les personnes condamnées pour l'une des infractions prévues par les articles 432-10 à 432-16, 433-1, 433-2, 433-3 et 433-4 du Code pénal ou pour le délit de recel de l'une de ces infractions, défini par les articles 321-1 et 321-2 du Code pénal ». Les requérants soutenaient qu'une telle disposition introduisait une peine accessoire contraire aux principes constitutionnels de nécessité et d'individualisation des peines garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Après s'être assuré qu'il était bien face à une sanction ayant le caractère d'une punition, le Conseil avait constaté que « cette peine privative de l'exercice du droit de suffrage est attachée de plein droit à diverses condamnations pénales sans que le juge qui décide de ces mesures ait à la prononcer expressément »¹⁰⁰¹. Concernant la marge de manœuvre du juge, elle demeurait très restreinte puisque le Conseil

⁹⁹⁷ Cons. const., déc. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, *JO* du 27 juillet 2005, p. 12241 ; *Procédures* 2005, p. 21, Buisson J. ; *RFDC* 2006, p. 165, obs. Nicot S. ; *Gaz. Pal.* 2005, p. 6, obs. Schoettl J.-É. Sur la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe d'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 91 et s.

⁹⁹⁸ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, *JO*, 24 juillet 2008, p. 11890.

⁹⁹⁹ BONNET J., GAHDOUN P.-Y., *La question prioritaire de constitutionnalité*, P.U.F., 2014, 128 p.

¹⁰⁰⁰ Cass. crim. 7 mai 2010, n° 09-86.425 et n° 10-90.034.

¹⁰⁰¹ Cons. const., déc. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres*, *JO* du 12 juin 2010, p. 10849 ; *D.*, 2010, p. 1560, obs. Lavric S. ; *D.*, 2010, p. 2732, obs. de Boubée G. ; *Dr. pén.*, 2010, comm. 84, obs. Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2010, p. 392, Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *Rev. pénit.* 2010, p. 421, obs. Pin X. ; *AJDA* 2010, p. 1831 note Malignier B. ; *RTD com.* 2010, p. 815, obs. Bouloc B. La disposition avait pourtant été jugée conforme à la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de cassation dans un arrêt précédent (v. Cass. 2^e Civ. 18 déc. 2003, n° 03-6031).

notait que le juge ne pouvait en faire varier la durée. En revanche, le relèvement de la mesure pouvait être demandé immédiatement dans les conditions définies au second alinéa de l'article 132-21 du Code pénal. Toutefois, le Conseil notait que « cette possibilité ne saurait, à elle seule, assurer le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines ». Le Conseil constitutionnel avait donc censuré l'article L. 7 du Code électoral.

227. La suppression des dernières peines accessoires du Code pénal. Selon le Professeur Virginie PELTIER, il résulte de la décision n° 2010-6/7 du 11 juin 2010, que toute peine accessoire « encourue de pleine droit, s'oppose radicalement à toute individualisation de la part d'un juge qui ne peut qu'en prendre acte »¹⁰⁰². Dès lors, « l'ensemble des peines accessoires est *a priori* condamné sur l'autel de l'article 8 puisque toutes, par nature, sont encourues de plein droit »¹⁰⁰³. Ainsi, selon Monsieur Bernard MALIGNER, cette censure devait être la première d'une longue série. En ce sens, il a affirmé que « les peines accessoires, automatiques, disparaîtront de notre droit au rythme des réponses que le Conseil constitutionnel sera amené à donner aux questions prioritaires de constitutionnalité »¹⁰⁰⁴. C'est d'ailleurs ce qu'avait indiqué la circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal¹⁰⁰⁵. Quelques années plus tard le Professeur Jocelyne LEBLOIS-HAPPE constatait à cet égard que « l'interdiction des peines automatiques est intégralement respectée dans le Code pénal qui ne prévoit plus aucune peine accessoire »¹⁰⁰⁶. Toutefois, il n'en a pas été de même à l'extérieur du Code pénal.

228. Le maintien des peines accessoires hors du Code pénal. Selon le Professeur Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, « les peines accessoires prévues hors Code pénal sont tellement nombreuses qu'il paraît inexact d'affirmer que les sanctions automatiques ont disparu en 1994 »¹⁰⁰⁷. D'ailleurs, en plus d'avoir perduré, de nouvelles peines accessoires ont même vu le jour après 1994. La loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières¹⁰⁰⁸ a, par exemple, introduit des incapacités concernant la gestion des entreprises. La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance¹⁰⁰⁹ a également créé la peine

¹⁰⁰² PELTIER V., « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », *Dr. pén.* 2011, étude n° 4.

¹⁰⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁰⁴ MALIGNER B., « Inconstitutionnalité de l'article L. 7 du code électoral », *AJDA*, 2010, p. 1831 et s.

¹⁰⁰⁵ Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur, n° 138

¹⁰⁰⁶ LEBLOIS-HAPPE J., « Prononcé des peines », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-17 à 132-22, fasc. 20, 2007, n° 17. L'auteur nuance toutefois ses propos constatant que certaines sanctions conservant un caractère accessoire demeurent mais qu'il s'agit néanmoins davantage de mesures de sûreté que de peines.

¹⁰⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁰⁸ Loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, *JO*, 4 juillet 1996, p. 10063.

¹⁰⁰⁹ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, *JO*, 6 mars 2007, p. 4215.

d'incapacité d'exercer une fonction de direction ou d'enseignement dans un organisme de soutien scolaire au sein de l'article L. 445-1 du Code de l'éducation. Ces interdictions ou incapacités professionnelles liées automatiquement à certaines condamnations pénales sont pléthores. Leur suppression serait lourde de conséquences. La circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal avait d'ailleurs déjà cerné cette difficulté. Elle affirmait, en effet, que la suppression des « dispositions extrêmement nombreuses qui interdisent l'accès à de multiples fonctions ou professions aux personnes ayant subi certaines condamnations pénales » lui semblait « périlleuse en raison de l'ampleur et de la gravité de ses implications possibles »¹⁰¹⁰. Constatant que « la notion de peine accessoire est attaquée de toutes parts », le Professeur Marie-Laure RASSAT en déduit que cette « attitude n'est pas nouvelle » et qu'ainsi « sa survie dans ce contexte d'attaques permanentes est encore le meilleur témoignage de son utilité »¹⁰¹¹. C'est d'ailleurs pour sauver certaines de ces mesures accessoires que le Conseil constitutionnel a pu considérer que l'interdiction, faite à certains délinquants, de devenir juge consulaire ou d'exploiter un débit de boissons n'étaient pas des punitions, mais des mesures destinées à garantir la moralité des personnes qui exercent ces activités¹⁰¹². Malgré la position du Conseil constitutionnel et l'absence d'inconstitutionnalité, il ne fait nul doute que des peines accessoires subsistent à l'extérieur du Code pénal.

229. Le maintien d'une peine accessoire dans le Code de procédure pénale.

L'interdiction de séjour est une peine qui consiste à interdire au condamné de paraître dans certains lieux définis par la juridiction¹⁰¹³. Elle est soumise aux dispositions des articles 131-31 et 131-32 du Code pénal. Dans ce code, elle est présentée comme étant une peine complémentaire facultative qui, pour être appliquée, doit être prévue pour l'infraction en question et doit être prononcée par le juge. Toutefois, l'article 763 du Code de procédure pénale prévoit qu'« en cas de prescription d'une peine prononcée en matière criminelle, le condamné est soumis de plein droit et à titre définitif à l'interdiction de séjour dans le département où

¹⁰¹⁰ Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur, n° 138.

¹⁰¹¹ RASSAT M.-L., *Droit pénal général*, Ellipses, 2006, n° 450 p. 512.

¹⁰¹² Pour la déchéance de plein droit des juges consulaires v. Cons. const., déc. n° 2011-114 QPC du 1^{er} avril 2011, *M. Didier P.*, *JO* du 2 avril 2011, p. 5894 ; *Rec.*, p. 178 ; *LPA* 2012, p. 27, note Baghestani L. ; *Dr. pén.* 2011, p. 39, note Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2011, p. 243, obs. Perrier J.-B. ; *Daloz actualité*, 5 avr. 2011, obs. Lavric S.

- Pour l'interdiction d'exploiter un débit de boissons v. Cons. const., déc. n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, *M. Ion C.*, *JO* du 21 mai 2011, p. 8891, *Rec.*, p. 246 ; *LPA*, 2012, p. 28, Baghestani L. ; *RSC*, 2012, p. 230, Bertrand de L. ; *RFDC*, 2012, p. 173, Tzutzuiano C. ; *Dr. pén.*, 2011, p. 50, Robert J.-H.

- Pour les mesures de discipline à l'égard des notaires et autres officiers ministériels v. Cons. const., déc. n° 2011-211 QPC du 27 janv. 2012, *M. Éric M.*, *JO* du 28 janvier 2012, p. 1674 ; *Rec.*, p. 87 ; *RSC* 2013, p. 433, note de Lamy B. ; *RFDC* 2012, p. 891, note Tzutzuiano C. ; *JCP G.*, 2012, p. 553, obs. Brigant J.-M. ; *Dr. pén.* 2012, p. 38, note Robert J.-H. ; *RSC* 2012, p. 131, note Fortis É.

¹⁰¹³ Articles 131-31 et 131-32 du Code pénal.

demeurent la victime du crime ou ses héritiers directs ». Dans la mesure où aucune décision du juge n'intervient, il s'agit bien d'une peine accessoire¹⁰¹⁴. L'interdiction se limite ici au département où demeurent la victime du crime ou ses héritiers directs. Quelles que soient les finalités d'une telle interdiction, il est étonnant qu'une peine accessoire subsiste au sein du Code de procédure pénale. Les peines accessoires constituent donc des limites tenaces au principe d'individualisation de la peine, à l'instar des peines complémentaires obligatoires.

B) La présence de peines complémentaires obligatoires

230. La notion de peine complémentaire obligatoire. Deux sous-catégories doivent être distinguées parmi les peines complémentaires obligatoires¹⁰¹⁵. Certaines peuvent être écartées par le juge par le biais d'une décision spécialement motivée alors que d'autres doivent en toutes circonstances être prononcées¹⁰¹⁶. Si les premières encadrent le pouvoir d'appréciation du juge et constituent une limite relative au principe d'individualisation¹⁰¹⁷, les secondes constituent une limite absolue au principe d'individualisation de la peine dans la mesure où le juge ne peut s'en défaire. Pire encore, les peines complémentaires obligatoires ne peuvent faire l'objet d'un relèvement immédiat. En effet, contrairement aux peines accessoires automatiques, les peines complémentaires obligatoires ne bénéficient pas de la procédure de relèvement prévue à l'article 132-21 du Code pénal¹⁰¹⁸. Néanmoins, contrairement aux peines accessoires automatiques, celles-ci sont prononcées par le juge et peuvent donc être, dans une certaine mesure, adaptées au délinquant concerné. Le Conseil constitutionnel veille d'ailleurs à ce que le juge ne soit pas privé de tout pouvoir d'individualisation de la peine¹⁰¹⁹.

231. Le contrôle du Conseil constitutionnel relatif aux peines complémentaires obligatoires. Forts de la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 7 du Code électoral, des requérants ont porté devant le Conseil constitutionnel la peine d'annulation du permis de conduire de l'article L. 234-13 du Code de la route et la peine de publicité de la condamnation

¹⁰¹⁴ V. ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, 6^e éd., 2005, PUF, p. 412 ; DESPORTES F., LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, 16^e éd., 2009, *Economica*, n° 818

¹⁰¹⁵ Sur cette distinction v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 56-57, n° 81.

¹⁰¹⁶ Pour des exemples v. ci-dessous n° 231 et s.

¹⁰¹⁷ Sur les peines complémentaires obligatoires qui constituent des limites relatives v. ci-dessus n° 207 et s.

¹⁰¹⁸ Contrairement aux peines accessoires automatiques, les peines complémentaires obligatoires ne bénéficient pas de la procédure de relèvement prévue à l'article 132-21 du Code pénal. Pour l'annulation du permis de conduire v. Cass. crim., 18 janv. 2000, n° 99-81.778, *Bull. crim.* n° 25 ; RSC. 2000, p. 819, obs. Bouloc B. et pour la peine de publicité de la condamnation v. Cass. crim., 3 juin 2004, n° 03-87.508, *Bull. crim.*, n° 153 ; *Dr. pén.* 2004, comm. 132, Robert J.-H. ; RSC. 2004, p. 873, obs. Vermelle G. ; RSC. 2005, p. 581, obs. Matsopoulou. H.

¹⁰¹⁹ Sur le rôle de garant du principe d'individualisation de la peine du Conseil constitutionnel v. n° 92 et plus précisément s'agissant des peines complémentaires obligatoires v. ci-dessus n° 94.

de l'article L. 121-4 du Code de la consommation, toutes deux pour violation de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Ainsi, le Professeur Jacques-Henri ROBERT notait que si des paris avaient été ouverts sur l'issue de ces deux questions prioritaires de constitutionnalité, « les juristes auraient massivement misé sur la déclaration d'inconstitutionnalité »¹⁰²⁰. Les pronostics ont toutefois été déçus¹⁰²¹.

232. « La constitutionnalité de principe des peines complémentaires obligatoires »¹⁰²². Dans la première décision relative à la peine d'annulation de permis de conduire de l'article L. 234-13 du Code de la route¹⁰²³, le Conseil constitutionnel note que si « le juge qui prononce une condamnation pour de telles infractions commises en état de récidive légale est tenu de prononcer l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis de conduire, il peut, outre la mise en œuvre des dispositions du Code pénal relatives aux dispense et relevé des peines, fixer la durée de l'interdiction dans la limite du maximum de trois ans »¹⁰²⁴. Dès lors, cette possible dispense et cette variation de la durée de la peine permettent au Conseil d'en conclure que « le juge n'est pas privé du pouvoir d'individualiser la peine » et « qu'en conséquence, les dispositions de l'article L. 234-13 du Code de la route ne sont pas contraires à l'article 8 de la Déclaration de 1789 »¹⁰²⁵.

Dans la seconde décision relative à la peine de publication de la condamnation de l'article L. 121-4 du Code de la consommation¹⁰²⁶, le Conseil constate qu'outre la possible dispense de peine, qu'il appartient au juge « de fixer, en application de l'article 131-35 du Code pénal, les modalités de cette publication ; qu'il peut ainsi en faire varier l'importance et la durée ». Ainsi, à l'instar de la première décision du même jour, il décide que « dans ces conditions, le juge n'est pas privé du pouvoir d'individualiser la peine ; que, par suite, l'article L. 121-4 du Code de la consommation n'est pas contraire à l'article 8 de la Déclaration de 1789 ». Si pour le Haut Conseil, « l'automaticité des peines n'est pas, per se, contraire au principe d'individualisation,

¹⁰²⁰ ROBERT J.-H., « Pronostics déçus », *Dr. pén.*, 2010, comm. 122.

¹⁰²¹ *Ibid.*

¹⁰²² PELTIER V., « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », *Dr. pén.* 2011, étude n° 4.

¹⁰²³ Cons. const., déc. n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M. Thierry B.*, *JO* du 30 septembre 2010, p. 17782 ; *Constitutions* 2011, p. 531, obs. Darsonville A. ; *JCP G.* 2010, 1149, note Lepage A. et Matsopoulou H. ; *D.* 2010, Pan. 2732, obs. Roujou de Boubée G. ; *Dr. pén.* 2010, comm. 122, obs. Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2010, p. 501, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *RSC* 2011, p.193 chron., Lazerges C. ; *RFDC*, 2011, p. 151, Giacomelli M.

¹⁰²⁴ Consid. 5.

¹⁰²⁵ Consid. 5.

¹⁰²⁶ Cons. const., déc. n° 2010-41 QPC du 29 septembre 2010, *Société Cdiscount et autre*, *JO* du 30 septembre 2010, p. 17783 ; *Constitutions* 2011, p.531, obs. Darsonville A. ; *JCP G.* 2010, 1149, note Lepage A. et Matsopoulou H. ; *Dr. pén.* 2010, comm. 122, obs. Robert J.-H. ; *AJ pén.*, 2010, p. 501, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *RSC* 2011, p.193, chron. Lazerges C. ; *D.* 2011, p. 54, note Bouloc B.

dès lors que le juge peut en faire varier l'intensité »¹⁰²⁷, ces deux peines complémentaires obligatoires viennent néanmoins, incontestablement en limiter la portée.

D'ailleurs, l'argumentation du Conseil est contestable à plus d'un titre. Premièrement, il est étonnant qu'il prenne en compte la possibilité de demander une dispense ou un relèvement alors même que dans la décision n° 2010-6/7 du 11 juin 2010, il avait considéré que « cette possibilité ne saurait, à elle seule, assurer le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines »¹⁰²⁸. Même si dans le cas présent la peine est prononcée, il est étonnant de prendre en considération un relèvement pour s'assurer de l'individualisation de la peine prononcée alors même que ce mécanisme n'intervient qu'*a posteriori*. Par ailleurs, concernant la peine d'annulation du permis de conduire, la modulation est extrêmement faible dans la mesure où la seule chose que le juge peut faire varier, c'est la durée pendant laquelle l'auteur des faits ne pourra pas solliciter un nouveau permis dans la limite de trois ans¹⁰²⁹. Dès lors, ce n'est pas sur la durée de la peine d'annulation du permis que le juge peut agir mais bien sur le délai qui permettra au condamné de solliciter un nouveau permis !¹⁰³⁰ Aussi, « le pouvoir d'individualisation du juge pénal semble bien modeste »¹⁰³¹. Enfin, comme le souligne le Professeur Virginie PELTIER, il n'est pas certain qu'il s'agisse réellement d'une peine complémentaire obligatoire prononcée par le juge¹⁰³². Le postulat de départ adopté par le Conseil serait donc erroné et il s'agirait davantage d'une peine accessoire¹⁰³³. Quoi qu'il en

¹⁰²⁷ PERRIER J.-B., « Peines automatiques d'annulation du permis de conduire et de publication de la décision de condamnation », *AJ pén.*, 2010, p. 501.

¹⁰²⁸ Cons. const., déc. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres*, *JO* du 12 juin 2010, p. 10849, consid. 5.

¹⁰²⁹ DARSONVILLE A., « Droit pénal : les peines accessoires et les peines complémentaires obligatoires », *Constitutions*, 2011, p. 531.

¹⁰³⁰ En réalité, le juge n'est pas en mesure d'individualiser réellement la peine. Cependant, le Conseil se satisfait de la modulation d'un des appendices de la peine. En réalité, le Conseil constitutionnel tente par tous moyens de « sauver » cette peine complémentaire obligatoire et pour ce faire, il n'hésite pas à faire du « bricolage ». Cette façon de faire n'est pas sans rappeler l'argumentation avancée pour « sauver » la période de sûreté (v. Cons. const., déc. n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, *M. Husamettin M.*, *JO* du 27 octobre 2018, texte n° 38 ; *Dr. pén.*, 2018, p. 33, Peltier V. ; *AJ pén.*, 2018, p. 589, obs. Grégoire L. ; *Dalloz actualité*, 12 nov. 2018, obs. D. Goetz). Pour plus de précisions sur l'argumentation du Conseil constitutionnel pour valider la période de sûreté v. ci-dessus n° 146.

¹⁰³¹ DARSONVILLE A., « Droit pénal : les peines accessoires et les peines complémentaires obligatoires », *Constitutions*, 2011, p. 531.

¹⁰³² PELTIER V., « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », *Dr. pén.* 2011, étude n° 4.

¹⁰³³ Il est vrai que l'article L. 234-13 du Code de la route dispose que « toute condamnation pour l'une des infractions prévues aux articles L. 234-1 et L. 234-8, commise en état de récidive au sens de l'article 132-10 du Code pénal, donne lieu de plein droit à l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant trois ans au plus ». L'article ne fait pas référence à un prononcé du juge en utilisant l'expression « le juge est tenu de prononcé » comme c'est le cas dans d'autres articles. Par ailleurs, la Cour de cassation avait également considéré dans une précédente de décision qu'il s'agissait d'une peine accessoire (Cass. crim., 12 mars 2002, n° 01-83.500).

soit, ce n'est pas tant la solution d'espèce qui importe mais davantage la réflexion qui a mené à cette issue.

Cette solution a, à nouveau, été réaffirmée dans une décision n° 2015-493 QPC du 16 octobre 2015¹⁰³⁴. Le Conseil a déclaré conformes aux exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 les dispositions du second alinéa de l'article L. 3352-2 du Code de la santé publique édictant une peine complémentaire obligatoire de fermeture d'un débit de boissons¹⁰³⁵. À nouveau, le Conseil constitutionnel a pris en compte la faculté de recourir à une dispense ou à un relèvement de peine. Et même si cette possibilité n'était pas prévue expressément par le législateur, le Conseil a considéré que le juge était en mesure de moduler la durée de la fermeture du débit de boissons en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce¹⁰³⁶. Le Conseil constitutionnel est donc bien décidé à procéder au « sauvetage » des peines complémentaires obligatoires¹⁰³⁷.

233. L'inconstitutionnalité exceptionnelle d'une peine complémentaire obligatoire.

Le 10 décembre 2010, les juges constitutionnels ont à nouveau eu à se prononcer sur la constitutionnalité d'une peine complémentaire obligatoire¹⁰³⁸. L'article 1741 du Code général des impôts prévoyait alors que le « tribunal ordonnera dans tous les cas la publication intégrale ou par extraits dans le Journal officiel de la République française ainsi que dans les journaux désignés par lui et leur affichage intégral ou par extraits des jugements pendant trois mois sur les panneaux réservés à l'affichage des publications officielles de la commune où les contribuables ont leur domicile ainsi que sur la porte extérieure de l'immeuble du ou des établissements professionnels de ces contribuables. Les frais de la publication et de l'affichage dont il s'agit sont intégralement à la charge du condamné ». Eu égard aux précédentes décisions du 29 septembre 2010, la conformité de cette peine complémentaire obligatoire semblait assurée. Néanmoins, une fois encore, les pronostics ont été déjoués¹⁰³⁹. Le Professeur Audrey DARSONVILLE s'est d'ailleurs étonnée de cette censure. La peine complémentaire de

¹⁰³⁴ Cons. const., déc. n° 2015-493 QPC du 16 oct. 2015, *M. Abdullah N.*, *JO* du 18 oct. 2015, p. 19446 ; *Constitutions*, 2015, p. 593, note Bioy X. ; *RFDC*, 2016, p. 172, note Perrier J.-B. ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 974, Bonis-Garçon É.

¹⁰³⁵ Cons. const., déc. n° 2015-493 QPC du 16 oct. 2015, *M. Abdullah N.*, *JO* du 18 oct. 2015, p. 19446.

¹⁰³⁶ V. en ce sens notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 57, n° 81.

¹⁰³⁷ GIACOPELLI M., « Le sauvetage des peines complémentaires obligatoires par le Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2011, n° 85, p. 151.

¹⁰³⁸ Cons. const., déc. n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, *M. Alain D. et autres*, *JO* du 11 décembre 2010, p. 21710 ; *Constitutions* 2011, p. 531, obs. Darsonville A. ; *D.* 2011, p. 929, note. Bouloc B. ; *Dr. pén.* 2011, comm. 23, note Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2011, p. 76, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 624, obs. Detraz S. ; *RFDC* 2011, p. 576, obs. Giacopelli M. ; *LPA* 2011, p. 11, obs. Sordino M.-C.

¹⁰³⁹ ROBERT J.-H., « Pronostics déçus », *Dr. pén.*, 2010, comm. 122.

publication du jugement de condamnation ayant été validée en matière de pratiques commerciales trompeuses, une issue semblable était attendue concernant la peine complémentaire de publication en matière de fraude fiscale¹⁰⁴⁰. Cependant, le Conseil constitutionnel a fait preuve de casuistique en observant que « le juge qui prononce une condamnation pour le délit de fraude fiscale est tenu d'ordonner la publication du jugement de condamnation au Journal officiel ; qu'il doit également ordonner l'affichage du jugement ; qu'il ne peut faire varier la durée de cet affichage fixée à trois mois par la disposition contestée ; qu'il ne peut davantage modifier les modalités de cet affichage prévu »¹⁰⁴¹. Le seul pouvoir que le juge conserve en la matière est de « décider que la publication et l'affichage seront faits de façon intégrale ou par extraits ». Néanmoins, selon le Conseil, « cette faculté ne saurait, à elle seule, permettre que soit assuré le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines ». La modulation substantielle¹⁰⁴² étant insuffisante, une censure était inévitable. Le Professeur Muriel GIACOPELLI note à cet effet, que l'article L. 121-4 du Code de la consommation permettait malgré tout une faible individualisation, alors que celle de l'article 1741 du Code général des impôts était inexistante¹⁰⁴³. Cette censure constitutionnelle a obligé le législateur à modifier la peine en question. Le nouvel article 1741 du Code général des impôts prévoit désormais que « la juridiction peut, en outre, ordonner l'affichage de la décision prononcée et la diffusion de celle-ci dans les conditions prévues aux articles 131-35 ou 131-39 du Code pénal ». Ainsi grâce à l'intervention du Conseil, la peine complémentaire obligatoire a laissé place « à une peine complémentaire facultative, respectueuse de l'individualisation des peines »¹⁰⁴⁴. Malgré tout, il semble qu'il s'agisse là d'une « invalidation exceptionnelle »¹⁰⁴⁵. Les peines complémentaires obligatoires sont par principe constitutionnelles et seules celles qui ne laissent aucune marge de manœuvre encourent une censure constitutionnelle.

¹⁰⁴⁰ DARSONVILLE A., « Droit pénal : les peines accessoires et les peines complémentaires obligatoires », *Constitutions*, 2011, p. 531.

¹⁰⁴¹ Cons. constit., déc. n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, *M. Alain D. et autres*, JO du 11 décembre 2010, p. 21710, consid. 5.

¹⁰⁴² DETRAZ S., « Réforme de la peine de publication et d'affichage de la condamnation pour fraude fiscale », *RSC*, 2011, p. 624.

¹⁰⁴³ GIACOPELLI M., « Les peines obligatoires, une nouvelle fois devant le Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2011, n° 87, p. 576.

¹⁰⁴⁴ DARSONVILLE A., « Droit pénal : les peines accessoires et les peines complémentaires obligatoires », *Constitutions*, 2011, p. 531.

¹⁰⁴⁵ PELTIER V., « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », *Dr. pén.* 2011, étude n° 4.

II - Un quantum imposé

234. Annonce de plan. En principe, depuis 1994, le Code pénal français se contente de prévoir les peines maximales encourues pour chaque infraction. Ces plafonds constituent inéluctablement des limites infranchissables au pouvoir d'individualisation du juge. Toutefois, ils sont inévitables notamment pour lutter contre l'arbitraire du juge. En revanche, il est plus étonnant de constater que subsistent certaines peines plancher, imposant au juge un certain *quantum*. Il en va ainsi des amendes forfaitaires (A) et des peines minimales (B).

A) Les amendes forfaitaires

235. Annonce de plan. Une étude rapide du dispositif de l'amende forfaitaire (1) permet aisément de constater qu'il s'agit incontestablement d'un dispositif hermétique à toute idée d'individualisation (2).

1) Le dispositif de l'amende forfaitaire

236. L'origine de l'amende forfaitaire. Le système de l'amende forfaitaire a été créé par le biais d'un décret du 28 décembre 1926¹⁰⁴⁶. Il autorisait les contrevenants à payer immédiatement l'amende due pour certaines infractions à la circulation routière. Pour la première fois, le contrevenant pouvait s'acquitter directement de l'amende auprès de l'agent verbalisateur sans intervention du juge¹⁰⁴⁷.

La loi n° 66-484 du 6 juillet 1966 tendant à simplifier le paiement de l'amende forfaitaire¹⁰⁴⁸ a étendu le champ d'application de cette procédure aux infractions en matière de stationnement. Elle instaure également la possibilité de régler l'amende par un paiement différé, dans les quinze jours de la commission de l'infraction, par le biais d'un timbre-amende. L'acquittement de l'amende emporte extinction de l'action publique et n'étant pas assimilé à une première condamnation, l'infraction ne peut servir de premier terme en matière de récidive.

¹⁰⁴⁶ Décret du 28 décembre 1926 concernant l'unification des compétences en matière de police de la circulation et de la conservation des voies publiques, *JO*, 30 déc. 1926, p. 13698.

¹⁰⁴⁷ CÉRÉ J.-P., « Amende forfaitaire », *Rép. pén. Dalloz*, 2011, n°1.

¹⁰⁴⁸ Loi n° 66-484 du 6 juillet 1966 tendant à simplifier le paiement de l'amende forfaitaire, *JO*, 7 juillet 1966, p. 5784.

La loi n° 72-5 du 3 janvier 1972¹⁰⁴⁹ judiciarise la procédure de l'amende forfaitaire et crée l'amende pénale fixe pour les contraventions relatives au stationnement. Faute de paiement ou de réclamation, le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule devient automatiquement redevable d'une amende pénale fixe qui est recouvrée par le trésor public, sur le fondement d'un titre rendu exécutoire par le procureur de la République. À ce stade, il reste possible de former une réclamation auprès du ministère public. Celle-ci a pour effet d'annuler le titre exécutoire de l'amende pénale fixe. Le mécanisme sera ensuite parfait par l'intervention de plusieurs lois¹⁰⁵⁰ mais dès 1972, « les bases du système actuellement en vigueur sont jetées »¹⁰⁵¹.

237. Le mécanisme de l'amende forfaitaire. L'amende forfaitaire est une procédure simplifiée qui s'applique aux contraventions des quatre premières classes. Même si elle est largement utilisée pour ce type d'infractions, elle conserve un caractère facultatif. Autrement dit, le procureur de la République conserve la possibilité d'exercer l'action publique dans les conditions de droit commun¹⁰⁵². Un avis de contravention est remis au contrevenant, soit en mains propres au moment de la constatation de l'infraction, soit il est laissé sur le véhicule pour les contraventions au Code de la route¹⁰⁵³, soit il est envoyé au contrevenant ou au titulaire du certificat d'immatriculation¹⁰⁵⁴.

Le justiciable dispose d'un délai de 45 jours suivant la constatation de l'infraction ou à compter de l'envoi, pour s'acquitter du montant¹⁰⁵⁵. Selon la date de paiement, le montant varie. Si le contrevenant paye dans un délai de quinze jours¹⁰⁵⁶, il bénéficiera dans certaines hypothèses d'une minoration¹⁰⁵⁷. En revanche, à défaut de paiement dans le délai imparti, l'amende sera majorée et recouvrée par le Trésor public sur le fondement d'un titre rendu exécutoire par le ministère public¹⁰⁵⁸. Que le montant payé corresponde à l'amende minorée¹⁰⁵⁹,

¹⁰⁴⁹ Loi n° 72-5 du 3 janvier 1972 tendant à simplifier la procédure applicable en matière de contraventions, *JO*, 5 janv. 1972, p. 153.

¹⁰⁵⁰ V. notamment : Loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal, *JO*, 31 déc. 1985, p. 15505 ; Loi n° 89-469 du 10 juillet 1989 relative à diverses dispositions en matière de sécurité routière et en matière de contravention, *JO*, 11 juillet 1989, p. 8676.

¹⁰⁵¹ CÉRÉ J.-P., « Amende forfaitaire », *Rép. pén. Dalloz*, 2011, n°1.

¹⁰⁵² Crim. 12 mars 2002, n° 01-84.596, *Bull. crim.* n° 61 ; *D.*, 2002, p. 1531.

¹⁰⁵³ Ou pour la contravention de l'article R. 211-21-5 du Code des assurances.

¹⁰⁵⁴ Article 529-1 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*

¹⁰⁵⁶ Article 529-8 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁵⁷ Selon l'article 529-6 du Code de procédure pénale, la minoration concernant « les contraventions au code de la route des deuxième, troisième, quatrième et cinquième classes dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État, à l'exception de celles relatives au stationnement ».

¹⁰⁵⁸ Article 529-2 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁵⁹ Pour le montant des amendes minorées v. article R. 49-9 du Code de procédure pénale.

à l'amende forfaitaire¹⁰⁶⁰ ou encore à l'amende majorée¹⁰⁶¹, il doit toujours être inférieur au montant maximal encouru en cas de renvoi devant une juridiction de jugement.

238. Le champ d'application de l'amende forfaitaire. Le champ d'application de la procédure d'amende forfaitaire n'a eu de cesse de s'étendre. Conformément à l'article 529 du Code de procédure pénale, il concerne aujourd'hui les contraventions des quatre premières classes listées par décret en Conseil d'État. Cette liste est composée en grande partie des contraventions au Code de la route. Cependant, la procédure concerne aussi certaines contraventions au Code des assurances relatives à l'assurance obligatoire des véhicules terrestres à moteur et de leurs remorques et semi-remorques ou encore certaines infractions en matière de protection de l'environnement ou relative à la protection, la divagation, l'élevage, le transport d'animaux. L'extension la plus remarquable a certainement eu lieu avec l'intervention de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016¹⁰⁶². Cette loi permet l'utilisation d'une telle procédure pour certains délits concernant la conduite sans permis ou sans assurance¹⁰⁶³. À peine cette dernière est-elle entrée en vigueur que la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁰⁶⁴ a, à son tour, étendu la procédure à d'autres délits en matière d'usage de stupéfiants, de vente d'alcool à des mineurs, de violation des règles relatives au chronotachygraphe ou encore pour certains faits commis en état de récidive¹⁰⁶⁵.

2) Les atteintes à l'individualisation de la peine

239. Une procédure contraire à l'individualisation de la peine. La forfaitisation de certaines infractions est critiquable à plusieurs titres. En premier lieu, elle aggrave bien souvent la répression. Si elle permet de poursuivre certaines infractions qui n'auraient pas bénéficié de réponses pénales autrefois, le Professeur Jean-Baptiste PERRIER constate que l'amende forfaitaire interviendrait parfois également à la place de procédures alternatives aux

¹⁰⁶⁰ Pour les montants des amendes forfaitaires v. article R. 49 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁶¹ Pour les montants des amendes forfaitaires majorées v. article R. 49-7 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁶² Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *JO*, 19 nov. 2016, texte n° 1.

¹⁰⁶³ V. les nouveaux articles 495-17 à 495-25 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁶⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

¹⁰⁶⁵ *Ibid* art. 58. V. par exemple l'article L3352-5 du Code de la santé publique. Le premier alinéa prévoit que « l'offre ou la vente, sous quelque forme que ce soit, dans les débits et cafés ouverts à l'occasion d'une foire, d'une vente ou d'une fête publique et autorisée par l'autorité municipale, de boissons autres que celles des groupes 1 et 3 définis à l'article L. 3321-1, est punie de 3750 euros d'amende ». Le second alinéa prévoit aussitôt que « l'action publique peut être éteinte, y compris en cas de récidive, dans les conditions prévues aux articles 495-17 à 495-25 du Code de procédure pénale, par le versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 200 €. Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 150 € et le montant de l'amende forfaitaire majorée est de 450 € ».

poursuites¹⁰⁶⁶. Dès lors, cette forfaitisation a pour conséquence d'entraîner une pénalisation¹⁰⁶⁷. Ainsi, en matière d'infractions relatives aux stupéfiants, la forfaitisation « aura pour effet de réduire les capacités d'orientation vers des structures sanitaires dans le cadre de la réponse pénale »¹⁰⁶⁸. Le choix est ainsi fait, « l'État renonce à toute individualisation de la sanction et, au-delà, à toute ambition sanitaire »¹⁰⁶⁹. Qu'elle que soit l'infraction concernée, cette procédure ne laisse qu'une très maigre place à l'individualisation et permet seulement de répondre à certains contentieux de masse en distribuant des réponses automatisées. Et même si l'amende peut ensuite faire l'objet d'une contestation à tous les stades la procédure, le juge sera ensuite face à une nouvelle limite du principe d'individualisation de la peine.

240. L'amende plancher en cas de contestation d'une amende forfaitaire. En cas de contestation ou de réclamation, le ministère public peut renoncer à l'exercice des poursuites, constater l'irrecevabilité de la réclamation, recourir à la procédure d'ordonnance pénale ou encore saisir le tribunal de police¹⁰⁷⁰. Dans cette dernière hypothèse, un nouveau frein à l'individualisation de la peine émerge dans la mesure où le juge se verra imposer une peine minimale. Plus qu'un frein, il s'agit même d'une nouvelle limite absolue qui ne peut être franchie par le juge. En effet, le deuxième alinéa de l'article 530-1 du Code de procédure pénale prévoit qu'en cas de condamnation, l'amende prononcée ne peut être inférieure au montant de l'amende forfaitaire prévue pour la contravention contestée, ni au montant de l'amende forfaitaire majorée dans l'hypothèse où le justiciable n'a pas payé l'amende dans le délai imparti. Comme le souligne le Professeur Jean-Paul CÉRÉ, « le juge est donc tenu de respecter une peine d'amende plancher »¹⁰⁷¹. La Cour de cassation veille d'ailleurs fermement au respect de cette règle¹⁰⁷². La chambre criminelle a par exemple été contrainte de censurer une décision qui avait condamné un contrevenant à une amende de 135 euros parce que l'amende forfaitaire

¹⁰⁶⁶ PERRIER J.-B., « La procédure pénale mise en chantier », *D.*, 2018, p. 1027, n° 29.

¹⁰⁶⁷ CÉRÉ J.-P., « Amende forfaitaire », *Rép. pén. Dalloz*, 2011, n° 27. *A contrario*, sur la dépenalisation v. ci-dessous n° 322.

¹⁰⁶⁸ JANUEL P., « Les embûches de la forfaitisation du délit d'usage de stupéfiants », *Dalloz actualité*, 26 janvier 2018.

¹⁰⁶⁹ BISIYOU Y., « Cannabis : Payer pour fumer », *AJ pén.*, 2017, p. 486.

¹⁰⁷⁰ Article 530-1 alinéa premier du Code de procédure pénale.

¹⁰⁷¹ CÉRÉ J.-P., « Le Conseil constitutionnel valide "l'amende plancher" », *AJ pén.*, 2011, p. 526.

¹⁰⁷² Cass. crim. 20 oct. 1999, n° 99-83.046, *Bull. crim* n° 229 ; *RSC.*, 2000, p. 388, obs. Bouloc B.

- Cass. crim., 22 janv. 2013, n° 12-82.679 ; *Rev. pénit.*, 2013, p. 127, obs. Casterot A.

- Cass. crim., 17 oct. 2012, n° 11-82.183.

- Cass. crim. 12 sept. 2007, n° 06-86.752, *Bull. crim.* n° 206 ; *D.*, 2007, p. 2608 ; *Dr. pén.*, 2007, chron. 22, obs. Gauvin F.

majorée était de 375 euros. Peu importe que les circonstances de l'espèce justifient une amende plus faible, le juge doit respecter la « fourchette de peine »¹⁰⁷³.

Même si le dispositif poursuit des intentions louables comme celle de limiter les contestations dilatoires¹⁰⁷⁴, l'atteinte au principe d'individualisation de la peine est néanmoins patente. Malgré cela, le Conseil constitutionnel a affirmé que cette procédure était constitutionnelle¹⁰⁷⁵ dans la mesure où l'article 530-1 du Code de procédure pénale « laisse au juge le soin de fixer la peine dans les limites, d'une part, de l'amende forfaitaire ou de l'amende forfaitaire majorée et, d'autre part, du maximum de l'amende encouru »¹⁰⁷⁶. En conséquence, le juge est toujours en mesure « de proportionner le montant de l'amende à la gravité de la contravention commise, à la personnalité de son auteur et à ses ressources ». Le Haut conseil en conclut que « le grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation des peines doit être écarté »¹⁰⁷⁷. Par cette décision, « le Conseil constitutionnel valide "l'amende plancher" »¹⁰⁷⁸. Le Professeur Jean-Paul CÉRÉ constate que « cette décision du Conseil constitutionnel vient finalement confirmer une jurisprudence qui relativisait déjà les principes d'individualisation et de nécessité de la peine au regard du rôle départi au juge »¹⁰⁷⁹. L'extension d'une telle procédure en matière délictuelle n'est donc pas souhaitable. D'autant plus qu'il existe d'autres limites infranchissables en la matière.

B) Les peines minimales

241. Annonce de plan. Même si les peines plancher à destination des récidivistes et les peines minimales à destination des primo-délinquants ont été supprimées par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014¹⁰⁸⁰, d'autres peines minimales demeurent en matière criminelle (1) et en matière correctionnelle (2).

¹⁰⁷³ GAUVIN F., « Circulation routière. - Traitement judiciaire des infractions routières », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, fasc. 150, 2013, n° 128.

¹⁰⁷⁴ de LAMY B., « Actualité de la constitutionnalisation des peines : maintien d'un clair-obscur », *RSC*, 2012, p. 230.

¹⁰⁷⁵ Cons. const., déc. n° 2011-162 QPC du 16 sept. 2011, *Société LOCAWATT*, *JO* du 17 sept. 2011, p. 15599 ; *Rec.*, p. 444 ; *AJ pén.*, 2011, p. 526, obs. Céré J.-P. ; *Procédures*, 2011, n° 348, obs. Buisson ; *Dr. pén.*, 2011, n° 136, obs. Robert J.-H. ; *Dr. pén.*, 2012, chron. 2, obs. Garçon E. et Peltier V.

¹⁰⁷⁶ *Ibid* consid. 4.

¹⁰⁷⁷ *Ibid* consid. 4. Par une argumentation semblable, la Cour de cassation avait déjà affirmé que la procédure d'amende forfaitaire était compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. V. Crim. 16 juin 1999, n° 98-82.881, *Bull. crim.* n° 138.

¹⁰⁷⁸ CÉRÉ J.-P., « Le Conseil constitutionnel valide "l'amende plancher" », *AJ pén.*, 2011, p. 526.

¹⁰⁷⁹ *Ibid*.

¹⁰⁸⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647. Sur les anciennes peines plancher et peines minimales v. ci-dessus n° 204 et s.

1) Les peines minimales en matière criminelle

242. Les peines minimales de l'article 132-18 du Code pénal. L'article 131-1 du Code pénal fournit l'échelle des peines encourues en matière criminelle. La peine de réclusion criminelle encourue est de dix ans au moins. Conformément à l'échelle des peines, elle peut être de quinze ans, vingt ans, trente ans ou encore de la perpétuité. En matière criminelle, les peines prononcées peuvent donc être très élevées. Toutefois, l'article 132-18 du Code pénal prévoit que la peine prononcée peut être nettement moins sévère puisque le juge peut prononcer une peine inférieure. Néanmoins, ce même article prévoit que lorsqu'une peine de réclusion criminelle à perpétuité est encourue, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure à deux ans ou, lorsqu'une réclusion criminelle à temps est prévue, une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure à un an. Il s'agit bien de peines plancher avec lesquelles le juge doit composer. Et contrairement aux peines plancher qui ont existé de 2007¹⁰⁸¹ à 2014¹⁰⁸², il s'agit d'une limite applicable également aux primo-délinquants. La pertinence de ces seuils interroge.

243. L'inutilité des peines minimales criminelles. La limite relève de la symbolique dans la mesure où les seuils sont particulièrement bas. En pratique d'ailleurs, ces peines minimales ne posent pas de réelles difficultés. D'ailleurs, le juge est toujours libre d'assortir la peine d'emprisonnement d'un ou de deux ans d'un sursis quelconque. De la même manière, concernant les mineurs, l'atténuation de peine prévue à l'article 20-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 s'applique à ces peines minimales¹⁰⁸³. Les seuils s'en trouvent d'autant plus réduits en la matière. Bien que la précision ait été supprimée en 2014, l'article 5 de la loi n° 2007-297 du 10 août 2007¹⁰⁸⁴ relative aux peines plancher précisait expressément que la diminution de moitié de la peine encourue s'appliquait également aux peines minimales prévues par les articles 132-18 du Code pénal. La doctrine paraît s'être accommodée à ces seuils et aucun n'auteur ne s'en étonne plus.

¹⁰⁸¹ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JO*, 11 août 2007, p. 13466, art. 1 et 2.

¹⁰⁸² Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 7.

¹⁰⁸³ Le Code de la justice pénale des mineurs a été créé par l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs, *JO*, 13 septembre 2019, texte n° 2. Il entrera en vigueur en septembre 2021. En son sein, l'article L. 121-5 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit cette même atténuation de peine.

¹⁰⁸⁴ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JO*, 7 mars 2007, p. 4297.

Pour autant, l'intérêt de tels peines minimales se pose. Ces dernières sont trop basses pour être dissuasives ou pour avoir une quelconque incidence sur la décision judiciaire. Néanmoins, cet article rappelle au juge que la confiance que lui accorde le législateur est limitée. Présents déjà sous l'égide du Code pénal de 1810, ces seuils constituent des vestiges des peines minimales autrefois en vigueur. Faute d'utilité, une suppression s'impose.

244. La constitutionnalité évidente de ces peines minimales criminelles. Le Conseil constitutionnel n'a jamais été interrogé sur la conformité de ces peines minimales au principe d'individualisation de la peine. Cette absence est sans aucun doute due au fait qu'une telle question prioritaire de constitutionnalité n'aurait aucune chance d'aboutir.

D'une part, les seuils sont très bas par rapport aux plafonds des peines encourues, ce qui permettrait au Conseil constitutionnel de constater que le juge conserve largement la possibilité d'adapter la peine aux circonstances de l'espèce¹⁰⁸⁵. D'autre part, le Conseil constitutionnel semble s'accommoder de telles peines minimales, et ce même si elles ne peuvent être écartées par une décision spécialement motivée. Ainsi, le Conseil constitutionnel a notamment validé la peine minimale qui était prévue par l'article 415 du Code des douanes¹⁰⁸⁶. Avant l'intervention de la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018¹⁰⁸⁷, cette disposition prévoyait que certains délits douaniers de deuxième classe pouvaient être punis notamment d'un emprisonnement allant de deux à dix ans¹⁰⁸⁸. La validation d'un tel seuil en matière délictuelle permet de faire des pronostics fiables s'agissant de la constitutionnalité des peines minimales en matière criminelle. Ainsi, la solution du Conseil permet de « tirer l'enseignement selon lequel la rigidité d'un minimum légal n'est pas par nature incompatible avec le principe d'individualisation des peines »¹⁰⁸⁹. De la même manière, l'écart entre les minima d'un ou deux ans et les peines criminelles encourues de quinze, vingt, trente ans ou la perpétuité est beaucoup plus important

¹⁰⁸⁵ Pour une motivation similaire v. notamment : Cons. const., déc. n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JO du 24 mars 2019, texte n° 4, spéc. consid. 332 ; *Gaz. Pal.*, 2019, n° 12, p. 5, Garnerie L. ; *JCP G.*, 2019, n° 14, p. 634, Botton A. ; *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 19, Peltier V.

¹⁰⁸⁶ Cons. const., déc. n° 2018-731 QPC du 14 septembre 2018, *Mme Juliet I.*, JO du 15 septembre 2018, texte n° 57 ; *Dr. pén.* n° 11, 2018, comm. 206, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, p. 541, Ponselle A. ; *Gaz. Pal.*, 2018, p. 34, Detraz S. ; *AJ pén.*, 2018, p. 515, Grégoire L. ; *Procédures*, 2018, p. 346, comm. Buisson J.

Sur cette ancienne peine minimale du Code des douanes v. ci-dessous n° 247.

¹⁰⁸⁷ Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, JO, 24 octobre 2018, texte n° 1, art. 5.

¹⁰⁸⁸ Plus précisément, l'article 415 du Code des douanes prévoyait que « seront punis d'un emprisonnement de deux à dix ans, de la confiscation des sommes en infraction ou d'une somme en tenant lieu lorsque la saisie n'a pas pu être prononcée, de la confiscation des biens et avoirs qui sont le produit direct ou indirect de l'infraction et d'une amende comprise entre une et cinq fois la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction ceux qui auront, par exportation, importation, transfert ou compensation, procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds qu'ils savaient provenir, directement ou indirectement, d'un délit prévu au présent code ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants ».

¹⁰⁸⁹ DETRAZ S., « Délit de blanchiment douanier : constitutionnalité d'une peine plancher d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 37, p. 34.

que celui prévu par l'article 415 du Code des douanes, il devrait donc être validé par un raisonnement *a fortiori*¹⁰⁹⁰.

2) Les peines minimales en matière correctionnelle

245. Annonce de plan. Les peines minimales précédemment abordées pouvaient être écartées par le biais, entre autres, d'une motivation spéciale contraire¹⁰⁹¹. À titre d'exemple, les peines plancher créées en 2007¹⁰⁹² pour lutter contre la récidive constituaient donc des limites relatives au principe d'individualisation de la peine. Néanmoins, il y a des hypothèses où les peines minimales ne peuvent en aucun cas être écartées par le juge. En ce sens, il s'agit de limites absolues au pouvoir d'individualisation du juge¹⁰⁹³. S'il en existe une en matière criminelle, elles sont étonnamment plus nombreuses en matière délictuelle. Certaines ont été supprimées (a) mais d'autres subsistent toujours (b).

a) Les peines minimales supprimées en matière correctionnelle

246. L'ancienne contrainte pénale. Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales avait introduit la contrainte pénale en droit pénal français¹⁰⁹⁴. Cette peine consistait en « un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu »¹⁰⁹⁵. Le condamné était alors tenu de se soumettre à « des mesures de contrôle et d'assistance ainsi qu'à des obligations et interdictions particulières destinées à prévenir la récidive en favorisant son insertion ou sa réinsertion au sein de la société »¹⁰⁹⁶.

L'introduction de cette nouvelle peine dans l'arsenal pénal français s'inscrivait dans un mouvement plus large visant à promouvoir l'individualisation de la peine. Le premier alinéa de

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*

¹⁰⁹¹ Sur les peines minimales qui constituent des limites relatives au principe d'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 203 et s.

¹⁰⁹² Par exemple sur les anciennes peines plancher v. ci-dessus n° 204.

¹⁰⁹³ Sur la notion de limite absolue v. ci-dessus n° 220 et la distinction avec la notion de limite relative v. ci-dessus n° 190.

¹⁰⁹⁴ Pour des appréciations générales sur la contrainte pénale v. notamment : ROBERT J.-H., « Réforme pénale. Punir dehors - Commentaire de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *Dr. pén.*, 2014, Étude n° 16, n° 22 à 55 ; PELTIER V., « Les "boîtes à outils" de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP G.*, n°36, 2014, 883, p. 1510-1513 ; GRIFFON-YARZA L., « La contrainte pénale : premiers éléments d'analyse pratique », *Dr. pén.*, 2015, n° 10, étude 18 ; 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. 448-452.

¹⁰⁹⁵ Art. 131-4-1 du Code pénal.

¹⁰⁹⁶ *Ibid*

l'article 131-4-1 du Code pénal prévoyait que la juridiction pouvait prononcer cette peine « lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu »¹⁰⁹⁷. Non seulement, cette peine ne devait être envisagée que si elle apparaissait adaptée au profil et à la situation de l'auteur des faits mais en plus, son prononcé devait ensuite être modulé, notamment par le biais des obligations et interdictions, en fonction de la situation du délinquant et de son évolution. Les mesures de contrôle de l'article 132-44 du Code pénal étaient prononcées dès la condamnation par la juridiction de jugement. En revanche, pour les obligations et interdictions particulières et les mesures d'aide, elles pouvaient être fixées par la juridiction de l'application des peines par la suite. Cette faculté permettait d'éclairer la décision du juge¹⁰⁹⁸ grâce à un rapport du service pénitentiaire d'insertion et de probation qui propose les mesures les plus appropriées à la personnalité du condamné¹⁰⁹⁹. Le juge de l'application des peines était également libre de modifier, supprimer ou compléter les obligations par la suite¹¹⁰⁰. La contrainte pénale était donc une peine « taillée sur mesure ».

Toutefois, l'article 131-4-1 du Code pénal prévoyait que la durée de la contrainte pénale était fixée par la juridiction de jugement et devait être comprise entre six mois et cinq ans. Une fois encore, la durée de six mois constituait un plancher en dessous duquel le juge ne pouvait aller. Cette peine a néanmoins été supprimée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹¹⁰¹. Toutefois, les peines de contrainte pénale qui ont été prononcées avant cette date s'exécutent jusqu'à leur terme conformément aux dispositions applicables au jour de leur prononcé¹¹⁰². D'ailleurs, le contenu de cette dernière se retrouve en partie dans le cadre du sursis probatoire nouvellement créé¹¹⁰³.

247. L'ancienne peine minimale en matière douanière. Pendant longtemps, l'article 415 du Code des douanes prévoyait que certains délits douaniers de deuxième classe pouvaient être punis notamment d'un emprisonnement allant de deux à dix ans¹¹⁰⁴. La question s'est posée de

¹⁰⁹⁷ *Ibid*

¹⁰⁹⁸ ROBERT J.-H., « Réforme pénale. Punir dehors - Commentaire de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *Dr. pén.*, 2014, Étude n° 16, n° 45.

¹⁰⁹⁹ Article 713-42 du Code de procédure pénale.

¹¹⁰⁰ Article 713-43 du Code de procédure pénale.

¹¹⁰¹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

¹¹⁰² *Ibid* art. 109.

¹¹⁰³ Pour plus de précisions sur la contrainte pénale v. ci-dessous n° 444 et s.

¹¹⁰⁴ Plus précisément, l'article 415 du Code des douanes prévoyait que « seront punis d'un emprisonnement de deux à dix ans, de la confiscation des sommes en infraction ou d'une somme en tenant lieu lorsque la saisie n'a pas pu être prononcée, de la confiscation des biens et avoirs qui sont le produit direct ou indirect de l'infraction et d'une

la conformité d'une telle peine minimale avec le principe d'individualisation de la peine. En effet, l'écart entre la peine plancher et la peine plafond pouvait sembler réduit, d'autant plus que cette fois, cette peine minimale ne pouvait être écartée par le biais d'une motivation spéciale¹¹⁰⁵. Toutefois, le Conseil constitutionnel a validé la peine minimale dans sa décision du 14 septembre 2018¹¹⁰⁶.

Pour ce faire, le Conseil a raisonné en trois temps. En premier lieu, il constate que le délit concerné est particulièrement grave¹¹⁰⁷. Autrement dit, il vérifie la proportionnalité de la peine encourue. Ensuite, il constate que l'écart entre la peine minimale et la peine maximale encourues permet à la juridiction de fixer une peine tenant compte des circonstances de l'espèce¹¹⁰⁸. Et enfin, il remarque que le juge peut user d'autres modalités d'individualisation¹¹⁰⁹. Parmi ces modalités, il liste notamment l'article 132-17 du Code pénal qui prévoit que la juridiction peut ne prononcer que l'une des peines encourues prévues à l'article 415 du Code des douanes. Il mentionne également la dispense de peine ainsi que le sursis et la possibilité d'exclure la condamnation du bulletin n° 2 du casier judiciaire.

L'argumentation avancée est critiquable à plus d'un titre¹¹¹⁰. Premièrement, le Conseil exige que le législateur laisse au juge une amplitude suffisante entre le plancher et le plafond de la peine d'emprisonnement encourue permettant une modulation du *quantum* et donc une individualisation de la peine en fonction des circonstances de l'espèce¹¹¹¹. Ce raisonnement n'est pas sans rappeler celui avancé à propos de la contestation de l'amende forfaitaire majorée¹¹¹². En l'occurrence, la marge de modulation conservée par le juge restait importante.

amende comprise entre une et cinq fois la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction ceux qui auront, par exportation, importation, transfert ou compensation, procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds qu'ils savaient provenir, directement ou indirectement, d'un délit prévu au présent code ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants ».

¹¹⁰⁵ Contrairement aux peines plancher et peines minimales créées respectivement en 2007 et 2011 (à ce propos v. ci-dessus n° 204 et s.).

¹¹⁰⁶ Cons. const., déc. n° 2018-731 QPC du 14 septembre 2018, *Mme Juliet I.*, JO du 15 septembre 2018, texte n° 57 ; *Dr. pén.* n° 11, 2018, comm. 206, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, p. 541, Ponselle A. ; *Gaz. Pal.*, 2018, p. 34, Detraz S. ; *AJ pén.*, 2018, p. 515, Grégoire L. ; *Procédures*, 2018, p. 346, comm. Buisson J.

¹¹⁰⁷ Spéc. consid. 7.

¹¹⁰⁸ Spéc. consid. 8.

¹¹⁰⁹ Spéc. consid. 9.

¹¹¹⁰ Monsieur Stéphane DETRAZ fait même référence à un « faux pas » du Conseil constitutionnel (v. DETRAZ S., « Délit de blanchiment douanier : constitutionnalité d'une peine plancher d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 37, p. 34). Pour une critique détaillée de la décision v. également : PONSEILLE A., « Peine minimale en matière douanière devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2018, p. 541.

¹¹¹¹ PONSEILLE A., « Peine minimale en matière douanière devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2018, p. 541.

¹¹¹² Cons. const., déc. n° 2011-162 QPC du 16 sept. 2011, *Société LOCAWATT*, JO du 17 sept. 2011, p. 15599 ; *Rec.*, p. 444 ; *AJ pén.*, 2011, p. 526, obs. Céré J.-P. ; *Procédures*, 2011, n° 348, obs. Buisson J. ; *Dr. pén.*, 2011, n° 136, obs. Robert J.-H. ; *Dr. pén.*, 2012, chron. 2, obs. Garçon É., Peltier V. ; *RSC*, 2012, p. 230, obs. de Lamy B. Sur l'amende forfaitaire v. n° 235 et s. et sur sa validation par le Conseil constitutionnel v. spéc. n° 240.

Toutefois, il en va autrement s'agissant de la nouvelle peine minimale d'un mois prévue par l'article 132-19 du Code pénal lorsque la peine encourue est de trois mois d'emprisonnement par exemple. Pour autant, le Conseil constitutionnel a validé cette peine minimale restant cette fois silencieux sur l'exigence de cette amplitude suffisante¹¹¹³. L'argumentaire du Conseil varie donc d'une décision à l'autre. Autre écueil, le Conseil constitutionnel tient compte du fait que le juge peut choisir d'autres peines conformément à l'article 132-17 du Code pénal. Or une telle possibilité ne devrait pas être prise en compte pour savoir si la peine d'emprisonnement concernée peut être individualisée. D'ailleurs, aussi nombreuses soient les autres peines envisageables, la solution aurait été différente s'il avait été question d'une peine fixe. C'est notamment pour cette raison que le Conseil constitutionnel n'avait pas fait référence à cette possibilité lorsqu'il s'était prononcé sur la constitutionnalité des peines plancher notamment¹¹¹⁴. Il en va de même de l'exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire. Cette modalité est en réalité un accessoire de la peine. Le fait que la peine ne soit pas inscrite au bulletin n° 2 n'a pas d'incidence sur la peine en elle-même. Il est donc étonnant que cette modalité soit présentée comme un outil d'individualisation de la peine. Le Conseil constitutionnel y fait sans doute mention parce que cette possibilité est expressément prévue par l'article 369 f) du Code des douanes¹¹¹⁵. Ainsi, cette disposition prévoit qu'« eu égard à l'ampleur et à la gravité de l'infraction commise, ainsi qu'à la personnalité de son auteur, le tribunal peut : (...) f) Dispenser le coupable des sanctions pénales prévues par le présent code, ordonner qu'il soit sursis à leur exécution, décider que la condamnation ne soit pas mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire ». Le législateur semble ainsi présenter, à tort, l'exclusion du bulletin n° 2 du casier judiciaire comme un moyen d'individualisation de la peine prononcée. Cette argumentation boiteuse a finalement permis au Conseil de valider cette peine minimale. Malgré cette validation du Conseil, le législateur est intervenu et a supprimé cette peine minimale un mois plus tard par l'intervention de la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018¹¹¹⁶. Cette suppression peut étonner mais peut-être que le législateur a lui-même été surpris de la validation constitutionnelle, s'attendant davantage à une censure ! Le Conseil constitutionnel a incontestablement fait preuve d'une grande indulgence dans sa décision du 14 septembre 2018.

¹¹¹³ Cons. const., déc. n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JO du 24 mars 2019, texte n° 4 ; *Gaz. Pal.*, 2019, n° 12, p. 5, Garnerie L. ; *JCP G.*, 2019, n° 14, p. 634, Botton A. ; *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 19, Peltier V.

¹¹¹⁴ Cons. const., déc. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, JO du 11 août 2007, p. 13478 ; *Rec.*, p. 303 ; *RSC* 2008, p. 136, note de Lamy B. ; *D.* 2007, p. 2247, Pradel J. ; *D.* 2008, p. 2025, obs. Bernaud V. et Gay L.

¹¹¹⁵ PONSEILLE A., « Peine minimale en matière douanière devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2018, p. 541.

¹¹¹⁶ Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, JO, 24 octobre 2018, texte n° 1, art. 5.

b) *Les peines minimales persistantes en matière correctionnelle*

248. La durée du travail d'intérêt général. L'article 131-8 du Code pénal prévoit que « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prescrire, à la place de l'emprisonnement, que le condamné accomplira, pour une durée de vingt à quatre cents heures, un travail d'intérêt général non rémunéré au profit soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées à mettre en œuvre des travaux d'intérêt général ». Le travail d'intérêt général est une peine alternative à l'emprisonnement, il est donc en principe réservé aux délits punis d'une peine d'emprisonnement¹¹¹⁷. Toutefois, il peut également être prononcé comme peine complémentaire pour certaines infractions de la cinquième classe. Ensuite, le travail d'intérêt général peut être envisagé par le juge de l'application des peines dans le cadre d'une procédure de conversion de peine¹¹¹⁸. Enfin, le travail d'intérêt général peut constituer une obligation du sursis probatoire¹¹¹⁹.

Quel que soit le régime du travail d'intérêt général, c'est le *quantum* minimal envisageable qui constitue une limite à l'individualisation. En effet, en matière correctionnelle, la durée de la peine de travail d'intérêt général doit être comprise entre vingt et quatre-cents heures. Le seuil de vingt heures constitue donc une peine plancher. Si le juge souhaite prononcer une peine de travail d'intérêt général pour des faits délictuels, il ne pourra envisager une durée plus réduite. En matière contraventionnelle, la durée de la peine de travail d'intérêt général doit être comprise entre vingt et cent vingt heures¹¹²⁰. Concernant la durée maximale de quatre cents heures, elle n'est pas étonnante dans la mesure où, depuis son entrée en vigueur en 1994, le nouveau Code pénal ne prévoit plus que les peines maximales. En revanche, il est plus surprenant de voir qu'une peine minimale subsiste. Ce minimum se justifie pour des raisons pratiques¹¹²¹. Il sera trop fastidieux de mettre en place un travail d'intérêt général pour seulement quelques heures. Il s'agit malgré tout d'une limite à la décision du juge. D'ailleurs, ce seuil a été revu à la baisse,

¹¹¹⁷ DELBOS V., « Travail d'intérêt général », *Rép. pén. Dalloz*, 2013, n° 51

¹¹¹⁸ Article 747-1 du Code de procédure pénale (v. ancien article 132-57 du Code pénal). Sur la conversion de peine v. ci-dessous n° 527 et s.

¹¹¹⁹ Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, le travail d'intérêt général était alors assimilé à une obligation particulière du sursis avec mise à l'épreuve (v. anciens articles 132-54 et 132-56 du Code pénal). Désormais, l'article 132-45 21° du Code pénal prévoit qu'il peut s'agir d'une obligation particulière envisagée dans le cadre de la probation.

¹¹²⁰ Article 131-17 du Code pénal.

¹¹²¹ En ce sens v. DREYER. E, « Fallait-il abolir les peines plancher ? », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 197 ; VERMELLE G., « Le maximum et le minimum », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Couvrat*, PUF, 2001, p. 357.

c'est donc qu'il devait trop contraindre les juges. En effet, lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, cette peine pouvait être prononcée pour une durée de quarante à deux cent quarante heures. C'est la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009¹¹²² qui a diminué la durée minimale du travail d'intérêt général à vingt heures.

La durée maximale du travail d'intérêt général a également connu plusieurs modifications. En 1994, elle était de deux cent quarante heures, en 2004¹¹²³, elle est passée à deux cent dix heures pour finalement à nouveau être élevée à deux cent quatre-vingts heures par le biais de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014¹¹²⁴. Dernièrement, c'est la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹¹²⁵ qui a « explosé » l'ancien plafond, l'augmentant à quatre cents heures. Cette élévation du *quantum* maximal sert le principe d'individualisation de la peine dans la mesure où il permet d'étendre, en pratique, le champ d'application du travail d'intérêt général. En effet, cette peine alternative d'une durée plus longue - donc plus sèrère - pourra être prononcée pour des infractions plus graves.

249. La nouvelle peine d'emprisonnement minimale. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'article 132-19 prévoyait que « lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à celle qui est encourue ». La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹¹²⁶ est venue modifier deux choses au sein de ce premier alinéa. D'une part, elle vient préciser que cette peine d'emprisonnement pouvait être ferme ou assortie en partie ou en totalité du sursis. D'autre part, elle instaure désormais une exception à la règle en prévoyant que la juridiction « ne peut toutefois prononcer une peine d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un mois ». Voilà une peine minimale qui fait son apparition. Si les finalités sous-jacentes d'un tel seuil sont certainement louables, l'objectif premier est bien d'interdire au juge de prononcer des peines inférieures à ce *quantum*. Peu importe qu'une telle peine puisse s'avérer pertinente pour certains délinquants qui présentent une situation particulière, l'individualisation s'efface devant la nécessité de limiter le prononcé des très courtes peines d'emprisonnement. Pourtant, une peine d'emprisonnement de quinze jours pourrait présenter certains intérêts à l'égard par

¹¹²² Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192, art. 67

¹¹²³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567, art. 44.

¹¹²⁴ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 21.

¹¹²⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

¹¹²⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 74. L'article 132-19 du Code pénal est entré en vigueur à compter du 24 mars 2020.

exemple d'un jeune adulte qui ne travaille pas mais qui a déjà à son casier de multiples condamnations pour des infractions de faible gravité.

D'ailleurs, la question de la conformité de cette disposition au principe d'individualisation de la peine a été posée au Conseil constitutionnel¹¹²⁷. Les sénateurs de l'opposition faisaient valoir qu'une telle peine minimale était contraire au principe d'individualisation de la peine. Cependant, constatant la faiblesse du seuil minimal, le Conseil constitutionnel affirme que la juridiction n'est pas privée de la possibilité de tenir compte des circonstances de l'espèce¹¹²⁸. Toutefois, malgré la faiblesse de la peine minimale, la marge de latitude du juge demeurera particulièrement réduite lorsque la peine encourue sera par exemple de trois mois d'emprisonnement. Si le Conseil avait tenu compte de l'amplitude dont disposait le juge lors de sa décision relative à la peine minimale en matière douanière, il n'y fait pas référence ici¹¹²⁹. Le Conseil ajoute que la juridiction conserve en plus la possibilité de prononcer d'autres peines voire de prononcer une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un mois en l'assortissant d'un sursis ou d'un sursis probatoire¹¹³⁰. Reste à régler la question du non-respect de la condamnation à une peine d'emprisonnement inférieure à un mois assortie d'un sursis. Selon le Professeur Jean PRADEL, « en cas de révocation du sursis, le condamné pourra devoir effectuer un emprisonnement d'un mois ! »¹¹³¹. La lettre et l'esprit de l'article 132-36 du Code pénal militent plutôt pour une solution inverse, à savoir, que le condamné aura à exécuter une peine d'emprisonnement ferme malgré tout inférieure à un mois. En effet, c'est bien la peine précédemment prononcée et assortie du sursis qui est mise à exécution en tout ou partie.

250. La détention à domicile sous surveillance électronique. Le nouvel article 131-4-1 du Code pénal prévoit que « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prononcer la peine de détention à domicile

¹¹²⁷ Cons. const., déc. n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JO du 24 mars 2019, texte n° 4 ; *Gaz. Pal.*, 2019, n° 12, p. 5, Garnerie L. ; *JCP G.*, 2019, n° 14, p. 634, Botton A. ; *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 19, Peltier V.

V. déjà en ce sens : Cons. const., déc. n° 2018-731 QPC du 14 septembre 2018, *Mme Juliet I.*, JO du 15 septembre 2018, texte n° 57 ; *Dr. pén.* n° 11, 2018, comm. 206, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, p. 541, Ponselle A. ; *Gaz. Pal.*, 2018, p. 34, Detraz S. ; *AJ pén.*, 2018, p. 515, Grégoire L. ; *Procédures*, 2018, p. 346, comm. Buisson J.

¹¹²⁸ Cons. const., déc. n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JO du 24 mars 2019, texte n° 4 ; consid. 332.

¹¹²⁹ Cons. const., déc. n° 2018-731 QPC du 14 septembre 2018, *Mme Juliet I.*, JO du 15 septembre 2018, texte n° 57 ; *Dr. pén.* n° 11, 2018, comm. 206, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, p. 541, Ponselle A. ; *Gaz. Pal.*, 2018, p. 34, Detraz S. ; *AJ pén.*, 2018, p. 515, Grégoire L. ; *Procédures*, 2018, p. 346, comm. Buisson J. Sur l'ancienne peine minimale en matière douanière v. ci-dessus n° 247.

¹¹³⁰ Cons. const., déc. n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JO du 24 mars 2019, texte n° 4 ; consid. 333. V. également en ce sens : PELTIER V., « Sens et efficacité des peines », *Dr. pén.*, 2019, spéc. n° 25.

¹¹³¹ PRADEL J., « Des dispositions de la loi du 23 mars 2019 sur le renforcement de l'efficacité et du sens de la peine : texte fondateur ou texte d'ajustement ? », *D.*, 2019 p. 1002

sous surveillance électronique pendant une durée comprise entre quinze jours et un an, sans pouvoir excéder la durée de l'emprisonnement encouru ». Cette peine emporte pour la personne condamnée l'obligation de rester à son domicile ou tout autre lieu désigné en se soumettant au port d'un dispositif intégrant un émetteur permettant de vérifier le respect de cette obligation¹¹³².

La durée minimale de cette peine est de quinze jours. Ce seuil s'impose au juge. Il se justifie certainement pour des raisons pratiques dans la mesure où la surveillance électronique est un dispositif technique qui peut être plus ou moins complexe à mettre en place. Ainsi, l'installation de ce dispositif ne peut être réalisée que pour une peine de quinze jours au moins. Toutefois, il est étonnant de constater qu'un tel minima n'existait pas pour le placement sous surveillance électronique, aménagement de peine abrogé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹¹³³. Même si ces considérations pratiques sont compréhensibles, il s'agit néanmoins d'une limite absolue au pouvoir d'individualisation du juge. La faiblesse du seuil permet d'assurer une modulation de la peine, néanmoins celle-ci demeure relativement réduite au regard du plafond de six mois¹¹³⁴.

251. Conclusion de la section II. Les limites absolues constituent des obstacles plus sérieux à l'individualisation de la peine dans la mesure où elles ne peuvent en aucune façon être contournées par le juge. Le législateur va imposer tantôt le prononcé d'une sanction, tantôt le respect d'un *quantum*. À cet égard, la conformité de ces dispositions au principe d'individualisation de la peine aurait pu être discutée. Pour autant, les limites absolues sont quantitativement moins utilisées par le législateur et, malgré leur caractère incontournable, elles sont parfois peu contraignantes. Ainsi, concernant des peines minimales qui persistent, qu'il s'agisse de celles en matière criminelle ou de celle nouvellement créée en matière délictuelle, les seuils sont suffisamment bas pour permettre au juge d'individualiser la peine. Pareillement, s'agissant des peines forfaitaires, bien qu'elles constituent à n'en pas douter des limites à l'individualisation, elles concernent des contentieux de faibles gravités, ce qui les met généralement à l'abri d'une inconstitutionnalité. Vu la propension du législateur à les étendre - la forfaitisation récente de certains délits en témoigne -, ce type de dispositifs doit être évité le plus possible. D'autant plus que des résultats semblables pourraient, bien souvent, être atteints

¹¹³² Article 131-4-1 alinéa 2nd du Code pénal.

¹¹³³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 74.

¹¹³⁴ Sur la création et le contenu de cette nouvelle peine v. ci-dessous n° 450 et s. et plus précisément sur son champ d'application v. n° 453.

par le biais de limites relatives, à l'instar d'une motivation spéciale par exemple. Cela permettrait ainsi de préserver davantage le pouvoir d'individualisation du juge.

Conclusion du chapitre I

En même temps que des dispositions affirment le principe d'individualisation de la peine avec force, d'autres viennent le limiter avec parfois tout autant de vigueur. À cet égard, il est étonnant de voir que malgré la progression et la promotion du principe d'individualisation, des limites à ce principe persistent voire sont créées. Une explication à ce paradoxe apparent peut être avancée. En effet, l'encadrement de la décision judiciaire apparaît bien souvent comme étant la meilleure manière -ou du moins la plus facile- de s'assurer que les magistrats mettent en œuvre la politique pénale poursuivie par le gouvernement. Dès lors, si les finalités de ces politiques pénales sont diverses et variées, le vecteur est systématiquement le même : encadrer de façon plus ou moins stricte la décision du juge. Dans la majorité des hypothèses, ces limitations pourront être surmontées mais dans de rares cas ce ne sera pas le cas, rendant alors ces limites absolues. Au-delà du nombre et de la teneur des limites persistantes se pose également la question de leur intérêt et de leur pertinence. En effet, parmi ces limitations au principe d'individualisation de la peine certaines sont malgré tout justifiées.

CHAPITRE II - LA PERTINENCE DES LIMITES

252. Des limites justifiées par des considérations pratiques. S'interroger sur la pertinence des limites au principe d'individualisation de la peine suppose de s'interroger sur les finalités qui ont conduit le législateur à limiter les pouvoirs du juge. Parmi les limites qui ont vocation à encadrer la décision du juge¹¹³⁵, certaines trouvent leur justification dans des considérations davantage pratiques. C'est le cas notamment de la plupart des peines minimales par exemple¹¹³⁶. Ce sont également des considérations pratiques qui vont justifier que certains contentieux de masse soient traités de façon non individualisée. Si un mécanisme comme l'amende forfaitaire constitue un obstacle évident au principe d'individualisation de la peine, il est néanmoins incontournable pour certains contentieux particulièrement importants. Il constitue un moindre mal tant qu'il est utilisé pour des contentieux de faible gravité¹¹³⁷. Au-delà de ces quelques limites qui trouvent leurs justifications dans des considérations pratiques, il existe également des limites qui ont pour finalité première d'orienter la décision du juge. C'est à ces limites qu'il convient de s'intéresser.

253. Des limites issues de dispositions isolées. Au fil des réformes, le législateur est venu prévoir ponctuellement des limites aux pouvoirs du juge. Ces limites peuvent être qualifiées de ponctuelles dans la mesure où elles ne traduisent pas des choix de politiques pénales générales mais résultent de dispositions éparses et isolées. Par exemple, c'est pour attirer l'attention du juge que le législateur prévoit que le juge qui prononce une interdiction du territoire français doit motiver spécialement sa décision¹¹³⁸. Toutefois, cette limite ne s'inscrit pas dans le contexte de réformes visant à lutter expressément contre un type particulier de délinquance. Pareillement, la majorité des peines complémentaires obligatoires qui se sont multipliées ces dernières années concerne des délinquances variées¹¹³⁹. Inversement, d'autres limites sont le fruit de politiques pénales générales.

¹¹³⁵ Sur la teneur des limites au principe et leur finalité v. ci-dessus n° 184 et s.

¹¹³⁶ Par exemple, le législateur prévoit une durée minimale pour le travail d'intérêt général et pour la détention à domicile sous surveillance électronique parce que leur mise en œuvre est relativement contraignante. Dès lors, il serait inopportun de les mettre en place pour une durée trop réduite. Pour plus de renseignements sur la durée minimale du travail d'intérêt général et de la détention à domicile sous surveillance électronique v. ci-dessus respectivement n° 248 et n° 250.

¹¹³⁷ Sur l'amende forfaitaire v. ci-dessus n° 235 et s.

¹¹³⁸ Article 131-30-1 du Code pénal. Sur l'interdiction du territoire français v. ci-dessus n° 200.

¹¹³⁹ Sur les peines complémentaires obligatoires v. ci-dessus n° 206 et s.

254. Des limites justifiées par des choix de politiques pénales générales. Une étude des différentes limites au principe d'individualisation de la peine permet de constater que certaines d'entre elles présentent des similitudes, notamment en ce qu'elles poursuivent des finalités semblables. Ces finalités poursuivies par le législateur sont issues de politiques pénales variées¹¹⁴⁰. Selon ANCEL, la politique criminelle est « la réaction organisée et délibérée de la collectivité contre les activités délictueuses, déviantes ou antisociales »¹¹⁴¹. Le Professeur Mireille DELMAS-MARTY y voit « l'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise les réponses au phénomène criminel », le droit pénal en constituant le « noyau le plus dur »¹¹⁴². La politique pénale est donc constituée par le sous-ensemble des normes pénales qui ont vocation à lutter contre la délinquance. À cet égard, une étude des différentes politiques pénales menées permet de mettre en évidence des lignes de conduite récurrentes. Par exemple, comme leur intitulé l'indiquait, les récidivistes ont fait l'objet d'une attention toute particulière dans la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales¹¹⁴³ et la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs¹¹⁴⁴. Le législateur s'est également appliqué à lutter contre certains types de délinquances à l'instar de la lutte contre les infractions sexuelles ou encore plus récemment, contre les infractions en matière de terrorisme. La politique pénale menée ces dernières années ne poursuit pas seulement des finalités répressives. Elle vise également parfois à protéger certaines personnes vulnérables ou encore à lutter contre la surpopulation carcérale.

255. Annonce de plan. Les limites au principe d'individualisation de la peine, qu'elles aient été supprimées ou qu'elles subsistent encore, sont souvent le fruit de ces politiques pénales. Ces limites servent tantôt un objectif de répression (section 1), tantôt un objectif de protection (section 2).

¹¹⁴⁰ ROBERT J.-H., « La politique pénale : ressorts et évolution », *Pouvoirs*, 2009, n° 128, p. 103-111 ; LAZERGES Ch., *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan, 2000, 141 p.

¹¹⁴¹ ANCEL M., « Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle », *APC*, 1975, n° 1, p. 15.

¹¹⁴² DELMAS-MARTY M., *Les grands systèmes de politique criminelle*, PUF, 1992, p. 13. Voir également la définition de la notion de « politique criminelle » du Professeur Christine LAZERGES v. LAZERGES Ch., *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan, 2000, p. 7 à 9.

¹¹⁴³ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152.

¹¹⁴⁴ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JO*, 11 août 2007, p. 13466.

SECTION I - DES LIMITES INOCCUPANTES AU SERVICE DE LA RÉPRESSION DE LA DÉLINQUANCE

256. Annonce de plan. Une étude des réformes menées depuis le début du XXI^{ème} siècle permet de constater que le législateur s'est employé à lutter tour à tour contre différentes catégories de délinquants. La volonté d'assurer une répression effective conduit alors bien souvent le législateur à limiter le pouvoir d'appréciation du juge afin que celui-ci soit le vecteur, au moins dans une certaine mesure, de cette politique pénale répressive. Le principe d'individualisation de la peine en sort limité. L'individualisation de la peine est sacrifiée au service de la répression. Ces limites constituent donc les stigmates des différentes politiques pénales menées au fil des réformes. L'attention du législateur s'est tournée tantôt vers la récidive en générale (I), tantôt vers des délinquances particulières (II).

I - Les limites en matière de lutte contre la récidive

257. Annonce de plan. C'est pour lutter contre la récidive que le législateur encadre les pouvoirs du juge en la matière. Ainsi, de nombreuses limites au principe d'individualisation de la peine ne sont finalement que les conséquences de la politique pénale menée contre les récidivistes (A). Toutefois, la pertinence de ces limites et plus largement de ce moyen de répression est largement contestable (B).

A) Les stigmates de la politique pénale anti-récidive

258. Annonce de plan. Il n'y a pas lieu de recenser toutes les dispositions qui ont eu vocation à lutter contre la récidive. Cependant, il est essentiel de s'intéresser aux principales illustrations afin de se rendre compte de l'attention particulière dont les récidivistes font l'objet. Si nombreuses ont été les dispositions issues de la politique pénale intensive menée contre les récidivistes (1), la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 a mis un coup d'arrêt, au moins temporairement et partiellement, à cette obsession législative en supprimant la majorité d'entre elles (2).

1) Les principales limites antérieurement en vigueur

259. Une cible privilégiée de la politique pénale. Les lois qui ont contribué à créer un droit de la peine spécial et dérogatoire pour les récidivistes sont nombreuses. Ces réformes successives ont modifié en profondeur l'architecture du droit en la matière au point que « la singularité des nouvelles dispositions permet de s'interroger sur l'apparition d'un véritable droit de la récidive »¹¹⁴⁵. Le Professeur Pierrette PONCELA dénonce à cet égard une succession de textes « traduisant une "récidivomania" débridée se nourrissant du moindre fait divers »¹¹⁴⁶.

Du point de vue de l'individualisation de la peine, le Professeur HERZOG-EVANS constate que les lois « récidive I et II » constituent « deux illustrations de la régression du pouvoir d'individualisation »¹¹⁴⁷. Ainsi, pour s'assurer que la répression soit effective, le législateur n'a pas hésité à encadrer la décision judiciaire en érigeant des « lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes »¹¹⁴⁸. Depuis le début du XX^{ème} siècle, suite à cette croisade menée contre les récidivistes, les limites à l'individualisation de la peine se sont multipliées en la matière. Quelques exemples peuvent être fournis.

260. Des peines plancher. La principale nouveauté issue de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs¹¹⁴⁹ est sans aucun doute l'instauration des peines plancher à l'encontre des récidivistes. Alors que la législation ne comportait jusqu'alors aucune limite minimale à la peine d'emprisonnement, la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 a instauré des minima en matière correctionnelle et criminelle¹¹⁵⁰. Selon le Professeur Jean PRADEL, cette loi, et en particulier les dispositions concernant les peines plancher, constituait un des symptômes d'un législateur tourmenté par la récidive¹¹⁵¹. S'il n'y a pas lieu de se pencher à nouveau sur ce dispositif précédemment envisagé¹¹⁵², il est essentiel de noter que c'est certainement la disposition qui a marqué le plus symboliquement la volonté de répression envers les récidivistes. Bien que ces peines plancher aient été déclarées

¹¹⁴⁵ CAMOUS É., « Un droit de la récidive en quête de cohérence », *Dr. pén.*, 2009, n° 2, étude 3.

¹¹⁴⁶ PONCELA P., « Peines et prisons : la régression », *RSC*, 2016, p. 565

¹¹⁴⁷ V. HERZOG-EVANS M., « Deux illustrations de la régression du pouvoir d'individualisation du fait des lois récidive I et II », *AJ pén.*, 2009, p. 127.

¹¹⁴⁸ PRADEL J., « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », *D.*, 2007, p. 2247.

¹¹⁴⁹ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JO*, 11 août 2007, p. 13466.

¹¹⁵⁰ Anciens articles 132-18-1 et 132-19-1 du Code pénal.

¹¹⁵¹ PRADEL J., « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », *D.*, 2007, p. 2247.

¹¹⁵² Pour plus de renseignements sur les peines plancher et la teneur de ces limites au principe d'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 204.

constitutionnelles¹¹⁵³, elles étaient particulièrement critiquables dans la mesure où elles venaient fortement limiter la liberté du juge dans le prononcé de la peine¹¹⁵⁴. La qualité de prévenu récidiviste emportait de multiples conséquences et ce aux différents stades du procès pénal. La peine encourue était plus sévère mais également la peine exécutée.

261. Des seuils d'aménagements de peine défavorables. Les aménagements de peine ont constitué un autre vecteur de la politique pénale répressive menée à l'encontre des récidivistes. Bien que prônant un large développement des aménagements de peine, la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009¹¹⁵⁵ a opéré une distinction entre les condamnés récidivistes et primo-délinquants pour l'octroi de ces mesures. Alors que les personnes condamnées hors récidive pouvaient prétendre à un aménagement de peine lorsqu'elles avaient été condamnées à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans, ce seuil n'était que d'un an pour les récidivistes. Cette distorsion dans les conditions d'octroi concernait tantôt les personnes condamnées libres¹¹⁵⁶, tantôt les personnes condamnées incarcérées¹¹⁵⁷.

La libération conditionnelle constitue un exemple de cette politique menée contre les récidivistes. Cet aménagement a été créé sous l'impulsion du sénateur Bérenger par la loi du 14 août 1885¹¹⁵⁸ sur les moyens de prévenir la récidive. Dès sa création, le régime de la libération conditionnelle a introduit une distinction entre les primo-délinquants et les récidivistes. Ainsi à compter de l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale de 1958, les primo-délinquants pouvaient prétendre à un tel aménagement lorsqu'ils avaient accompli la moitié de la peine à exécuter alors que ce seuil était porté aux deux tiers de la peine à exécuter pour les récidivistes. La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005¹¹⁵⁹ a encore aggravé le sort des récidivistes en la

¹¹⁵³ Cons. const., déc. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, *JO* du 11 août 2007, p. 13478 ; *Rec.*, p. 303 ; *RSC* 2008, p. 136, note de Lamy B. ; *D.* 2007, p. 2247, Pradel J. ; *D.* 2008, p. 2025, obs. Bernaud V. et Gay L. Sur le contrôle de constitutionnalité des peines plancher v. ci-dessus n° 204.

¹¹⁵⁴ Pour plus de renseignements sur les peines plancher et la teneur de ces limites au principe d'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 204.

¹¹⁵⁵ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192

¹¹⁵⁶ Ces seuils sont applicables aux aménagements de peine prononcés *ab initio* par la juridiction de jugement (articles 132-25 et suivants) mais également par la juridiction de l'application des peines à l'encontre des personnes non incarcérées. D'ailleurs, l'article 723-15 du Code de procédure pénale ne vise pas seulement les personnes condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement mais aussi celles 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 ».

¹¹⁵⁷ Sont concernées, les personnes condamnées à « une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans » mais également celles pour lesquelles « il reste à subir par le condamné une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans » (art. 723-2 et 723-7 du Code de procédure pénale).

¹¹⁵⁸ Loi du 27 mai 1885 relative aux récidivistes, *JO*, 28 mai 1885, p. 2721.

¹¹⁵⁹ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152.

matière. En effet, le temps d'épreuve des récidivistes, autrefois limité à quinze ans, est passé à vingt ans avec l'intervention de cette loi. De même, les condamnés à la perpétuité sans période de sûreté ne pouvaient prétendre à une libération conditionnelle qu'après l'exécution d'un délai dix-huit ans minimum et vingt-deux ans en cas de récidive, contre quinze ans auparavant. La loi de 2005 a également exclu les récidivistes du bénéfice de la libération conditionnelle dite « parentale », et ce alors même qu'elle est limitée aux condamnés à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à quatre ans, ou pour lesquels la durée de la peine restant à subir est inférieure ou égale à quatre ans¹¹⁶⁰. Le législateur s'assure que le juge sera moins "clément" envers les récidivistes en réduisant les seuils leur permettant de bénéficier d'un aménagement de peine¹¹⁶¹. La méthode employée est la même que pour les réductions de peine.

262. Des *quanta* de réductions de peines défavorables. Les réductions de peine témoignent également de la sévérité dont les récidivistes ont pu faire l'objet. Les réductions de peine sont des mesures qui dispensent le condamné de l'exécution d'une partie de sa peine privative de liberté. Il en existe différentes sortes¹¹⁶². Les réductions de peine ordinaires créées par la loi n° 72-1226 du 29 décembre 1972¹¹⁶³ consistaient à réduire la peine privative de liberté du condamné pour tenir compte de son absence de mauvaise conduite. Depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004¹¹⁶⁴, il s'agit de « crédits de réduction » dans la mesure où ces réductions sont accordées de manière automatique dès que la condamnation est devenue définitive. En pratique, elles sont soustraites par le greffe de l'établissement pénitentiaire. Elles ne font donc plus l'objet d'une décision du juge de l'application des peines, sauf en cas de retrait. Concernant le *quantum* de ces crédits, il est intéressant de voir, qu'une fois encore, c'est la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005¹¹⁶⁵ qui avait introduit une distinction entre le *quantum* des crédits de réduction accordés aux récidivistes et aux primo-délinquants¹¹⁶⁶.

¹¹⁶⁰ Article 729-3 du Code de procédure pénale.

¹¹⁶¹ D'autres vecteurs pour lutter contre la récidive ont été développés. Il en va ainsi notamment de la motivation spéciale de la peine d'emprisonnement qui a été supprimée s'agissant des récidivistes (ancien article 132-19 du Code pénal issu de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005). Toutefois, cette disposition n'est pas envisagée ici dans la mesure où elle ne constitue pas une limite au principe d'individualisation de la peine. Au contraire, l'exigence de motivation spéciale de la peine d'emprisonnement constitue une limite au principe d'individualisation de la peine en tant que « motivation obstacle ». Or, cette limite disparaissait lorsque le prévenu était un récidiviste, le juge retrouvait donc toute sa marge d'appréciation en pareille hypothèse. Sur la motivation spéciale de la peine d'emprisonnement *ferme* v. ci-dessus n° 198.

¹¹⁶² AUBERTIN Ch., « Réductions de peine », *J.-Cl. Pénal*, art. 721 à 721-3, fasc. 20, 2010, n° 7 et 8.

¹¹⁶³ Loi n° 72-1226 du 29 déc. 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution, *JO*, 30 déc. 1972, p. 13783.

¹¹⁶⁴ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

¹¹⁶⁵ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152.

¹¹⁶⁶ Suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, l'alinéa 1^{er} de l'article 721 du Code de procédure pénale prévoyait que « chaque condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculé sur la

La loi n° 75-6241 du 11 juillet 1975¹¹⁶⁷ a créé pour sa part les réductions de peine supplémentaires. Celles-ci sont accordées par le juge de l'application des peines aux détenus qui manifestent des « efforts de réadaptation sociale »¹¹⁶⁸. Dès sa création en 1975, l'article 721-1 du Code de procédure a instauré une distorsion dans le montant de ces réductions de peine entre les récidivistes et les non récidivistes. L'article prévoyait que lorsque le condamné était en état de récidive légale, cette réduction ne pouvait excéder un mois par année d'incarcération ou deux jours par mois lorsque la durée restant à subir était inférieure à une année. En revanche, lorsque le condamné n'était pas en état de récidive légale, ces limites étaient respectivement portées à deux mois et à quatre jours¹¹⁶⁹. Il y avait bien une volonté d'appliquer un régime particulier aux récidivistes en restreignant davantage les pouvoirs du juge à leur égard. De nombreuses autres limites au pouvoir d'individualisation du juge ont vu le jour. Toutefois, la majorité d'entre elles sont aujourd'hui supprimées.

2) La suppression de la majorité des limites

263. L'alignement partiel du régime des récidivistes et des primo-délinquants. Si une succession de lois a installé une politique pénale répressive à l'encontre des récidivistes au début du XXI^{ème} siècle, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014¹¹⁷⁰ a mis un coup d'arrêt à cette tendance. Ainsi, cette loi sonne la fin de la politique pénale anti-récidivistes. Dans certaines

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 ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux sept jours par mois ne peut toutefois excéder deux mois ». En revanche, s'agissant des condamnés en état de récidive légale, le second alinéa prévoyait que « le crédit de réduction de peine est calculé à hauteur de deux mois la première année, d'un 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 cinq jours par mois ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux cinq jours par mois ne peut toutefois excéder un mois ».

¹¹⁶⁷ Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, *JO*, 13 juillet 1975, p. 7219.

¹¹⁶⁸ V. article 721-1 du Code de procédure pénale. L'article prévoit in limine qu'« une réduction supplémentaire de la peine peut être accordée aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, en s'investissant dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, ou en participant à des activités culturelles, et notamment de lecture, en suivant une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou en s'efforçant d'indemniser leurs victimes (...) ». HERZOG-EVANS M., « Peine : exécution », *Rép. pén.* Dalloz, 2016, n° 176 à 178.

¹¹⁶⁹ Ces durées ont été modifiées par la suite. L'article 193 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (*JO*, 10 mars 2004, p. 4567) a par exemple augmenté ces durées à deux mois par année d'incarcération et quatre jours par mois pour les récidivistes et à trois mois et à sept jours pour les primo-délinquants.

¹¹⁷⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

hypothèses, ils font toujours l'objet d'un régime particulier mais ce régime est nettement moins défavorable que ce qu'il a pu l'être. La loi de 2014 supprime de nombreuses disparités qui existaient entre les primo-délinquants et les récidivistes et procède ainsi à un réaligement entre les deux régimes. Par la même occasion, elle supprime un grand nombre des limites à l'individualisation de la peine qui existaient en matière de récidive au stade du prononcé de la peine et au stade de son exécution. Ainsi, dans son rapport le député Dominique RAIMBOURG affirme que cet alignement repose sur « un principe clair et une logique d'efficacité : si l'aggravation de la sanction à l'égard des récidivistes est parfaitement cohérente, les obstacles à leur insertion ou à leur réinsertion, favorisant précisément la commission de nouvelles infractions, sont parfaitement injustifiés »¹¹⁷¹. En ce sens, le rapport de la commission des lois fait de l'individualisation de la peine un axe de lutte contre la récidive¹¹⁷². En d'autres termes, il est affirmé que le juge ne doit plus être contraint à la répression et à la sévérité mais au contraire, il doit être en capacité de rechercher la solution la plus adaptée à la situation de chaque condamné¹¹⁷³.

264. La suppression des limites quant au prononcé de la peine. La suppression des peines plancher¹¹⁷⁴ a certainement été la modification la plus remarquée et la plus symbolique de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014. Cette loi est à l'origine de bien d'autres modifications entraînant un réaligement entre le régime dédié aux primo-délinquants et celui des récidivistes.

C'est également cette loi qui a étendu à tous les condamnés, même récidivistes, la double motivation prévue à l'article 132-19 du Code pénal pour le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ferme non aménagées¹¹⁷⁵. Cet alignement des motivations est toujours de mise depuis l'entrée en vigueur des nouveaux articles 132-19 du Code pénal et 464-2 du Code de procédure pénale issus de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹¹⁷⁶. Cependant, il a fallu attendre l'entrée en vigueur de la réforme n° 2019-222 du 23 mars 2019 pour que les seuils d'éligibilité à ces aménagements de peine soient alignés.

De la même manière, depuis l'intervention de la loi 2014, la condamnation à une peine de réclusion ou à une peine d'emprisonnement sans sursis n'entraîne plus la révocation

¹¹⁷¹ RAIMBOURG D., *Rapport n° 1974 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi (n° 1413) relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines*, Assemblée Nationale, enregistré le 28 mai 2014, p. 79.

¹¹⁷² *Ibid* p. 50.

¹¹⁷³ *Ibid* p. 50.

¹¹⁷⁴ Article 7 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

¹¹⁷⁵ Article 132-19 du Code pénal tel que modifié par l'article 3 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014. Sur la double motivation des courtes peines d'emprisonnement ferme v. ci-dessus n° 198 et s.

¹¹⁷⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

automatique du sursis précédemment accordé. L'article 132-36 du Code pénal dans sa nouvelle version dispose que « la juridiction peut, par décision spéciale, révoquer totalement ou partiellement, pour une durée ou un montant qu'elle détermine, le sursis antérieurement accordé, quelle que soit la peine qu'il accompagne ». Cette révocation est facultative et intervient par décision spéciale¹¹⁷⁷. Même si la modification concerne tous les délinquants réitérants, elle a *a fortiori* une incidence sur les récidivistes au sens strict du terme.

Les mineurs bénéficient également de l'alignement du régime des récidivistes sur celui des primo-délinquants. Le premier alinéa de l'article 20-2 de l'ordonnance de 1945 prévoyant l'atténuation de peine pour les mineurs ne distingue plus selon que le mineur concerné est en état de récidive ou non¹¹⁷⁸.

265. La suppression des limites quant à l'exécution de la peine. L'alignement du régime des récidivistes sur celui des primo-délinquants est le fruit de plusieurs modifications. En premier lieu, il est notamment visible concernant les conditions d'octroi de la libération conditionnelle. Ainsi, l'article 729 du Code de procédure pénale tel que modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014¹¹⁷⁹ précise désormais qu'une libération conditionnelle peut être accordée lorsque la durée de la peine accomplie par le condamné est au moins égale à la durée de la peine lui restant à subir, qu'il soit récidiviste ou non. De la même façon, les libérations conditionnelles particulières dont bénéficient les femmes enceintes de plus de douze semaines et les personnes exerçant l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans sont désormais également accessibles aux condamnés récidivistes¹¹⁸⁰.

¹¹⁷⁷ Circulaire du 17 décembre 2014 de présentation des dispositions de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales concernant le sursis et le sursis avec mise à l'épreuve et applicables le 1^{er} janvier 2015 (NOR : JUSD1430154C).

Selon le Professeur Muriel GIACOPELLI, c'est bien pour favoriser l'individualisation que le législateur « a supprimé tout ce qui pourrait y faire obstacle à commencer par l'automatisme de certaines mesures ». Elle note à cet égard que « la révocation de plein droit du sursis simple est donc supprimée et est remplacée par une décision spéciale de la juridiction qui prononce une nouvelle condamnation » (v. 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).

¹¹⁷⁸ Le Code de la justice pénale des mineurs a été créé par l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, *JO*, 13 septembre 2019, texte n° 2. Il entrera en vigueur en septembre 2021. En son sein, l'article L. 121-5 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit cette même atténuation de peine. Il dispose : « Le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue.

La diminution de moitié de la peine encourue s'applique également aux peines minimales prévues par l'article 132-18 du code pénal.

Si la peine encourue est la réclusion criminelle ou la détention criminelle à perpétuité, elle ne peut être supérieure à vingt ans de réclusion criminelle ou de détention criminelle ».

¹¹⁷⁹ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

¹¹⁸⁰ Article 729-3 du Code de procédure pénale tel que modifié par l'article 3 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 a également procédé à l'harmonisation des *quanta* des différentes réductions de peine. Ainsi « la discrimination dont souffraient les récidivistes à cet endroit est supprimée »¹¹⁸¹, les articles 721 et 721-1 du Code de procédure pénale ne distinguant plus selon la qualité des condamnés.

Toutefois, malgré l'entrée en vigueur de loi de 2014, la distorsion concernant les seuils pour prétendre à un aménagement de peine a perduré encore quelques années. Le seuil était toujours de deux ans pour les primo-délinquants et d'un an pour les récidivistes. C'est finalement la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹¹⁸² qui a supprimé la distinction entre récidivistes et non récidivistes en retenant un seuil unique d'un an¹¹⁸³.

B) L'appréciation de ces moyens de répression

266. Annonce de plan. Les limites à l'individualisation judiciaire en matière de lutte contre la récidive sont contestables notamment au regard de leur faible efficacité (1). En cela, des solutions alternatives doivent être préférées (2).

1) Une efficacité limitée

267. La difficulté d'obtenir des statistiques en matière de récidive. La connaissance de la récidive et des facteurs susceptibles de la diminuer reste encore lacunaire en France et ce pour au moins deux raisons.

La première est que les données statistiques en la matière font défaut. Ainsi selon le rapport remis en 2013 par la Conférence de Consensus sur la prévention de la récidive, « un consensus se dégage sur le caractère insuffisant des connaissances qui ne sont pas fondées sur un outil statistique fiable et ne sont pas construites de façon pluridisciplinaire »¹¹⁸⁴. Les statistiques qui existent sont dispersées et difficilement accessibles. En effet, le jury constate qu'elles émanent de plusieurs directions du ministère de la justice voire d'autres ministères. Cet éparpillement les rend peu lisibles. Ce défaut de statistiques empêche notamment d'évaluer efficacement les mesures et les actions décidées par les pouvoirs publics aux fins de prévention de la récidive.

¹¹⁸¹ BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809.

¹¹⁸² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

¹¹⁸³ V. par exemple l'article 723-15 du Code de procédure pénale.

¹¹⁸⁴ TULKENS F. (dir.), Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 2013, n° 97, disponible en ligne.

Pour remédier à cette situation, le décret n° 2014-883 du 1^{er} août 2014¹¹⁸⁵ a créé l'Observatoire de la récidive et de la désistance, observatoire dont la mise en place était attendue depuis la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009¹¹⁸⁶. Le premier rapport annuel rendu en 2017 souligne toute la complexité d'obtenir des statistiques fiables concernant le phénomène de la récidive¹¹⁸⁷.

La seconde raison qui explique cette difficulté est relative à l'objet même de ces études. En effet, l'objet des différentes recherches menées en la matière varie. Il est protéiforme. Certaines études traitent de la récidive au sens juridique du terme alors que d'autres traitent de la récidive entendue plus largement. La notion de récidive telle que définie dans le Code pénal est différente selon qu'il s'agit d'un délit ou d'un crime. Pour les délits punis d'une peine inférieure à dix ans d'emprisonnement, le premier terme de la récidive doit être un délit, et le deuxième terme le même délit, ou un délit assimilé par la loi, commis dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine¹¹⁸⁸. En matière criminelle ou pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement de dix ans, le premier terme de la récidive doit être un crime ou un autre délit puni de dix ans d'emprisonnement. Selon la nature de la seconde infraction, le délai qui entrainera un état de récidive varie. Tantôt la récidive est temporaire avec un délai de cinq ou dix ans, tantôt, elle est perpétuelle¹¹⁸⁹. La notion de réitération est plus large. En effet, il y a réitération d'infractions pénales lorsque la personne a déjà été condamnée définitivement pour un crime ou un délit et qu'elle commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale¹¹⁹⁰. Contrairement à la récidive, le constat d'une situation de réitération n'est pas limité à une période de temps donnée. Dans la mesure où la récidive légale répond à des conditions strictes, les études menées pour évaluer l'efficacité de certaines politiques pénales dépassent souvent ce champ étroit pour envisager la réitération également. La récidive entendue au sens large, celle qui est souvent prise en compte lors des différentes études, peut se définir comme le fait pour une personne déjà condamnée d'être à nouveau sanctionnée pour des faits commis après cette première condamnation. C'est ce retour devant la justice d'une personne déjà condamnée qui va constituer la mesure de la récidive au sens large.

Enfin, il est difficile d'évaluer la politique pénale menée en matière de lutte contre la récidive dans la mesure où elle est relativement récente. Les principales lois encadrant les

¹¹⁸⁵ Décret n° 2014-883 du 1^{er} août 2014 relatif à l'observatoire de la récidive et de la désistance, *JO*, 6 août 2014, p. 13016.

¹¹⁸⁶ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192.

¹¹⁸⁷ Rapport annuel de l'observatoire de la récidive et de la désistance, 2017, p. 12 à 23, disponible en ligne.

¹¹⁸⁸ Article 132-10 du Code pénal.

¹¹⁸⁹ Article 132-8 du Code pénal.

¹¹⁹⁰ Article 132-16-7 al. 1 du Code pénal.

pouvoirs du juge pour lutter contre la récidive sont issues du début du XX^{ème} siècle. Dès lors, certaines études souffrent souvent d'un manque de recul quant à la mise en œuvre de ces réformes. En effet, la récidive légale en matière délictuelle suppose qu'on dispose d'un recul de cinq ans au moins et ce délai est *a fortiori* encore plus important pour les crimes. Et même en se détachant de ces délais de récidive légale, le calcul des taux prospectifs est fortement influencé par la durée de l'observation. Plus le délai d'observation après la première condamnation s'allonge, plus la probabilité de commission d'une nouvelle infraction augmente et plus les taux de récidive progressent¹¹⁹¹.

268. Des statistiques peu encourageantes en matière de récidive. Malgré la complexité d'obtenir des statistiques claires et fiables concernant la récidive, de nombreuses recherches ont été menées en la matière. La majorité de celles-ci étudie la récidive entendue au sens large, comme étant synonyme de réitération, dépassant donc la récidive au sens légal. Pour autant, cela permet d'avoir une indication de l'efficacité de politique pénale menée. Par ailleurs, selon les cohortes prises en considération, les taux de récidive varient. Certaines études s'intéressent aux personnes condamnées, d'autres aux sortants de prison ou encore se focalisent sur les mineurs condamnés. Quoi qu'il en soit, il y a un constat qui ressort de beaucoup d'études statistiques menées depuis le début du XX^{ème} siècle, les taux de récidive ne semblent pas avoir diminué¹¹⁹². La contribution fournie par la sous-direction de la statistique et des études lors de la conférence de consensus met en évidence une stabilité des taux de récidive de 1996 à 2010. Ainsi, avec un suivi sur trois années de condamnations, le taux de récidive des condamnés pour délits ou contraventions de cinquième classe est constant. Les années 2000 à 2002 présentent des taux légèrement plus faibles mais cette baisse s'explique par la pratique de l'amnistie qui a entraîné un déficit de condamnations¹¹⁹³. Les statistiques ne démontrent pas de baisse de la récidive après l'intervention des lois n° 2005-1549 du 12 décembre 2005¹¹⁹⁴ et n° 2007-1198 du 10 août 2007¹¹⁹⁵ notamment. En ce sens, les débats qui ont eu lieu à l'occasion de la

¹¹⁹¹ « Mesurer la récidive », *Contribution à la conférence de consensus de prévention de la récidive*, Sous-direction de la statistique et des études, Ministère de la Justice, 2013.

¹¹⁹² V. notamment : « Mesurer la récidive », *Contribution à la conférence de consensus de prévention de la récidive*, Sous-direction de la statistique et des études, Ministère de la Justice, 2013 ; Rapport annuel de l'Observatoire de la récidive et de la désistance, 2017 ; Infostat Justice, *Bulletin d'information statistique*, n° 127, 2014 ; DE BRUYN F., KENSEY A., *50 ans d'études quantitatives sur les récidives enregistrées*, Direction de l'administration pénitentiaire, 2017.

¹¹⁹³ « Mesurer la récidive », *Contribution à la conférence de consensus de prévention de la récidive*, Sous-direction de la statistique et des études, Ministère de la Justice, 2013

¹¹⁹⁴ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152.

¹¹⁹⁵ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JO*, 11 août 2007, p. 13466.

suppression des peines plancher ont mis en évidence le faible impact que ces mesures sur l'évolution de la délinquance. Même l'opposition qui défendait « mollement » ces minima n'a pas prétendu le contraire¹¹⁹⁶. Et s'il y a une certitude, c'est que l'empilement des lois nuit à l'évaluation des politiques pénales. L'efficacité de ces lois et de certaines dispositions, à l'instar des peines minimales, est donc loin d'être prouvée. Dans le doute, il convient de faire confiance à l'institution judiciaire et d'employer d'autres moyens pour lutter contre la récidive.

2) Des solutions alternatives préférables

269. Une répression compatible avec l'individualisation de la peine. Pour lutter contre la récidive, deux catégories de solutions juridiques sont envisageables. D'une part, il est possible d'aggraver la répression en créant de nouveaux outils à la disposition du juge, de nouvelles peines, de nouvelles modalités d'exécution...¹¹⁹⁷ Le pouvoir d'appréciation du juge reste entier. D'autre part, il est possible de s'assurer de la sévérité du juge en encadrant sa décision comme ce fut le cas avec les peines plancher par exemple. La première option est bien la preuve qu'il est tout à fait envisageable de lutter contre la récidive sans pour autant restreindre la liberté du juge dans son pouvoir de décision. C'est d'ailleurs une solution souvent envisagée. Par exemple, lorsque le législateur aggrave les peines encourues pour certaines infractions, le juge dispose d'une plus grande latitude pour choisir le *quantum* de la peine qu'il va prononcer et son pouvoir d'appréciation s'en trouve renforcé. Il en va de même lorsque de nouvelles peines sont créées. C'est d'ailleurs une des premières solutions qui a été adoptée pour lutter contre le phénomène de la récidive.

270. L'exemple de l'extension du domaine de la récidive. L'état de récidive a pour conséquence de doubler la peine encourue par le délinquant¹¹⁹⁸. En principe, en matière délictuelle, la récidive est dite spéciale. L'infraction qui constitue le second terme de la récidive doit être un délit identique ou assimilé par la loi. Dès son entrée en vigueur en 1994, le Code pénal a assimilé le vol, l'extorsion, le chantage, l'escroquerie et l'abus de confiance¹¹⁹⁹. La loi n° 98-468 du 17 juin 1998¹²⁰⁰ est ensuite venue assimiler les délits d'agressions sexuelles et

¹¹⁹⁶ DREYER. E, « Fallait-il abolir les peines plancher ? », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 203.

¹¹⁹⁷ Pour des exemples de moyen de répression favorable à l'individualisation de la peine v. Chapitre I – La prolifération des moyens d'individualisation n° 343 et s.

¹¹⁹⁸ Articles 132-8 à 132-11 du Code pénal.

¹¹⁹⁹ Article 132-16 du Code pénal.

¹²⁰⁰ 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, *JO*, 18 juin 1998, p. 9255.

d'atteintes sexuelles¹²⁰¹, suivie par la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003¹²⁰² qui opère un rapprochement entre certains délits commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur. Le législateur n'en est pas resté là. Sachant que la « la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 prend pour cible le récidiviste »¹²⁰³, elle a encore multiplié les hypothèses d'infractions assimilées¹²⁰⁴. L'article 132-16-4 du Code pénal créé par cette loi est à l'origine d'une extension considérable du champ d'application de la récidive dans la mesure où il assimile tous les « délits de violences volontaires aux personnes ainsi que tout délit commis avec la circonstance aggravante de violences ». Enfin, la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016¹²⁰⁵ a créé l'article 132-16-4-1 du Code pénal lequel assimile les différents délits relatifs au trafic d'armes prévus aux articles 222-52 à 222-67.

La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005¹²⁰⁶ est également à l'origine de l'introduction dans le Code pénal du concept de « réitération ». La réitération d'infraction est définie comme étant le fait pour une personne déjà condamnée définitivement pour un crime ou un délit de commettre une nouvelle infraction ne répondant pas aux conditions de la récidive légale¹²⁰⁷. L'article 132-16-7 alinéa second du Code pénal prévoit désormais que « les peines prononcées pour l'infraction commise en réitération se cumulent sans limitation de *quantum* et sans possibilité de confusion avec les peines définitivement prononcées lors de la condamnation précédente ». Si cette disposition ne concerne pas les récidivistes au sens strict du terme, elle invite sans aucun doute les juges à faire preuve de sévérité à l'égard des auteurs réitérants. Quoiqu'il en soit, il convient de noter que cette aggravation des peines encourues est en faveur de l'individualisation dans la mesure où elle va permettre au juge de passer au-dessus des peines maximales qui sont normalement encourues pour de pareilles infractions. C'est bien là la preuve qu'une politique pénale peut se vouloir répressive sans pour autant encadrer la décision du juge.

271. Des limites absolues à supprimer. Créer de nouvelles peines ou aggraver le *quantum* de celles déjà encourues peut sembler insuffisant pour les partisans d'une répression accrue¹²⁰⁸. En effet, si le juge n'use pas de ces nouveaux outils ou de ces nouveaux quanta, la répression

¹²⁰¹ Article 132-16-1 du Code pénal.

¹²⁰² Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, *JO*, 13 juin 2003, p. 9943.

¹²⁰³ HERZOG-EVANS M., « Les dispositions relatives à la récidive dans la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 », *D.*, 2006, p. 182

¹²⁰⁴ Articles 132-16-3 et 132-16-4 du Code pénal.

¹²⁰⁵ 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, *JO*, 4 juin 2016, texte n°1.

¹²⁰⁶ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152.

¹²⁰⁷ Article 132-16-7 du Code pénal.

¹²⁰⁸ Par exemple le Professeur Jean PRADEL se réjouissant de l'instauration de peines plancher (v. PRADEL J., « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », *D.*, 2007, p. 2247 et s.).

demeurera inchangée. Des limites au principe d'individualisation de la peine pourraient donc, à certains égards, sembler nécessaires. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel lui-même a pu affirmer que le principe d'individualisation « ne saurait faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions »¹²⁰⁹. Ainsi, c'était pour s'assurer que le juge fasse preuve d'une sévérité suffisante que le législateur avait créé les peines plancher. S'il n'est plus nécessaire de préciser qu'un tel dispositif constitue un obstacle à l'individualisation de la peine, il est cependant possible de relativiser sa portée. En effet, le juge conservait toujours la possibilité d'écarter ces peines minimales par le biais d'une motivation contraire. Il s'agissait donc de limites relatives. Ces dernières sont, sans aucun doute, préférables aux limites absolues. Or, si de nombreuses limites relatives ont été supprimées par le biais de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014¹²¹⁰, certaines limites absolues demeurent. Évidemment, il ne s'agit pas de faire référence ici aux seuils qui se justifient pour des raisons pratiques comme le travail d'intérêt général par exemple¹²¹¹. Les limites les plus critiquables en la matière concernent les peines complémentaires obligatoires dont le prononcé ne peut pas être écarté par le biais d'une motivation contraire. Bien que le Conseil constitutionnel ait pu également valider ces limites absolues¹²¹², une suppression s'impose afin de rendre au juge son pouvoir d'appréciation, d'autant plus si leur efficacité n'est pas démontrée. À titre subsidiaire, l'ajout d'une disposition prévoyant la possibilité d'une mise à l'écart de ces peines complémentaires obligatoires par le biais d'une motivation spéciale serait bienvenu¹²¹³.

¹²⁰⁹ Cons. const., déc. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, JO du 11 août 2007, p. 13478 ; *Rec.*, p. 303 ; consid. 13 ; *RSC* 2008, p. 136, note de Lamy B. ; *D.* 2007, p. 2247, Pradel J. ; *D.* 2008, p. 2025, obs. Bernaud V. et Gay L.

¹²¹⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JO, 17 août 2014, p. 13647.

¹²¹¹ Sur les limites qui se justifient pour des considérations pratiques v. ci-dessus n° 252.

¹²¹² Par exemple, dans la première QPC relative à la peine d'annulation de permis de conduire de l'article L. 234-13 du Code de la route, le Conseil constitutionnel note que si « le juge qui prononce une condamnation pour de telles infractions commises en état de récidive légale est tenu de prononcer l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis de conduire, il peut, outre la mise en œuvre des dispositions du Code pénal relatives aux dispense et relevé des peines, fixer la durée de l'interdiction dans la limite du maximum de trois ans ». Dès lors, cette possible dispense et cette variation de la durée de la peine permettent au Conseil d'en conclure que « le juge n'est pas privé du pouvoir d'individualiser la peine » et « qu'en conséquence, les dispositions de l'article L. 234-13 du Code de la route ne sont pas contraires à l'article 8 de la Déclaration de 1789 » (v. Cons. const., déc. n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M. Thierry B.*, JO du 30 septembre 2010, p. 17782 ; *Constitutions* 2011, p. 531, obs. Darsonville A. ; *JCP G.* 2010, 1149, note Lepage A. et Matsopoulou H. ; *D.* 2010, Pan. 2732, obs. Roujou de Boubée G. ; *Dr. pén.* 2010, comm. 122, obs. Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2010, p. 501, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *RSC* 2011, p.193 chron., Lazerges C. ; *RFDC*, 2011, p. 151, Giacomelli M.).

Sur les limites absolues v. ci-dessus : Section II – Des limites absolues n° 222 et s. et sur la constitutionnalité de principe des peines complémentaires obligatoires v. n° 232.

¹²¹³ V. par exemple les peines complémentaires obligatoires prévues par l'article L. 234-13 du Code de la route et l'article L. 121-4 du Code de la consommation.

II - Les limites en matière de lutte contre les délinquances particulières

272. Une politique pénale évolutive. Comme le dit le Professeur Jacques-Henri ROBERT, la politique pénale « n'est pas un long fleuve tranquille, traversée qu'elle est par des courants contraires et tourbillonnants, sur lequel les décideurs dérivent plus qu'ils ne gouvernent »¹²¹⁴. Le Professeur Martine HERZOG-EVANS affirme à cet égard que les lois qui se sont succédées au début du XXI^{ème} siècle visaient les « "ennemis publics numéros un" successifs de la Nation, soit, historiquement : les trafiquants de stupéfiants et autres délinquants organisés ; les délinquants sexuels ; les récidivistes ; parfois "le fou" ; et, désormais, les terroristes »¹²¹⁵. Dès lors, si le législateur a, au moins temporairement, délaissé les récidivistes, c'est bien au bénéfice d'autres types de délinquances.

273. Les deux niveaux de réponse du législateur. Lorsque le législateur entend lutter contre une délinquance particulière, il développe différents moyens pour ce faire. Ces moyens de lutte peuvent être rangés selon deux niveaux de réponses. Le premier niveau correspond à une attention générale du législateur, lequel va développer de nouveaux outils, comme de nouvelles incriminations ou de nouvelles sanctions. L'intention est bien de mettre à la disposition du juge des outils de répression supplémentaires afin de réduire la délinquance visée. Si la finalité première est bien la répression, cette mise à disposition de moyens supplémentaires se fait également indirectement en faveur du principe d'individualisation de la peine. En effet, le juge dispose de nouveaux outils de répression lesquels constituent autant de nouveaux moyens d'individualisation.

Néanmoins, dans bien des cas, le législateur, pressé de combattre la criminalité visée, va user d'un second niveau de réponse. Ainsi, non content de mettre des outils de répression à la disposition du juge, le législateur va cette fois essayer de s'assurer de leur utilisation effective. Il va le contraindre le juge à les utiliser en encadrant sa décision de différentes façons. Ce second niveau de réponse légale s'inscrit donc à contre-courant du principe d'individualisation de la peine. Ces deux niveaux de réponse ont été utilisés pour lutter contre différents types de délinquances.

274. Annonce de plan. Faute de pouvoir recenser les stigmates de toutes les politiques pénales menées, il convient de développer deux exemples représentatifs concernant tour à tour la délinquance sexuelle (A) et la délinquance relative aux infractions terroristes (B).

¹²¹⁴ ROBERT J.-H., « La politique pénale : ressorts et évolution », *Pouvoirs*, 2009, n° 128, p. 103.

¹²¹⁵ 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 et s.

A) La politique pénale de lutte contre la délinquance sexuelle

275. Annonce de plan. La politique pénale menée contre les infractions sexuelles est particulièrement visible. Ainsi, non content de s'intéresser de façon générale à cette délinquance en développant des moyens de répression (1), le législateur a ensuite multiplié les limites au pouvoir d'individualisation du juge (2).

1) Le développement d'outils de répression

276. Une préoccupation ancienne du législateur. Au cours des années 1980 et 1990¹²¹⁶, plusieurs affaires judiciaires ont mis en cause des auteurs d'infractions sexuelles récidivistes. À la suite d'un important impact médiatique et de l'émoi suscité par ces affaires, un intérêt croissant a été porté aux victimes mais également aux auteurs d'infractions sexuelles. C'est dans ce contexte que la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 est adoptée afin d'instituer une peine dite « incompressible »¹²¹⁷. Si cette loi ne concernait que les infractions sexuelles les plus graves, le législateur est revenu à la charge avec une loi de portée bien plus importante quelques années plus tard. La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs¹²¹⁸ avait clairement pour ambition de combattre et de traiter la délinquance sexuelle. Pour ce faire, elle a créé un titre XIX relatif à « la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle »¹²¹⁹ au sein du livre IV du Code de procédure pénale. Le premier article liste les infractions concernées par ce nouveau titre et les articles suivants mettent en place un certain nombre de dispositions concernant la prévention et la répression des infractions de nature sexuelle. La lutte contre la délinquance sexuelle est

¹²¹⁶ Infostat Justice, *Bulletin d'information statistique*, n° 50, 1997.

¹²¹⁷ Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, *JO*, 2 févr. 1994, p. 1803. V. notamment : COUV RAT P., « De la période de sûreté à la peine incompressible. À propos de la loi du 1^{er} février 1994 », *RSC*, 1994, p. 356 ; BOULOC B., « Commentaire de la loi du 1^{er} février 1994 », *RSC*, 1996, p. 152.

¹²¹⁸ 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, *JO*, 18 juin 1998, p. 9255. Pour des commentaires de cette loi v. PRADEL J., SENON J.-L., « De la prévention et de la répression des infractions sexuelles : commentaire de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 », *Rev. pénit.* 1998, p. 208 ; CASTAIGNÈDE J., « Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement », *D.* 1999 p. 23 ; COUV RAT P., « Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », *RSC*, 1999 p. 376 ; LAVIELLE B., « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 », *RSC*, 1999, p. 35 ; DU MESNIL DU BUISSON G., « Le juge de l'application des peines entre le coupable et sa victime (dans le cadre du suivi socio-judiciaire des délinquants sexuels) », *D.*, 1999, p. 496 ; LE GUNHEC F., « La loi du 17 juin 1998 renforçant la prévention et la répression des infractions sexuelles », *LPA*, 1999, n° 238, p. 41.

¹²¹⁹ Article 28 de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998.

donc une préoccupation légale relativement ancienne. L'adoption relativement récente de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes témoigne du fait que cet intérêt du législateur est toujours d'actualité¹²²⁰. Faute de pouvoir être exhaustif, seules les dispositions principales qui témoignent de cette attention particulière du législateur seront envisagées.

277. La création du suivi socio-judiciaire. La principale nouveauté de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 est sans aucun doute la création d'une peine destinée aux auteurs d'infractions sexuelles : le suivi socio-judiciaire. Comme le dit le magistrat Gérard LORHO, il est évident qu'il s'agit d'une « délinquance spécifique requérant un suivi adapté et, nécessairement, une mémorisation de celui-ci ». Il regrette néanmoins que « pour satisfaire cet objectif, l'orthodoxie juridique [ait] été quelque peu bousculée »¹²²¹. Même si le champ d'application du suivi socio-judiciaire n'a eu de cesse de s'étendre au cours des réformes¹²²², c'est désormais entériné : la délinquance sexuelle fait l'objet d'un traitement particulier¹²²³. Selon le Professeur Damien ROETS, le législateur a estimé que « la gravité des dommages résultant de ces infractions justifiait l'instauration d'une mesure de sûreté *sui generis* destinée à prévenir la récidive et, plus largement, la réitération en la matière »¹²²⁴. Le suivi socio-judiciaire emporte pour le condamné « l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines et pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive »¹²²⁵. S'agissant d'une nouvelle peine à la disposition du juge, l'introduction de ce suivi dans l'arsenal pénal est favorable à l'individualisation de la réponse pénale. Toutefois, c'est sans compter sur les différents automatismes qui seront développés par la suite dans le cadre notamment du suivi socio-judiciaire¹²²⁶.

¹²²⁰ Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, *JO*, 5 août 2018. Pour une étude des dispositions de cette loi v. notamment : TELLIER-CAYROL V., « Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », *AJ pén.*, 2018, p. 400 ; SAENKO L., DETRAZ S., « La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et les enfants d'abord ! », *D.*, 2018, p. 2031 ; DARSONVILLE A., « Brèves remarques sur le projet de loi contre les violences sexistes et sexuelles », *AJ pén.*, 2017, p. 532 ; CLAVERIE-ROUSSET Ch., « Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles ou sexistes », *Dr. pén.*, 2018, étude 23.

¹²²¹ LORHO G., « La réhabilitation lave-t-elle toujours aussi blanc ? », *RSC*, 1998, p. 824

¹²²² Sur l'extension du champ du suivi socio-judiciaire v. article D. 147-31 du Code de procédure pénale.

¹²²³ LAMEYRE X., « La préhension pénale des auteurs d'infractions sexuelles », *AJ pén.* 2004, p. 54

¹²²⁴ ROETS D., « Suivi socio-judiciaire », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-36-1 à 131-36-8, fasc. 20, 2011, n° 7.

¹²²⁵ Article 131-36-1 du Code pénal.

¹²²⁶ V. 2) Le développement de limites au principe d'individualisation ci-dessous n° 282 et s.

278. La création du FIJAIS. Le fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes¹²²⁷ a été créé par un amendement à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004¹²²⁸. Le FIJAIS s'inscrit dans le développement de nouveaux moyens informatiques pour lutter contre la délinquance sexuelle. Ce fichier constitue « une application automatisée d'informations nominatives tenue par le service du casier judiciaire sous l'autorité du ministre de la justice et le contrôle d'un magistrat »¹²²⁹. Il a pour objet de « prévenir le renouvellement des infractions mentionnées à l'article 706-47 et de faciliter l'identification de leurs auteurs »¹²³⁰. C'est en partie pour cette raison qu'il constitue une mesure de sûreté¹²³¹ qui peut être appliquée de façon rétroactive conformément à la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 du 2 mars 2004¹²³². Limité à l'origine au recensement des seuls auteurs d'infractions sexuelles sur mineurs prévues, il a été étendu à plusieurs reprises, à commencer par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 aux auteurs de certains crimes particulièrement graves¹²³³.

279. L'aggravation des peines encourues. Le législateur, soucieux de lutter contre les infractions sexuelles a, conformément à ses habitudes, rapidement aggravé les peines encourues. Pour ce faire, il a notamment étendu les circonstances aggravantes au fur et à mesure des réformes. À titre d'exemple, l'article 222-24 du Code pénal qui prévoit certaines circonstances aggravantes concernant le viol est passé de sept circonstances aggravantes lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal à quinze après l'entrée en vigueur de la réforme du 3 août 2018¹²³⁴. Il en va de même pour les circonstances aggravantes concernant les autres

¹²²⁷ Articles 706-53-1 à 706-53-12 du Code de procédure pénale.

¹²²⁸ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567, art. 48.

¹²²⁹ Articles 706-53-1 du Code de procédure pénale.

¹²³⁰ Articles 706-53-1 du Code de procédure pénale.

¹²³¹ La Cour de cassation a affirmé que « l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles constituant, non une peine au sens de l'article 7 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais une mesure ayant pour seul objet de prévenir le renouvellement des infractions sexuelles et de faciliter l'identification de leurs auteurs, celle-ci n'est pas soumise au principe de la non-rétroactivité des lois de fond plus sévères » (Cass. crim., 31 oct. 2006, n° 05-87.153). En conséquence, la doctrine qualifie l'inscription au FIJAIS de mesure de sûreté (v. notamment METALLINOS N., « Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS) », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 706-53-1 à 706-53-12, fasc. 20, 2007, n° 7 ; ROETS D., « L'inscription au FIJAIS, une mesure préventive hors du champ d'application du principe de non-rétroactivité », *RSC*, 2010, p. 239 ; PELTIER V., « Nature et régime de l'inscription au FIJAIS », *Dr. pén.* 2014, n° 12, comm. 152 ; GAUTRON V., « Usages et mésusages des fichiers de police : la sécurité contre la sûreté ? », *AJ pén.*, 2010, p. 266).

¹²³² Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *JO* du 10 mars 2004, p. 4637, *Rec.*, p. 66 ; consid. 91 ; *RSC*, 2005, p. 122, note Bück V. ; *D.*, 2004, p. 956, note Dobkine M. ; *RFDC*, 2004, p. 725, comm. Lazerges Ch. ; *RFDC*, 2004, p. 347, note Nicot S. ; *LPA*, 2004, p. 9, note Schoettl É. ; *JCP G.*, 2004, p. 619, note Zarka J.-C..

¹²³³ Articles 706-47 du Code de procédure pénale.

¹²³⁴ Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, *JO*, 5 août 2018. Pour une étude des dispositions de cette loi v. notamment : TELLIER-CAYROL V., « Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », *AJ pén.*, 2018, p. 400 ; SAENKO L., DETRAZ S., « La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et

agressions sexuelles¹²³⁵. L'aggravation de la peine en cas d'atteinte sexuelle sur les moins de quinze ans est également remarquable dans la mesure où l'article 227-25 du Code pénal prévoyait une peine de deux ans d'emprisonnement en 1994, celle-ci est aujourd'hui de sept ans.

280. L'allongement des délais de prescription de l'action publique. Dès 1998, la loi n° 98-468 du 17 juin¹²³⁶ a allongé le délai de prescription de l'action publique pour certains délits graves commis sur mineurs, notamment en matière de délinquance sexuelle¹²³⁷. Alors que le délai de prescription de l'action publique d'un délit de droit commun était de trois ans¹²³⁸, celui d'une agression sexuelle commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant était de dix ans. D'ailleurs, pour certaines infractions limitativement listées, il était déjà prévu que le délai de prescription de l'action publique des délits commis contre des mineurs ne commençait à courir qu'à partir de leur majorité¹²³⁹. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004¹²⁴⁰ a porté ce délai à vingt ans pour les délits visés aux articles 222-30 et 227-26 du Code pénal. Pareillement, cette loi a allongé le délai de prescription de l'action publique des crimes commis contre des mineurs mentionnés à l'article 706-47 du Code de procédure pénale à vingt ans. Or, les infractions visées dans cet article sont essentiellement des crimes de nature sexuelle. Les réformes successives ont ainsi procédé à l'allongement de la prescription des infractions sexuelles, que ce soit en matière délictuelle ou criminelle. Dernièrement, alors que la prescription de l'action publique de droit commun en matière criminelle est passée à vingt ans¹²⁴¹, la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 a étendu la prescription des infractions visées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale commises sur mineurs à trente ans¹²⁴².

les enfants d'abord ! », *D.*, 2018, p. 2031 ; DARSONVILLE A., « Brèves remarques sur le projet de loi contre les violences sexistes et sexuelles », *AJ pén.*, 2017, p. 532 ; CLAVERIE-ROUSSET Ch., « Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles ou sexistes », *Dr. pén.*, 2018, étude 23.

¹²³⁵ V. notamment l'article 222-28 du Code pénal.

¹²³⁶ 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, *JO*, 18 juin 1998, p. 9255, art. 26.

¹²³⁷ Les articles 222-30 et 227-26 du Code pénal étaient visés.

¹²³⁸ Ancien article 8 du Code de procédure pénale.

¹²³⁹ Article 8 alinéa 2nd du Code de procédure pénale.

¹²⁴⁰ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567, art. 72.

¹²⁴¹ Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, *JO*, 28 février 2017, texte n° 2, art. 1^{er}.

¹²⁴² DARSONVILLE A., « Brèves remarques sur le projet de loi contre les violences sexistes et sexuelles », *AJ pén.*, 2017, p. 532 ; C. SOURZAT, O. JACQUES, « Réflexion pluridisciplinaire sur la prescription en matière d'agressions sexuelles après la présentation du projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », *Dr. pén.*, 2018, n° 6, p. 17 ; SAENKO L., DETRAZ S., « La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et les enfants d'abord ! », *D.*, 2018, p. 2031.

281. La modification et la création d'incriminations. La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 est également à l'origine de l'extension de l'incrimination de viol¹²⁴³ ou encore de la création d'une nouvelle infraction d'outrage sexiste¹²⁴⁴. Ainsi, désormais l'article 222-23 du Code pénal prévoit que « tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol ». L'incrimination du viol est donc étendue aux hypothèses où c'est l'auteur du viol qui fait l'objet d'une pénétration. S'agissant de la nouvelle infraction d'outrage sexiste, celle-ci a été largement critiquée par la doctrine¹²⁴⁵. Cette infraction a notamment été taxée d'incrimination inutile¹²⁴⁶, inapplicable¹²⁴⁷ ou encore perverse¹²⁴⁸. Aussi critiquable soit elle, elle est le fruit d'une politique pénale qui a à cœur de lutter contre la délinquance sexuelle sous toutes ses formes.

Constatant que « la loi du 3 août 2018 veut donc punir plus sévèrement les atteintes sexuelles », Messieurs Laurent SAENKO et Stéphane DETRAZ s'interrogent sur les chances de réussite de cette ambition. Ils concluent que « rien n'est moins sûr, tant les nouveaux textes (...) s'engouffrent dans des méandres de détails dont le juge, par son appréciation au cas par cas, ressortira sans nul doute grand vainqueur »¹²⁴⁹. Autrement dit, le juge demeure tout à fait libre d'utiliser ces nouveaux *quanta* si cela lui semble nécessaire. Mais s'il ne le souhaite pas, rien ne l'y oblige. Dès lors, cette volonté de sévérité que poursuit le législateur ne sera satisfaite que si le juge le désire. En l'occurrence, le juge conserve la mainmise sur le prononcé de la peine. Mais ce n'est pas toujours le cas. En effet, c'est pour « forcer la main » du juge et s'assurer d'une répression effective en la matière que le législateur a également encadré la décision judiciaire en développant des limites au principe d'individualisation de la peine.

2) Le développement de limites au principe d'individualisation

282. L'obligation pour le juge d'envisager l'injonction de soins. Les délinquants sexuels suscitent « crainte et exécution », particulièrement lorsque les infractions commises

¹²⁴³ Article 222-23 du Code pénal.

¹²⁴⁴ Article 621-1 du Code pénal.

¹²⁴⁵ TELLIER-CAYROL V., « Non à l'outrage sexiste ! », *D.*, 2018, p. 425 ; PLANQUE J.-C., « Ne créez pas le délit d'outrage sexiste ! », *JCP*, 2017, n° 50, 1314 ; RASSAT M.-L., « De la création d'un « outrage sexiste et sexuel », *Dr. pén.*, 2018, n° 4, étude 7 ; DENIZOT A., « Une loi inapplicable est-elle une loi inutile ? », *RTD civ.*, 2018, p. 980.

¹²⁴⁶ PLANQUE J.-C., « Ne créez pas le délit d'outrage sexiste ! », *JCP*, 2017, n° 50, 1314.

¹²⁴⁷ DENIZOT A., « Une loi inapplicable est-elle une loi inutile ? », *RTD civ.*, 2018, p. 980.

¹²⁴⁸ TELLIER-CAYROL V., « Non à l'outrage sexiste ! », *D.*, 2018, p. 425.

¹²⁴⁹ SAENKO L., DETRAZ S., « La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et les enfants d'abord ! », *D.*, 2018, p. 2031

l'ont été contre les mineurs¹²⁵⁰. C'est pour essayer de « guérir », entres autres, ce type de personnes délinquantes que les soins ont été développés progressivement à leur égard jusqu'à être largement incités. L'exemple le plus significatif est sans aucun doute la mesure d'injonction de soins créée par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998¹²⁵¹. Cette loi prévoit que le suivi socio-judiciaire peut s'accompagner d'une mesure injonction de soins. Initialement, il était prévu que celle-ci pouvait être prononcée par la juridiction de jugement ou par le juge de l'application des peines, en cours d'exécution¹²⁵².

Le contenu de cette mesure est décrit par les articles L. 3711-1 à L. 3711-5 du Code de la santé publique. Il s'agit d'une mesure décidée par un juge, après une expertise médicale qui est définie et appliquée par un médecin traitant en fonction de la démarche thérapeutique qu'il estime appropriée. Elle peut comprendre, avec le consentement du condamné, l'administration de « médicaments (...) qui entraînent une diminution de la libido ». Ce praticien médecin traitant ne communique ensuite avec l'autorité judiciaire que par l'intermédiaire d'un médecin dit « coordonnateur ».

Dans l'optique de lutter contre la délinquance sexuelle notamment, les lois n° 2005-1549 du 12 décembre 2005¹²⁵³ et du 5 mars 2007¹²⁵⁴ ont considérablement allongé la liste des personnes qui encourent un suivi socio-judiciaire. La première de ces lois a également fait en sorte que cette injonction de soins soit applicable à un grand nombre de condamnés, et ce même s'ils n'ont pas été condamnés à un suivi socio-judiciaire, ou si la juridiction de jugement n'a pas envisagé cette injonction de soins à leur égard. Ainsi, l'injonction de soins devient une condition de la libération conditionnelle¹²⁵⁵, de la réduction supplémentaire de peine¹²⁵⁶ ou encore un élément de la surveillance judiciaire¹²⁵⁷.

La loi n° 2007-1198 du 10 août 2007¹²⁵⁸ innove en prévoyant que l'injonction pourra être mise en œuvre dans le cadre du sursis avec mise à l'épreuve. Cette seule nouveauté aurait pu se

¹²⁵⁰ 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, étude 9.

¹²⁵¹ 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, *JO*, 18 juin 1998, p. 9255, art. 1^{er}.

¹²⁵² Article 763-3 du Code de procédure pénale.

¹²⁵³ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 décembre 2005, p. 19152, art. 23 à 25. V. ROBERT J.-H., « Les murailles de silicium. La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *JCP G.* 2006, n° 26, p. 9-15.

¹²⁵⁴ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JO*, 7 mars 2007, p. 4297, art. 33.

¹²⁵⁵ Articles 731-1 et 763-3 du Code de procédure pénale.

¹²⁵⁶ Article 721-1 du Code de procédure pénale.

¹²⁵⁷ Article 723-30 du Code de procédure pénale.

¹²⁵⁸ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JO*, 11 août 2007, p. 13466. Pour des commentaires de cette loi v. notamment : ROBERT J.-H., « Le plancher et le thérapeute », *Dr. pén.* 2007, Étude, n° 20 ; HERZOG-EVANS M., « Prévenir la récidive : les limites de la

faire en faveur du principe d'individualisation de la peine. Toutefois, c'est sans compter sur les autres nouveautés de cette réforme. En effet, la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007¹²⁵⁹ a confirmé toutes ces dispositions de la loi de 2005 mais en invitant cette fois les juges « à en faire une application plus systématique »¹²⁶⁰. C'est cette systématisation qui est incontestablement contraire au principe d'individualisation de la peine. Désormais, « sauf décision contraire de la juridiction, la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire est soumise à une injonction de soins »¹²⁶¹. Quel que soit le support juridique de la mesure d'injonction de soins, suivi socio-judiciaire, libération conditionnelle, surveillance judiciaire, réduction supplémentaire de peine ou sursis avec mise à l'épreuve, l'autorité judiciaire doit obligatoirement considérer la possibilité de prononcer cette mesure. Le Professeur Martine HERZOG-EVANS dénonce « une injonction de soins s'imposant non seulement naturellement au condamné envers qui elle est prononcée, mais encore à la juridiction de jugement »¹²⁶².

283. L'incidence du refus de suivre un traitement durant l'incarcération. Par ailleurs, l'application du traitement pendant l'incarcération fait l'objet de dispositions particulières. Depuis la loi du 12 décembre 2005¹²⁶³, les articles 717-1 et 763-7 du Code de procédure pénale prévoient que le juge de l'application des peines peut proposer de commencer le traitement pendant l'incarcération. Néanmoins, depuis la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007¹²⁶⁴, si cette proposition a été faite au condamné et que ce dernier l'a refusée, l'article 729 du Code de procédure pénale dispose que le juge ne pourra plus lui accorder de libération conditionnelle. Cette fois, il s'agit donc bien d'une interdiction qui est faite au juge.

Pareillement, depuis cette réforme de 2007, le condamné pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire était encouru qui refuse de suivre ce traitement en détention ne

répression pénale », *AJ pén.* 2007, p. 357 ; VERGÈS E., RIBEYRE C. et ROBERT A.-G., *Chronique législative, RSC*, 2007, p. 858 ; GARÇON E., « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal », *JCP*, 2007. I, p. 196.

¹²⁵⁹ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JO*, 11 août 2007, p. 13466. Pour des commentaires de cette loi v. notamment : ROBERT J.-H., « Le plancher et le thérapeute », *Dr. pén.* 2007, Étude, n° 20 ; HERZOG-EVANS M., « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ pén.* 2007, p. 357 ; VERGÈS E., RIBEYRE C. et ROBERT A.-G., *Chronique législative, RSC*, 2007, p. 858 ; GARÇON E., « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal », *JCP*, 2007. I, p. 196.

¹²⁶⁰ 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, étude 9.

¹²⁶¹ Article 131-36-4 du Code pénal tel que modifié par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 (art. 7 JO 11 août 2007 en vigueur le 1^{er} mars 2008).

¹²⁶² HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 428.111.

¹²⁶³ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152, art. 8.

¹²⁶⁴ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JO*, 11 août 2007, p. 13466. Pour des commentaires de cette loi v. notamment : ROBERT J.-H., « Le plancher et le thérapeute », *Dr. pén.* 2007, Étude, n° 20 ; HERZOG-EVANS M., « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ pén.* 2007, p. 357 ; VERGÈS E., RIBEYRE C. et ROBERT A.-G., *Chronique législative, RSC*, 2007, p. 858 ; GARÇON E., « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal », *JCP*, 2007. I, p. 196.

peut bénéficier en principe d'aucune réduction supplémentaire de la peine sauf décision contraire du juge de l'application des peines¹²⁶⁵. Si cette limite au pouvoir d'individualisation du juge peut aisément être contournée, l'intention du législateur est à nouveau d'inciter le juge à faire preuve de davantage de sévérité envers les délinquants sexuels.

Poursuivant cette « véritable religion du soin »¹²⁶⁶, la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 a à nouveau modifié le régime des réductions supplémentaires de peine s'agissant des délinquants sexuels notamment. Ainsi, l'article 721-1 du Code de procédure pénale énonce depuis que lorsque la personne a été condamnée notamment pour des faits d'agression ou atteinte sexuelle, « la réduction ne peut excéder deux mois par an ou quatre jours par mois ou, si elle est en état de récidive légale, un mois par an ou deux jours par mois, dès lors qu'elle refuse les soins qui lui ont été proposés ». La durée de droit commun maximale de ces réductions supplémentaires de peine est de trois mois par année d'incarcération ou sept jours par mois lorsque la durée d'incarcération restant à subir est inférieure à une année. Pour s'assurer de la répression envers cette catégorie de délinquants, le législateur vient réduire la marge de liberté du juge.

284. Le développement du traitement inhibiteur de libido. Le régime du suivi socio-judiciaire a une nouvelle fois été durci avec la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010¹²⁶⁷. Cette loi modifie le contenu de l'injonction de soins en précisant désormais à l'alinéa 2 de l'article 706-47-1 du Code de procédure pénale, que « lorsqu'une injonction de soins est ordonnée, le médecin traitant peut prescrire un traitement inhibiteur de libido conformément à l'article L. 3711-3 du code de la santé publique ». La faculté de prescrire un tel traitement à la personne condamnée, jusqu'alors prévue par le seul Code de la santé publique, intègre désormais le Code de procédure pénale¹²⁶⁸. La modification va cependant au-delà de cette seule modification. Ainsi, le Professeur Martine HERZOG-EVANS affirme que « loin de se borner à du droit constant, elle rend quasiment obligatoire la prise du traitement »¹²⁶⁹.

¹²⁶⁵ Article 721-1 du Code de procédure pénale.

¹²⁶⁶ HERZOG-EVANS M., « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ pén.*, 2007, p. 352-363 ; HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 428.111 ; HERZOG-EVANS M., « La loi "récidive III" : extension et aggravation de la "probation" obligatoire », *D.*, 2010, p. 142

¹²⁶⁷ Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, *JO*, 11 mars 2010, p. 4808. V. notamment : ROBERT J.-H., « Récidive législative. Commentaire de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *Dr. pén.*, 2010, Étude, n° 8 ; HERZOG-EVANS M., « La loi "récidive III" : extension et aggravation de la "probation" obligatoire », *D.*, 2010, p. 142

¹²⁶⁸ ROBERT A.-G., « Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *RSC*, 2010, p. 929.

¹²⁶⁹ HERZOG-EVANS M., « La loi "récidive III" : extension et aggravation de la "probation" obligatoire », *D.*, 2010, p. 142.

Dans le but de faciliter la prescription d'un tel traitement, la loi précise que les personnes poursuivies pour l'une des infractions prévues à l'article 706-47 du Code de procédure pénale doivent être soumises, avant tout jugement au fond, à une expertise médicale au cours de laquelle l'expert est interrogé sur l'opportunité d'une injonction de soins¹²⁷⁰. Pour autant, c'est le médecin traitant, et lui seul, qui a compétence pour prescrire un tel traitement. Il en est de même en cas de libération conditionnelle des réclusionnaires à perpétuité. La loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 a modifié l'article 729 du Code de procédure pénale. Elle a prévu que, lorsqu'une libération conditionnelle est envisagée à l'égard d'un condamné à perpétuité pour un crime pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, une expertise médicale doit être réalisée par deux experts. À cette occasion, ils doivent se prononcer sur l'opportunité, dans le cadre d'une injonction de soins, du recours à un traitement utilisant des médicaments inhibiteurs de libido.

Le fait que la prescription d'un tel traitement relève de la seule compétence du médecin traitant entraîne *de facto* un transfert du pouvoir de sanction de l'autorité judiciaire vers l'autorité médicale. Le juge se retrouve dépossédé d'une partie de son pouvoir d'individualisation de la peine. Certes, le traitement inhibiteur de libido est un traitement médical qui s'apparente davantage à des soins qu'à une peine. Il ne peut en ce sens relever de la compétence du juge¹²⁷¹. Toutefois, son caractère afflictif ne peut être nié dans la mesure où le refus de suivre ce traitement emporte des conséquences importantes sur le déroulement de la peine.

La loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 va même jusqu'à assimiler clairement le fait de ne pas prendre ce traitement inhibiteur de libido ou de l'interrompre à la violation des obligations du suivi socio-judiciaire¹²⁷², de la surveillance de sûreté¹²⁷³ et de la surveillance judiciaire¹²⁷⁴. S'agissant du non-respect de la surveillance de sûreté, cela signifie que la personne pourra être placée en rétention de sûreté¹²⁷⁵. La même assimilation est faite, en termes plus généraux, pour tout aménagement de peine comportant une telle obligation¹²⁷⁶ et pour la libération

¹²⁷⁰ Article 706-47-1 du Code de procédure pénale.

¹²⁷¹ Sur la crainte de ces compétences accordées aux médecins praticiens, le Professeur Martine HERZOG-EVANS affirme que « c'est faire une confiance bien crédule envers les compétences thérapeutiques des praticiens français, en matière de délinquance sexuelle et violente, qu'ils ne méritent généralement pas, en l'absence de toute formation criminologique et de recours aux méthodes comportementales. Il est dès lors pour le moins inquiétant que le législateur leur donne carte blanche pour prescrire tout traitement, quel qu'il soit » (v. « La loi "récidive III" : extension et aggravation de la "probation" obligatoire », *D.*, 2010, p. 142).

¹²⁷² Article 763-5 du Code de procédure pénale.

¹²⁷³ Article 706-53-19 du Code de procédure pénale.

¹²⁷⁴ Article 723-35 du Code de procédure pénale.

¹²⁷⁵ Sur les mesures de sûreté v. ci-dessus n° 169 et s.

¹²⁷⁶ Article 712-21 du Code de procédure pénale.

conditionnelle¹²⁷⁷, ce qui se traduira par un risque de retrait ou de révocation de la mesure¹²⁷⁸. Ces précisions légales viennent restreindre la liberté d'appréciation du juge de l'application des peines. En effet, dans la mesure où il est clairement indiqué que le refus ou l'arrêt du traitement par le condamné constitue une violation des obligations auquel il a été soumis, le juge peut difficilement rester inactif face à un tel comportement. Le législateur l'incite fortement à agir.

285. L'extension aux délinquants encourageant un suivi socio-judiciaire. Les lois qui ont contribué à créer un droit de la peine spécial et dérogatoire pour les auteurs d'infractions sexuelles sont nombreuses¹²⁷⁹. Au fil du temps, le traitement réservé aux délinquants sexuels a fait l'objet de bien d'autres mesures. Au-delà des quelques exemples précédemment développés, il n'est pas nécessaire, ni même pertinent de recenser toutes les dispositions dérogatoires. L'intérêt est ailleurs. Ces quelques exemples ont seulement vocation à illustrer l'attention particulière du législateur envers cette forme de délinquance et à expliquer l'apparition de certaines limites au principe d'individualisation de la peine. Pour autant, cette « spécificité » tend à s'estomper dans la mesure où ces dernières années, « le critère dominant, et d'ailleurs très proche, quoique non identique, [est] devenu le SSJ encouru »¹²⁸⁰. Le Professeur HERZOG-EVANS constate que « le suivi socio-judiciaire en tant que peine cède largement la place au suivi socio-judiciaire en tant que critère d'application de mesures de sûreté et du soin obligé ». À cet égard, « le législateur était allé très loin en prévoyant, avec la loi du 10 août 2007, que ce critère ne tenait plus au suivi socio-judiciaire prononcé, mais simplement au suivi socio-judiciaire encouru »¹²⁸¹. Autrement dit, c'est le simple fait d'être éligible au prononcé d'un suivi socio-judiciaire qui va ouvrir la voie au prononcé d'autres mesures. Le champ d'application du suivi socio-judiciaire s'étant nettement étendu, les infractions sexuelles ne sont plus les seules concernées par ce traitement particulier¹²⁸². Malgré tout, l'apparition de

¹²⁷⁷ Article 733 du Code de procédure pénale.

¹²⁷⁸ HERZOG-EVANS M., « La loi "récidive III" : extension et aggravation de la "probation" obligatoire », *D.*, 2010, p. 142.

¹²⁷⁹ V. notamment : 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, *JO*, 18 juin 1998, p. 9255 ; loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152 ; loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JO*, 11 août 2007, p. 13466 ; loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, *JO*, 11 mars 2010, p. 4808.

¹²⁸⁰ Le Professeur Martine HERZOG-EVANS s'étonne d'ailleurs que le législateur n'ait pas encore regroupé l'ensemble des régimes dérogatoires applicables aux délinquants sexuels et violents dans un seul et même article (v. HERZOG-EVANS M., « La loi "récidive III" : extension et aggravation de la "probation" obligatoire », *D.*, 2010, p. 142).

¹²⁸¹ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 428.25.

¹²⁸² Selon Martine HERZOG-EVANS « L'objet actuel du suivi socio-judiciaire est donc avant tout la défense sociale. Il s'agit, autour d'une véritable religion du soin, y compris chimique, de contraindre les délinquants sexuels, mais aussi les délinquants dangereux et plus généralement violents, à subir une thérapie » (HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 428.25).

dispositions encadrant la décision du juge s'explique notamment par la volonté du législateur de réprimer plus durement certaines délinquances.

B) La politique pénale de lutte contre les infractions terroristes

286. Annonce de plan. Le constat précédemment développé à propos de la lutte contre la délinquance sexuelle peut être transposé s'agissant de la lutte contre le terrorisme. Conformément au vœu qui a été formulé, deux lois de 2016 ont mis en place « un véritable régime complet d'application des peines spécifiques aux personnes condamnées pour terrorisme (...) plus rigoureux que le régime de droit commun »¹²⁸³. À cet égard, le Professeur Évelyne BONIS constate qu'« alors que la loi du 15 août 2014 gommait des différences entre condamnés en supprimant la distinction entre les récidivistes et les non-récidivistes, pour soumettre tous les condamnés au même régime – celui des non-récidivistes –, la loi du 21 juillet 2016 crée de nouveau une dichotomie, en raison, non plus de la présence de la circonstance aggravante de récidive légale, mais eu égard à la qualification des faits »¹²⁸⁴. Au-delà de développer une attention particulière contre les infractions terroristes en multipliant des moyens de répression (1), le législateur a développé des limites au pouvoir d'individualisation du juge (2).

1) Le développement d'outils de répression

287. Une préoccupation du législateur en essor. La volonté de développer un arsenal pénal permettant de lutter efficacement contre les infractions terroristes est relativement ancienne¹²⁸⁵. Néanmoins, cette préoccupation est devenue presque obsessionnelle depuis 2012¹²⁸⁶. En effet, depuis cette date, pas une année ne s'est déroulée sans qu'une nouvelle loi

¹²⁸³ V. en ce sens, le rapport de M. MERCIER fait au nom de la Commission des lois, Sénat, n° 804, 20 juill. 2016, à propos de l'article 3 du projet.

¹²⁸⁴ BONIS-GARÇON É., « À 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 les condamnés pour terrorisme », *Dr. pén.*, 2016, étude 26.

¹²⁸⁵ Articles 706-16 et s. du Code de procédure pénale créés par la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986.

¹²⁸⁶ V. notamment : Loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, *JO*, 22 déc. 2012, p. 20281 ; Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, *JO*, 19 déc. 2013, p. 20570 ; Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, *JO*, 14 novembre 2014, p. 19162 ; Loi n° 2015-1197 du 30 septembre 2015 autorisant la ratification de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, *JO*, 1 octobre 2015, p. 17569 ; Loi n° 2016-114 du 5 février 2016 autorisant l'approbation de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique relatif au renforcement de la coopération en matière d'enquêtes judiciaires en vue de prévenir et de lutter contre la criminalité grave et le terrorisme, *JO*, 6 février 2016, texte n°2 ; Loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les

ne soit adoptée en la matière¹²⁸⁷. Le Professeur Olivier DÉCIMA regrette que « depuis de nombreuses années, comme un cycle désespérant, les attentats annoncent les lois de lutte contre le terrorisme »¹²⁸⁸. De ce « foisonnement législatif »¹²⁸⁹, découlent des règles dérogatoires concernant l'enquête, la poursuite, l'instruction mais aussi le jugement des infractions terroristes. Parmi les lois récentes, celle n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste marque une étape supplémentaire en ce qu'elle touche désormais le droit des peines.

288. La multiplication des incriminations. En quelques années, le nombre d'infractions figurant dans le chapitre relatif aux actes de terrorisme a fortement augmenté. Nombreuses sont les réformes qui ont créé de nouvelles incriminations en la matière. À titre d'exemple, ont vu le jour successivement : les délits de financement d'entreprise terroriste¹²⁹⁰, d'incitation à participer à la préparation d'actes de terrorisme¹²⁹¹, de provocation directe à commettre de tels actes et leur apologie¹²⁹², d'entreprise individuelle terroriste¹²⁹³. Poursuivant cette même évolution, à la suite des terribles attentats de 2015, le législateur a adopté la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016¹²⁹⁴ afin, notamment, d'accroître le nombre d'incriminations d'actes de terrorisme. Cette loi ajoute « aux côtés d'un noyau dur d'infractions, des délits satellites préventifs »¹²⁹⁵. En plus d'avoir étendu le champ d'application de certaines infractions¹²⁹⁶, la loi du 3 juin en a également créé des nouvelles. Ainsi, le nouvel article 421-2-5-1 du Code pénal réprime désormais le fait d'extraire, de reproduire et de transmettre intentionnellement des données

atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs, *JO*, 23 mars 2016, texte n° 2 ; 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, *JO*, 4 juin 2016, texte n° 1 ; Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, *JO*, 22 juillet 2016, texte n° 2.

¹²⁸⁷ BONIS-GARÇON É., « À 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 les condamnés pour terrorisme », *Dr. pén.*, 2016, étude 26.

¹²⁸⁸ DÉCIMA O., « Terreur et métamorphose. A propos de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme », *D.*, 2016, p. 1830.

¹²⁸⁹ BONIS-GARÇON É., « À 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 les condamnés pour terrorisme », *Dr. pén.*, 2016, étude 26

¹²⁹⁰ Article 421-2-2 du Code pénal issu de la loi n° 2001-1062 du 15 nov. 2001.

¹²⁹¹ Article 421-2-4 du Code pénal issu de la loi n° 2012-1432 du 21 déc. 2012.

¹²⁹² Article 421-2-5 du Code pénal issu de la loi n° 2014-1355 du 13 nov. 2014.

¹²⁹³ Article 421-2-6 du Code pénal issu de la loi n° 2014-1355 du 13 nov. 2014.

¹²⁹⁴ 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, *JO*, 4 juin 2016, texte n° 1.

¹²⁹⁵ PONSEILLE A., « Quand le législateur récidive, le Conseil constitutionnel bégaye », *Constitutions*, 2018, p. 99. Sur les infractions de prévention en matière de délinquance terroriste v. PONSEILLE A., « Les infractions de prévention, Argonautes de la lutte contre le terrorisme », *Rev. DLF*, 2017, chron. n° 26.

¹²⁹⁶ V. article 421-2-1 du Code pénal réprimant l'association de malfaiteurs terroriste issu de la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 et l'article 421-2-3 du même code réprimant la non-justification de ressources issu de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2013.

faisant l'apologie publique d'actes de terrorisme ou le fait de provoquer directement ces actes, alors que l'autorité administrative ou judiciaire s'est opposée à la publication de ces données. L'article 421-2-5-2 du Code pénal a également fait son apparition dans le Code pénal incriminant « le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie ». Comme l'a noté le Professeur Olivier DÉCIMA, l'incrimination se détache de « l'entreprise terroriste », pourtant définie largement dans les articles 421-1 et suivants du Code pénal, pour viser la simple consultation¹²⁹⁷. Il avait d'ailleurs fait part de certaines craintes lors de l'entrée en vigueur de cette loi à cause du caractère préventif de cette incrimination et du résultat terroriste particulièrement incertain¹²⁹⁸. Ses craintes se sont avérées fondées puisque le Conseil constitutionnel a finalement censuré cet article dans sa décision n° 2016-611 du 10 février 2017¹²⁹⁹.

La loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique a tenté de remédier à cette censure en créant une nouvelle version du délit de consultation habituelle de sites terroristes. L'article 421-2-5-2 du Code pénal dans sa nouvelle mouture a, à nouveau, fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le requérant avançait les mêmes arguments que lors de son précédent recours devant le Conseil, ajoutant en sus une violation au principe de nécessité des délits et des peines¹³⁰⁰. Le Conseil constitutionnel applique lui aussi à nouveau le triple test de proportionnalité et conclut que les dispositions « portent une atteinte à l'exercice de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée »¹³⁰¹. Cette argumentation conduit donc à une nouvelle censure de l'article 421-2-5-2 du Code pénal par la décision n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017¹³⁰². Cette décision a donc signé « la seconde mort

¹²⁹⁷ DÉCIMA O., « Terreur et métamorphose. A propos de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme », *D.*, 2016, p. 1830.

¹²⁹⁸ *Ibid.*

¹²⁹⁹ Cons. const., déc. n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, *M. David P.*, *JO*, 12 fév. 2017, texte n° 46 ; *Constitutions*, 2017, p. 267, Ponselle A., ; *D.*, 2017, n° 20, p. 1134, Mayaud Y. ; *D.*, 2017, n° 20, p. 1180, Catelan N., Perrier J.-B. ; *RFDC*, 2018, n° 113, p. 206, Catelan N. ; *JCP G.*, 2017, n° 24, p. 1148, Pellé S. ; *D.*, 2017, p. 2501, obs. Roujou de Boubée G. ; *Constitutions*, 2017, p. 91, chron. Cappello A. ; *RSC*, 2017, p. 385, obs. de Lamy B.

¹³⁰⁰ Cons. const., déc. n° 2017-682, QPC du 15 décembre 2017, *M. David P.*, *JO* du 16 décembre 2017, texte n° 90 ; *JP blog* [en ligne], 11 janvier 2018, Hochmann T. ; *D.*, 2018, n° 2, p. 97, Mayaud Y. ; *JCP G.*, 2018, n° 5, p. 189, Gogorza A., de Lamy B. ; *Dr. pén.*, 2018, n° 2, p. 36, Conte Ph. ; *Dalloz actualité*, 2018, n° 3, p. 148, Perrier J.-B. ; *RFDC*, 2018, n° 115, p. 645, Catelan N.

¹³⁰¹ *Ibid* consid. 16.

¹³⁰² *Ibid.*

constitutionnelle du délit de consultation habituelle de site terroriste »¹³⁰³ et même si le législateur semble avoir enterré définitivement cette infraction, ce feuillet judiciaire témoigne de la volonté de lutter contre ce type de criminalité.

289. L'aggravation des peines encourues. Selon le Professeur PONCELA, « les lois dites de lutte contre le terrorisme sont un réservoir inextinguible d'aggravation, voire de dénaturation des peines, et de dégradation du droit applicable à leur exécution »¹³⁰⁴. De façon assez classique, le législateur a effectivement aggravé les peines relatives aux infractions terroristes. La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016¹³⁰⁵ a par exemple aggravé les peines encourues pour un certain nombre d'infraction liées au terrorisme telles que le refus de déchiffrement d'un moyen de cryptologie¹³⁰⁶, la diffusion des procédés permettant la fabrication d'engins de destruction¹³⁰⁷, la fabrication d'engins explosifs¹³⁰⁸, la détention ou le transport de produits incendiaires ou explosifs¹³⁰⁹ ou encore le transport de substances explosives¹³¹⁰. Indirectement, l'aggravation des peines encourues se fait en faveur du principe d'individualisation de la peine dans la mesure où le juge bénéficie d'une plus grande latitude dans le choix du *quantum* de la peine prononcée.

290. L'apparition d'une nouvelle mesure. La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 fait également de la « déradicalisation » une nouvelle mesure pénale¹³¹¹. En effet, l'article 10 de la loi introduit au sein de l'article 132-45 du Code pénal une nouvelle obligation consistant à « 22° Respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique, destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté ». Il est précisé que « cette prise en charge peut, le cas échéant, intervenir au sein d'un établissement d'accueil adapté dans lequel le condamné est tenu de résider ». La loi n° 2019-222 du 23 mars

¹³⁰³ Cons. const., déc. n° 2017-682, *M. David P.*, QPC du 15 décembre 2017, *JO* du 16 décembre 2017, texte n° 90 ; *JCP G.*, 2018, n° 5, p. 189, Gogorza A., de Lamy B.

¹³⁰⁴ PONCELA P., « Peines et prisons : la régression », *RSC*, 2016, p. 565.

¹³⁰⁵ Pour une étude plus générale de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 v. RIBEYRE C., « Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale – Et maintenant ? », *Dr. pén.*, 2016, étude 17 ; DÉCIMA O., « Terreur et métamorphose. A propos de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme », *D.*, 2016, p. 1830. Pour une étude des dispositions procédurales de cette loi v. PERRIER J.-B., « Les garanties de la procédure pénale dans la loi du 3 juin 2016 : entre illusion(s) et désillusion(s) », *D.*, 2016, p. 2134.

¹³⁰⁶ Article 434-15-2 du Code pénal.

¹³⁰⁷ Article 322-6-1 du Code pénal.

¹³⁰⁸ Article L. 2353-4 du Code de la défense.

¹³⁰⁹ Article 322-11-1 du Code pénal.

¹³¹⁰ Article 322-6-1 du Code pénal et article L. 2339-10 du Code de la défense.

¹³¹¹ V. RIBEYRE C., « Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale – Et maintenant ? », *Dr. pén.*, 2016, étude 17 ; DÉCIMA O., « Terreur et métamorphose. A propos de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme », *D.*, 2016, p. 1830. Selon ce dernier « la sanction s'apparente à une forme de stage de citoyenneté renforcé, dont elle aurait pu être rapprochée ».

2019 conserve la nouvelle mesure tout en la transférant au vingtième de l'article. La volonté du législateur était d'introduire une nouvelle forme de traitement destinée à soigner - autant que faire se peut - les personnes condamnées pour des faits de terrorisme¹³¹². Toutefois, en l'absence de précision, la mesure aura certainement une vocation et un champ d'application plus étendu¹³¹³.

Cette prise en charge peut constituer notamment une obligation du sursis avec mise à l'épreuve, devenu sursis probatoire, ou du contrôle judiciaire¹³¹⁴. La consécration de cet instrument de « déradicalisation » des personnes condamnées pour des faits de terrorisme doit être saluée dans la mesure où il semble y avoir un réel besoin en la matière en France. En effet, il y aurait plus de 10. 000 personnes radicalisées¹³¹⁵. Cependant, il est permis de douter que les moyens nécessaires à la mise en place d'un tel dispositif aient été effectivement mobilisés. De plus, cette mesure fait partie d'un dispositif de lutte contre la radicalisation beaucoup plus large qui s'est construit au rythme effréné des plans gouvernementaux¹³¹⁶. Il n'est pas certain que cette nouvelle obligation soit le fruit d'une réflexion collective et pluridisciplinaire des professionnels concernés et des parlementaires notamment.

291. L'extension de la « perpétuité réelle »¹³¹⁷. Parmi les nouveautés, la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 étend également la « perpétuité réelle » aux infractions en matière de terrorisme¹³¹⁸. L'article 421-7 du Code pénal prévoit que les dispositions relatives à la période

¹³¹² Sur la prise en charge des personnes radicalisées v. notamment HABOUZIT F., « L'usage de la notion de radicalisation dans le champ pénitentiaire (suite) : Existe-t-il un statut *sui generis* des personnes "radicalisées" ? », *RSC*, 2018, p. 541.

¹³¹³ Le Professeur Martine HERZOG-EVANS est de cet avis. (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 et s.).

¹³¹⁴ Article 138 18° du Code de procédure pénale.

¹³¹⁵ Il est difficile d'avoir des chiffres en la matière. V. notamment l'intervention de N. GOULET, Rapporteur de la « mission d'information sur l'organisation, la place et le financement de l'Islam en France », séance du 30 mars 2016, disponible en ligne ou encore FENECH G. (prés.), *Compte rendu de la commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015*, Assemblée Nationale, 23 mai 2016, p. 21.

¹³¹⁶ Pour une présentation des différentes actions gouvernementales mises en place ces dernières années v. notamment HABOUZIT F., « L'usage de la notion de radicalisation dans le champ pénitentiaire (suite) : Existe-t-il un statut *sui generis* des personnes « radicalisées » ? », *RSC*, 2018, p. 541.

¹³¹⁷ L'expression de perpétuité réelle ou de perpétuité incompressible est utilisée par la doctrine. (v. notamment RIBEYRE C., « Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale – Et maintenant ? », *Dr. pén.*, 2016, étude 17 ; PONCELA P., « Peines et prisons : la régression », *RSC*, 2016, p. 565). Toutefois, l'emploi d'une telle expression ne doit pas induire le lecteur en erreur. La personne condamnée à la réclusion criminelle perpétuelle assortie d'une période de sûreté perpétuelle doit toujours disposer d'une « perspective d'élargissement », autrement dit d'un espoir de sortir un jour de l'établissement pénitentiaire grâce à un aménagement de peine. Sans cela, une telle disposition serait contraire à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (v. CEDH, 13 nov. 2014, *Bodein c. France*, rep. n° 40014/10 ; *D.*, 2014, p. 2303, obs. Gozzi M.-H ; *D.*, 2015, p. 2465, obs. Gozzi M.-H.; *AJDA*, 2015, p. 150, chron. Burgorgue-Larsen L. ; *AJ pén.*, 2015, p. 105, obs. Céré J.-P.; *RSC*, 2015, p. 158, obs. Roets D. ; *Dr. pén.*, 2015, comm. 15, Bonis-Garçon ; *Dr. pén.* 2015, chron. 4, obs. Dreyer ; *AJ pén.* 2015, p. 105, obs. Céré).

¹³¹⁸ Article 421-7 Code pénal. La période de sûreté en matière de terrorisme est de trente ans.

de sûreté sont applicables aux crimes ainsi qu'aux délits punis de dix ans d'emprisonnement. Lorsqu'il s'agit d'un crime puni de la réclusion criminelle à perpétuité, la cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans, soit, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures énumérées au même article 132-23 ne pourra être accordée au condamné. Cette période de sûreté facultative¹³¹⁹ peut être perçue comme étant un nouvel outil de répression à la disposition de la juridiction de jugement qui lui permet de cristalliser l'exécution de la peine¹³²⁰. Néanmoins, non content d'avoir laissé la possibilité au juge d'être plus sévère en la matière, le législateur va parfois s'assurer de cette sévérité en encadrant la décision du juge, voire en l'écartant¹³²¹.

2) Le développement de limites au principe d'individualisation

292. La peine automatique d'interdiction d'acquisition et de détention de certaines armes. La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 étend l'interdiction d'acquisition et de détention de certaines armes aux personnes dont le bulletin n° 2 du casier judiciaire porte une mention de condamnation pour les actes de terrorisme prévus aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal¹³²². Comme le soupçonne le Professeur Olivier DÉCIMA, cet article semble mettre en place une sanction accessoire dans la mesure où elle n'est pas prononcée par le juge et s'applique automatiquement¹³²³. Cette disposition nouvelle est donc une limite absolue à l'individualisation.

Toutefois, si le Conseil constitutionnel avait à connaître d'une telle mesure, il n'est pas certain qu'il la qualifie de sanction ayant le caractère de punition, et encore moins de peine. En effet, il ne serait pas étonnant que les juges constitutionnels affirment qu'il s'agit d'une condition permettant de « garantir l'intégrité et la moralité », à l'instar de ce qui a pu être décidé

¹³¹⁹ Sur la distinction entre la période de sûreté facultative et automatique et la validation constitutionnelle de la période de sûreté de plein droit v. ci-dessus n° 146.

¹³²⁰ V. 2) Les modalités permettant de cristalliser l'exécution de la peine ci-dessus n° 386.

¹³²¹ V. 2) Le développement de limites au principe d'individualisation n° 292 et s.

¹³²² Article L. 312-3 du code de la sécurité intérieure tel que modifié par l'article 23 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016.

¹³²³ DÉCIMA O., « Terreur et métamorphose. A propos de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme », *D.*, 2016, p. 1830. V. CNCDH, Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 17 mars 2016, n° 24 et s.

à propos de l'inéligibilité des notaires¹³²⁴ ou des juges consulaires¹³²⁵. Cependant, rien n'est moins sûr puisqu'en revanche, le Conseil a bien soumis la perte de grade qui frappe de plein droit tout militaire condamné pour certaines infractions à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen¹³²⁶. Quelle que soit la qualification qui serait retenue par les juges de la rue Montpensier, la mesure a bien tous les traits d'une peine accessoire.

293. La peine complémentaire obligatoire d'interdiction du territoire français. La loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016¹³²⁷ modifie également le régime de la peine complémentaire d'interdiction du territoire français. L'article 422-4 du Code pénal prévoit que cette peine « est prononcée par la juridiction de jugement prévues à l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies au présent titre ». L'utilisation de l'indicatif signifie que la juridiction est obligée de prononcer cette peine complémentaire. Une nouvelle peine complémentaire obligatoire fait donc son apparition pour toutes les infractions de terrorisme, crimes mais aussi délits¹³²⁸. Comme à l'accoutumée¹³²⁹, il est prévu *in fine* que la juridiction peut décider de ne pas prononcer cette peine par une décision spécialement motivée en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

294. Le régime dérogatoire de la période de sûreté. En matière d'infractions terroristes, le relevé ou la réduction de la période de sûreté obéit à un régime dérogatoire¹³³⁰. Le nouvel article 720-5 du Code de procédure pénale prévoit cinq conditions particulières. En premier lieu, le condamné doit avoir subi une incarcération d'une durée au moins égale à trente ans et doit manifester des gages sérieux de réadaptation sociale. Ensuite, le tribunal de l'application des peines doit recueillir l'avis d'une commission composée de cinq magistrats de la Cour de cassation ainsi que l'avis des victimes qui avaient la qualité de parties civiles lors de la décision de condamnation. Une expertise doit également être réalisée par un collège de trois experts pour évaluer la dangerosité du condamné. Enfin, la réduction de la période de sûreté ne doit pas être

¹³²⁴ Cons. const., déc. n° 2011-211 QPC du 27 janv. 2012, *M. Éric M.*, JO du 28 janvier 2012, p. 1674 ; *Rec.*, p. 87 ; *RSC* 2013, p. 433, note de Lamy B. ; *RFDC* 2012, p. 891, note Tzutzuiano C. ; *JCP G.*, 2012, p. 553, obs. Brigant J.-M. ; *Dr. pén.* 2012, p. 38, note Robert J.-H. ; *RSC* 2012, p. 131, note Fortis É.

¹³²⁵ Cons. const., déc. n° 2011-114 QPC du 1^{er} avril 2011, *M. Didier P.*, JO du 2 avril 2011, p. 5894 ; *Rec.*, p. 178 ; *LPA* 2012, p. 27, note Baghestani L. ; *Dr. pén.* 2011, p. 39, note Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2011, p. 243, obs. Perrier J.-B. ; *Dalloz actualité*, 5 avr. 2011, obs. Lavric S.

¹³²⁶ Cons. const., déc. n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, *M. Cédric S.*, JO du 4 février 2012, p. 2076 ; *Rec.*, p. 197 ; *RSC* 2012, p. 135, note Fortis É. ; *AJDA* 2012, p. 242, obs. Brondel S. ; *Dr. pén.* 2012, p. 38, note Robert J.-H. ; *Gaz. Pal.* 2012, p. 31, note Detraz S.

¹³²⁷ Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, JO, 22 juillet 2016, texte n° 2, art. 14.

¹³²⁸ Article 422-4 du Code pénal.

¹³²⁹ Sur les peines complémentaires obligatoires v. n° 230 et s.

¹³³⁰ Article 720-5 du Code de procédure pénale.

susceptible de causer un trouble grave à l'ordre public. Le législateur a fait le choix de soumettre la fin de la période de sûreté prononcée à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à un régime dérogatoire particulièrement sévère¹³³¹. Il est clair que le législateur poursuit un « objectif d'élimination des auteurs d'infractions de terrorisme »¹³³².

Il convient de s'interroger sur l'incidence d'un tel mécanisme sur l'individualisation de la peine. S'agit-il d'un outil favorable ou contraire à l'individualisation de la peine ? Du point de vue du juge du siège, c'est un moyen d'individualisation supplémentaire à sa disposition. En revanche, pour la juridiction de l'application des peines, la période de sûreté anéantit en grande partie son pouvoir d'individualisation, sauf à la relever. Le propre de la mesure de sûreté est d'ailleurs de limiter les aménagements qui pourront ensuite être prononcés. Ainsi, il est évident que, si la période de sûreté peut constituer un moyen d'individualisation supplémentaire pour la juridiction de jugement, encore faut-il qu'elle ne soit pas obligée de la prononcer. Il faut donc distinguer la période de sûreté facultative et obligatoire. Dans ce second cas, elle est contraire au principe d'individualisation même du point de vue de la juridiction de jugement. C'est là que le glissement s'opère. Pour s'assurer de la sévérité de l'autorité judiciaire, le législateur met en place, en plus des outils précédemment envisagés¹³³³, des dispositions encadrant le pouvoir d'individualisation du juge en matière de terrorisme.

295. La procédure dérogatoire de libération conditionnelle. À propos de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, le Professeur BONIS affirme qu'elle peut « être analysée comme amorçant la mise en place d'un droit spécial des peines en matière de terrorisme »¹³³⁴. La procédure dérogatoire pour prétendre à une libération conditionnelle applicable aux condamnés en matière de terrorisme constitue un bel exemple de ce droit spécial des aménagements de peine. Ainsi, la libération conditionnelle est subordonnée à toute une série de conditions énumérée aux articles 729 et suivants du Code de procédure pénale. Les conditions d'octroi varient selon la situation de l'intéressé ou l'infraction pour laquelle il a été condamné. Comme le constate le Professeur Pierrette PONCELA, « progressivement ont été mises en place des procédures différenciées pour les demandes de libération conditionnelle concernant des catégories de personnes véritablement "réifiées" par l'infraction initiale commise »¹³³⁵. En ce sens, la loi n°

¹³³¹ Tant qu'une révision demeure possible, la Cour européenne des droits de l'Homme paraît s'en contenter v. notamment : CEDH, 13 nov. 2014, *Bodein c. France*, rep. n° 40014/10 ; D., 2014, p. 2303, obs. Gozzi M.-H ; D., 2015, p. 2465, obs. Gozzi M.-H.; *AJDA*, 2015, p. 150, chron. Burgorgue-Larsen L. ; *AJ pén.*, 2015, p. 105, obs. Céré J.-P.; *RSC*, 2015, p. 158, obs. Roets D.

¹³³² PONCELA P., « Peines et prisons : la régression », *RSC*, 2016, p. 565.

¹³³³ V. ci-dessus 1) Le développement d'outils de répression n° 287 et s.

¹³³⁴ BONIS-GARÇON É., « À 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 les condamnés pour terrorisme », *Dr. pén.*, 2016, étude 26.

¹³³⁵ PONCELA P., « Peines et prisons : la régression », *RSC*, 2016, p. 565.

2016-731 du 3 juin 2016 a ajouté une nouvelle procédure particulière pour les auteurs d'infractions terroristes visés aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal¹³³⁶.

Ainsi, l'article 730-2-1 du Code de procédure pénale prévoit, s'agissant des personnes condamnées pour terrorisme, que la libération conditionnelle ne peut 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 an à trois ans »¹³³⁷. Une telle libération conditionnelle relève exclusivement de la compétence du tribunal de l'application des peines, et ce quelle que soit la durée de la peine de détention restant à exécuter. Par ailleurs, une commission doit au préalable procéder à une évaluation pluridisciplinaire de la dangerosité de la personne condamnée et rendre un avis¹³³⁸. À l'instar du relèvement de la période de sûreté, le tribunal de l'application des peines peut s'opposer à la libération conditionnelle si celle-ci est susceptible de causer un trouble grave à l'ordre public. En durcissant nettement les conditions d'octroi, le législateur vient restreindre l'accès à la libération conditionnelle pour les personnes condamnées en matière de terrorisme. La référence à l'ordre public vient également concurrencer les critères d'individualisation de la peine. Alors que la juridiction de l'application des peines est censée prononcer un aménagement de peine en fonction « de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée »¹³³⁹, il doit, pour cette procédure particulière, tenir compte également de l'éventuel trouble grave à l'ordre public que pourrait engendrer la libération conditionnelle, critère dénué de tout lien avec la personne du délinquant.

L'article 729-2 du Code de procédure pénale ajoute encore de nouvelles conditions lorsque la personne condamnée est un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement¹³⁴⁰. En pareille hypothèse, « sa libération conditionnelle est subordonnée à la condition que cette mesure soit exécutée ». Or, l'exécution de mesures probatoires en milieu ouvert est incompatible avec la mesure d'éloignement du territoire. Par conséquent, le Conseil

¹³³⁶ Cette procédure dérogatoire ne concerne pas les infractions visées aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du Code pénal.

¹³³⁷ Selon le Professeur Pierrette PONCELA, « le paradoxe de cette nouvelle procédure de l'article 730-2-1 du Code de procédure pénale est qu'elle semble moins lourde, toute proportion gardée, que celle relative à la réduction ou cessation de la période de sûreté. Mais combien auront franchi l'obstacle, combien auront survécu ! » (« Peines et prisons : la régression », *RSC*, 2016, p. 565).

¹³³⁸ Des incertitudes demeurent quant à la commission devant être consultée et à la procédure (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 et s.).

¹³³⁹ Article 707 du Code de procédure pénale.

¹³⁴⁰ Ce mécanisme du premier alinéa de l'article 729-2 du Code de procédure pénale est appelé la « libération conditionnelle-expulsion » par la doctrine. En ce sens v. notamment : PONSEILLE A., « Le Conseil constitutionnel et l'impossible libération conditionnelle des condamnés étrangers pour des faits de terrorisme soumis à une mesure d'éloignement du territoire français », *Constitutions*, 2019, p. 517.

constitutionnel en a déduit, par sa décision du 6 septembre 2019¹³⁴¹, que « dès lors que les dispositions contestées ont pour conséquence de priver les personnes en cause de toute possibilité d'aménagement de leur peine, en particulier dans le cas où elles ont été condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité, elles sont manifestement contraires au principe de proportionnalité des peines ». Le Conseil a ainsi censuré l'alinéa 5 de l'article 730-2-1 du Code de procédure pénale avec effet différé au 1^{er} juillet 2020. Si le Conseil constitutionnel a fondé sa décision sur le principe de nécessité et de proportionnalité de la peine, cette rigueur excessive de la loi a incontestablement pour conséquence également de réduire le pouvoir d'appréciation du juge. À trop vouloir s'assurer d'une répression effective envers les condamnés en matière de terrorisme, le législateur a dépassé la rigueur nécessaire et s'est vu censuré par le Conseil constitutionnel. Malheureusement, la logique poursuivie par la loi de juin 2016 a été poussée plus loin.

296. La mise en place d'un droit spécial des aménagements de peine. La philosophie qui anime la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 « trouve un prolongement dans la loi du 21 juillet 2016 qui va encore plus loin et qui instaure ce que l'on pourrait appeler un droit spécial des aménagements de peine »¹³⁴². En effet, si la loi de juin 2016 s'était contentée de réformer la libération conditionnelle, celle de juillet prohibe désormais le prononcé de la semi-liberté ou du placement à l'extérieur¹³⁴³ à l'égard des personnes condamnées pour des faits de terrorisme¹³⁴⁴, que ce soit en tant qu'aménagement de peine ou en tant que mesure probatoire à la libération conditionnelle¹³⁴⁵. Par ailleurs, la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 exclut désormais les condamnés pour des faits de terrorisme du bénéfice des suspensions de peine de droit commun de l'article 720-1 du Code de procédure pénale, ainsi que des crédits de réduction de peine de l'article 721¹³⁴⁶. Les condamnés pour des faits de terrorisme étant désormais quasiment exclus des aménagements de peine, leur sortie « sèche » de prison a rapidement posé difficulté.

¹³⁴¹ Cons. const., déc. n° 2019-799/800 QPC du 6 septembre 2019, *Mme Alaitz A. et autre*, JO du 7 sept. 2019, texte n° 64 ; *JCP G.*, 2019, n° 41, p. 1790, Peltier V. ; *RDH*, 2019, p. 1, Sizaire V. ; *Constitutions*, 2019, n° 4, p. 517, Ponceille A. ; *Dr. pén.* 2019, n° 10, comm. 178, Bonis É. ; *Constitutions*, 2019, p. 541, Chassang C.

¹³⁴² BONIS-GARÇON É., « À 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 les condamnés pour terrorisme », *Dr. pén.*, 2016, étude 26.

¹³⁴³ Le placement sous surveillance électronique n'est pas visé. Il semble qu'il s'agisse d'une omission v. BONIS-GARÇON É., « À 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 les condamnés pour terrorisme », *Dr. pén.*, 2016, étude 26

¹³⁴⁴ Cette procédure dérogatoire ne concerne pas les infractions visées aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du Code pénal.

¹³⁴⁵ Article 723-1 du Code de procédure pénale.

¹³⁴⁶ Article 721-1-1 du Code de procédure pénale. Cet article ne vise pas les infractions visées aux articles 421-2-5 à 421-2-5-2 du Code pénal. Il convient de noter que l'obtention de réductions supplémentaires de peine visées à l'article 721-1 du Code de procédure pénale demeure possible (V. BONIS-GARÇON É., « À 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 les condamnés pour terrorisme », *Dr. pén.*, 2016, étude 26, n° 8)

297. La peine complémentaire obligatoire de suivi socio-judiciaire. Comme le suggère sa dénomination, la loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 a créé des mesures de sûreté destinées à contrôler et surveiller les auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine¹³⁴⁷. Cette réforme adoptée selon la procédure accélérée avait pour finalité de créer, en urgence, un régime de surveillance spécifique des personnes condamnées pour terrorisme à leur sortie de prison¹³⁴⁸. En effet, les personnes condamnées pour ce type d'infractions, ayant été exclues des dispositifs de réduction et d'aménagements de peine de droit commun, se retrouvaient libérées sans aucune forme de suivi¹³⁴⁹. Poursuivant son ambition de créer un droit spécial pour les délinquants terroristes, le législateur avait prévu d'insérer, à la fin du titre XV du livre IV du Code de procédure pénale consacré à la poursuite, l'instruction et le jugement des actes de terrorisme, une nouvelle section portant sur les « mesures de sûreté applicables aux auteurs d'infractions terroristes ». C'était sans compter cependant sur le « camouflet »¹³⁵⁰ du Conseil constitutionnel.

Dans sa décision du 7 août 2020¹³⁵¹, le Conseil a réduit à peu de chagrin les mesures de sûreté destinées aux terroristes. Par une interprétation critiquable de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme¹³⁵², il a considéré que le législateur ne peut « prévoir des mesures de sûreté fondées sur la particulière dangerosité, évaluée à partir d'éléments objectifs, de l'auteur d'un acte terroriste et visant à prévenir la récidive de telles infractions » qu'à condition « qu'aucune mesure moins attentatoire aux droits et libertés constitutionnellement garantis ne soit suffisante pour prévenir la commission de ces actes et que les conditions de mise en œuvre de ces mesures et leur durée soient adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi »¹³⁵³. La seule disposition qui a résisté aux « foudres » du Conseil¹³⁵⁴ est celle relative à la réécriture de l'article 421-8 du Code pénal.

Désormais, l'article 421-8 du Code pénal prévoit que le suivi socio-judiciaire doit obligatoirement être prononcé à l'égard des personnes condamnées pour certaines infractions

¹³⁴⁷ Loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, *JO*, 11 août 2020, texte n° 2.

¹³⁴⁸ BEAUSSONIE G., « Une goutte de sûreté dans un océan de sécurité », *D.* 2020, p. 1869.

¹³⁴⁹ Sur la mise en place d'un droit spécial des aménagements de peine v. n° 296 et plus précisément sur l'exemple de la procédure dérogatoire de libération conditionnelle v. n° 295.

¹³⁵⁰ PRADEL J., « Le législateur foudroyé par les juges constitutionnels », *D.* 2020, p. 1853

¹³⁵¹ Cons. const., déc. n° 2020-805 DC du 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, *JO* du 11 août 2020, texte n° 4 ; *Gaz. Pal.*, 2020, n° 29, p. 5, Garnerie L. ; *D.*, 2020, n° 33, p. 1853, Pradel J. ; *D.*, 2020, n° 33, p. 1869, Beaussonie G. ; *CREDOF*, 8 octobre 2020, Rappi, P. ; *Dr. pén.*, 2020, n° 10, p. 16, Brenaut M. ; *AJDA* 2020, n° 40, p. 2319, Verpeaux M. ; *D.*, 2020, n° 43, p. 2407, Duvert C.

¹³⁵² V. RAPPI P., « Des mesures de sûreté et des mots », *RDH*, 8 octobre 2020, disponible en ligne. Le Professeur Madame Patricia RAPPI met en évidence une « dépenalisation » entreprise par le Conseil constitutionnel qui ne semble pas vouloir reconnaître la coloration pénale des mesures de sûreté.

¹³⁵³ Cons. const., déc. n° 2020-805 DC du 7 août 2020, spéc. consid. n° 14.

¹³⁵⁴ PRADEL J., « Le législateur foudroyé par les juges constitutionnels », *D.* 2020, p. 1853.

terroristes¹³⁵⁵. Toutefois, le juge peut décider de ne pas prononcer cette peine en motivant spécialement sa décision au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. L'exigence de motivation est donc inversée. Cette bien l'absence de la peine qui est motivée et non son prononcé¹³⁵⁶. Voilà, un nouvel exemple récent, s'il en fallait encore, de limite à l'individualisation de la peine au service de la répression des infractions terroristes.

298. Conclusion de la section I. Une étude approfondie de la finalité des limites au principe d'individualisation de la peine permet de constater que la plupart d'entre elles sont le fruit des politiques pénales menées ces dernières années. Ainsi, suivant le contexte et les besoins du moment, le législateur a pu porter son attention tour à tour sur les auteurs d'infractions sexuelles ou encore plus récemment sur les auteurs d'infractions terroristes par exemple. Pareillement, la lutte contre la récidive est certainement un des meilleurs témoins de l'entêtement dont peut faire preuve le législateur. La volonté de lutter contre une délinquance donnée va être érigée en priorité et le législateur développera différents moyens afin de mettre en œuvre cette politique pénale.

Parmi ces moyens certains seront mis à la disposition du juge de manière facultative, le juge étant libre de les utiliser. Il en va ainsi de la création d'une nouvelle peine par exemple. La création du suivi socio-judiciaire en 1998 constitue incontestablement un nouveau moyen d'individualisation de la réponse pénale à la disposition du juge. Toutefois, encore faut-il que le juge soit convaincu de l'utilité de ces moyens et que leur utilisation soit à la hauteur des espérances du législateur. Or quels meilleurs moyens que l'encadrement de la décision judiciaire pour s'assurer de la docilité du juge ? C'est dans cette optique que de nombreuses limites au principe d'individualisation de la peine ont vu le jour.

Ainsi, les limites aux principes d'individualisation de la peine correspondent souvent à un second niveau de répression du législateur. Elles témoignent alors d'un intérêt notable de ce dernier. En d'autres termes, le processus légal se compose généralement de deux étapes successives ou concomitantes. Dans un premier temps, le législateur s'intéresse de façon générale à un type particulier de délinquance en développant des moyens de répression à la libre disposition du juge. Et dans un second temps, parfois très proche du premier, il va finalement instaurer des limites au pouvoir d'individualisation du juge afin de s'assurer de cette répression. C'est ce constat qui peut être réalisé en matière de délinquance sexuelle ou terroriste notamment.

¹³⁵⁵ Il concerne les personnes condamnées pour les faits prévus aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal.

¹³⁵⁶ Sur l'absence de motivation des peines complémentaires obligatoires v. ci-dessous n° 713.

Néanmoins, l'efficacité d'une telle méthode n'a jamais été démontrée. Ainsi, la volonté de lutter contre la récidive a justifié l'apparition de nombreux obstacles à l'individualisation, à l'instar des peines plancher ou du seuil d'aménagement plus strict par exemple. Toutefois, les effets n'ont pas été à la hauteur des espérances. D'ailleurs ces deux mécanismes ont été supprimés par la loi du 15 août 2014. En toutes circonstances, la nécessité d'individualiser la peine ne saurait s'effacer face à la volonté de répression. À cet égard, il convient de rappeler que l'individualisation de la peine est incontournable pour satisfaire les finalités de la peine. Ainsi, la lutte contre la délinquance doit s'effectuer dans le respect du principe d'individualisation de la peine. Une répression accrue doit donc nécessairement passer par la création d'outils respectueux de l'individualisation. Toutefois, il en va autrement des obstacles à l'individualisation de la peine qui ont vocation à protéger certains droits fondamentaux.

SECTION II - DES LIMITES ESSENTIELLES AU SERVICE DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

299. Une protection nécessaire. Dans la mesure où la peine a pour finalité « d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime »¹³⁵⁷, il appartient au législateur de développer des moyens de répression accrus pour lutter contre certaines délinquances particulièrement importantes sur le territoire français. Toutefois, il est plus discutable que cette répression se fasse au détriment de la liberté du juge et, cela est d'autant plus vrai lorsque le moyen de répression ne peut en aucune façon être écarté. Malgré tout, il est des domaines où ces limites au principe d'individualisation de la peine vont se justifier davantage. C'est le cas notamment lorsque ces obstacles ont vocation à protéger et non à réprimer. La nécessité de protéger certaines personnes et de garantir les droits fondamentaux va justifier l'encadrement de la décision judiciaire.

300. Annonce de plan. Les limites au principe d'individualisation de la peine sont essentielles notamment pour lutter contre la surpopulation carcérale (I) et pour protéger certaines personnes vulnérables (II).

¹³⁵⁷ Article 130-1 du Code pénal.

I - Les limites au service de la lutte contre la surpopulation carcérale

301. Annonce de plan. La lutte contre la surpopulation carcérale est une préoccupation majeure de la politique pénale du XX^{ème} siècle. Les nombreux moyens développés à cet effet en témoignent (A). Bien que certains constituent des limites à l'individualisation de la peine, ils n'en sont pas moins nécessaires au regard notamment des conséquences de l'inflation pénitentiaire sur les droits fondamentaux des personnes détenues (B).

A) La politique pénale de lutte contre la surpopulation carcérale

302. Annonce de plan. Les méthodes pour essayer de mettre un terme à la hausse de la démographie carcérale se sont multipliées ces dernières années. Une étude des dispositions légales permet de constater que le législateur a fait de la lutte contre la surpopulation carcérale une priorité en multipliant les outils d'évitement de l'emprisonnement (1), ce qui l'a finalement conduit à développer des limites au pouvoir d'individualisation du juge (2).

1) La multiplication des outils d'évitement de l'emprisonnement

303. Des solutions multiples développées. La surpopulation carcérale étant devenue une préoccupation première du législateur, les moyens permettant d'y remédier sont particulièrement nombreux. Ainsi, chaque nouvelle peine alternative à l'emprisonnement, chaque nouvelle modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement ou encore chaque nouvel aménagement de peine constitue un nouveau moyen d'individualisation à la disposition du juge. S'il est évident que certains sont plus efficaces que d'autres, il est impossible de tous les envisager. C'est pourquoi seuls les principaux exemples seront développés. Ils peuvent néanmoins être triés selon deux catégories. Alors que certains outils visent à éviter le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme, lorsque cela n'a pu être évité, d'autres ont pour objet d'éviter l'exécution de cet emprisonnement ferme de manière classique au sein d'un établissement pénitentiaire.

304. L'évitement du prononcé de l'emprisonnement : les peines alternatives. Les peines alternatives sont des peines qui peuvent être prononcées à titre principal par le juge en lieu et place de la peine principale encourue. Elles ont été introduites en droit français par le biais de la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 afin d'éviter notamment le prononcé des

courtes peines d'emprisonnement¹³⁵⁸. Ces peines alternatives peuvent remplacer la peine d'emprisonnement mais aussi la peine d'amende en matière délictuelle et en matière contraventionnelle pour les contraventions de cinquième classe¹³⁵⁹. Constituant des peines de substitution, en principe, elles ne peuvent pas se cumuler avec la peine principale encourue qu'elles sont censées remplacer¹³⁶⁰.

Ces peines sont prévues dans la partie générale du Code pénal et depuis 1975, la liste n'a eu de cesse de s'allonger. La loi n° 75-624 du 11 juillet 1975¹³⁶¹ introduisait dans cette nouvelle catégorie l'interdiction professionnelle¹³⁶² et des peines privatives ou restrictives de droits comme l'interdiction de conduire certains véhicules, l'interdiction de détenir une arme ou encore la suspension du permis de conduire¹³⁶³. Le dispositif a été complété par la loi n° 83-466 du 10 juin 1983¹³⁶⁴ avec entre autres, la peine de travail d'intérêt général¹³⁶⁵ et les jours-amende¹³⁶⁶. Et par la suite, ce sont le stage de citoyenneté¹³⁶⁷, la sanction réparation¹³⁶⁸ et enfin la contrainte pénale¹³⁶⁹ qui sont venus compléter le dispositif.

Toutes ces peines alternatives constituent autant de nouvelles réponses à l'infraction à la disposition de la juridiction de jugement et sont en cela des moyens d'individualisation essentiels. En effet, le juge peut prononcer la peine principale prévue dans le texte d'incrimination mais aussi envisager une peine alternative si elle lui semble être davantage pertinente au regard de la personnalité du délinquant et de sa situation. Ces peines de substitution présentent également l'avantage de contribuer au recul du prononcé des courtes peines d'emprisonnement. Ainsi selon Monsieur Jean-Yves MARÉCHAL, l'intention du

¹³⁵⁸ PRADEL J., « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 », *D.*, 1976, chron. 63 ; DECOCQ A., « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », *RSC*, 1976, p. 1.

¹³⁵⁹ DETRAZ S., « La notion de peine alternative à l'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2016, n°16, p. 88.

¹³⁶⁰ Cass. crim., 10 mai 2000, n° 99-83.977 ; *Bull. crim.* n° 184 ; *Dr. pén.*, 2000, comm. 10 et chron. n° 24, obs. C. Marsat. Toutefois, certaines peines, à l'instar de la sanction réparation peuvent s'appliquer « à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement » (article 131-8-1, al. 1^{er} du Code pénal). V. l'analyse détaillée de Monsieur DETRAZ (DETRAZ S., « La notion de peine alternative à l'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2016, n°16, p. 88).

¹³⁶¹ Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, *JO*, 13 juillet 1975, p. 7219.

¹³⁶² Ancien article 43-2 du Code pénal.

¹³⁶³ Ancien article 43-3 du Code pénal.

¹³⁶⁴ Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale, *JO*, 11 juin 1983, p. 1755.

¹³⁶⁵ Ancien article 43-3-1 du Code pénal.

¹³⁶⁶ Ancien article 43-8 du Code pénal.

¹³⁶⁷ Article 131-5-1 du Code pénal.

¹³⁶⁸ Article 131-8-1 du Code pénal.

¹³⁶⁹ Ancien article 131-4-1 du Code pénal. Même si la contrainte pénale a été supprimée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (*JO*, 24 mars 2019, texte n° 2), les peines encore en cours d'exécution continuent de s'exécuter jusqu'à leur terme.

législateur est bien d'« encourager les juges à condamner les délinquants à ces peines spécifiques plutôt qu'à une peine d'emprisonnement, souvent courte, plus néfaste que profitable aux intéressés »¹³⁷⁰. Les peines alternatives constituent donc à la fois un outil intéressant pour individualiser la réponse pénale et un outil pour lutter contre la surpopulation carcérale.

305. L'évitement du prononcé de l'emprisonnement ferme : les modalités d'exécution de la peine d'emprisonnement. Il existe aujourd'hui, au sein de l'arsenal juridique, diverses modalités pour l'exécution d'une peine d'emprisonnement. La première de ces modalités est le sursis simple créé par la loi du 26 mars 1891, dite loi Béranger¹³⁷¹. Il s'agit d'« une dispense conditionnelle d'exécution par le juge de tout ou partie de la peine qu'il prononce »¹³⁷². Toutefois, cette dispense sera définitive seulement si elle n'a pas été révoquée à l'issue d'un délai d'épreuve. Le sursis a ensuite été décliné.

Le sursis avec mise à l'épreuve a vu le jour suite à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale¹³⁷³. À l'instar du sursis simple, il consistait en une dispense d'exécution de tout ou partie de la peine prononcée. Néanmoins, il s'en distinguait en ce que le condamné devait respecter des obligations¹³⁷⁴ fixées par la juridiction pendant un certain laps de temps, sous peine de voir le sursis révoqué en tout ou partie.

Ensuite, la loi n° 83-466 du 10 juin 1983 qui a créé le travail d'intérêt général en tant que peine alternative¹³⁷⁵ a simultanément décidé que le travail d'intérêt général constituerait également une obligation du sursis d'épreuve¹³⁷⁶.

Les sursis constituent des modes d'individualisation de la peine particulièrement appréciés par les juridictions de jugement. Ainsi, en 2018, 9 484 peines ont été assorties en tout ou partie d'un sursis simple et 3 526 ont été assorties d'un sursis avec mise à l'épreuve alors que le

¹³⁷⁰ MARÉCHAL J.-Y., « Peines correctionnelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-3 à 131-9, fasc. 20, 2014, n° 32.

¹³⁷¹ COUV RAT P., « Un anniversaire oublié : le centenaire du sursis, chronique pénitentiaire », *RSC*, 1991, p. 800

¹³⁷² SALVAGE Ph., « Sursis simple », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-29 à 132-39, fasc. 20, 2013, spéc. n°1.

¹³⁷³ Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale, *JO*, 24 décembre 1958, p. 11711.

¹³⁷⁴ Le régime du sursis avec mise à l'épreuve était prévu aux anciens articles 132-43 à 132-46 du Code pénal. Les mesures de l'article 132-44 constituaient les mesures de contrôle minimales qui interviennent dans le cadre de ce suivi. En revanche, le juge pouvait décider de choisir celles qui sont listées à l'ancien article 132-45 en tant que mesures supplémentaires. L'ancien article 132-46 proposait quant à lui des mesures d'aide. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a modifié ces articles mais encore faut-il que les peines assorties des anciens sursis aillent jusqu'à leur terme.

¹³⁷⁵ Ancien articles 43-3-1 et suivants du Code pénal.

¹³⁷⁶ Articles 747-1 à 747-7 du Code de procédure pénale. Sur l'autonomie de cette modalité d'exécution de la peine v. BOYER B.-M., « Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général n'est-il qu'une simple variante du sursis avec mise à l'épreuve ? », *Rev. pénit.*, 1987, p. 103.

nombre de peines d'emprisonnement entièrement ferme est de 5 249¹³⁷⁷. Ces mesures présentent plusieurs avantages dont deux méritent d'être développés ici. D'une part, le prononcé d'une peine assortie d'un sursis permet d'éviter ou de réduire le temps d'incarcération et constitue en cela un moyen pour lutter contre la surpopulation carcérale. D'autre part, elles participent à « l'importance des pouvoirs confiés au juge pour parvenir à une individualisation plus poussée de la peine »¹³⁷⁸.

Récemment, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹³⁷⁹ est venue modifier ces sursis en fusionnant le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général en un seul sursis dénommé sursis probatoire¹³⁸⁰.

306. L'évitement de l'exécution de l'emprisonnement ferme : le développement des aménagements de peine *ab initio*. Les aménagements de peine constituent un autre outil intéressant pour lutter contre la surpopulation carcérale. En plus d'éviter l'exécution de la peine en milieu fermé, ils permettent de lutter, dans une certaine mesure, contre la récidive¹³⁸¹. Depuis le début du XXI^{ème} siècle, la politique pénale menée tend ainsi à encourager le prononcé de ces aménagements de peine. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004¹³⁸² a notamment développé le prononcé des aménagements de peine dits « *ab initio* » prononcés par la juridiction de jugement¹³⁸³. Ce faisant, l'aménagement de peine n'est plus l'apanage du juge de l'application des peines. Avant l'intervention de cette loi, la juridiction de jugement pouvait aménager les seules peines d'emprisonnement d'une durée égale ou inférieure à un an et sous le seul régime de la semi-liberté¹³⁸⁴. Un fractionnement était également envisageable mais il s'agit là d'un aménagement du temps d'exécution et non du mode d'exécution¹³⁸⁵. Il n'a donc aucune incidence sur la surpopulation carcérale. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a ajouté le placement à l'extérieur et le placement sous surveillance électronique parmi les aménagements

¹³⁷⁷ Les chiffres-clés de la Justice 2018, Ministère de la Justice, disponible en ligne.

¹³⁷⁸ SALVAGE Ph., « Sursis simple », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-29 à 132-39, fasc. 20, 2013, spéc. n°1.

¹³⁷⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

¹³⁸⁰ Articles 130-40 à 132-42 du Code pénal.

¹³⁸¹ KENSEY A., BENAOUA A., *Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation*, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, 2011, n° 36, p. 4 et s. ; KENSEY A., « Aménagements de peines et moindre récidive », p. 57 et s., in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, Direction de l'administration pénitentiaire, Texte et Documents, n° 79, 2013, 216 p.

¹³⁸² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

¹³⁸³ Les aménagements de peine *ab initio* sont les aménagements décidés avant la mise à exécution de la peine et ce donc qu'ils soient l'œuvre de la juridiction de jugement ou de la juridiction de l'application des peines. S'agissant de la notion d'aménagement de peine *ab initio* v. note de bas de page n° 351.

¹³⁸⁴ Ancien article 132-25 du Code pénal.

¹³⁸⁵ Anciens articles 132-27 et 132-28 du Code pénal.

pouvant être envisagés par la juridiction de jugement¹³⁸⁶. Cette faculté donnée à la juridiction de jugement d'aménager la peine d'emprisonnement qu'elle vient de prononcer va sans aucun doute dans le sens d'une plus grande individualisation. D'ailleurs, le juge Michael JANAS note qu'il s'agit de « dispositions juridictionnelles qui favorisent l'individualisation de la peine »¹³⁸⁷.

307. L'évitement de l'exécution de l'emprisonnement ferme : l'élargissement des aménagements. Non contente d'avoir octroyé la faculté d'aménager les courtes peines d'emprisonnement à la juridiction de jugement, la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009¹³⁸⁸ a également élargi les conditions d'octroi de tous les aménagements de peine, qu'ils soient envisagés par la juridiction de jugement ou la juridiction de l'application des peines. En effet, cette loi est venue élever le seuil d'aménagement aux peines d'emprisonnement égales ou inférieures à deux ans d'emprisonnement, ou dont la partie ferme est égale ou inférieure à deux ans. Ces seuils ont donc été ramenés à un an en cas de récidive légale¹³⁸⁹. Dès lors, ces aménagements pouvaient être envisagés à l'encontre des peines d'emprisonnement supérieures à deux ans assorties d'un sursis quel qu'il soit, tant que la partie ferme demeure inférieure ou égale à ces seuils.

Les motifs d'octroi ont également été élargis pour tous les aménagements de peine. Avant la loi pénitentiaire, les aménagements de peine concernaient le condamné qui justifiait « soit de l'exercice d'une activité professionnelle, soit de son assiduité à un enseignement ou une formation professionnelle ou encore d'un stage ou d'un emploi temporaire en vue de son insertion sociale, soit de sa participation essentielle à la vie de sa famille, soit de la nécessité de subir un traitement médical »¹³⁹⁰. À la suite de l'entrée en vigueur de cette loi, les aménagements ont été élargis à toute personne qui justifiait d'une activité professionnelle temporaire, d'une recherche d'emploi ou de l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale résultant de son implication durable dans tout autre projet caractérisé d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive¹³⁹¹.

¹³⁸⁶ Article 185 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. La loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 est ensuite venue élever le seuil d'aménagement aux peines d'emprisonnement égales ou inférieures à deux ans d'emprisonnement, ou dont la partie ferme est égale ou inférieure à deux ans. Ces seuils sont ramenés à un an en cas de récidive légale (article 66 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009).

¹³⁸⁷ JANAS M., « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines », *Gaz. Pal.*, 2010, n° 28, p. 30.

¹³⁸⁸ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192.

¹³⁸⁹ Article 66 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

¹³⁹⁰ Article 132-25 du Code de procédure pénale notamment dans sa version issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 et antérieure à la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

¹³⁹¹ V. notamment l'ancien article 132-25 du Code pénal relatif à la semi-liberté avant l'intervention de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2. Cependant, depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, le seuil d'aménagement de peine a désormais été réduit à un an. (v. n° 472 et s.).

Enfin, la loi pénitentiaire a assoupli la condition pour recourir au fractionnement de la peine d'emprisonnement prévu à l'ancien article 132-27 du Code pénal en matière correctionnelle. La condition d'un motif grave n'était plus requise pour recourir au fractionnement de la peine d'emprisonnement. Comme le constate Madame Eudoxie GALLARDO, il convenait néanmoins de noter qu'un motif grave restait nécessaire pour le fractionnement de la peine d'amende et de suspension du permis de conduire¹³⁹². L'intention était bien de favoriser l'aménagement de la seule peine d'emprisonnement.

Cet élargissement des aménagements de peine était synonyme d'une progression de l'individualisation de l'exécution de la peine. La juridiction de jugement et la juridiction de l'application des peines se sont vues accorder davantage de liberté pour octroyer un aménagement de peine : plus de liberté quant à la peine concernée, quant aux motifs invoqués mais également quant aux aménagements envisageables. Cela étant, la logique d'individualisation a fait place progressivement à une logique d'« industrialisation »¹³⁹³ des aménagements de peine. La lutte contre la surpopulation carcérale a alors constitué un prétexte pour encadrer davantage la décision du juge quitte à limiter son pouvoir d'individualisation de la peine¹³⁹⁴.

2) La multiplication des limites au principe d'individualisation de la peine

308. L'ancienne double motivation spéciale des courtes peines d'emprisonnement ferme non aménagées. À côté des outils à la libre disposition du juge permettant d'éviter le prononcé d'un emprisonnement ferme, le législateur a développé des moyens pour encadrer le pouvoir d'individualisation du juge. Pour ce faire, le recours à la motivation spéciale dite « obstacle » est une des solutions privilégiées du législateur pour lutter contre la surpopulation carcérale. En ce sens, le législateur a mis en place une double motivation de la courte peine d'emprisonnement ferme non aménagée. Ainsi, conformément à ce qui a été envisagé précédemment, depuis l'entrée en vigueur du Code pénal, la peine d'emprisonnement ferme doit être spécialement motivée¹³⁹⁵. Cette exigence n'a d'ailleurs cessé d'être renforcée, la loi

¹³⁹² GALLARDO E., « Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire », *RSC*, 2010, p. 444.

¹³⁹³ 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. Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. pén.* 2010, étude n°1.

¹³⁹⁴ Sur multiplication des limites au principe d'individualisation de la peine v. ci-dessous n° 308 et s.

¹³⁹⁵ Sur la motivation spéciale de la peine d'emprisonnement ferme v. n° 198.

n° 2009-1436 du 24 novembre 2009¹³⁹⁶ allant jusqu'à faire de la peine d'emprisonnement ferme « un ultime recours »¹³⁹⁷.

Pareillement, le développement des aménagements de peine constitue une autre solution appréciée du législateur pour lutter contre le prononcé des courtes peines d'emprisonnement. Pour ce faire, deux possibilités s'offraient au législateur. Il pouvait, soit faciliter le prononcé de ces aménagements, en laissant le soin au juge de décider quand un aménagement est pertinent, soit inciter leur prononcé en encadrant la décision du juge. Le législateur a, tour à tour, opté pour ces deux solutions. Après avoir facilité leur prononcé, comme cela a été abordé ci-dessus, il est venu largement inciter le juge à les envisager. Ainsi, depuis la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009¹³⁹⁸, le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ferme non aménagées suppose de la part du juge de respecter une double motivation¹³⁹⁹. S'il n'y a pas lieu de s'attarder sur ces développements dans la mesure où la motivation de l'article 132-19 du Code pénal a déjà été abordée¹⁴⁰⁰, il convient néanmoins de mettre en évidence la finalité d'un tel mécanisme.

Le juge qui prononçait une peine d'emprisonnement sans sursis devait procéder en deux temps. Dans un premier temps, il devait en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur, ainsi que du caractère inadéquat de toute autre sanction. Dans un second temps, si la peine n'excédait pas deux ans ou un an en cas de récidive, il devait motiver spécialement le fait de ne pas l'aménager, soit en établissant que la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale du condamné ne permettent pas un tel aménagement, soit en constatant une impossibilité matérielle¹⁴⁰¹. L'intention ne fait pas de doute, ces dispositions visent à limiter le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ferme non aménagées.

La peine privative de liberté étant la sanction pénale la plus sévère, une telle motivation pourrait se justifier par la volonté du législateur d'attirer l'attention du juge sur la gravité de la décision qu'il va prononcer. Toutefois, comme l'indique Madame HASNAOUI, le premier pan de cette obligation de motivation « ne concerne pas tant le choix de la juridiction de jugement de prononcer une peine d'emprisonnement que celui de ne pas l'assortir d'un sursis total »¹⁴⁰². En effet, la loi pénitentiaire est intervenue dans un contexte de surpopulation carcérale et

¹³⁹⁶ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192, art. 65.

¹³⁹⁷ V. GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 191, n° 366.

¹³⁹⁸ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192.

¹³⁹⁹ Cette limite à l'individualisation a été abordée précédemment au titre des hypothèses de motivation spéciale. Sur la double motivation des courtes peines d'emprisonnement ferme non aménagées v. n° 199.

¹⁴⁰⁰ Sur motivation de l'emprisonnement v. n° 198 et n° 199.

¹⁴⁰¹ Cass. crim., 11 janv. 2017, n°15-86.938 ; Cass. crim., 26 avril 2017, n°16-81.239.

¹⁴⁰² 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.*, n° 10, 2011, étude 22.

l'objectif n'était pas que le juge prenne conscience de la gravité de sa décision mais bien d'éviter une incarcération. À ce propos le Professeur Yves MAYAUD affirme que cette motivation « répond à la volonté claire et transparente, dictée tant par des considérations humanistes que par le souci plus pragmatique de résoudre le problème de la surpopulation carcérale, [...], sauf à ce que son prononcé soit doublement justifié, et par une nécessité en ce sens, et par l'inadéquation de toute autre solution de remplacement »¹⁴⁰³. Si la finalité avait été d'attirer l'attention du juge sur les conséquences de sa décision, une telle motivation aurait été exigée lors du prononcé de toute peine d'emprisonnement, à l'instar du troisième alinéa de l'article 2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 s'agissant des mineurs délinquants. Il prévoit que « le tribunal pour enfants ne peut prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis, qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine »¹⁴⁰⁴.

D'ailleurs, l'exposé des motifs de la loi pénitentiaire indique clairement que l'intention était de consacrer le caractère de subsidiarité de l'emprisonnement afin que l'emprisonnement ne soit prononcé qu'en cas de nécessité¹⁴⁰⁵. La loi de 2009 élève également le seuil de l'aménagement de peine à deux ans d'emprisonnement ou un an d'emprisonnement en cas de récidive que ce soit au moment de la condamnation par la juridiction de jugement, ou après cette condamnation par le juge de l'application des peines. Ces nouvelles dispositions permettront « l'octroi de plusieurs milliers de mesures d'aménagement supplémentaires ». La finalité est clairement affichée dans le rapport de Monsieur Jean-René LECERF. Ce dernier affirmait en effet que ces dispositions « permettront par ailleurs, pour les reliquats de peine compris entre un et deux ans, un aménagement plus rapide de la peine d'emprisonnement, ce qui, en avançant le moment de ces aménagements, contribuera à diminuer la surpopulation carcérale »¹⁴⁰⁶. Il est d'ailleurs étonnant que ce soit un Gouvernement dont la politique menée est marquée à droite qui soit à l'origine d'un tel projet de loi. En réalité le contexte ne laissait guère le choix au Gouvernement en place, il fallait lutter contre l'inflation carcérale. D'ailleurs, la double motivation n'était pas la seule disposition visant à lutter contre ce phénomène.

¹⁴⁰³ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, 3^e éd., 2010, n° 522.

¹⁴⁰⁴ Le Code de la justice pénale des mineurs a été créé par l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, *JO*, 13 septembre 2019, texte n° 2. Son entrée en vigueur a été repoussée à septembre 2021. En son sein, l'article L. 123-1 prévoit qu' « une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis ne peut être prononcée par le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs qu'à la condition que cette peine soit spécialement motivée ».

¹⁴⁰⁵ Projet de loi pénitentiaire n° 495, Paris, Sénat, 28 juillet 2008, p. 23.

¹⁴⁰⁶ LECERF J.-R., Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi pénitentiaire, Sénat, n° 143, 17 déc. 2008, p. 277.

309. La nouvelle motivation spéciale. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁴⁰⁷ a modifié les dispositions de l'article 132-19 du Code pénal. Toutefois, la politique d'évitement des courtes peines d'emprisonnement est toujours de mise. Il est ainsi rappelé que « toute 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 indispensable et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ». L'adjectif « nécessaire » a laissé place à celui « d'indispensable ». Cette substitution « tend à renforcer le caractère de peine de dernier recours de l'emprisonnement ferme en matière correctionnelle »¹⁴⁰⁸. Visiblement, il s'agit là de critères relatifs à la détermination de la peine et non à sa motivation¹⁴⁰⁹. En effet, l'article 132-19, *in fine*, dispose que le « tribunal 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 conformément aux dispositions de l'article 464-2 du Code de procédure pénale ». C'est donc à ce dernier article qu'il faut se référer pour prendre connaissance des règles de motivation spéciale de la peine d'emprisonnement. L'article 464-2 distingue trois hypothèses¹⁴¹⁰.

Premièrement, lorsque la peine d'emprisonnement est supérieure à un an, plus aucun aménagement n'est possible. La réforme de 2019 a effectivement revu le seuil d'aménagement à la baisse¹⁴¹¹. Toutefois, il est prévu que le tribunal correctionnel doit motiver spécialement 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, afin de justifier les raisons pour lesquelles il estime devoir prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis »¹⁴¹². L'article 485-1 du Code de procédure pénale semble indiquer que la motivation spéciale de cette peine d'emprisonnement se cumule avec la motivation appliquée désormais à toutes les peines alors même que les critères de ces motivations sont quasiment identiques¹⁴¹³. Le juge doit donc réfléchir à deux

¹⁴⁰⁷ La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

¹⁴⁰⁸ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 355.

¹⁴⁰⁹ En ce sens le Professeur Évelyne BONIS affirme, avant l'entrée en vigueur de la loi que cet article « ne contiendrait pas d'indication sur la motivation elle-même. Il se bornerait à renvoyer au code de procédure pénale l'obligation de motivation des peines d'emprisonnement ferme par le tribunal » (BONIS É., « La motivation de la peine d'emprisonnement ou les vicissitudes de l'article 132-19 du code pénal », *in* Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, p. 168).

¹⁴¹⁰ Sur la complexité de l'article 464-2 du Code de procédure pénale v. également : DREYER. E., « L'emprisonnement ferme : entre renouveau et déclin ? », *in* Pelé S. (dir.), *Quelles mutations pour la justice pénale du XXI^e siècle ?*, Dalloz, 2020, p. 205.

¹⁴¹¹ Pour plus de précisions sur les aménagements de peine prononcés par la juridiction de jugement v. ci-dessous n° 554 et s.

¹⁴¹² Conformément au terme employé à l'article 464-2 II du Code de procédure pénale.

¹⁴¹³ Sur l'articulation de la motivation spéciale de l'emprisonnement ferme et de l'exigence générale de motivation de la peine v. notamment : BONIS É., « La motivation de la peine d'emprisonnement ou les vicissitudes de l'article 132-19 du code pénal », *in* Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, p. 153.

fois avant de prononcer une peine d'emprisonnement ferme puisqu'il doit ensuite s'en expliquer¹⁴¹⁴.

Deuxième hypothèse, lorsque la peine d'emprisonnement est inférieure ou égale à six mois, l'article 132-19 du Code pénal prévoit qu'elle « doit » être aménagée par le biais d'une mesure d'aménagement prévue à l'article 132-25 du Code pénal, à savoir, la détention à domicile sous surveillance électronique, la semi-liberté ou le placement à l'extérieur. Cependant, cette obligation est écartée en cas d'« impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné ».

Troisièmement, lorsque la peine prononcée est supérieure à six mois mais inférieure ou égale à un an, l'article 464-2 du Code de procédure pénale prévoit qu'elle est « aménageable »¹⁴¹⁵. Plusieurs possibilités s'offrent alors à la juridiction de jugement : soit elle ordonne l'aménagement de l'emprisonnement selon des modalités qui seront déterminées par le juge de l'application des peines, soit elle saisit ce dernier afin qu'il mette en œuvre la procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, soit elle prononce un mandat de dépôt à effet différé, soit, enfin, elle peut décerner un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt.

S'agissant de la motivation spéciale, l'article 464-2 du Code de procédure pénale prévoit que dans le cadre des deux dernières hypothèses abordées, le tribunal « 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, afin de justifier les raisons pour lesquelles il estime devoir prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis et celles pour lesquelles il considère que cette peine ne peut être aménagée ». À nouveau, il est demandé au juge de justifier à la fois le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme et à la fois le refus d'aménager la peine prononcée. La double motivation instaurée par la loi pénitentiaire est donc

¹⁴¹⁴ L'article 485-1 du Code de procédure pénale prévoit qu'en cas de condamnation, la motivation doit également porter sur le choix de la peine au regard des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du code pénal « sans préjudice des dispositions prévoyant la motivation spéciale de certaines peines, notamment des peines non aménagées d'emprisonnement ferme ». Bien que le cumul de motivation semble prévu, la Cour de cassation considère que lorsqu'une peine d'emprisonnement ferme est prononcée et motivée conformément à l'article 132-19 du Code pénal, les autres peines correctionnelles sont également considérées comme motivées (en ce sens v. Cass. crim., 14 novembre 2019, n° 18-85.688 ; *Dr. pén.* 2020, n° 1, comm. 24, Bonis É.). Toutefois cette décision a été prise avant que le nouvel article 485-1 du Code de procédure pénale n'entre en vigueur. Il n'est donc pas certain que cette solution perdure.

Pour plus de renseignement sur l'absence de l'obligation de motiver chaque peine prononcée v. ci-dessous n° 712 et plus généralement sur la réalité de la motivation v. Chapitre II – Le contrôle incertain de l'individualisation p. 612 et s.

¹⁴¹⁵ Conformément au terme employé à l'article 464-2 I du Code de procédure pénale. En ce sens v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 355, n° 673. Selon Madame Anne-Gaëlle ROBERT, la différence entre la motivation requise pour les peines inférieures à six mois et celle requise pour les peines égales ou supérieures à six mois est « *ténue* » (ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne).

toujours de mise. D'ailleurs, une application stricte de l'article 485-1 du Code de procédure pénale prévoyant le cumul des motivations conduirait même à une triple motivation !

310. Les procédures simplifiées d'aménagements de peine. Conformément à ce qui a été envisagé précédemment¹⁴¹⁶, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 est à l'origine de la première procédure simplifiée d'aménagement de peine « semi-administrative semi-judiciaire »¹⁴¹⁷. À la suite de son échec, la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009¹⁴¹⁸ a introduit deux nouvelles procédures, une nouvelle procédure d'aménagement de peine largement inspirée de la première et une nouvelle procédure visant à « distribuer » des surveillances électroniques de fin de peine¹⁴¹⁹. Ces procédures présentent de nombreux points communs. Le premier est qu'elles poursuivent la volonté de se prémunir d'un éventuel refus du juge de l'application des peines en faisant du Parquet et du Directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation les deux fers de lance de cette procédure¹⁴²⁰. Le second point commun de ces procédures simplifiées est de faire de l'aménagement de peine le principe et de l'absence d'aménagement l'exception. L'initiative du projet n'appartient plus aux condamnés. La finalité est de favoriser, de simplifier et d'encourager le prononcé de ces aménagements de peine¹⁴²¹.

En réaction à ces différentes critiques, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014¹⁴²² a supprimé ces procédures simplifiées d'aménagement de peine et a instauré la procédure de libération sous contrainte dans laquelle ce n'est plus l'octroi qui est automatique mais l'examen de la situation des condamnés éligibles qui est « quasi-automatique »¹⁴²³. Toutefois, la loi n° 2019-222 du 23

¹⁴¹⁶ Sur les procédures d'aménagement de peine semi-automatiques v. ci-dessus n° 211 et s.

¹⁴¹⁷ GIACOPELLI M., « Réforme du droit de l'application des peines, Dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté », *D.*, 2004, p. 2589.

¹⁴¹⁸ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192.

¹⁴¹⁹ Selon le Professeur Muriel GIACOPELLI « le gué vient d'être franchi avec l'automatisme du PSE fin de peine. L'on passe insensiblement d'un système d'individualisation judiciaire à un système de probation sous le contrôle du Procureur de la République » (v. GIACOPELLI M., « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, p. 25). Ce constat est partagé par le Professeur Jean-Paul CÉRÉ qui affirme « le législateur n'a pas hésité à franchir le gué d'une individualisation de la mesure pour sombrer dans une politique d'automatisation des modalités d'exécution de la fin de la peine d'emprisonnement » (v. CÉRÉ J.-P., « Virage ou mirage pénitentiaire. À propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G.*, 2009, n° 17). Plus largement sur la surveillance électronique de fin de peine v. PONCELA P., « La surveillance électronique de fin de peine », *RSC*, 2011, p. 681.

¹⁴²⁰ Le Professeur PONCELA affirme que « le SPIP propose et le Parquet dispose » (v. PONCELA P., « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RSC*, 2010, p. 190).

¹⁴²¹ 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 - entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. pén.*, étude 1, 2010, n° 30.

¹⁴²² Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

¹⁴²³ Selon le Professeur BEAUSSONIE « l'intérêt de cette procédure réside certainement dans sa quasi-automatisme ainsi que dans le fait que, sans vraiment le dire, elle procède à un élargissement du bénéfice des régimes précités, puisque ceux-ci étaient auparavant réservés aux condamnés dont la peine à subir ou restant à subir était égale ou inférieure à deux ans » (BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809).

mars 2019¹⁴²⁴ est venue accentuer à nouveau cette automaticité¹⁴²⁵. Comme l'a indiqué Monsieur JANAS dès 2009, il ne fait aucun doute que cette « transformation radicale du droit actuel [est] justifiée par la surpopulation carcérale et les économies budgétaires »¹⁴²⁶. Ces procédures peu propices à l'individualisation de la peine sont des témoins supplémentaires de la politique pénale menée afin de lutter contre la surpopulation carcérale.

311. La prise en compte de la surpopulation carcérale. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 est à l'origine de la consécration du principe d'individualisation au stade de l'exécution des peines. Cet article a ensuite été modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014. L'article 707 du Code de procédure pénale prévoit désormais en sa troisième partie que « III. - 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 tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire, dans le cadre d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique, de libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte, afin d'éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire ». Ce paragraphe pose le principe du retour progressif à la liberté afin d'éviter les sorties de détention dites « sèches », lesquelles seraient souvent à l'origine de la commission de nouvelles infractions. Pour ce faire, le législateur énumère un certain nombre de possibilités dont le juge peut user¹⁴²⁷ afin d'individualiser l'exécution de la peine privative de liberté. Si cet extrait du paragraphe ne concerne pas les critères d'individualisation, la question se pose quant à la précision précédente selon laquelle ce retour progressif à la liberté doit se faire « en tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire ». Sachant que c'est au juge qu'il appartient de prononcer ces aménagements, c'est bien à lui que s'adresse cette précision. Dès lors, le paragraphe III de l'article 707 du Code de procédure pénale prescrit

¹⁴²⁴ La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

¹⁴²⁵ Sur les procédures d'aménagement de peine semi-automatiques v. ci-dessus n° 211 et s.

¹⁴²⁶ 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 – entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. pén.*, étude 1, 2010, n° 27.

¹⁴²⁷ À ce propos, Martine HERZOG-EVANS qualifie que cette liste est « superfétatoire » étant donné que l'article 707 a une vocation « générale et abstraite et non une norme technique ». Elle note ensuite que la liste des mesures envisageables est critiquable à au moins deux titres. D'une part, le législateur a oublié des éléments tels que « les réductions de peine, lesquelles peuvent également aboutir à un suivi (C. pr. pén., art. 721-2) ainsi que les permissions de sortir, qui contribuent à un retour progressif vers la vie libre » et d'autre part, « le législateur met sur le même plan la libération sous contrainte et les mesures sus-évoquées, alors que celle-ci n'est pas une mesure d'aménagement de peine, mais une procédure permettant de prononcer précisément les aménagements de peine listés par l'article 707 III » (V. 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. 457).

aux juridictions de l'application des peines de prendre en compte les conditions matérielles de détention et le taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire. Ces deux critères supplémentaires auraient d'ailleurs pu être regroupés sous l'expression plus générale de « taux d'occupation carcérale ».

Cet ajout législatif n'est pas anodin. Ainsi, la surpopulation carcérale a par exemple été prise en compte par la Cour d'appel de Montpellier dans un arrêt du 18 juin 2014¹⁴²⁸ pour admettre un condamné au bénéfice d'une semi-liberté. La personne détenue avait été condamnée à une peine de trois mois d'emprisonnement pour tentative d'évasion commise avec violences. Le condamné avait alors présenté une requête pour obtenir un aménagement de peine. Après un refus de la juridiction de première instance, celui-ci a interjeté appel. Le conseil du condamné, sûrement visionnaire, fait valoir deux principaux arguments. De façon assez classique, il démontre en premier lieu que les conditions d'octroi du placement sous surveillance électronique ou de la semi-liberté sollicitées sont remplies. Ensuite, dans un second temps, de façon plus inattendue cette fois, il affirme que « l'exécution de la peine doit prendre en compte la situation de surpopulation carcérale endémique existant à la maison d'arrêt du CP de Perpignan ». Poursuivant presque sous la forme d'un avertissement, il indique « qu'il est préférable qu'il puisse exécuter cette peine sous forme aménagée plutôt que d'être placé en cellule collective au risque de se trouver sur un matelas au sol sans aucune activité ».

Les juges de la chambre de l'application des peines de Montpellier font droit à la demande au visa des articles 723-15 et 707 du Code de procédure pénale ainsi que de l'article 132-25 du Code pénal. Ils notent que la durée de la peine à exécuter est bien inférieure au seuil de deux ans et que le condamné « justifie être à la recherche effective d'un emploi puisqu'il est inscrit à Pôle Emploi et avoir fait quelques démarches ». Et sensible à la seconde partie de l'argumentation novatrice, ils notent que « le quartier de la maison d'arrêt du centre pénitentiaire de Perpignan est occupé par 275 détenus dont 164 sont condamnés alors que la capacité d'accueil théorique est de 204 détenus, que ce taux de densité carcérale très élevé, conduit à ce que 35 détenus ne disposent que d'un matelas au sol en cellule collective en guise d'espace personnel » alors que « le quartier de semi-liberté n'hébergeait aucun détenu à cette date ». Dès lors, ils concluent « qu'une incarcération en la forme ordinaire de l'appelant dans cet établissement pourrait conduire à le placer dans une situation contraire aux dispositions de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prohibent les traitements

¹⁴²⁸ CA Montpellier, CHAP, 18 juin 2014, n°14/00566 ; *AJ pén.* 2014, p. 494, obs. Ponseille A.

inhumains et dégradants en captivité et aux dispositions de l'article 22 de la loi 2009-1436 du 24 novembre 2009 qui prescrivent le respect de la dignité en détention ».

Selon le Professeur Pierrette PONCELA, cette précision « n'est pas inutile »¹⁴²⁹. Une « gestion des détenus » est nécessaire afin d'améliorer la vie en détention et de faire de la peine privative de liberté, une peine utile et efficace. L'ancien Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Monsieur Jean-Marie DELARUE avait d'ailleurs déjà incité 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 »¹⁴³⁰. Toutefois, cette modification issue de la loi de 2014 peut être interprétée comme constituant une limite à l'individualisation et comme signant une régression du principe au stade de l'exécution de la peine. En effet, l'individualisation est l'adaptation de la peine à l'aune de plusieurs critères parmi lesquels figure nécessairement au moins un critère relatif à la personne du délinquant. Dès lors, la multiplication des critères sans lien avec la personne du délinquant a pour conséquence inévitable de diminuer la prise en compte de celui-ci. L'individualisation se trouve « diluée » face à la nécessité de limiter le phénomène de surpopulation carcérale.

B) La nécessité des limites à l'individualisation de la peine

312. Annonce de plan. Le législateur lutte contre la surpopulation carcérale tantôt en développant les moyens à la disposition du juge tantôt en encadrant la décision du juge. Si cette deuxième façon de procéder est à l'origine de certains obstacles au principe d'individualisation de la peine, ces limites s'avèrent toutefois nécessaires eu égard aux conséquences de la surpopulation carcérale (1). Il est même d'ailleurs permis de se demander si ces limites sont suffisantes (2).

1) Les conséquences de la surpopulation carcérale en France

313. Quelques chiffres. Si en 2000, les prisons constituaient une « humiliation pour la République », près de vingt ans plus tard, la situation n'a guère évolué¹⁴³¹. Ainsi, au 1^{er} décembre 2019, le nombre record de 71 912 personnes écrouées détenues était atteint alors que le nombre

¹⁴²⁹ PONCELA P., « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *RSC* 2014, p. 617.

¹⁴³⁰ DELARUE J.-M, FOURMENT F., « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté et les conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 40, p. 26.

¹⁴³¹ Rendu le 29 juin 2000, le rapport du Sénat sur les conditions de détention allait jusqu'à titrer : « Prisons : une humiliation pour la République », Sénat, n° 449 du 28 juin 2000, 1999-2000, disponible en ligne.

de places opérationnelles était de 60 055¹⁴³². C'est d'autant plus regrettable que cette surpopulation touche essentiellement les maisons d'arrêt où la densité carcérale avoisinait 138 % au 1^{er} octobre 2019¹⁴³³. À cette date, plus de 13.800 détenus étaient en surnombre et près de 1500 d'entre eux dormaient sur un matelas à même le sol¹⁴³⁴. Le principe de l'encellulement individuel, prévu par le Code de procédure pénale depuis 1875¹⁴³⁵ et rappelé par la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, est loin d'être respecté. Il faut dire que la loi pénitentiaire, elle-même, prévoyait lors de son entrée en vigueur à l'article 100, un moratoire de cinq ans pour que l'encellulement individuel soit respecté. Alors que ce moratoire allait se terminer, celui-ci a été prolongé par deux fois, successivement par la loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014¹⁴³⁶ jusqu'au 31 décembre 2019 et ensuite par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁴³⁷ jusqu'au 31 décembre 2022.

314. Les effets délétères généraux de la surpopulation carcérale. La surpopulation carcérale est à l'origine de nombreuses difficultés. Ainsi, selon le rapport remis par la conférence de consensus, la surpopulation carcérale induit « une promiscuité, de la violence, des conditions de vie indignes ainsi qu'une altération de la santé physique et mentale ; un fonctionnement quotidien marqué par une déresponsabilisation permanente, un manque d'accès à une activité professionnelle ou à une formation, ou encore à des activités structurantes ; les obstacles encore nombreux au maintien des liens sociaux, en particulier avec la famille; le nombre insuffisant de conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation (CPIP) qui affaiblit les dispositifs d'accompagnement sociaux et criminologiques pourtant nécessaires »¹⁴³⁸. Monsieur Jean-Luc DELARUE, Contrôleur des lieux de privation de liberté de 2008 à 2014, insiste également sur le fait que « Cette surpopulation ne se traduit pas seulement par des personnes couchées sur des matelas posés par terre »¹⁴³⁹. Ainsi, « elle dérègle l'ensemble du fonctionnement carcéral ; elle diminue les services rendus par la prison (par exemple, le nombre

¹⁴³² Ministère de la Justice, Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1^{er} décembre 2020, disponible en ligne. Au 1^{er} janvier 2020, le nombre de personnes écrouées détenues a chuté à 62 935 (Ministère de la Justice, Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1^{er} décembre 2020, disponible en ligne). Cette baisse notable s'explique par la crise sanitaire due au Covid-19. Dès lors, plusieurs dispositions ont été prises afin de limiter la surpopulation carcérale et tenter, autant que faire se peut, d'assurer la distanciation sociale dans les établissements pénitentiaires (sur les aménagements de peine de l'ordonnance n° 2020-203 du 25 mars 2020 v. ci-dessus n° 216).

¹⁴³³ Ministère de la Justice, Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1^{er} octobre 2019, disponible en ligne.

¹⁴³⁴ *Ibid.*

¹⁴³⁵ Loi du 5 juin 1875 sur le régime des prisons départementale.

¹⁴³⁶ Loi n° 2014-1655 du 29 déc. 2014 de finances rectificative pour 2014, *JO*, 30 déc. 2014, p. 22898, art. 106.

¹⁴³⁷ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 90.

¹⁴³⁸ TULKENS F. (dir.), Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 2013, n° 4.

¹⁴³⁹ DELARUE J.-M., « Les prisons, honte de la République ? », *Après-demain*, 2014, p. 21.

de postes de travail offerts, ou celui des parloirs, n'augmentent pas avec les effectifs de détenus) ; elle rend de ce fait moins efficace encore la réinsertion ; elle aggrave les conditions de travail et l'insatisfaction des personnels ; elle cantonne davantage la prison dans un rôle minimal de "garde-meubles" ». Le constat est accablant. Faute de moyens humains, matériels et financiers suffisants, la prison est finalement un lieu où l'oisiveté et la violence règnent. Au regard du contexte, il est essentiel que la peine d'emprisonnement ne soit prononcée qu'en dernier recours. Cette nécessaire subsidiarité de l'emprisonnement justifie donc que le législateur limite parfois la liberté du juge.

315. La perte d'efficacité de la peine d'emprisonnement. L'individualisation de la peine perd tout son sens si une fois la peine prononcée, elle ne peut être exécutée dans de bonnes conditions. Dès lors, même si la peine privative de liberté est prononcée par le juge parce qu'elle apparaît la plus adaptée au regard « des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale », il est évident que les fonctions et les finalités de la peine prévues à l'article 130-1 du Code pénal ne peuvent être remplies dans de telles conditions. Certes, la peine privative de liberté permet de sanctionner l'auteur de l'infraction et de protéger la société temporairement, mais la réinsertion ne peut être assurée dans de telles conditions. Or sans cette réinsertion, la commission de nouvelles infractions à la libération du condamné est fort probable. *In fine*, la peine échoue donc dans sa mission de protection de la société. Ainsi, le jury de la Conférence de consensus préconisait « une réforme profonde des conditions d'exécution de la peine privative de liberté pour atteindre l'objectif d'insertion et de réinsertion de la personne détenue, condition *sine qua non* de la prévention de la récidive »¹⁴⁴⁰. Sans cela, l'emprisonnement perd son sens et son intérêt¹⁴⁴¹.

316. Les violations de l'article 3 de la CEDH. Pire encore, la surpopulation carcérale en France est à l'origine de violations à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 3 de la Convention prévoit de manière lapidaire que « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »¹⁴⁴². La situation des personnes détenues est néanmoins particulière. La Cour européenne en tient compte. Dans l'arrêt pilote *Torregiani et autres c. Italie* du 8 janvier 2013, la Cour rappelle que « l'article 3 fait peser sur les autorités une obligation positive qui consiste à s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que

¹⁴⁴⁰ TULKENS F. (dir.), *Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013, rec. 7.

¹⁴⁴¹ CLOCHET C., « Le jour d'après : Réflexions libres sur les courtes peines d'emprisonnement », *AJ pén.*, 2020, p. 331.

¹⁴⁴² Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 1950, disponible en ligne.

les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate »¹⁴⁴³. Autrement dit, peu importe que « la détention implique inévitablement souffrance et humiliation »¹⁴⁴⁴, elle ne doit pas entraîner de traitements inhumains ou dégradants. Malgré tout, la surpopulation dans certains établissements pénitentiaires est telle que la France a été condamnée par la Cour européenne des droits l'homme pour « traitement dégradant qui conduit à une violation de l'article 3 » dans l'arrêt Canali du 25 avril 2013¹⁴⁴⁵. La Cour estimait que « l'effet cumulé de la promiscuité et des manquements relevés aux règles de l'hygiène ont provoqué chez le requérant des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à le rabaisser et à l'humilier »¹⁴⁴⁶. C'est également sur ce fondement de l'article 3 que la France a à nouveau été condamnée le 21 mai 2015¹⁴⁴⁷. Une fois encore, le surpeuplement carcéral avait été pointé du doigt¹⁴⁴⁸.

Plus récemment, la Cour européenne des droits de l'Homme, par un arrêt du 30 janvier 2020, a condamné la France pour les conditions inhumaines et dégradantes de ses établissements pénitentiaires et le non-respect du droit à un recours effectif pour faire cesser ces atteintes¹⁴⁴⁹. C'est l'Observatoire international des prisons qui avait initié les trente-deux requêtes qui ont abouti à cette décision. Les trente-deux personnes détenues dans les établissements pénitentiaires de Fresnes, Nîmes, Nice, Ducos, Baie-Mahault et Faa'a Nuutania poursuivaient l'État pour des conditions de détention indignes. Au vu du nombre de requêtes, le Professeur Jean-Paul CÉRÉ qualifie cet arrêt de « quasi-pilote »¹⁴⁵⁰. La Cour a conclu à la violation de l'article 3 de la Convention en raison des conditions matérielles dans lesquelles les requérants ont été détenus et, en particulier, « en raison du manque d'espace personnel dont ils ont disposé. Elle observe à cet égard que la prolongation du moratoire sur l'encellulement

¹⁴⁴³ CEDH, 8 janvier 2013, *Torregiani et autres c. Italie*, req. n°43517/09 et autres §65 ; *AJ pén.*, 2013, p. 361, obs. Péchillon É. ; *AJDA* 2013, p. 1794, chron. Burgorgue-Larsen L. ; *D.* 2013, p. 1304, obs. Céré J.-P., Herzog-Evans M. et Péchillon E. ; *AJ pén.* 2013, p. 361, obs. Péchillon E.

¹⁴⁴⁴ CEDH, 19 fév. 2015, *Helhal c. France*, req. n°10401/12, §63 ; CEDH, 14 déc. 2004, *Gelfmann c. France*, req. n° 25875/03, §50.

¹⁴⁴⁵ CEDH, 25 avril 2013, *Canali c. France*, req. n° 40119/09 ; *AJ pén.* 2013, p. 403, note Céré J.-P. ; *D.* 2013, p. 1138, obs. Lena M. ; « *Actualités Droits-Libertés* » *CREDOF*, 29 avr. 2013, note Hervieu N.

¹⁴⁴⁶ CEDH, 25 avr. 2013, *Canali c. France*, req. n° 40119/09, n° 53.

¹⁴⁴⁷ CEDH, 21 mai 2015, *Yengo c. France*, req. n° 50494/12 ; *AJDA*, 2015, p. 1289, Jacquemet-Gauché A. et S. Gauché ; *D.*, 2016, p. 1220, obs. Céré J.-P., Herzog-Evans M. et Péchillon É. ; *AJ pén.*, 2015, p. 450, obs. Senna É.

¹⁴⁴⁸ CEDH, 21 mai 2015, *Yengo c. France*, req. n° 50494/12, § 67.

¹⁴⁴⁹ CEDH, 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*, req. n° 9671/15 et 31 autres ; *D. actu.*, 6 févr. 2020, Senna É. ; *RSC*, 2020, p. 245, Larralde J.-M. ; *AJ Pén.*, 2020, p. 122, Céré J.-P. ; *D.* 2020, p. 753, note Renucci J.-F. ; *D.* 2020, p. 1195, obs. Céré J.-P., Falxa J. et Herzog-Evans M. ; *D.* 2020, p. 1643, obs. Pradel J. ; *JCP. G.*, 2021, n° 5, 129, Milano L. ; *JCP. G.*, 2020, n° 6, 154, Pastre-Belda B.

¹⁴⁵⁰ CÉRÉ J.-P., « Surpopulation carcérale : l'arrêt « quasi-pilote » de la CEDH », *AJ Pén.*, 2020, p. 122.

individuel ne permet pas d'augurer des perspectives d'amélioration immédiates »¹⁴⁵¹. Monsieur Nicolas FERRAN affirme à cet égard que « c'est la première fois que la Cour se prononce sur les conditions de détention en général et non sur un point précis (quartier disciplinaire, par exemple), sur un établissement en fonctionnement »¹⁴⁵². Par ailleurs, la Cour européenne avait également affirmé que les référés administratifs ne pouvaient être considérés, à l'heure actuelle, comme des recours « permettant de faire cesser ou d'améliorer, de manière effective, des traitements contraires à l'article 3 de la Convention ».

S'agissant plus précisément de la surpopulation carcérale, la Cour avait constaté que le gouvernement ne contestait pas la sur-occupation des établissements concernés, laquelle aggravait incontestablement les conditions matérielles indignes. En ce sens, elle ajoutait que « l'exécution des décisions du juge administratif se heurte à un phénomène structurel, attesté par les requêtes, les statistiques, les nombreux rapports nationaux et internationaux ainsi que par les tierces interventions. Les juges recommandent à l'État défendeur d'envisager l'adoption de mesures générales¹⁴⁵³.

La Cour européenne était allée jusqu'à faire des préconisations incitant la France à une « mise en conformité qui devrait comporter la résorption définitive de la surpopulation carcérale »¹⁴⁵⁴. Elle avait même proposé certaines pistes : « Ces mesures pourraient concerner la refonte du mode de calcul de la capacité des établissements pénitentiaires (§ 124 à 126 et 205 de la décision) et l'amélioration du respect de cette capacité d'accueil. La Cour note également que la loi de programmation 2018-2022 comporte des dispositions de politique pénale et pénitentiaire qui pourraient avoir un impact positif sur la réduction du nombre de personnes incarcérées »¹⁴⁵⁵. S'agissant du recours, la Cour encourageait la France à adopter « un recours préventif permettant aux détenus, de manière effective, en combinaison avec le recours indemnitaire (§ 167), de redresser la situation dont ils sont victimes et d'empêcher la continuation d'une violation alléguée »¹⁴⁵⁶. Cette décision sonnait comme une invitation ferme pour le juge à faire évoluer sa jurisprudence vers davantage de protection des droits fondamentaux des détenus ainsi que pour le législateur à trouver des solutions pour remédier à

¹⁴⁵¹ CEDH, 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*, req. n° 9671/15 et 31 autres, § 121.

¹⁴⁵² MUCCHIELLI J., « CEDH : la France condamnée pour ses prisons indignes », *Dalloz actualité*, 31 janvier 2020. V. également en ce sens : CÉRÉ J.-P., « Surpopulation carcérale : l'arrêt « quasi-pilote » de la CEDH », *AJ pén.*, 2020, p. 122.

¹⁴⁵³ CEDH, 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*, req. n° 9671/15 et 31 autres, § 315.

¹⁴⁵⁴ *Ibid* § 315.

¹⁴⁵⁵ *Ibid* § 316.

¹⁴⁵⁶ *Ibid* § 316.

la surpopulation¹⁴⁵⁷. Du point de vue de la jurisprudence, une évolution a été amorcée récemment.

317. Les conditions de détention indignes. Plusieurs articles protègent la dignité des personnes détenues en droit français. L'article D. 189 du Code de procédure pénale précise ainsi que « le service public pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ». Depuis la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, le respect de la dignité des personnes détenues s'impose comme principe. Ainsi, l'article 22 dispose à cet effet que « l'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits »¹⁴⁵⁸. La jurisprudence de la Cour européenne a contribué à une prise de conscience générale de la part des juridictions internes sur la nécessité de faire évoluer les pratiques jurisprudentielles¹⁴⁵⁹. Les recours pour mauvaises conditions de détention se sont multipliés en droit français.

De son côté, le Conseil d'État a progressivement abandonné la faute lourde et étendu la responsabilité de l'État à la seule faute simple¹⁴⁶⁰. Désormais, le juge administratif n'hésite plus à « engager la responsabilité de la puissance publique en raison du mauvais fonctionnement du service public »¹⁴⁶¹. Le juge des référés peut également octroyer une provision aux détenus qui subissent des conditions de détention inhumaines ou dégradantes ou encore prononcer des injonctions, en vue de les faire rapidement cesser¹⁴⁶². La marge de manœuvre du juge du référé-liberté est néanmoins limitée. D'une part, il ne peut pas ordonner de mesures d'ordre structurel insusceptibles d'être mises en œuvre dans un très bref délai et, d'autre part, les mesures qu'il prononce doivent s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente¹⁴⁶³.

¹⁴⁵⁷ CÉRÉ J.-P., « Surpopulation carcérale : l'arrêt « quasi pilote » de la CEDH », *AJ Pén.*, 2020, p. 122.

¹⁴⁵⁸ Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, art. 22.

¹⁴⁵⁹ DE SILVA I., « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, 2009, p. 416.

¹⁴⁶⁰ CE 9 juill. 2008, n° 306666, *Garde des sceaux, Ministre de la justice c. Boussouar, Lebon* ; *AJDA* 2008. 2294, note Brondel S. ; RSC 2009. 431, chron. Poncela P. ; CE 17 déc. 2008, *Garde des Sceaux c. M. et Mme Zaouiya*, req. n° 292088 ; *AJDA*, 2009, p. 432, concl. I. de Silva ; *AJ pén.*, 2009, p. 86 obs. Péchillon É.

Pour en savoir plus sur l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État v. FORT F.-X., « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA*, 2010, p. 2249 ; DE SILVA I., « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, 2009, p. 416 ; SCMITZ J., « Responsabilité de l'État en raison de conditions de détention », *AJDA*, 2017, p. 637.

¹⁴⁶¹ TA Rouen, 27 mars 2008, n° 0602590, *AJDA*, 2008, p. 668 ; *D.*, 2008, p. 1959, note Herzog-Evans M. ; *AJ pén.*, 2008, p. 245, obs. Péchillon É. ; RSC, 2008, p. 972, étude Poncela P. ; *Rev. pénit.*, 2008, p. 413, obs. Céré J.-P.) ; CAA Douai, 12 nov. 2009, n° 09DA00782, *AJDA*, 2010, p. 42, chron. Lepers J. ; *AJ pén.*, 2010, p. 91, obs. Péchillon É. ; RSC, 2010, p. 645, chron. Poncela P.

¹⁴⁶² CE 22 déc. 2012, n° 364584 ; *D.* 2013 p. 1304, obs. Péchillon E. ; *AJDA* 2013, p. 12 ; *AJ pén.* 2013, p. 232, obs. Péchillon E.

¹⁴⁶³ Le Conseil d'État affirme ainsi que les injonctions « qui portent sur des mesures d'ordre structurel reposant sur des choix de politique publique insusceptibles d'être mises en œuvre, et dès lors de porter effet, à très bref délai,

Pendant longtemps la voie judiciaire est restée fermée aux détenus qui dénonçaient leurs conditions de détention¹⁴⁶⁴. La Cour de cassation est revenue récemment sur cette position. La dignité est donc au cœur de la « décision historique » du 8 juillet 2020¹⁴⁶⁵. Sous l'impulsion de la jurisprudence européenne et plus précisément de la décision du 30 janvier 2020¹⁴⁶⁶, la Cour de cassation a opéré un revirement remarqué. Pour la première fois, elle reconnaît qu'une atteinte à la dignité de la personne en raison des conditions de détention peut constituer un obstacle légal au placement ou au maintien en détention provisoire¹⁴⁶⁷. Concernant le droit au recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention européenne, la Haute juridiction constate que le référé-liberté mis en œuvre devant le juge administratif ne permet pas de mettre fin aux conditions de détention indignes. Dès lors, la Cour de cassation met à la charge du juge judiciaire « l'obligation de garantir à la personne placée dans des conditions indignes de détention un recours préventif et effectif permettant d'empêcher la continuation de la violation de l'article 3 de la Convention »¹⁴⁶⁸. Elle explique ainsi qu'il appartient au demandeur de fournir une description « suffisamment crédible, précise et actuelle » de ses conditions de détention. Ensuite, dans le cas où le ministère public ne l'aurait pas fait, la chambre de l'instruction doit « faire procéder à des vérifications complémentaires » afin d'apprécier la réalité de ces allégations. Enfin, si la chambre constate « une atteinte au principe de dignité à laquelle il n'a pas entre-temps été remédié », elle doit alors ordonner « la mise en liberté de la personne », en

ne sont pas au nombre des mesures d'urgence que la situation permet de prendre utilement dans le cadre des pouvoirs que le juge des référés tient de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ». De la même manière, il refuse d'ordonner l'encellulement individuel dès lors que « le caractère manifestement illégal de l'atteinte à la liberté fondamentale en cause doit s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a, dans ce cadre, déjà prises ». Il rappelle ainsi que « l'administration pénitentiaire ne dispose d'aucun pouvoir de décision en matière de mises sous écrou, lesquelles relèvent exclusivement de l'autorité judiciaire. Une maison d'arrêt est ainsi tenue d'accueillir, quel que soit l'espace disponible dont elle dispose, la totalité des personnes mises sous écrou » (CE, ord., 22 déc. 2012, n° 364584, *Section française de l'observatoire international des prisons*, Lebon p. 496 ; *AJDA* 2013, p. 12 ; *D.* 2013, p. 1304, obs. Céré J.-P., Herzog-Evans M. et Péchillon E. ; *AJ pén.* 2013, p. 232, obs. Péchillon E.). Déjà en ce sens v. notamment : CE, ord., 30 juill. 2015, n° 392043, *Section française de l'observatoire international des prisons*, Lebon p. 305 ; *AJDA* 2015, p. 2216, note Le Bot O.

Cette solution a été renouvelée récemment v. CE 10^e et 9^e ch. réun. 19 oct. 2020, req. n° 439372, Lebon ; *AJ Pén.* 2020, p. 593, obs. Céré J.-P. ; *Dalloz actualité*, 22 octobre 2020, de Montecler M.-Ch.

Plus généralement sur le référé liberté v. PARINET-HODIMONT P., « Le référé-liberté face aux conditions de détention : la France doit revoir sa copie ! », *RDLF*, 2020, chron. 25

¹⁴⁶⁴ Cass. crim. 29 févr. 2012, n° 11-88.441 ; *AJ pén.* 2012, p. 471, note Senna É. ; *RSC* 2012, p. 879, obs. Salvat X.

¹⁴⁶⁵ Cass. Crim., 8 juillet 2020, n° 20-81.739 ; *D.*, 2020, p. 1774, Falxa J. ; *AJ pén.*, 2020, p. 404, Frinchaboy J. ; *Dr. pén.* n° 10, 2020, comm. 177, Maron A., Haas M.

¹⁴⁶⁶ CEDH, 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*, req. n° 9671/15 et 31 autres ; *D. actu.*, 6 févr. 2020, Senna É. ; *RSC*, 2020, p. 245, Larralde J.-M. ; *AJ Pén.*, 2020, p. 122, Céré J.-P. ; *D.* 2020, p. 753, note Renucci J.-F. ; *D.* 2020, p. 1195, obs. Céré J.-P., Falxa J. et Herzog-Evans M. ; *D.* 2020, p. 1643, obs. Pradel J. ; *JCP. G.*, 2021, n° 5, 129, Milano L. ; *JCP. G.*, 2020, n° 6, 154, Pastre-Belda B.

Pour plus de détails sur cette décision v. ci-dessus n° 316.

¹⁴⁶⁷ Cass. Crim., 8 juillet 2020, n° 20-81.739, § 29.

¹⁴⁶⁸ Cass. Crim., 8 juillet 2020, n° 20-81.739, § 21.

la plaçant éventuellement sous contrôle judiciaire ou assignation à résidence avec surveillance électronique¹⁴⁶⁹. La Cour de cassation a donc décidé « de bâtir de toutes pièces une procédure spécifique en s'inspirant ouvertement de l'arrêt rendu par la CEDH quelques mois plus tôt »¹⁴⁷⁰. Si cette décision concerne plus largement la dignité des conditions de détention, le requérant a invoqué notamment la surpopulation carcérale au soutien de ses allégations. En ce sens, le surpeuplement carcéral participe incontestablement à aggraver les conditions de détention et contribue donc à engendrer des atteintes à la dignité humaine. Cette décision témoigne de la volonté des juridictions françaises de limiter, autant que faire se peut, les atteintes à la dignité humaine subies par les personnes détenues.

2) Le développement nécessaire des outils encadrant la décision judiciaire

318. L'intérêt supérieur de la dignité humaine. Les raisons précédemment mentionnées justifient que la lutte contre la surpopulation carcérale soit poursuivie voire intensifiée. Mais s'il y a bien une raison qui justifie à elle seule des limites au principe d'individualisation de la peine, c'est bien la nécessité de respecter la dignité humaine. En effet, la dignité humaine ne peut souffrir d'exceptions ou d'atteintes. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme a pu rappeler « à maintes reprises »¹⁴⁷¹, que l'article 3 de la Convention « consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit

¹⁴⁶⁹ Cass. Crim., 8 juillet 2020, n° 20-81.739, § 24.

¹⁴⁷⁰ BONNET J., GAHDOUN P.-Y., « Le Conseil constitutionnel déclare la guerre aux interprétations supranationales de la loi », *AJDA*, 2020, n° 37, p. 2158.

La jurisprudence postérieure montre que les juges de fond sont réticents à libérer un individu au seul motif du caractère indigne de ses conditions de détention (v. Cass. crim. 19 août 2020 n° 20-82.171 ; Cass. crim., 25 novembre 2020, n° 20-84.886). La Cour de cassation est venue préciser sa jurisprudence en affirmant que le juge judiciaire, saisi d'une demande de remise en liberté fondée sur des conditions de détention contraires à la dignité, ne peut rejeter la demande au seul motif qu'elle ne renverrait qu'aux conditions générales de détention dans l'établissement pénitentiaire, ni exiger de l'intéressé qu'il démontre le caractère indigne de ses conditions personnelles de détention ainsi que leurs conséquences sur sa santé physique ou psychologique (v. Cass. crim., 25 novembre 2020, n° 20-84.886 ; *AJ pén.*, 2021, p. 41, Margaine C.).

¹⁴⁷¹ CEDH, gr. ch., 28 juill. 1999, *Selmouni c. France*, req. n° 25803/94, § 95 ; *Rec.* 1999-V ; *D.*, 2000, p. 179, note Renucci ; *JCP G*, 1999, p. 1985, comm. Sudre ; *JDI*, 2000, p. 118, note Benzimra-Hazan ; *RSC*, 1999, p. 891, obs. Massias ; *RTDH*, 2000, p. 123, obs. Lambert.

CEDH, gr. ch., 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, req. n° 22978/05, § 87.

pas de restrictions »¹⁴⁷². L'interdiction de la torture est absolue. Elle ne peut souffrir d'aucune dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation¹⁴⁷³.

Consciente de ces atteintes, le jury de la Conférence de consensus, dans sa septième recommandation affirmait également qu'il était nécessaire de « rendre la prison digne des citoyens »¹⁴⁷⁴. C'est notamment d'ailleurs pour tenter d'éviter ces traitements inhumains et dégradants¹⁴⁷⁵ que l'article 707 du Code de procédure pénale a été modifié afin de tenir compte « des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire »¹⁴⁷⁶.

De la même manière, c'est pour mettre fin aux atteintes à la dignité que la Cour de cassation a opéré un revirement en juillet 2020 en admettant que des conditions de détention indignes puissent désormais justifier une mise en liberté¹⁴⁷⁷. Peu importe les objectifs poursuivis par la détention provisoire en l'occurrence, la Cour fait primer la dignité humaine¹⁴⁷⁸.

Ce raisonnement doit s'appliquer aux dispositions qui limitent le principe d'individualisation de la peine. En ce sens, il est évident qu'en faisant la balance des intérêts en présence, les quelques limites au principe d'individualisation de la peine qui servent la lutte contre la surpopulation carcérale sont justifiées. En d'autres termes, face à la nécessité d'éviter les atteintes à la dignité, le principe d'individualisation de la peine doit être aménagé.

319. L'insuffisance des limites en vigueur. Si ces limites à l'individualisation de la peine sont justifiées et pertinentes, la question de leur efficacité se pose néanmoins. En effet, parmi les moyens développés par le législateur pour lutter contre l'infraction de la population

¹⁴⁷² CEDH, gr. ch., 6 avril 2000, *Labita c. Italie*, req. n° 26772/95 ; *Rec.* 2000-IV ; *RSC.*, 2000, p. 667, obs. Massias F. ; *RTDH*, 2001, p. 124, note Beernaert M.-A.

¹⁴⁷³ Voir par exemple : CEDH, 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c. France*, req. n° 59450/00 ; *D.*, 2005. 1272, note Céré J.-P., *AJDA*, 2005, p. 1388, note Costa J.-P.

- CEDH, gr. ch., 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, req. n° 22978/05 ; *RSC.*, 2010, p. 678, obs. Marguénaud J.-P. ; *JCP.*, 2010, n° 25, actu. 701, p. 1300, obs. Gonzalez G. ; *RTDH*, 2011, p. 359, note Beernaert M.-A. ; *Rev. pénit.*, 2010, p. 685, obs. Popescu C. ; *Dr. pén.*, 2011, n° 4. chron. 3. comm. 5, obs. Dreyer E. ; *RFDA*, 2009, p. 705, obs. Labayle H.

- CEDH, gr. ch., 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, n° 37201/06 ; *JCP.*, 2008. I. 167, n° 6, obs. Sudre ; *RSC.*, 2008. 692, obs. Marguénaud J.-P.

¹⁴⁷⁴ TULKENS F. (dir.), *Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013, rec. 7

¹⁴⁷⁵ Cette surpopulation carcérale est notamment à l'origine de plusieurs condamnations des juridictions administratives françaises. V. Par exemple, TA Rouen, 3 mars 2011, n°1001360 ; CAA Douai, 12 nov. 2012, n° 09DA00782 ; 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*. La Cour européenne des droits de l'Homme a également condamné plusieurs fois la France au visa de l'article 3 de la Convention. Par exemple, 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 CEDH, 19 fév. 2015, *Helhal c. France*, req n°10401/12. Pour plus de précisions sur les condamnations de la France v. ci-dessus n° 316.

¹⁴⁷⁶ Sur la prise en compte de la surpopulation carcérale v. ci-dessus n° 311.

¹⁴⁷⁷ Pour plus de précisions sur l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2020, n° 20-81.739 v. ci-dessus n° 317.

¹⁴⁷⁸ Sur l'émergence d'un motif de mise en liberté v. ci-dessous n° 326.

carcérale, la plupart sont à la libre disposition du juge. Pour ceux qui contraignent le juge en encadrant les conditions du prononcé de la peine ou en incitant au prononcé d'un aménagement, ils constituent des limites relatives à l'individualisation. Le juge conserve donc toujours la possibilité de prononcer une peine d'emprisonnement ferme et de ne pas l'aménager. Même s'il devra parfois user d'une motivation spéciale, il conserve la mainmise sur la peine prononcée et reste libre de décider du *quantum* de la peine, de ses modalités d'exécution et d'un éventuel aménagement de peine.

Malheureusement de tels moyens ne semblent pas porter leurs fruits dans la mesure où la population carcérale continue de progresser. Alors que la politique pénale vise à lutter contre cette infraction depuis près de vingt ans, le nombre de personnes détenues n'a de cesse d'augmenter. Conformément aux chiffres donnés précédemment, au 1^{er} décembre 2019, le nombre record de 71 912 personnes écrouées détenues était atteint alors que le nombre de places opérationnelles était de 60 055¹⁴⁷⁹. Or, il y a dix ans, au 1^{er} janvier 2008, le nombre de personnes écrouées détenues était de 63 619 pour 50 963 places opérationnelles¹⁴⁸⁰. Ces chiffres témoignent de l'inefficacité de la politique pénale.

320. L'efficacité de certaines limites exceptionnelles en temps de crise. Les réformes qui se sont succédées depuis le début des années 2000 pour faire baisser la surpopulation carcérale ont quasiment toutes échoué, à une exception près toutefois. En effet, depuis le début de la crise sanitaire du Covid-19, le nombre de personnes écrouées et détenues a connu une baisse jusqu'alors jamais enregistrée. Ainsi, au 1^{er} décembre 2020, le nombre de personnes écrouées et détenues était de 62 935¹⁴⁸¹. Cette baisse notable s'explique par les mesures qui ont été prises pour tenter de limiter la propagation du Covid-19 au sein des établissements pénitentiaires. Pour ce faire, des dispositions ont été adoptées pour essayer, autant que faire se peut, de désengorger les établissements pénitentiaires et en particulier les maisons d'arrêt. En ce sens, l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 a mis en place des procédures d'aménagements de peine largement facilitées voire quasiment automatiques¹⁴⁸².

¹⁴⁷⁹ Ministère de la Justice, Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1^{er} décembre 2020, disponible en ligne.

¹⁴⁸⁰ Au 1^{er} janvier 2020, le nombre de personnes écrouées détenues a chuté à 62 935 Ministère de la Justice, Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1^{er} décembre 2020, disponible en ligne). V. KENSEY A., JEAN J.-P., « Une diminution volontariste de la surpopulation carcérale », *AJ pén.*, 2020, p. 258.

¹⁴⁸¹ Ministère de la Justice, Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France, situation au 1^{er} décembre 2020, disponible en ligne.

¹⁴⁸² GIACOPELLI M., « Le sort des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire, Commentaire du chapitre VI de l'Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 », *JCP G.*, n° 23, 2020, p. 688 ; HAZAN A., « Les droits fondamentaux des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire », *AJ pén.*, 2020, p. 200 ; BIANCHI V., « La prison à l'épreuve de la crise sanitaire », *AJ pén.*, 2020, p. 202 ; BLOCH A., « Coronavirus : les JAP sur le

Conformément à ce qui a été envisagé, seule l'impossibilité matérielle semble pouvoir justifier leur refus. Cette limite au principe a précédemment été qualifiée de relative dans la mesure où le juge conserve une possibilité de refuser l'aménagement. Toutefois, les motifs de refus sont tellement limités qu'il s'agit presque d'une limite absolue. Le juge, dépossédé de toute appréciation de la mesure, n'est plus maître de la décision.

Aussi critiquables et exceptionnelles soient ces mesures, elles ont néanmoins conduit à la réduction du nombre de personnes détenues¹⁴⁸³. Dès lors, il est permis de se demander si finalement l'encadrement de la décision du juge n'est pas la seule solution pour lutter contre la surpopulation carcérale. En réalité, les acteurs du procès pénal sont bien souvent dubitatifs sur l'efficacité de la peine infligée et ce d'autant plus lorsqu'il s'agit d'une peine privative de liberté ferme. Démunis face à un système peu efficace, doutant du sens des peines prononcées et confrontés parfois à des délinquants multirécidivistes, les juges doivent faire preuve de pragmatisme¹⁴⁸⁴. Ils sont alors obligés de prononcer des peines de plus en plus sévères, et donc des peines de prison ferme, afin de protéger la société pour un temps au moins¹⁴⁸⁵. C'est donc souvent faute de mieux que ces peines sont prononcées. Il est permis de penser que certains magistrats agissent ainsi afin d'éviter d'éventuelles critiques. Dès lors, les mesures créées pour le Covid-19 présentent l'intérêt de ne pas vraiment leur laisser le choix. Les refus sont extrêmement limités et aucune marge d'appréciation ne leur est laissée. Ainsi, il n'est même pas fait référence à un quelconque risque de récidive ou à une éventuelle dangerosité pour refuser ces aménagements. Les juges ne portent donc pas sur leurs épaules la responsabilité de la libération anticipée par exemple. On peut aisément imaginer que ces décisions sont plus faciles à prendre et à assumer. Cependant, aussi longue soit la crise sanitaire, ces mesures ne peuvent pas s'inscrire dans la durée. Il est donc nécessaire d'envisager d'autres solutions pour remédier au surpeuplement carcéral.

« pied de guerre », *Dalloz Actualité*, 1 avril 2020 ; BIANCHI V., « La prison à l'épreuve de la crise sanitaire », *AJ pén.*, 2020, p. 202.

Pour plus de précisions sur les aménagements de peine de l'ordonnance n° 2020-203 du 25 mars 2020 v. ci-dessus n° 216.

¹⁴⁸³ D'autres mesures exceptionnelles sont également intervenues en matière de prescription, de détention provisoire etc. (sur la procédure pénale v. TOUILLIER M., « L'adaptation de la procédure pénale au malheur des temps », *AJ pén.*, 2020, p. 186 ; PERRIER J.-B., « La prorogation de la détention provisoire, de plein droit et hors du droit », *D. actu.* 8 avr. 2020).

¹⁴⁸⁴ Sur « *Sens de la peine, entre idéal de justice et pragmatisme* » v. SAAS C., « Les sanctions pénales, de nouvelles donn(é)es », *AJ pén.*, 2013, p. 581

¹⁴⁸⁵ En ce sens Madame Claire SAAS note que « l'analyse des données qualitatives et quantitatives permet de mettre en évidence le durcissement de la répression et la permanence de la peine d'emprisonnement au coeur du dispositif répressif » (v. SAAS C., « Les sanctions pénales, de nouvelles donn(é)es », *AJ pén.*, 2013, p. 581).

321. Les préconisations multiples. Face à la situation de surpopulation carcérale et aux condamnations résultant tantôt des juridictions internes, tantôt de la Cour européenne des droits de l'Homme, de nombreuses réflexions ont été menées afin de remédier à ce constat. Les rapports préconisant des solutions pour lutter contre la surpopulation carcérale se sont donc succédés. En janvier 2013, les députés Messieurs Dominique RAIMBOURG et Sébastien HUYGHE ont remis un premier rapport portant sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale¹⁴⁸⁶. Le mois suivant, ce fut à la Conférence de consensus de remettre son rapport sur la prévention de la récidive¹⁴⁸⁷. Il contenait notamment certaines recommandations visant à réduire le phénomène de surpopulation. En 2015, un rapport plus général fut remis par le député Monsieur Bruno COTTE afin de refonder le droit des peines¹⁴⁸⁸. Concernant plus précisément les conditions de détention, un nouveau rapport sur l'encellulement individuel fut remis en 2016¹⁴⁸⁹ puis un livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire en 2017¹⁴⁹⁰. Plus récemment, c'est un rapport sur le sens et l'efficacité de la peine qui a été rendu en 2018¹⁴⁹¹. Celui-ci a notamment servi de support pour la rédaction du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice présenté en Conseil des ministres en avril 2018. Les solutions proposées pour lutter contre l'inflation carcérale sont nombreuses. Si ce sont bien souvent les solutions les plus modérées qui ont emporté les faveurs du législateur, certaines solutions radicales ont pu être avancées. Ainsi, Madame Anne PONSEILLE note que dans « la boîte à outils de la lutte contre le surpeuplement carcéral, on trouve, à côté de l'augmentation de la capacité d'accueil des établissements pénitentiaires, du recours aux peines alternatives à l'emprisonnement, de la promotion des modalités d'exécution de la peine d'emprisonnement ferme hors les murs, d'autres mécanismes qui imposent une implication première du législateur : la dépénalisation, la contraventionnalisation et la révision de l'échelle des peines »¹⁴⁹². C'est notamment à ces solutions qu'il convient de s'intéresser.

¹⁴⁸⁶ RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir.), *Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*, 2013.

¹⁴⁸⁷ TULKENS F. (dir.), *Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013, 40 p.

¹⁴⁸⁸ COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, 100 p.

¹⁴⁸⁹ URVOAS J.-J. (dir.), *Rapport sur l'encellulement individuel*, 2016, 70 p.

¹⁴⁹⁰ LECERF J.-R. (dir.), *Livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire*, 2017, 140 p.

¹⁴⁹¹ COTTE B., MINKOWSKI J. (dir.), *Les chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine*, 2018, 44 p.

¹⁴⁹² PONSEILLE A., « Le surpeuplement carcéral en Europe : dépénalisation, contraventionnalisation, révision de l'échelle des peines », in *Le surpeuplement carcéral en Europe, Colloque Aix en Provence, 24 mars 2017*, Lexbase, n° 702, 15 juin 2017.

322. La dépenalisation. La solution la plus radicale est certainement la dépenalisation¹⁴⁹³. Elle consiste « à soustraire un agissement du droit pénal »¹⁴⁹⁴. Les faits n'étant plus du ressort du droit pénal, une peine privative de liberté n'est plus envisageable. La tendance actuelle n'est pas vraiment à la dépenalisation mais plutôt à la pénalisation. Ainsi, à chaque réforme, de nouvelles incriminations voient le jour¹⁴⁹⁵. Madame Anne PONSEILLE s'inquiète de « cette intervention compulsive du législateur » car dans la majorité des cas, ces nouvelles infractions sont punies de courtes peines d'emprisonnement « dont on peut craindre qu'elles aggravent la surpopulation carcérale »¹⁴⁹⁶. Toutefois, il est arrivé ponctuellement au législateur de procéder à des dépenalisations notamment en droit des affaires¹⁴⁹⁷. La dépenalisation peut être radicale si le comportement devient complètement licite, ou plus nuancée si les faits sont réprimés par des sanctions autres que pénales. Dans la première hypothèse, les exemples sont relativement rares¹⁴⁹⁸. Ce fut par exemple le cas de la dépenalisation du racolage passif en 2016¹⁴⁹⁹. Du point de vue de l'individualisation de la peine, un tel phénomène est indifférent dans la mesure où le juge pénal n'est plus concerné par ces comportements. Les faits en question sortent du droit

¹⁴⁹³ Les termes dépenalisation et décriminalisation revêtent plusieurs acceptions, il est donc nécessaire de déterminer les définitions qui doivent être adoptées pour la présente étude. Selon le dictionnaire du Doyen CORNU, la criminalisation revêt deux sens (CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, 2019, [criminalisation]). Selon un premier sens, la criminalisation est l'« action d'ériger en infraction à la loi pénale (au droit criminel) un fait qui jusqu'alors y échappait »¹⁴⁹³. Selon cette acception, la décriminalisation est donc le fait de faire sortir un comportement du droit pénal. Il peut toujours être répréhensible mais plus sur le terrain du droit pénal.

Selon un second sens, la criminalisation est « l'action d'ériger en crime ou de qualifier un fait constituant un délit stricto sensu ou pour lequel une telle qualification pourrait être envisagée ». La décriminalisation serait donc le fait de déclassifier une infraction en la correctionnalisant voire en la contraventionnalisant. Contrairement au premier sens, bien que moins gravement poursuivi, le comportement en question demeure pénalement répréhensible. Le dictionnaire dirigé par le Doyen CORNU fournit également une définition de la dépenalisation et de la décriminalisation. Dans le premier cas, il s'agit d'une « opération consistant à soustraire un agissement du droit pénal ». Concernant le second terme, il est renvoyé à la correctionnalisation. Conformément à ces définitions, la décriminalisation doit être entendue comme étant le fait d'ôter la qualification de crime à une infraction afin de la qualifier désormais de délit ou de contravention (V. VAN DE KERCHOVE M., « Réflexions analytiques sur les concepts de dépenalisation et de décriminalisation », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 12, 1984, p. 51 et s.).

¹⁴⁹⁴ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, 2019, [dépenalisation].

¹⁴⁹⁵ V. notamment les exemples de criminalisation ou pénalisation fournis par Madame Anne PONSEILLE (v. PONSEILLE A., « Le surpeuplement carcéral en Europe : dépenalisation, contraventionnalisation, révision de l'échelle des peines », in *Le surpeuplement carcéral en Europe, Colloque Aix en Provence, 24 mars 2017*, Lexbase, n° 702, 15 juin 2017, p. 104).

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*

¹⁴⁹⁷ Pour une étude plus approfondie de la dépenalisation v. notamment : MULLER Y., « La dépenalisation de la vie des affaires ou... de la métamorphose du droit pénal », *AJ pén.*, 2008, p. 63 ; STASIAK F., « Dépenaliser : quoi, pourquoi, comment ? », in Malabat V., de Lamy B. et Giacomelli M. (dir.), *Droit pénal : Le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 31 ; ROBERT J.-H., « La dépenalisation », in *Archives de philosophie du droit*, t. 41, 1997, p. 191 et s. ; BLANC D., « Droit de la concurrence, la dépenalisation n'est pas la solution », *AJ pén.*, 2008, p. 69.

¹⁴⁹⁸ Cette solution avait notamment été encouragée par le rapport RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir), Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, 2013, p. 60 et s.

¹⁴⁹⁹ Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, *JO*, 14 avril 2016, texte n°1, art. 15.

pénal et donc du champ d'étude. S'agissant de ses effets sur la surpopulation carcérale, elle ne peut être envisagée que pour quelques infractions, dès lors cette solution ne peut suffire à elle seule.

323. La correctionnalisation et la contraventionnalisation. Moins radicale est la décriminalisation, la correctionnalisation ou encore la contraventionnalisation. Alors que les infractions sont rangées selon une répartition tripartite, contraventions, délits et crimes, ces mécanismes consistent à déclasser l'infraction afin de l'intégrer dans la catégorie « inférieure ». Si un crime devient un délit, la peine encourue sera désormais de maximum dix ans d'emprisonnement. La peine privative de liberté étant moins longue, cette solution participe à la lutte contre la surpopulation carcérale. Et si un délit devient une contravention¹⁵⁰⁰, plus aucune peine privative de liberté ne pourra être envisagée, la solution est donc d'autant plus radicale. Le rapport du député Monsieur RAIMBOURG sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale préconisait par exemple « de transformer en contraventions de cinquième classe certaines infractions routières telles que la conduite sans permis ou malgré sa suspension, le défaut d'assurance et la conduite sous l'emprise de l'alcool ou de stupéfiants »¹⁵⁰¹. Le rapport remis par la Conférence de Consensus recommandait également de « sortir certaines infractions du champ de la prison »¹⁵⁰². L'intention était bien de « réduire le nombre d'incriminations passibles d'une peine d'emprisonnement »¹⁵⁰³. Pour ce faire, le jury préconisait de « recourir à la contraventionnalisation de certains délits, afin de garantir au justiciable la comparution devant un juge »¹⁵⁰⁴. La question d'une contraventionnalisation s'est une nouvelle fois posée récemment à propos de l'usage illicite de stupéfiants¹⁵⁰⁵. Toutefois, la voie de l'amende forfaitaire a finalement été préférée¹⁵⁰⁶. S'il est évident que la correctionnalisation ou la contraventionnalisation pourrait contribuer, dans une certaine mesure, à endiguer la surpopulation carcérale, ces solutions s'opposent néanmoins à l'individualisation de la peine. En effet, le Code pénal ne prévoit que les peines maximales. Dès

¹⁵⁰⁰ Là aussi la tendance est davantage à la correctionnalisation. Par exemple, la vente à la sauvette qui constituait autrefois une contravention a été correctionnalisée par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *JO*, 15 Mars 2011, p. 4582, art. 51.

¹⁵⁰¹ RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir.), *Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*, 2013, p. 62- 63, proposition n° 6.

¹⁵⁰² TULKENS F. (dir.), *Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013, rec. 5

¹⁵⁰³ *Ibid.*

¹⁵⁰⁴ *Ibid.*

¹⁵⁰⁵ POUILLIAT É., REDA R., *Rapport d'information relatif à l'application d'une procédure d'amende forfaitaire au délit d'usage illicite de stupéfiants*, Assemblée nationale, 25 janv. 2018, p. 63 et s. V. notamment SAENKO L., « La contraventionnalisation de l'usage de produits stupéfiants est-elle une hallucination ? », *Gaz. Pal.*, 7 mai 2019, n° 355, p. 80.

¹⁵⁰⁶ Sur l'amende forfaitaire v. ci-dessus n° 235 et s.

lors, malgré la classification tripartite, le juge peut prononcer une peine d'emprisonnement pour un crime ou une peine d'amende de cent euros pour un délit. Or, pour toute infraction qui ferait l'objet d'une contraventionnalisation, le juge perdrait la possibilité de prononcer certaines peines délictuelles et notamment la peine d'emprisonnement. Si cette solution n'a pas non plus emporté les faveurs du législateur, elle semble intéressante pour certaines infractions les moins graves. Si la proposition du député Dominique RAIMBOURG de contraventionnaliser certaines infractions routières est à envisager¹⁵⁰⁷, seule elle ne peut suffire à endiguer le surpeuplement carcéral.

324. Le déréférencement de la peine privative de liberté. Dans son rapport, la Conférence de consensus constatait que « la peine de prison semble constituer aujourd'hui, aux yeux du public comme des professionnels de la justice, la forme la plus évidente et la mieux admise des peines »¹⁵⁰⁸. Il en résulte que les « peines non privatives de liberté ne sont pas suffisamment utilisées par les juridictions, dont la pratique reste largement déterminée par le recours à la détention »¹⁵⁰⁹. Ce recours à la peine privative de liberté participe notamment à la situation de surpopulation carcérale. Sans modifier la qualification de l'infraction, il est également possible de modifier les peines encourues notamment en supprimant la possibilité de prononcer une peine privative de liberté. Évidemment, en matière criminelle, une telle solution est compliquée dans la mesure où s'agissant d'infractions particulièrement graves, il est nécessaire qu'une peine de réclusion criminelle puisse être envisagée. La solution mérite cependant d'être envisagée en matière délictuelle. Tous les délits du Code pénal sont punis par une peine d'emprisonnement à une exception près. Seul le délit de dégradation légère prévu au second alinéa de l'article 322-1 du Code pénal est puni à titre principal de « 3 750 euros d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général lorsqu'il n'en est résulté qu'un dommage léger ».

Face à ce constat, les députés Messieurs Dominique RAIMBOURG et Sébastien HUYGHE ont également envisagé de transformer certaines peines alternatives « en peines principales pour telle ou telle infraction, sur le modèle du travail d'intérêt général, peine principale en cas de destruction ou dégradation de biens publics de faible gravité »¹⁵¹⁰. La proposition 29 du rapport proposait ainsi de « faire de certaines peines alternatives des peines principales en lieu et place

¹⁵⁰⁷ RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir), Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, 2013, p. 62- 63, proposition n° 6.

¹⁵⁰⁸ TULKENS F. (dir.), Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 2013, n° 2

¹⁵⁰⁹ *Ibid* n° 9.

¹⁵¹⁰ RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir), Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, 2013, p. 90.

de la peine d'emprisonnement encourue pour les délits pour lesquels la peine privative de liberté est particulièrement inadaptée »¹⁵¹¹. Partageant cette opinion, le jury de la Conférence de consensus avait également préconisé de « concevoir la peine de prison comme une peine parmi d'autres », la peine d'emprisonnement ne devant pas constituer « la référence unique de l'échelle des peines »¹⁵¹². Pour autant, la solution n'avait pas été retenue par le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines. La Commission nationale consultative des droits de l'homme avait donc regretté que l'ancienne peine de contrainte pénale n'ait pas été « conçue exclusivement comme une alternative à l'emprisonnement »¹⁵¹³. La Commission constatait qu'elle n'était « en rien une peine principale à part entière, dès lors que les textes définissant les infractions et fixant la peine continu[aient] à ne prévoir à titre de peines principales que l'emprisonnement et l'amende (...) ». Ainsi, la Commission avait rappelé qu'« instaurer une peine de contrainte pénale autonome, sans lien ni référence à l'emprisonnement, implique de la consacrer en tant que peine principale de référence assortissant un certain nombre d'incriminations, en osant supprimer pour un certain nombre d'infractions toute référence à l'emprisonnement »¹⁵¹⁴. Le projet de loi présenté n'avait finalement pas adopté cette solution. Avant d'être supprimée par la loi de 2019¹⁵¹⁵, la peine de contrainte pénale avait effectivement été conçue comme une énième alternative à l'emprisonnement¹⁵¹⁶. La nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique a d'ailleurs également suivi cette même voie¹⁵¹⁷.

Le déréférencement de la peine d'emprisonnement pour certains délits constituerait pourtant une solution efficace pour limiter le prononcé des courtes peines d'emprisonnement. Comme l'a suggéré l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, une telle solution peut être envisagée pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure

¹⁵¹¹ *Ibid*, p. 91, proposition n° 29.

¹⁵¹² TULKENS F. (dir.), *Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013, p. 10

¹⁵¹³ *Ibid*.

¹⁵¹⁴ CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, p. 11, n° 35.

¹⁵¹⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

¹⁵¹⁶ Ancien article 131-4-1 du Code pénal. L'article 20 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (*JO*, 17 août 2014, p. 13647) prévoyait toutefois que « dans les deux ans suivant la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet un rapport au Parlement étudiant la possibilité de sanctionner certains délits d'une contrainte pénale à titre de peine principale, en supprimant la peine d'emprisonnement encourue, et évaluant les effets possibles d'une telle évolution sur les condamnations prononcées ainsi que ses conséquences sur la procédure pénale ».

¹⁵¹⁷ Nouvel article 131-4-1 du Code pénal issu de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

ou égale à deux ans¹⁵¹⁸. Dès lors, pour ces infractions de faible gravité, les articles d'incrimination ne prévoiraient qu'une peine d'amende et une peine de contrainte pénale. La solution est radicale dans la mesure où le juge ne peut plus prononcer une peine d'emprisonnement pour ces délits. C'est d'ailleurs là que le bât blesse. Si la contrainte pénale avait été prévue à titre principal pour certaines infractions, le juge n'aurait plus été en mesure de prononcer une peine d'emprisonnement, ni même les autres peines alternatives, et ce alors que les circonstances de l'infraction, le passé du délinquant, sa situation et sa personnalité pourraient justifier le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme ou assortie d'un sursis par exemple. Si la contrainte pénale a été abrogée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁵¹⁹, les débats suscités par sa création permettent de mettre en évidence les difficultés d'ajouter une nouvelle peine encourue à titre principal laquelle serait dénuée de tout lien avec l'emprisonnement.

Cette solution est donc *de facto* contraire au principe d'individualisation de la peine. À cet égard, il est donc étonnant de voir que les mêmes rapports qui prônent davantage d'individualisation, proposent dans un même temps des solutions contraires au principe. Par exemple, le rapport de la Conférence de consensus peut, à certains égards, être taxé de rapport anti-individualisation. Nombreuses des recommandations de la Conférence de consensus sont en réalité contraire à l'individualisation. Il en va ainsi des recommandations relatives à la contrainte pénale¹⁵²⁰, à la contraventionnalisation, aux réductions de peine pour les mineurs ou en cas d'altération notamment¹⁵²¹. En réalité, le rapport défend ce principe et invite à faire davantage confiance au juge seulement dans les situations où c'est en faveur de l'individu, d'où la suppression des peines plancher, des peines minimales et de certains automatismes. C'est dans cette optique que s'inscrit le déréférencement préconisé de la peine d'emprisonnement. Néanmoins, là encore, la situation dans les établissements pénitentiaires français est telle que cette solution relativement radicale est aujourd'hui nécessaire. L'intérêt serait d'éviter le prononcé d'une peine d'emprisonnement. Toutefois, en contrepartie, on pourrait envisager

¹⁵¹⁸ CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, p. 12, n° 36.

¹⁵¹⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 71.

¹⁵²⁰ La contrainte pénale telle qu'elle avait été consacrée par la loi n°2014-896 du 15 août 2014 était très propice à l'individualisation. En effet, en plus d'élargir la palette des peines à la disposition du juge, l'article 131-4-1 du Code pénal prévoyait expressément qu'elle était mise en œuvre en tenant compte de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du délinquant. Toutefois, la proposition de la Conférence de consensus d'en faire une peine encourue à titre principal pour certaines infractions réduit considérablement les possibilités offertes au juge pour les infractions considérées.

¹⁵²¹ TULKENS F. (dir.), Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 2013, disponible en ligne.

qu'une disposition prévoit que les peines alternatives sont interchangeable. Dès lors, pour les délits de moindre gravité, il ne serait pas possible de prononcer une peine d'emprisonnement mais le juge pourrait néanmoins choisir parmi toutes les peines alternatives à l'emprisonnement. Malheureusement, l'heure ne semble pas au déréfècement de la peine d'emprisonnement comme en témoigne la création du sursis probatoire par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁵²² qui galvaude la notion même de probation¹⁵²³.

325. La mise en place d'un *numerus clausus*. Le *numerus clausus* permet le strict respect de la capacité opérationnelle de chaque établissement pénitentiaire. Autrement dit, lorsque l'établissement est arrivé au maximum de sa capacité d'accueil, un nouveau détenu ne peut entrer qu'à la condition qu'un autre détenu sorte. Ce dispositif existe dans les établissements pour peine depuis 1975¹⁵²⁴. Sauf exception¹⁵²⁵, ces établissements ne connaissent donc pas la surpopulation et assurent un encellulement individuel. En revanche, faute d'un tel dispositif, les maisons d'arrêt subissent une situation d'autant plus critique. La question de l'instauration d'un *numerus clausus* dans les maisons d'arrêt se pose depuis plusieurs années¹⁵²⁶. La mise en place de ce dispositif peut se faire de deux façons principalement. Soit les entrées sont ralenties, soit les sorties sont accélérées. Dans le premier cas, le prévenu ne sera pas placé en détention provisoire ou le condamné attendra avant d'exécuter sa peine. Dans le second cas, ils pourront l'être mais leur entrée entraînera la sortie anticipée d'un autre détenu.

Cette solution a pu paraître trop radicale. En ce sens, en 2012, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Jean-Marie DELARUE affirmait qu'« il paraît délicat de faire dépendre l'entrée en prison ou le raccourcissement d'une peine, de facteurs matériels étrangers aux principes régissant le droit pénal, à la personnalité de l'auteur et à la gravité de l'infraction commise »¹⁵²⁷. Il concluait ainsi qu'un tel mécanisme mettrait en péril le principe de l'individualisation des peines. Il est vrai que suivant sa teneur, le juge peut être dans

¹⁵²² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 80.

¹⁵²³ Sur la critique du sursis probatoire v. ci-dessous n° 443 et s. Le droit pénal français fait référence à la « probation » (par exemple v. ci-dessous n° 518 et s.). Toutefois, cette notion est bien différente de celle utilisée par le Conseil de l'Europe qui est dénuée de tout lien avec la peine d'emprisonnement (en ce sens v. *Les règles européennes de probation*, adoptées en janvier 2010 par le comité des ministres du Conseil de l'Europe, disponible en ligne).

¹⁵²⁴ *L'administration pénitentiaire, 1945, 1975, 2015 : Naissance des réformes, problématiques, actualité*, Actes des Journées d'études internationales, 14 et 15 décembre 2015, Direction de l'administration pénitentiaire, disponible en ligne.

¹⁵²⁵ Notamment dans les territoires ou départements d'outre-mer.

¹⁵²⁶ Une proposition de loi n° 2753 visant à instaurer un mécanisme de prévention de la surpopulation pénitentiaire avait été déposée notamment par le député Dominique RAIMBOURG devant l'Assemblée nationale le 13 juillet 2010.

¹⁵²⁷ CGLPL, *Avis du 22 mai 2012 relatif à la surpopulation carcérale*, disponible en ligne.

l'impossibilité de mettre à exécution un emprisonnement ferme ou peut être contraint de prononcer un aménagement de peine.

Cette solution a néanmoins à nouveau été proposée en dernier recours par les députés Dominique RAIMBOURG et Sébastien HUYGUES en 2013¹⁵²⁸. Le rapport proposait de recourir au *numerus clausus* afin de résorber la surpopulation carcérale dans l'ensemble des établissements pénitentiaires et ensuite de prévenir sa réapparition. Ce dispositif était imaginé de façon à permettre à certains condamnés d'accéder plus rapidement à des aménagements de peine. Ainsi, concrètement, pour permettre l'entrée d'un nouveau détenu, le condamné dont le reliquat de peine serait le plus court bénéficierait d'un aménagement de peine. La proposition n'a pas prospéré. La Présidente de la CNCDH, Madame Christine LAZERGES, s'était pourtant également prononcée en ce sens en 2013¹⁵²⁹.

En avril 2020, une lettre ouverte du syndicat de la magistrature à la Ministre de la Justice, Madame Nicole BELLOUBET a remis ce projet à l'ordre du jour¹⁵³⁰. Face à la crise sanitaire et à la baisse, malheureusement temporaire, du nombre de détenus, ce syndicat propose de consacrer un *numerus clausus* plus ou moins comme il avait été pensé dans le rapport de 2013. Pour ce faire, le syndicat préconise la fixation par décret du nombre de places maximum dans chaque établissement pénitentiaire afin d'atteindre l'encellulement individuel. Un quartier serait créé dans chaque établissement réservé exclusivement à l'accueil des nouveaux arrivants pour une durée maximale de deux mois sur le modèle des quartiers arrivants existant. La direction de l'établissement ou le parquet aurait alors pour obligation de saisir le juge de l'application des peines de situations individuelles permettant d'envisager des aménagements de peine afin de libérer les places nécessaires à l'affectation des personnes incarcérées dans ce quartier arrivant. Enfin, une sorte de « procédure balai » devrait être mise en place dans l'hypothèse où aucun aménagement n'aurait été décidé au bout du délai de deux mois. Le syndicat propose alors que le détenu dont la date de libération est la plus proche bénéficie d'une

¹⁵²⁸ RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir), *Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*, 2013, disponible en ligne.

¹⁵²⁹ Audition de Christine LAZERGES par la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 11 décembre, p. 8, disponible en ligne (v. LAZERGES Ch., « Du consensus sur la prévention de la récidive », *RSC*, 2013, p. 191 ; CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, p. 29, spéc. recommandation n°27.). Le mécanisme envisagé ressemblait fortement à celui qui a été proposé par le Syndicat de la magistrature en avril 2020. Le CGLPL était lui opposé à ce dispositif (v. Audition du CGLPL par la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 14 février 2013, disponible en ligne).

¹⁵³⁰ Syndicat de la Magistrature, *Numerus clausus : oui, c'est possible, et c'est le moment*, Lettre ouverte à la Ministre de la justice, 30 avril 2020, disponible en ligne.

réduction supplémentaire de peine exceptionnelle dont le *quantum* le rend immédiatement libérable¹⁵³¹.

Le *numerus clausus* tel qu’imaginé par le Syndicat de la Magistrature présente de nombreux intérêts. Premièrement, il n’empêcherait pas qu’une peine soit exécutée ni qu’un mandat de dépôt soit décidé dans la mesure où il intervient au niveau de la sortie et non de l’entrée des détenus. Ensuite, il devrait être efficace et permettre la libération de nombreux détenus dont la date de fin de peine est proche. Ainsi, selon les chiffres de l’administration pénitentiaire, en moyenne, c’est approximativement 20 % de la population carcérale qui est à moins de trois mois de sa date de libération¹⁵³². D’ailleurs, la réduction de la population carcérale qui vient d’intervenir dans le contexte de la crise du Covid-19 le confirme. Enfin, comme le prévoit le Syndicat, dans son principe, la libération devrait être fondée par une décision d’aménagement de peine du juge de l’application des peines. Le Syndicat s’opposait à ce que la sortie anticipée soit effectuée sous le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique dans la mesure où cet aménagement nécessite que plusieurs conditions soient remplies et vérifiées. À cet égard, même si le juge peut se retrouver contraint de libérer un détenu, il est néanmoins essentiel de prévoir un mécanisme qui lui permette de choisir le détenu le plus à même de l’être ainsi que l’aménagement le plus pertinent. Le principe d’individualisation de la peine se trouverait limité mais le juge conserverait malgré tout une marge de manœuvre importante permettant d’adapter au mieux l’exécution de la peine. D’ailleurs, un tel *numerus clausus* aurait aussi le mérite de contribuer à éviter les « sorties sèches », c’est-à-dire sans aucun accompagnement, suivi ou contrôle. Même si cette solution peut paraître radicale, elle s’impose face à la situation carcérale actuelle. D’ailleurs, sans cela, d’autres dispositifs encore plus draconiens vont progressivement émerger.

326. L’émergence de dispositifs de mise en liberté ou suspension de peine pour conditions de détention indignes. Il existe de nombreuses manières d’endiguer la surpopulation carcérale et ainsi d’éviter les atteintes à la dignité¹⁵³³. Au regard de la

¹⁵³¹ Avant de mettre en place le *numerus clausus*, il faut faire baisser drastiquement le nombre de détenus. S’agissant de la période transitoire, le syndicat reprend la proposition de loi déposée en 2010 par Dominique RAIMBOURG. Elle prévoyait une période de 18 mois afin de laisser au ministère de la Justice le temps de ramener le nombre de détenus au maximum légal. Le nombre de détenus étant au plus bas actuellement par rapport aux chiffres de ces dernières années, le Syndicat affirme que c’est le moment d’instaurer un tel dispositif. Sinon « Attendre encore serait un véritable gâchis ». (v. Syndicat de la Magistrature, *Numerus clausus : oui, c’est possible, et c’est le moment*, Lettre ouverte à la Ministre de la justice, 30 avril 2020, disponible en ligne).

¹⁵³² V. en ce sens : Syndicat de la Magistrature, *Numerus clausus : oui, c’est possible, et c’est le moment*, Lettre ouverte à la Ministre de la justice, 30 avril 2020, disponible en ligne. Les chiffres avancés par le Syndicat sont en accord avec ceux avancés dans le rapport de 2013 (RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir), *Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*, 2013, disponible en ligne).

¹⁵³³ Sur les solutions utilisées v. ci-dessus n° 303 et s.

jurisprudence récente, il est permis de se demander si une nouvelle solution de mise en liberté pour conditions indignes de détention n'est pas sur le point d'être créée. Sous l'influence de la jurisprudence européenne, la Cour de cassation a reconnu en juillet 2020 la possibilité de mettre fin à une mesure de détention provisoire en cas de conditions de détention indignes¹⁵³⁴. Autrement dit, forte de la décision de la CEDH du 30 janvier 2020¹⁵³⁵, la Cour de cassation a créé de toutes pièces un recours permettant de libérer les personnes placées en détention provisoire dans des conditions indignes¹⁵³⁶. Il est donc plus que jamais nécessaire que le législateur intervienne afin d'améliorer les conditions de détention sinon « la CEDH risque d'être plus forte encore que la Covid-19 pour vider les prisons »¹⁵³⁷.

Cette décision lourde de conséquences devrait entraîner l'intervention du législateur. En effet, le requérant critiquait le régime de la détention provisoire au moyen d'une question prioritaire de constitutionnalité¹⁵³⁸. En réponse, le 2 octobre 2020, le Conseil constitutionnel a conclu à l'inconstitutionnalité faute de recours effectif existant pour les personnes placées en détention provisoire qui subissent une atteinte à leur dignité¹⁵³⁹. Il constate effectivement que les dispositions du Code de procédure pénale listent de façon exhaustive les raisons qui peuvent justifier une remise en liberté et qu'« aucun recours devant le juge judiciaire ne permet au justiciable d'obtenir qu'il soit mis fin aux atteintes à sa dignité résultant des conditions de sa

¹⁵³⁴ Pour plus de précisions sur l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 2020, n° 20-81.739 v. ci-dessus n° 317.

¹⁵³⁵ CEDH, 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*, req. n° 9671/15 et 31 autres ; *D. actu.*, 6 févr. 2020, Sénna É. ; *RSC*, 2020, p. 245, Larralde J.-M. ; *AJ Pén.*, 2020, p. 122, Céré J.-P. ; *D.* 2020, p. 753, note Renucci J.-F. ; *D.* 2020, p. 1195, obs. Céré J.-P., Falxa J. et Herzog-Evans M. ; *D.* 2020, p. 1643, obs. Pradel J. ; *JCP. G.*, 2021, n° 5, 129, Milano L. ; *JCP. G.*, 2020, n° 6, 154, Pastre-Belda B.

Pour plus de précisions sur les violations de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme par la France v. ci-dessus n° 316.

¹⁵³⁶ BONNET J., GAHDOUN P.-Y., « Le Conseil constitutionnel déclare la guerre aux interprétations supranationales de la loi », *AJDA*, 2020, n° 37, p. 2158.

¹⁵³⁷ MARON A., HAAS M., « La CEDH plus forte que la Covid ! », *Dr. pén.* n° 10, 2020, comm. 177. V. plus généralement SCHMITZ J., « La surpopulation carcérale et la guerre des offices : le juge judiciaire comme nouveau gardien des conditions d'exécution de la détention provisoire », *RDLF* 2020, chron. n° 63.

La jurisprudence postérieure montre que les juges de fond sont réticents à libérer un individu au seul motif du caractère indigne de ses conditions de détention (v. Cass. crim. 19 août 2020 n° 20-82.171 ; Cass. crim., 25 novembre 2020, n° 20-84.886). La Cour de cassation est venue préciser sa jurisprudence en affirmant que le juge judiciaire, saisi d'une demande de remise en liberté fondée sur des conditions de détention contraires à la dignité, ne peut rejeter la demande au seul motif qu'elle ne renverrait qu'aux conditions générales de détention dans l'établissement pénitentiaire, ni exiger de l'intéressé qu'il démontre le caractère indigne de ses conditions personnelles de détention ainsi que leurs conséquences sur sa santé physique ou psychologique (v. Cass. crim., 25 novembre 2020, n° 20-84.886 ; *AJ pén.*, 2021, p. 41, Margaine C.).

¹⁵³⁸ Le justiciable étant privé de liberté, la Cour de cassation n'a pas du surseoir à statuer en attendant la décision du Conseil constitutionnel (v. alinéa 4° de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel).

¹⁵³⁹ Cons. const., déc. n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre, JO* du 3 octobre 2020, texte n° 106 ; *Gaz. pal.*, 2020, n° 41, p. 22, Simon A. ; *D.*, 2020, n° 36, p. 2056, Falxa J. ; *AJDA*, 2020, n° 37, p. 2158, Bonnet J., Gahdoun P.-Y. ; *Dr. pén.*, 2020, n° 11, p. 36, Maron A., Poissonnier G., *JCP G.*, 2020, n° 49, p. 2164, Peltier V. ; *D.* 2021, p. 57, Roux J.

détention provisoire »¹⁵⁴⁰. Le Conseil réalise son contrôle à l'aune de plusieurs principes à valeur constitutionnelle¹⁵⁴¹ et pour la première fois il s'appuie sur le principe de dignité consacré en 1994¹⁵⁴² pour censurer une disposition¹⁵⁴³. Il en déduit « qu'il appartient aux autorités judiciaires ainsi qu'aux autorités administratives de veiller à ce que la privation de liberté des personnes placées en détention provisoire soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne ». Dès lors, il « incombe au législateur de garantir aux personnes placées en détention provisoire la possibilité de saisir le juge de conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine, afin qu'il y soit mis fin ». Au terme de son raisonnement, il conclut que l'article 144-1 du Code de procédure pénale méconnaît les exigences constitutionnelles et qu'il appartient donc au législateur de créer un tel recours. Le Conseil constitutionnel abroge la disposition contestée au 1^{er} mars 2021 sans fournir d'indications transitoires¹⁵⁴⁴. La voie de recours créée par la Cour de cassation dans sa décision du 8 juillet 2020 sur le fondement de la jurisprudence européenne subsiste en attendant l'intervention du législateur.

Cette décision du Conseil constitutionnel peut paraître éloignée de l'individualisation de la peine mais elle est en réalité riche d'enseignements. Premièrement, elle témoigne de la volonté du Conseil constitutionnel de participer davantage à la protection des personnes détenues en limitant, dans la mesure du possible, les atteintes à la dignité humaine. Les priorités sont clairement affichées. Le législateur est invité à agir pour remédier à la situation. Dès lors, tout nouveau dispositif qui permettrait d'améliorer les conditions carcérales, même s'il venait à

¹⁵⁴⁰ Cons. const., déc. n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre*, JO du 3 octobre 2020, texte n° 106, spéc. consid. 16. Pour plus de précisions sur l'indifférence du Conseil constitutionnel quant à l'interprétation faite précédemment par la Cour de cassation v. notamment : PELTIER V., « Conditions de détention des détenus prévenus : abrogation de l'article 144-1, alinéa 2 du Code de procédure pénale », *JCP G.*, 2020, n° 49, p. 2164 ; BONNET J., GAHDOUN P.-Y., « Le Conseil constitutionnel déclare la guerre aux interprétations supranationales de la loi », *AJDA*, 2020, n° 37, p. 2158).

¹⁵⁴¹ Il s'affranchit des fondements conventionnels et notamment de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il se fonde sur le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation issus du Préambule de la Constitution de 1946, sur la présomption d'innocence de l'article 9 de la DDHC et sur la garantie des droits de l'article 16 selon lequel il « ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ».

¹⁵⁴² Il se fonde sur le principe de dignité qui est principe constitutionnel depuis la décision du 27 juillet 1994 n° 94-343/344 DC (v. Cons. const., déc. n° 94-343/344 du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, JO du 29 juillet 1994, p. 11024, *Rec.*, p. 100 ; *D.*, 1995, n° 36, p. 299, Favoreu L. Renoux, Th.-S. ; *RSC*, 1996, n° 1, p. 13, Giudicelli-Delage G. ; *RFDC*, 1994, n° 20, p. 799, Favoreu L. ; *RSC*, 1994, n° 3, Delmas-Marty M. ; *D.*, 1995, n° 16, p. 237, Mathieu B.).

¹⁵⁴³ BONNET J., GAHDOUN P.-Y., « Le Conseil constitutionnel déclare la guerre aux interprétations supranationales de la loi », *AJDA*, 2020, n° 37, p. 2158.

¹⁵⁴⁴ Contrairement à ce qu'il pratique généralement en matière pénale (v. BONNET J., GAHDOUN P.-Y., « Le Conseil constitutionnel déclare la guerre aux interprétations supranationales de la loi », *AJDA*, 2020, n° 37, p. 2158).

limiter le principe d'individualisation de la peine, devrait passer sans aucune difficulté le contrôle constitutionnel. Ensuite, en réaction à ces différentes décisions, il est fort probable que le législateur crée un motif légal de mise en liberté pour conditions de détention indignes¹⁵⁴⁵. Comme l'indique Madame Jenny FRINCHABOY, il pourrait ressembler à ce qui existe déjà en matière de libération pour motif médical¹⁵⁴⁶. Enfin, ces décisions posent plus largement la question de la libération des détenus condamnés pour conditions indignes.

Les différents arguments et fondements mobilisés pour les personnes prévenues ou accusées pourraient tout aussi bien l'être pour les personnes condamnées¹⁵⁴⁷. D'ailleurs, une question prioritaire de constitutionnalité portée par la Section française de l'observatoire international des prisons a été enregistrée au greffe du Conseil constitutionnel le 21 janvier 2021 sur ce point¹⁵⁴⁸. La section requérante soutient que les articles 707, 720-1, 720-1-1, 723-1, 723-7 et 729 du Code de procédure pénale ne sont pas conformes aux droits et libertés garantis par la Constitution. Ces dispositions relatives aux aménagements de peines seraient inconstitutionnelles parce qu'elles ne prévoient pas de recours effectif permettant d'obtenir de l'autorité judiciaire le prononcé de mesures de sauvegarde des droits fondamentaux, dans le cadre de l'exécution d'une peine privative de liberté. Le Conseil d'État a renvoyé la question au Conseil constitutionnel après l'avoir jugé sérieuse, faute pour les dispositions mentionnées de « prévoir la possibilité pour le juge de l'application des peines de tirer les conséquences de conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine afin qu'il y soit mis fin par un aménagement de la peine »¹⁵⁴⁹. Sans surprise, le requérant se fonde sur le principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation ainsi que le droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Cette QPC devrait aboutir et mener à une censure, au moins partielle, des dispositions mentionnées. En effet, « le droit intangible

¹⁵⁴⁵ FRINCHABOY J., « Vers l'effectivité du recours juridictionnel préventif en cas de conditions indignes de détention », *AJ pén.*, 2020, p. 404.

¹⁵⁴⁶ Article 147-1 du Code de procédure pénale introduit par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014. Cette loi est venue consacrer une solution dégagée auparavant par la jurisprudence (Crim. 29 févr. 2012, n° 11-88.441, *Bull. crim.* n° 58 ; *AJ pén.* 2012, p. 471, note Senna É.; *RSC* 2012, p. 879, obs. Salvat X.). Ainsi, la nouvelle disposition pourrait prévoir qu'en « toute matière et à tous les stades de la procédure, la mise en liberté d'une personne placée en détention provisoire peut être ordonnée, d'office ou à la demande de l'intéressé, lorsqu'il est établi que les conditions dans lesquelles elle est incarcérée sont contraires à la dignité humaine » (v. SIMON A., « Prisons indignes : le législateur contraint à l'imagination », *Gaz. Pal.*, 2020, n° 41, p. 22).

¹⁵⁴⁷ Exception faite de l'article 9 de la DDHC relatif à la présomption d'innocence.

¹⁵⁴⁸ CE, 21 janvier 2021, n° 445873, *Section française de l'Observatoire international des prisons*.

¹⁵⁴⁹ CE, 21 janvier 2021, n° 445873, *Section française de l'Observatoire international des prisons*. V. FERRAN N., « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une "guérilla contentieuse" », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 14 février 2021, disponible en ligne.

au respect de la dignité ne saurait en effet recevoir une protection à intensité variable selon le statut procédural de la personne, définitivement condamnée ou simplement prévenue »¹⁵⁵⁰. En réaction, il est probable que le législateur ajoute un nouveau motif d'octroi des aménagements de peine pour conditions de détention indignes ou qu'il crée une nouvelle sorte de suspension de peine pour conditions indignes¹⁵⁵¹.

Si le raisonnement adopté par ces décisions est poussé plus loin, cela devrait conduire à ce que le respect de la dignité prévale sur toute considération sécuritaire¹⁵⁵². Dès lors, tous les dispositifs de mise en liberté ou de suspension de peine qui permettent de mettre fin à des atteintes à la dignité (que ce soit en raison de l'état de santé du détenu ou en raison de l'état de l'établissement pénitentiaire) ne pourraient plus être refusés à cause d'un « risque grave de renouvellement de l'infraction ». En ce sens, Madame Jenny FRINCHABOY propose de supprimer cette limite qui figure actuellement aux articles 147-1 et 720-1-1 du code de procédure pénale¹⁵⁵³. Sans doute faudra-t-il modifier le droit de l'exécution des peines afin qu'il soit en conformité avec la Constitution.

Un mouvement a été incontestablement amorcé. Les juridictions internes ont pris la mesure de la situation et veulent mettre un terme aux conditions de détention indignes. Que ce soit grâce à la jurisprudence ou à une future loi, les personnes détenues dans de telles situations devraient bientôt pouvoir être libérées. Du point de vue du sens de la peine privative de liberté, ces évolutions posent bien des questions. Alors qu'un juge condamnera à une peine d'emprisonnement ferme, un autre accordera un aménagement de peine faute de pouvoir assurer une détention respectueuse de la dignité humaine. Une décision justifiée par de telles considérations pratiques est loin d'assurer une individualisation de la peine exécutée. La situation est d'autant plus paradoxale que le juge judiciaire qui est censé mettre fin à ces conditions de détention indignes est aussi le « responsable de la surpopulation, essentiellement en raison de la détention provisoire et des comparutions immédiates »¹⁵⁵⁴. Pour éviter une telle absurdité, il est nécessaire d'agir en amont afin que les peines privatives prononcées soient exécutées dès le début dans des conditions dignes. Le législateur semble, au moins en partie, conscient de cette nécessité puisqu'il a déjà prévu que les conditions matérielles de détention

¹⁵⁵⁰ FRINCHABOY J., « Vers l'effectivité du recours juridictionnel préventif en cas de conditions indignes de détention », *AJ pén.*, 2020, p. 404.

¹⁵⁵¹ À l'instar de la suspension de peine qui existe à l'article 721-1-1 du Code de procédure pénale pour motif médical.

¹⁵⁵² FRINCHABOY J., « Vers l'effectivité du recours juridictionnel préventif en cas de conditions indignes de détention », *AJ pén.*, 2020, p. 404.

¹⁵⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁵⁴ NOEL E., « Tout bien pesé ... », *AJ pén.*, 2020, p. 377.

et le taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire doivent être pris en compte lors de la décision d'aménagement de peine¹⁵⁵⁵. Sans réforme d'ampleur, des libérations vont être décidées en fonction de l'état de délabrement de l'établissement, sans hiérarchisation des critères de gravité des infractions ni du temps d'incarcération restant à purger¹⁵⁵⁶. Voilà donc désormais une raison supplémentaire de limiter le prononcé des courtes peines d'emprisonnement et donc d'encadrer la décision du juge en ce sens. Assurer une exécution des peines privatives de liberté dans des conditions dignes justifie incontestablement des aménagements au principe d'individualisation de la peine.

II - Les limites au bénéfice des personnes vulnérables

327. Annonce de plan. Les personnes détenues ne sont pas les seules à devoir bénéficier d'une attention particulière du législateur. D'autres catégories de personnes, parce qu'elles font état d'une vulnérabilité particulière doivent faire l'objet d'un régime favorable et protecteur. Cette vulnérabilité peut être le fruit de l'état de santé du délinquant (A) mais aussi de son âge (B).

A) La vulnérabilité du fait de l'état de santé

328. Annonce de plan. Dans certaines hypothèses, le trouble mental anéantit ou réduit le discernement de l'auteur des faits. Afin d'en tenir compte, le législateur est venu encadrer la décision du juge (1). Ces limites à l'individualisation judiciaire sont néanmoins nécessaires (2).

1) Des limites en cas de trouble mental

329. L'imputabilité de l'infraction. Si conformément à l'article 121-1 du Code pénal « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait » encore faut-il que l'infraction puisse être imputée à l'auteur des faits. Pour qu'une infraction soit « imputable, c'est-à-dire

¹⁵⁵⁵ La 3^{ème} partie de l'article 707 du Code de procédure pénale prévoit que « III.- 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 tenant compte des conditions matérielles de détention et du taux d'occupation de l'établissement pénitentiaire, dans le cadre d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de détention à domicile sous surveillance électronique, de libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte, afin d'éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire ». Pour plus de précision sur cette disposition v. ci-dessus n° 311.

¹⁵⁵⁶ SIMON A., « Prisons indignes : le législateur contraint à l'imagination », *Gaz. Pal.*, 2020, n° 41, p. 22.

reprochable au titre de la responsabilité pénale, son action doit d'abord avoir été consciente. Il faut donc que le délinquant soit pourvu d'une aptitude suffisante à discerner le bien du mal, aptitude qui constitue la condition même de sa culpabilité »¹⁵⁵⁷. Autrement dit, « seul celui qui a agi avec discernement et volonté peut être déclaré pénalement responsable »¹⁵⁵⁸. Il existe en droit pénal français, deux situations qui peuvent engendrer un défaut de discernement et donc une irresponsabilité pénale de l'auteur, il s'agit de la minorité et du trouble mental¹⁵⁵⁹.

330. L'irresponsabilité pénale en cas d'abolition du discernement. Il est aujourd'hui acquis que « l'imputabilité est inéluctablement partie intégrante de l'élément moral de toute incrimination. Là où le discernement ou la volonté ne sont pas, il ne peut pas être d'infraction »¹⁵⁶⁰. Néanmoins, il n'en a pas toujours été ainsi. Comme le note le Professeur DELAGE, les procès qui ont été faits aux animaux ou encore aux objets par le passé sont autant d'illustrations qui témoignent d'un possible fondement objectif de la responsabilité pénale¹⁵⁶¹. C'est notamment sous l'influence de la philosophie des Lumières que le droit pénal moderne s'est dessiné progressivement faisant une place de plus en plus importante à l'imputabilité de l'infraction. Ce fondement subjectif de la responsabilité pénale fut consacré au lendemain de la Révolution française¹⁵⁶², puis repris par le Code pénal de 1810. L'article 64 prévoyait alors qu'« il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ». Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'article 122-1 affirme la même idée en des termes sensiblement différents. L'alinéa premier dispose que « n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ». La personne irresponsable ne peut donc pas être condamnée à une peine.

331. La procédure et les sanctions particulières. Tirant les conséquences de l'irresponsabilité pénale, pendant des années, la législation pénale a clôturé toutes poursuites engagées à l'encontre d'une personne dont le discernement était aboli par un classement sans suite, un non-lieu, une relaxe ou un acquittement¹⁵⁶³. Faute d'imputabilité, « ni l'acte commis ni son auteur ne relevaient de la justice pénale »¹⁵⁶⁴. Aujourd'hui, on pourrait penser cette

¹⁵⁵⁷ BEAUSSONIE G., « Infraction », *Rép. pén. Dalloz*, 2018, n° 140.

¹⁵⁵⁸ DELAGE P.-J., « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *RSC*, 2007, p. 797.

¹⁵⁵⁹ Sur le discernement du mineur v. ci-dessous n° 342.

¹⁵⁶⁰ DELAGE P.-J., « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *RSC*, 2007, p. 797.

¹⁵⁶¹ *Ibid.*

¹⁵⁶² V. LAINGUI A., « Sur quelques sujets non-humains des anciens droits pénaux », in Robert J.-H. et Tzitzis S., *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, Panthéon-Assas, 2003, p. 13.

¹⁵⁶³ LETURMY L., « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », *AJ pén.*, 2018, p. 491.

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*

imputabilité inébranlable. Toutefois, « il faut bien se garder d'un trop-plein d'optimisme à l'endroit de l'intangibilité de l'imputabilité, car sur elle souffle actuellement un puissant vent de contestation »¹⁵⁶⁵. Ainsi, dès 2005, un rapport de la commission Santé-Justice présidée par Jean-François BURGELIN avait préconisé la « création d'une juridiction ad hoc statuant sur l'imputabilité des faits reprochés à une personne déclarée pénalement irresponsable en application de l'article 122-1, alinéa 1^{er}, du Code pénal, ainsi que sur les intérêts civils et d'éventuelles mesures de sûreté : placement sous surveillance électronique, sous suivi de protection sociale ou en centre fermé de protection sociale »¹⁵⁶⁶.

En 2004, le double meurtre d'une infirmière et d'une aide-soignante, à Pau, par un jeune homme de 21 ans atteint de schizophrénie aboutissant à un non-lieu du juge d'instruction trois ans après les faits, précipitera une réforme législative. Le pas est franchi avec l'adoption de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental¹⁵⁶⁷. Désormais les juges ne prononcent plus de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement mais des décisions « d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental » dans lesquelles ils « déclarent » que bien que la personne soit irresponsable, elle a commis les faits qui lui sont « reprochés »¹⁵⁶⁸. L'existence de l'infraction est clairement affirmée et entraîne la reconnaissance implicite de la faute de son auteur. La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 s'analyse donc « comme le point d'orgue législatif d'une évolution progressive du concept d'irresponsabilité pénale qui tend non plus à éloigner le malade du judiciaire mais à l'y confronter »¹⁵⁶⁹. En plus d'être désormais reconnu comme auteur des faits reprochés, le malade mental peut désormais également être pénalement sanctionné¹⁵⁷⁰. En effet, il peut faire l'objet de mesures de sûreté fondées sur sa dangerosité. La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 a créé l'admission en soins psychiatriques et diverses interdictions¹⁵⁷¹ ressemblant étrangement à certaines peines existantes¹⁵⁷². Ainsi, même déclarés irresponsables,

¹⁵⁶⁵ DELAGE P.-J., « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *RSC*, 2007, p. 797.

¹⁵⁶⁶ BURGELIN J.-F. (dir.), *Santé, justice et dangerosités : pour une meilleure prévention de la récidive*, Rapport de la commission Santé-Justice, juillet, 2005, p. 84. Dans le même sens, V. GARRAUD J.-P. (dir.), *Réponses à la dangerosité*, Rapport remis au Premier ministre sur la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux, 2005, p. 111.

¹⁵⁶⁷ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *JO*, 26 fév. 2008, p. 3266.

¹⁵⁶⁸ Articles 706-125, 706-129 et 706-133 du Code de procédure pénale.

¹⁵⁶⁹ CAUSSÉ F., AGUILAR E., COFFIN J.-C., MOUTEL G., FRANÇOIS-PURSELL I., BOULENGER J.-P., BACCINO E. et HERVÉ C., « Le patient psychiatrique irresponsable, nouvel acteur de la procédure pénale. L'évolution de la notion d'irresponsabilité pénale », disponible en ligne.

¹⁵⁷⁰ LETURMY L., « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », *AJ pén.*, 2018, p. 491.

¹⁵⁷¹ Voir les articles 706-135 et 706-136 du Code de procédure pénale. Pour plus de précisions sur les mesures de sûreté v. ci-dessus n° 170 et s. Pour une critique de ces mesures v. n° 173 et s.

¹⁵⁷² Le Professeur Haritini MATSOPOULOU dénonce des « peines déguisées » (v. MATSOPOULOU H., « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades

les malades mentaux ne sont plus hors du champ de la justice pénale¹⁵⁷³. La loi de 2008 permet de reconnaître la matérialité des faits sans admettre la culpabilité faute de responsabilité. Aussi critiquable soient ces mesures de sûreté, elles constituent des moyens à la disposition du juge pour répondre à la commission d'une infraction en tenant compte de l'individu et de sa personnalité¹⁵⁷⁴.

332. La diminution de peine en cas d'altération du discernement. La présence d'une maladie mentale n'exclut pas systématiquement la responsabilité pénale. Conformément à ce qui a été envisagé précédemment, les deux alinéas de l'article 122-1 du Code pénal permettent de mettre en évidence les deux hypothèses différentes qui peuvent être rencontrées¹⁵⁷⁵. À cet effet, le second alinéa vise la situation où le discernement est seulement altéré. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales est venue introduire une diminution légale de peine au profit des personnes dont le discernement était altéré au moment des faits¹⁵⁷⁶. Sauf motivation spéciale contraire¹⁵⁷⁷, la peine doit être réduite du tiers ou ramenée à trente ans en cas de réclusion criminelle à perpétuité encourue. En prévoyant cette limite au pouvoir d'individualisation de la peine, le

mentaux. Commentaire de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Dr. pén.*, 2008, étude n° 5, p. 7-20). Nombreux sont les auteurs à avoir dénoncé la ressemblance entre ces mesures de sûreté et certaines peines (v. notamment LETURMY L., « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », *AJ pén.*, 2018, p. 491 ; MISTRETTA P., « De la répression à la sûreté, les derniers subterfuges du droit pénal. À propos de la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *JCP G.*, 2008, n° 9 ; PONSEILLE A., « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 729 ; ROBERT J.-H., « La victoire posthume de Lombroso et de Ferri », *Dr. pén.*, 2008, n°2). Même la Cour de cassation a rencontré des difficultés avec la qualification des mesures de l'article 706-136 du Code de procédure pénale. Après les avoir qualifiées de peines dans une décision du 21 janvier 2009 (v. Cass. crim., 21 janv. 2009, n° 08-83.492, *Bull. crim.* 2009, n° 24 ; *RSC*, 2009, p. 69, étude Delage P.-J. ; *AJ pén.*, 2009, p. 178, obs. Lasserre Capdeville J. ; *D.*, 2009, p. 1111, note Matsopoulou H. ; *D.*, 2009, p. 2825, obs. Roujou de Boubée G.), elle est revenue sur sa position et les a qualifié de mesures de sûreté quelques mois plus tard (v. Cass. crim., 16 déc. 2009, n° 09-85.153, *Bull. crim.* 2009, n° 216 ; *D.*, 2010, p. 471, note Pradel J. ; *AJ pén.*, 2010, p. 136, obs. Duparc C. ; *RSC*, 2010, p. 129, comm. Fortis É. ; *D.*, 2010, p. 144, obs. Léna M.).

¹⁵⁷³ LETURMY L., « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », *AJ pén.*, 2018, p. 491.

¹⁵⁷⁴ Les mesures de sûreté semblent intrinsèquement individualisées dans la mesure où elles reposent sur la dangerosité de l'auteur de faits (v. ci-dessus n° 177 et s.).

¹⁵⁷⁵ Sur la diminution légale de peine en cas de trouble ayant altéré le discernement au moment des faits v. ci-dessus n° 196.

¹⁵⁷⁶ Pour plus de précisions sur la diminution légale de peine en cas de trouble ayant altéré le discernement au moment des faits et les conséquences qu'elle emporte sur le principe d'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 196.

Pour un commentaire approfondi de cette nouvelle réduction légale de peine v. PONSEILLE A., « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 729

¹⁵⁷⁷ En matière criminelle, « si la cour d'assises a répondu positivement à la question portant sur l'application des dispositions du second alinéa de l'article 122-1 du même code, les peines privatives de liberté d'une durée égale ou supérieure aux deux tiers de la peine initialement encourue ne peuvent être prononcées qu'à la majorité qualifiée prévue par la deuxième phrase du présent alinéa » (article 362 alinéa 2nd du Code de procédure pénale).

législateur voulait inciter le juge à faire preuve de clémence en cas d'altération du discernement. La modulation étant imposée par le législateur, il est permis d'y voir une individualisation forcée. Toutefois, il faut convenir que le seuil d'un tiers est arbitraire et qu'il existe en réalité plusieurs seuils à l'altération du discernement. Une réelle individualisation suppose une solution faite sur-mesure et s'oppose donc à l'instauration d'un seuil uniforme. Dès lors, la version antérieure à 2014 où l'article 122-1 du Code pénal prévoyait que la juridiction devait « tenir compte de cette circonstance » lors du prononcé de la peine était plus propice à l'individualisation de la peine. Cependant, bien que constituant une limite à l'individualisation de la peine, la vulnérabilité du fait du trouble mental va justifier un encadrement de la décision du juge. Ainsi, s'il s'agit à n'en pas douter d'un obstacle à l'individualisation, il apparaît comme étant légitime.

2) Des limites légitimes

333. La surreprésentation des personnes atteintes de troubles mentaux dans les prisons françaises. Dans un article de 2004, Madame Betty BRAHMY, psychiatre et médecin-chef du service médico-psychologique régional de Fleury-Mérogis affirmait que « tout le monde s'accorde à dire qu'un nombre croissant de personnes détenues présentent des troubles psychologiques ou psychiatriques »¹⁵⁷⁸. Malgré la difficulté d'obtenir des chiffres fiables, elle s'appuyait notamment sur une enquête de 1997 qui avait évalué ce chiffre à vingt pour cent chez les hommes et trente pour cent chez les femmes¹⁵⁷⁹. Le Docteur Cyril MANZANERA et le Professeur Jean-Louis SENON ont également été les témoins de « l'augmentation préoccupante dans les établissements pénitentiaires du pourcentage des détenus présentant des troubles mentaux et des pathologies psychiatriques avérées »¹⁵⁸⁰. Plusieurs facteurs peuvent expliquer cette surreprésentation des personnes atteintes de troubles mentaux en milieu carcéral. Par exemple, l'article 122-1 du Code pénal ne concerne que les personnes atteintes de troubles mentaux au moment des faits. Dès lors, nombreuses sont les personnes qui, soit étaient déjà atteintes de troubles avant les faits mais qui pour autant n'étaient pas présents au moment

¹⁵⁷⁸ BRAHMY B., « Psychiatrie et prison : constats et recommandations », *AJ pén.*, 2004, p. 315.

¹⁵⁷⁹ *Ibid.*

Les chiffres varient selon les pathologies prises en compte. Pour disposer d'autres chiffres v. SENON J.-L., « Psychiatrie et prison : toujours dans le champ de l'actualité », *Annales médicopsychologiques*, 162, 2004, p. 651 et BARBIER G., DEMONTÈS C., LECERF J.-R. et MICHEL J.-P., *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?*, Rapport d'information n° 434 fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, Sénat, 5 mai 2010, p. 22-24.

¹⁵⁸⁰ SENON J.-L., MANZANERA C., « Psychiatrie et justice pénale : à la difficile recherche d'un équilibre entre soigner et punir », *AJ pén.*, 2005, p. 353.

de la commission de l'infraction, soit qui les ont développés par la suite lors de la détention notamment.

Un autre facteur de cette surreprésentation est le développement des procédures de jugement rapide sans expertise comme la comparution immédiate¹⁵⁸¹. Ces procédures souffrent d'une absence de filtre permettant d'identifier les malades mentaux au stade de l'enquête. Dès lors, certaines personnes souffrant de troubles mentaux ne feront l'objet d'aucune expertise, ne seront pas reconnues comme telles et seront condamnées à des peines d'emprisonnement ferme parfois pour des délits de faible gravité¹⁵⁸².

Par ailleurs, Madame BRAHMY explique également la forte représentation des personnes atteintes de troubles mentaux en prison par la « pratique des psychiatres experts auprès des tribunaux »¹⁵⁸³. En effet, les expertises psychiatriques étant obligatoires dans toutes les procédures criminelles, l'expert se prononce systématiquement sur l'accessibilité à la sanction pénale. Et dans l'hypothèse où la personne est déclarée irresponsable pénalement et qu'il apparaît qu'elle pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, elle pourra faire l'objet d'une mesure d'hospitalisation d'office décidée, soit par le représentant de l'État dans le département¹⁵⁸⁴, soit depuis la loi n° 2008-174 du 25 février 2008¹⁵⁸⁵, directement par l'autorité judiciaire¹⁵⁸⁶. La durée importante des hospitalisations d'office, la dangerosité potentielle du patient ainsi que le manque de places dans les hôpitaux psychiatriques sont autant de facteurs qui vont parfois décourager l'expert à mettre en avant une abolition totale du discernement préférant une altération. Le Docteur Cyril MANZANERA et le Professeur Jean-Louis SENON partagent également ce constat et s'étonnent « du faible niveau de l'abolition du discernement retenu par les experts » engendrant une « forte prévalence de détenus présentant des troubles mentaux dans les établissements pénitentiaires français »¹⁵⁸⁷. Or, si c'est au juge qu'il revient de se prononcer sur la responsabilité pénale, il s'en remet bien souvent à l'expertise.

¹⁵⁸¹ Les raisons qui expliquent la surreprésentation des personnes atteintes de troubles mentaux dans les établissements pénitentiaires sont multiples. D'ailleurs, certaines des personnes détenues développent des troubles postérieurement à leur incarcération. Cependant, seules celles qui sont liées à l'individualisation de la peine sont abordées dans cette recherche.

¹⁵⁸² BRAHMY B., « Psychiatrie et prison : constats et recommandations », *AJ pén.*, 2004, p. 315 ; SENON et MANZANERA. V. SENON J.-L., MANZANERA C., « Psychiatrie et justice pénale : à la difficile recherche d'un équilibre entre soigner et punir », *AJ pén.*, 2005, p. 353.

¹⁵⁸³ BRAHMY B., « Psychiatrie et prison : constats et recommandations », *AJ pén.*, 2004, p. 315.

¹⁵⁸⁴ Article L. 3213-7 du Code de la santé publique.

¹⁵⁸⁵ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *JO*, 26 fév. 2008, p. 3266.

¹⁵⁸⁶ Article 706-135 du Code de procédure pénale.

¹⁵⁸⁷ MANZANERA C., SENON J.-L., « Troubles mentaux et prison », *AJ pén.*, 2007, p. 155.

Déjà en 1999, un rapport affirmait à cet égard que « tout se passe comme si la prison était devenue le seul lieu "d'accueil" pour un nombre croissant de psychotiques, rejetés à l'extérieur de l'institution hospitalière »¹⁵⁸⁸. D'ailleurs le docteur BRAHMY constate à cet égard qu'« on a vu apparaître dans un certain nombre d'expertises psychiatriques le fait que le sujet mis en examen pour des faits graves (criminels ou correctionnels), était effectivement atteint de troubles psychiatriques patents mais que la prison pourrait "lui redonner le sens moral" ou le "resituer par rapport à la loi" »¹⁵⁸⁹. Selon cet expert, il est bien question de « l'habillage par des motifs pseudo-théoriques de considérations plus prosaïques »¹⁵⁹⁰.

334. La difficulté de l'accès aux soins en prison. Cette sur-pénalisation des malades mentaux en milieu carcéral est dommageable à plus d'un titre. En premier lieu, si le dispositif de soins en psychiatrie dans les établissements pénitentiaires peut être envié par certains pays voisins, il atteint néanmoins ses limites¹⁵⁹¹. Ainsi, pour une proportion importante des personnes détenues atteintes de troubles mentaux, la peine ne pourra revêtir aucun sens¹⁵⁹². En effet, la réinsertion de ces personnes et plus largement toutes les fonctions et finalités de la peine, ne peuvent être assurées si elles n'ont pas conscience des motifs ayant justifié leur condamnation et si elles ne sont pas en capacité d'effectuer un retour sur elles-mêmes¹⁵⁹³.

Ensuite, il convient de conserver à l'esprit que « la prison n'est pas un lieu de soins »¹⁵⁹⁴. Ainsi, le milieu carcéral peut même aggraver les pathologies quand il ne les suscite pas. Par ailleurs, la cohabitation des détenus atteints de troubles mentaux avec ceux qui en sont exempts est sans aucun doute source de tensions et de violences. Le fait de consulter un psychologue ou un psychiatre peut par exemple entraîner une stigmatisation de la part des autres personnes détenues mais aussi des membres de l'administration pénitentiaire. Certains détenus ont honte et renoncent donc à se faire soigner¹⁵⁹⁵.

Au-delà de ces difficultés, l'offre de soins est inégale et insuffisante¹⁵⁹⁶. En principe, les détenus souffrant de troubles psychiatriques vont être pris en charge par un service médico-

¹⁵⁸⁸ PRADIER P., *La gestion de la santé dans les établissements du programme 13.000. Évaluation et perspectives*, 30 septembre 1999, La Documentation française, p. 42.

¹⁵⁸⁹ BRAHMY B., « Psychiatrie et prison : constats et recommandations », *AJ pén.*, 2004, p. 315.

¹⁵⁹⁰ *Ibid.*

¹⁵⁹¹ MANZANERA C., SENON J.-L., « Troubles mentaux et prison », *AJ pén.*, 2007, p. 155.

¹⁵⁹² BARBIER G., DEMONTÈS C., LECERF J.-R. et MICHEL J.-P., *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?*, Rapport d'information n° 434 fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, Sénat, 5 mai 2010, p. 5.

¹⁵⁹³ *Ibid.*

¹⁵⁹⁴ *Ibid.*

¹⁵⁹⁵ BOSQUET S., « Soins psychiatriques en prison : un pansement sur une plaie béante », *Observatoire international des prisons*, 28 mai 2018, disponible en ligne.

¹⁵⁹⁶ *Ibid.*

psychologique régional (SMPR)¹⁵⁹⁷. La difficulté est que seuls vingt-six établissements pénitentiaires en sont dotés. Dès lors, comme l'a souligné le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans un rapport en 2016, certains détenus n'ont pas accès à ces services¹⁵⁹⁸. À ce propos, le Docteur Cyril MANZANERA et le Professeur Jean-Louis SENON dénoncent le fait que certains services médico-psychologiques régionaux ne sont plus en mesure de remplir leurs missions régionales du fait de la surcharge du travail sur leur établissement d'origine¹⁵⁹⁹. Une grande partie des unités sanitaires ne bénéficie donc d'un psychiatre qu'un ou deux jours par semaine¹⁶⁰⁰ ce qui engendre des délais de consultation parfois considérables¹⁶⁰¹.

Plus grave encore, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a eu l'occasion de constater à plusieurs reprises des pratiques portant atteinte aux droits des malades, à l'indépendance des soignants et au secret professionnel. Par exemple au centre pénitentiaire de Château-Thierry, des traitements et des injections ont été administrés de force à des détenus alors que les soins contraints sont prohibés en prison¹⁶⁰². Des soins sans consentement ont également été administrés dans une cellule d'hospitalisation de jour devenue une chambre d'isolement à la maison d'arrêt de Lyon-Corbas¹⁶⁰³. Le psychiatre Cyrille CANETTI se souvient que « les détenus y étaient parfois piqués sans accord et privés de visite, de parler, de cigarette, d'activité. S'ils étaient un peu agités, ils étaient pris en charge par des surveillants équipés plutôt que par des blouses blanches »¹⁶⁰⁴. La frontière entre la contrainte physique à des fins de punition et à des fins thérapeutiques est très fine. C'est notamment pour cette raison

¹⁵⁹⁷ Créés par le décret n° 86-602 du 14 mars 1986 relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique.

¹⁵⁹⁸ Le contrôleur dénonce l'impossibilité pour les femmes d'accéder aux SMPR ou aux UMD (v. CGLPL, Rapport d'activité 2016, p. 30). Les SMPR étant situés pour l'essentiel dans des maisons d'arrêt, les détenus purgeant leur peine dans des établissements tels que les maisons centrales se retrouvent également souvent en difficulté pour accéder à ces services.

¹⁵⁹⁹ Le manque de praticiens et notamment de psychiatres est patent dans certaines régions, et ce alors même que de nombreux postes ne sont pas pourvus. Cela s'explique notamment par la faible attractivité de telles professions en milieu carcéral (v. COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel 2014, Tome I Les observations, Volume I-1 Les finances publiques, les politiques publiques*, 2014, p. 256-257). Ainsi en 2016, 22 % des postes de médecins psychiatres n'étaient pas pourvus et, lorsqu'ils l'étaient, c'était souvent sur la base de vacations ou de temps partiels (v. Groupe de travail sur la détention, *Repenser la prison pour mieux réinsérer*, Rapport de la Commission des lois n° 808, mars 2018, p. 38).

¹⁶⁰⁰ V. Cour des Comptes, Rapport public annuel 2014, Tome I Les observations, Volume I-1 Les finances publiques, les politiques publiques, 2014, p. 256.

¹⁶⁰¹ Les délais sont parfois de plusieurs mois. Selon Monsieur Nicolas Haegman, psychiatre au centre pénitentiaire de Béziers, « pour une consultation au SMPR de Perpignan, il faut compter environ huit semaines » (v. BOSQUET S., « Soins psychiatriques en prison : un pansement sur une plaie béante », *Observatoire international des prisons*, 28 mai 2018 : <https://oip.org/analyse/soins-psychiatriques-en-prison-un-pansement-sur-une-plaie-beante/>).

¹⁶⁰² CGLPL, Rapport de visite, Contrôle du centre pénitentiaire de Château Thierry, 2009, p. 18

¹⁶⁰³ CGLPL, Rapport de visite, Maison d'arrêt de Lyon-Corbas, 2014, p. 24.

¹⁶⁰⁴ BOSQUET S., « Soins psychiatriques en prison : un pansement sur une plaie béante », *Observatoire international des prisons*, 28 mai 2018, disponible en ligne ; CGLPL, Rapport de visite, Maison d'arrêt de Lyon-Corbas, 2014, p. 24.

qu'en l'état du droit, les personnes détenues ne peuvent faire l'objet de soins sans consentement que sous la forme d'une hospitalisation complète¹⁶⁰⁵.

En 2010, un rapport parlementaire concluait que « dans bien des cas, la personne quittera la prison aussi malade qu'elle y est entrée - voire davantage. Si le trouble mental a été à l'origine de l'infraction, le risque de récidive apparaît probable. Aussi de nombreuses voix s'élèvent-elles pour dénoncer une situation qui ne répond ni aux exigences de la sécurité, ni à celle de l'éthique médicale, ni à nos valeurs démocratiques »¹⁶⁰⁶. En 2018, la situation n'a pas beaucoup évolué et n'est guère plus reluisante. La section française de l'Observatoire international des prisons a récemment publié un article intitulé « Soins psychiatriques en prison : un pansement sur une plaie béante »¹⁶⁰⁷.

335. Une limite à l'individualisation justifiée. La diminution de peine créée par la loi du 15 août 2014¹⁶⁰⁸ ne peut qu'être saluée dans la mesure où en réduisant le temps d'incarcération des personnes atteintes de troubles mentaux, elle limite leur surreprésentation en prison. Le condamné doit pouvoir prendre conscience des motifs ayant justifié sa condamnation et préparer sa réinsertion dans la société. La peine privative de liberté n'a pas seulement pour objet de sanctionner l'auteur et de protéger la société, elle doit également présenter un sens pour la personne détenue, *a fortiori* lorsqu'elle est malade. Elle doit donc lui permettre de se soigner. Or, la prise en charge de ces pathologies dans un cadre pénitentiaire est un exercice délicat car la prison, par sa nature même, peut ne pas être compatible avec les exigences requises par les soins¹⁶⁰⁹. Ce faisant, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 permet également de limiter dans une certaine mesure toutes les dérives et les atteintes aux droits fondamentaux qui peuvent découler de l'incarcération de ces personnes.

La pertinence de la méthode utilisée peut se poser. Autrement dit, est-ce que la volonté de lutter contre la surreprésentation des personnes atteintes de troubles mentaux en milieu carcéral justifie de limiter les pouvoirs d'individualisation du juge ? Il est vrai que d'autres méthodes auraient pu être adoptées. La première est certainement de suggérer au juge une prise en considération du trouble mental sans pour autant encadrer strictement sa décision. Toutefois,

¹⁶⁰⁵ Groupe de travail sur la détention, *Repenser la prison pour mieux réinsérer*, Rapport de la Commission des lois n° 808, mars 2018, p. 44.

¹⁶⁰⁶ BARBIER G., DEMONTÈS C., LECERF J.-R. et MICHEL J.-P., *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?*, Rapport d'information, Sénat, 2010, disponible en ligne.

¹⁶⁰⁷ BOSQUET S., « Soins psychiatriques en prison : un pansement sur une plaie béante », *Observatoire international des prisons*, 28 mai 2018, disponible en ligne.

¹⁶⁰⁸ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 17.

¹⁶⁰⁹ Groupe de travail sur la détention, *Repenser la prison pour mieux réinsérer*, Rapport de la Commission des lois n° 808, mars 2018, p. 34.

c'est la méthode qui avait été tentée avant la promulgation de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014¹⁶¹⁰ et elle s'était avérée inefficace pour remédier à la surreprésentation des malades mentaux en prison. En second lieu, il conviendrait également d'améliorer l'offre de soins en prison. Cette solution présente l'avantage de profiter en principe à toutes les personnes détenues en demande de soins et pas seulement aux personnes dont le discernement était aboli au moment des faits. Pour autant, cela supposerait de disposer de moyens matériels, humains et financiers supplémentaires. Or, le contexte est malheureusement peu propice à de telles évolutions. Par ailleurs, conformément à ce qui a été envisagé précédemment, il s'agit d'une limite relative à l'individualisation de la peine dans la mesure où le juge conserve la possibilité de la surmonter¹⁶¹¹. D'ailleurs dans leur rapport portant sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, les députés Dominique RAIMBOURG et Sébastien HUYGHE proposaient de réduire de moitié le *quantum* de peine encourue en cas de reconnaissance d'une altération du discernement, la juridiction gardant la possibilité de prononcer une peine supérieure par une décision spécialement motivée¹⁶¹². À cet égard, la méthode n'est peut-être même pas suffisamment radicale.

336. La nécessité d'une limite absolue à l'individualisation ? Conformément à la solution adoptée, le juge conserve la possibilité de se départir de la réduction de peine d'un tiers s'il motive, autrement dit, s'il s'explique sur les raisons qui doivent conduire à une certaine sévérité alors que la personne avait le discernement altéré au moment des faits¹⁶¹³. Cependant, selon le Professeur Laurence LETURMY, cette possibilité d'écarter la diminution de peine revient à reconnaître implicitement que l'altération du discernement peut, dans certaines hypothèses, ne pas constituer un facteur d'atténuation de la responsabilité pénale¹⁶¹⁴. Dès lors, « la loi a substitué à l'obligation (ambiguë dans son énoncé peut-être) de clémence la faculté (clairement formulée) d'égale rigueur »¹⁶¹⁵.

¹⁶¹⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

¹⁶¹¹ Pour plus de précisions sur la diminution légale de peine en cas de trouble ayant altéré le discernement au moment des faits et les conséquences qu'elle emporte sur le principe d'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 196.

¹⁶¹² RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir), *Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*, 2013, proposition n° 28.

¹⁶¹³ En matière criminelle, « si la cour d'assises a répondu positivement à la question portant sur l'application des dispositions du second alinéa de l'article 122-1 du même code, les peines privatives de liberté d'une durée égale ou supérieure aux deux tiers de la peine initialement encourue ne peuvent être prononcées qu'à la majorité qualifiée prévue par la deuxième phrase du présent alinéa » (art. 362 alinéa 2nd du Code de procédure pénale).

¹⁶¹⁴ LETURMY L., « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », *AJ pén.*, 2018, p. 491.

¹⁶¹⁵ *Ibid.*

Cette possibilité d'écarter la diminution de peine est d'ailleurs le fruit d'un compromis. En effet, lors de la discussion du projet de loi devant le Sénat, le Gouvernement avait déposé un amendement pour substituer à la réduction du tiers de la peine encourue le seul principe d'une peine privative de liberté d'une durée moindre que celle qui aurait été retenue en l'absence de ce trouble¹⁶¹⁶. L'amendement précisait également que la juridiction conserverait la possibilité de ne pas retenir cette atténuation de la responsabilité pénale dans l'hypothèse où les circonstances de l'espèce et la personnalité du condamné ne le justifiaient pas. Le système de la réduction du tiers était alors jugé rigide et artificiel et trop uniforme dans la mesure où les altérations du discernement recouvraient des troubles mentaux de nature et de degré très différents¹⁶¹⁷. La solution qui fut trouvée ménage les différentes positions sur la question. La réduction d'un tiers de la peine encourue est conservée mais avec la possibilité de l'écarter par une motivation spéciale et précision faite que « lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état »¹⁶¹⁸.

Doit-on se réjouir de cette possibilité d'écarter la diminution de peine ? Du point de vue de l'individualisation de la peine, cela ne fait aucun doute. Sans cela, l'article 122-1 du Code pénal consacrerait une limite absolue que le juge ne pourrait pas franchir. Pour autant, n'est-ce pas déjà le cas avec les mineurs ? Si la catégorie des mineurs âgés de seize à dix-huit ans a pu faire débat, pour les plus jeunes, la doctrine paraît s'être accommodée de cette limite. Aussi, pourquoi ne pas l'envisager pour les personnes dont le discernement est altéré ?

337. Une clémence à nuancer. L'instauration d'une limite absolue pourrait à certains égards être justifiée. Toutefois, elle ne ferait que déplacer la difficulté. En effet, même si la prison n'est pas un lieu de soin, dans l'hypothèse où l'auteur des faits est accessible à la peine malgré l'altération du discernement, il doit être tenu compte des différentes fonctions et finalités de la peine prévues à l'article 130-1 du Code pénal. Sans cela, ce seront d'autres mesures pénales qui prendront le relais, à l'instar par exemple des mesures de sûreté. C'est d'ailleurs notamment pour cette raison que, tout en consacrant cette diminution de peine, le législateur de 2014 a octroyé au juge de l'application des peines la possibilité de prononcer une obligation de soins à l'encontre des personnes dont le discernement était altéré au moment des faits¹⁶¹⁹. Cette

¹⁶¹⁶ V. l'étude de l'article 7 quinquies A (Session ordinaire de 2013-2014, Compte rendu intégral, Sénat, séance du mercredi 25 juin 2014, p. 5275).

¹⁶¹⁷ V. l'étude de l'article 7 quinquies A (Session ordinaire de 2013-2014, Compte rendu intégral, Sénat, séance du mercredi 25 juin 2014, p. 5275).

¹⁶¹⁸ Article 122-1 du Code pénal *in fine*.

¹⁶¹⁹ Article 706-136-1 du Code de procédure pénale.

mesure peut être envisagée si l'état de la personne le justifie et après avis médical. Elle débute à la libération de la personne et ne peut excéder cinq ans en matière correctionnelle ou dix ans si les faits commis constituent un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement. Comme le notent Mesdames Ludivine GRÉGOIRE et Anne PONSEILLE, il ne peut s'agir que d'une mesure de sûreté puisqu'elle est se situe dans un chapitre relatif aux « mesures de sûreté pouvant être ordonnées en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ou en cas de reconnaissance d'altération du discernement »¹⁶²⁰. Au-delà de toutes les conséquences qu'emporte cette qualification, il est intéressant de noter que la « clémence » accordée par le législateur dans l'article 122-1 du Code pénal est finalement contrebalancée par la possibilité d'ordonner la mesure de sûreté de l'article 706-136-1 du Code de procédure pénale. En conséquence, il y a peu de chance qu'une limite absolue bénéficiant aux personnes dont le discernement était altéré au moment des faits voit le jour dans un futur proche.

338. Une motivation spéciale à préciser. S'il apparaît préférable pour l'heure de permettre au juge d'écarter la diminution de peine de l'article 122-1 du Code pénal, il est néanmoins regrettable que le législateur ne fasse pas mention des critères de motivation, et ce alors même que l'article fait référence à une décision « spécialement motivée ». Constatant que « le pouvoir concédé au juge n'est en effet ni soumis à condition ni lié à une quelconque cause », le Professeur Laurence LETURMY s'interroge : « ce silence ne risque-t-il pas de contrarier la finalité première recherchée, autrement dit de participer d'une pénalisation sinon accrue, du moins constante des malades mentaux ? »¹⁶²¹. Il est vrai que « faute d'encadrer les motifs d'exclusion de diminution de la peine, le législateur laisse la porte ouverte »¹⁶²². Ainsi, le Professeur LETURMY propose, par exemple, de lister certains critères devant guider le juge. Ces critères ne seraient autres que ceux qui ont conduit par le passé à la sur-pénalisation des malades mentaux pénalement responsables comme la faible altération du discernement, le lien distendu du trouble mental avec les faits, le risque de récidive ou encore la dangerosité de l'auteur des faits¹⁶²³.

Néanmoins, il n'est pas certain que les critères de motivation fassent réellement défaut. En effet, même s'ils ne figurent pas à l'article 122-1 du Code pénal, le fait que cet article vise une « décision spécialement motivée » suppose que le juge ait des critères spéciaux auxquels se référer. Dès lors, en l'absence de précision à l'article 122-1 du Code pénal, il semble qu'il doive

¹⁶²⁰ GRÉGOIRE L., « Exécution des peines », *RSC*, 2015, p. 437 ; PONSEILLE A., « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi du 15 août 2014 », *RSC*, 2014, p. 129.

¹⁶²¹ LETURMY L., « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », *AJ pén.*, 2018, p. 491.

¹⁶²² *Ibid.*

¹⁶²³ *Ibid.*

se référer aux critères de l'article 132-1 du Code pénal relatifs à l'individualisation de la peine conformément au mouvement récent de généralisation de la motivation de la peine¹⁶²⁴. Ces critères étant larges, ils peuvent tout à fait comprendre les exemples de motivation fournis par le Professeur Laurence LETHURMY.

Une autre hypothèse peut être émise en s'appuyant sur le dernier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal ajouté par la commission mixte paritaire. Il prévoit que « lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état ». Autrement dit, dans certaines circonstances, le juge doit veiller à ce que le condamné puisse faire l'objet de « soins adaptés à son état ». Cependant, la difficulté est que l'article n'indique pas dans quelles circonstances le juge doit prendre cette précaution. Il est seulement fait référence à la peine prononcée. S'agit-il du prononcé de toute peine quelle qu'elle soit, de toute peine privative de liberté ou encore de toute peine privative de liberté n'obéissant pas à la diminution d'un tiers prévue par le second alinéa ? *A priori*, l'article ne vise que les peines privatives de liberté donc cette attention particulière aux soins ne semble concerner que les seules peines privatives de liberté. Pour autant, cette précision intervenant immédiatement après la diminution légale de peine, elle pourrait en réalité venir compenser les hypothèses où l'atténuation légale est écartée et où la durée de la peine privative de liberté est en conséquence plus longue. Dès lors, cet extrait de l'article n'est pas d'une grande aide concernant les éléments qui doivent guider la décision du juge. Il est évident que la situation mérite d'être éclairée et qu'un renvoi exprès aux critères de l'article 132-1 du Code pénal serait appréciable.

B) La vulnérabilité du fait de l'âge

339. Annonce de plan. L'âge peut être à l'origine de la vulnérabilité, tantôt il s'agira du grand âge, tantôt du jeune âge. C'est pour cette raison notamment qu'il existe une libération conditionnelle particulière pour les « seniors »¹⁶²⁵ ou encore que l'interdiction de séjour cesse lorsque le condamné a atteint 65 ans¹⁶²⁶. Néanmoins, plus que les personnes âgées, ce sont les

¹⁶²⁴ Sur la généralisation de la motivation de la peine v. ci-dessous n° 680 et s.

¹⁶²⁵ Madame Anne PONSEILLE fait référence à une libération conditionnelle « senior ». V. PONSEILLE A., « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 729. Il s'agit d'une hypothèse de libération conditionnelle dérogatoire au droit commun au bénéfice des personnes âgées de plus de soixante-dix ans. Les concernant, aucune condition relative à la durée de la peine déjà accomplie n'est requise.

¹⁶²⁶ L'article 131-32 alinéa 3 du Code pénal prévoit que « sous réserve de l'application de l'article 763 du Code de procédure pénale, l'interdiction de séjour cesse de plein droit lorsque le condamné atteint l'âge de soixante-

mineurs qui font l'objet d'un régime particulier. Celui-ci est à l'origine de nombreuses limites à l'individualisation (1) mais, une fois encore, elles sont justifiées par d'autres considérations (2).

1) Des limites au bénéfice des mineurs

340. L'autonomie du droit pénal des mineurs. Le particularisme du droit pénal des mineurs délinquants remonte à l'Antiquité romaine¹⁶²⁷. Déjà à cette époque, la responsabilité des mineurs était fonction de leur âge. Ces particularités se sont développées sous l'Ancien droit et ont ensuite inspiré le droit pénal révolutionnaire¹⁶²⁸ et l'ancien Code pénal¹⁶²⁹. La spécificité du droit pénal des mineurs délinquants a été définitivement entérinée avec l'adoption de la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992¹⁶³⁰ et encore renforcée avec l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Cette ordonnance constituait une véritable « charte de l'enfance délinquante »¹⁶³¹ ou encore un « quasi-Code pénal des mineurs »¹⁶³². Les règles consacrées par cette ordonnance organisaient une réponse originale à la délinquance des mineurs, oscillant entre répression, prévention et éducation. Les mineurs délinquants, parce qu'ils n'ont pas encore atteint la maturité d'un adulte, bénéficient d'un régime particulier, tant sur le plan procédural que substantiel¹⁶³³. Les auteurs font référence à une véritable autonomie du droit pénal des mineurs délinquants¹⁶³⁴. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs eu l'occasion de consacrer la valeur constitutionnelle de cette autonomie du droit pénal des mineurs¹⁶³⁵.

Bien que constituant le texte de référence du droit pénal des mineurs, l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante va être abrogée et remplacée par le Code

cinq ans ». La Cour de cassation en a déduit qu'une interdiction de séjour ne pouvait donc pas être prononcée à l'encontre d'une personne âgée de plus de 65 ans (v. Cass. crim., 17 janv. 1996, n° 95-84.176, *Bull. crim.* n° 31 ; *Dr. pén.*, 1996, n° 125, obs. Véron ; *RSC*, 1996, p. 850, obs. Bouloc B.).

¹⁶²⁷ ROBERT Ph., *Traité de droit des mineurs*, Cujas, 1969, p. 59 et s.

¹⁶²⁸ Code pénal du 25 septembre - 6 octobre 1791, Première partie - Des condamnations, Titre V- De l'influence de l'âge des condamnés sur la nature et la durée des peines.

¹⁶²⁹ Article 66 du Code pénal de 1810.

¹⁶³⁰ Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du Code pénal, *JO*, 23 juillet 1992

¹⁶³¹ MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Tome I, Cujas, 1997, n° 630, p. 795 et s.

¹⁶³² RUFFIN M., *Protection de la jeunesse et délinquance juvénile*, Rapport remis en Premier ministre, Documentation française, 1996, p. 13.

¹⁶³³ BONFILS Ph., « Synthèse - Mineur délinquant », *J.-Cl. Pénal*, 2018.

¹⁶³⁴ V. notamment : BONFILS Ph., GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, Dalloz, 2^e éd., 2014, n° 1352 et s., p. 833 et s. ; BONFILS Ph., « L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement », *AJ pén.*, 2012, p. 312 ; RENUCCI J.-F., « Le droit pénal des mineurs, entre son passé et son avenir », *RSC*, 2000, p. 79 et s. ; MICHEL O., *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse, Aix-en-Provence, 1999, 668 p.

¹⁶³⁵ Cons. const., déc. n° 2002-461 du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, *JO* du 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Rec.*, p. 204 ; *Gaz. Pal.* 2002, p. 3, note Schoettl J.-É. ; *JCP G*, 2003, p. 1037, note

de justice pénale des mineurs en septembre 2021. Ce nouveau code ne se contente pas de codifier les dispositions préexistantes en la matière, il introduit d'« importantes innovations »¹⁶³⁶. Néanmoins, le Professeur Philippe BONFILS constate « qu'il s'agisse du droit pénal de fond ou de la procédure, aucun principe consacré n'est véritablement nouveau »¹⁶³⁷. D'ailleurs, leur inclusion dans un article préliminaire devrait même renforcer leur visibilité et par la même occasion leur force et leur effectivité¹⁶³⁸. Ainsi, la philosophie et l'esprit de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 devraient perdurer. Sur le plan substantiel, ces particularités touchent notamment les règles relatives à la responsabilité pénale et les règles relatives aux sanctions à destination des mineurs.

341. L'individualisation en droit pénal des mineurs. Un acte infractionnel peut donner lieu à une multitude de réponses pénales différentes, selon que l'auteur de l'infraction est majeur ou mineur, selon la gravité des faits et selon la possibilité d'éduquer le mineur par exemple. L'individualisation de la réponse pénale à destination des mineurs est d'ailleurs une des préoccupations majeures du législateur. À cet égard, l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoit que le prononcé de toute mesure suppose que des investigations aient été menées afin de disposer d'une « connaissance suffisante de sa personnalité et de sa situation sociale et familiale »¹⁶³⁹. Pareillement, le nouveau Code de la justice pénale des mineurs met en place un article préliminaire qui « régit les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale des mineurs est mise en œuvre, en prenant en compte l'atténuation de cette responsabilité en fonction de leur âge et la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées ». Selon Madame Nadia BEDDIAR, « le principe d'individualisation de la peine prend, dans ce cadre, une importance renforcée puisqu'il est appréhendé comme un facteur d'efficacité et de réussite de l'action pénale »¹⁶⁴⁰. Le nouvel article L. 322-1 met également l'accent sur la nécessité de connaître la personnalité et la situation du mineur puisqu'il prévoit qu'« avant toute décision prononçant une mesure éducative ou une peine à l'égard d'un mineur déclaré coupable d'un crime, d'un délit ou d'une contravention de la cinquième classe, des investigations sont réalisées pour acquérir une

Giacopelli M. ; *LPA*, 6 janv. 2003, p. 10, note Mathieu B. ; *RDP*, 2002, p. 1731, note Roux J. ; *RSC*, 2003, p. 606, note Bück V.

¹⁶³⁶ BONFILS Ph., « Première approche du code de la justice pénale des mineurs », *AJ pén.*, 2019, p. 476.

¹⁶³⁷ *Ibid.*

¹⁶³⁸ *Ibid.*

¹⁶³⁹ Article 5-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JO*, 4 février 1945, p. 530.

¹⁶⁴⁰ BEDDIAR N., « La césure du procès pénal des mineurs », *AJ pén.*, 2019, p. 483.

connaissance suffisante de sa personnalité, de sa situation sociale et familiale et pour assurer la cohérence des décisions dont il fait l'objet ».

L'adaptation de la sanction à destination des mineurs sera également facilitée par la césure du procès pénal des mineurs. La césure du procès consiste à dissocier la décision sur la culpabilité de celle sur la peine¹⁶⁴¹. Cette idée a été développée par le mouvement de la Défense sociale nouvelle et a vu le jour dans l'ordonnance n° 45-174 de 1945 par le biais des mécanismes de dispense et d'ajournement de peine¹⁶⁴². Dans le schéma défendu par ANCEL, le procès pénal doit être scindé en deux phases. La première phase doit être centrée sur la déclaration de culpabilité alors que la seconde est consacrée au « traitement », le juge devant « s'inspirer avant tout du souci de réadapter l'individu à la vie sociale tout en protégeant la société contre la récidive »¹⁶⁴³. Ce mécanisme présente différents avantages et notamment celui d'offrir une phase d'observation permettant de déterminer le traitement adéquat du délinquant¹⁶⁴⁴.

Néanmoins, malgré la place importante qui est faite à l'individualisation en droit pénal des mineurs, de nombreuses limites à l'adaptation de la réponse pénale persistent en la matière. Il n'est pas possible de toutes les aborder ici. Faute de pouvoir être exhaustif, deux exemples seront développés : le champ d'application des sanctions pénales à destination des mineurs et la diminution de peine.

342. La nécessité du discernement des mineurs. *In limine*, l'article 122-8 du Code pénal prévoit que « les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables ». Le discernement constitue la condition nécessaire à l'engagement de la responsabilité pénale du mineur. Le système français est tel que le législateur n'a pas fixé de seuil d'âge en matière de minorité pénale. C'est donc au juge de décider au cas par cas si le mineur mis en cause était ou non doté de discernement au moment des faits. En pratique, ce discernement est évalué en tenant compte des facultés intellectuelles du mineur ainsi qu'au regard des circonstances de l'infraction. À défaut de ce

¹⁶⁴¹ Sur la césure du procès pénal voir notamment : ANCEL M., « La césure du procès pénal », in *Problèmes contemporains de procédure pénale. Recueil d'études en hommage à Louis Hugueney*, Sirey, 1964, p. 205 ; SAAS C., *L'ajournement du prononcé de la peine, Césure et recomposition du procès pénal*, Dalloz, 2004, 367 p. Sur la césure du procès pénal v. ci-dessous n° 622 et s.

¹⁶⁴² Anciens article 24-5 à 24-8 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JO*, 4 février 1945, p. 530.

¹⁶⁴³ ANCEL M., « La césure du procès pénal », in *Problèmes contemporains de procédure pénale. Recueil d'études en hommage à Louis Hugueney*, Sirey, 1964, p. 213.

¹⁶⁴⁴ SAAS C., « La césure du procès pénal pour les mineurs : une chance à saisir ! », *Gaz. Pal.*, 11-13 janv. 2009, p. 4 ; BEDDIAR N., « La césure du procès pénal des mineurs », *AJ pén.*, 2019, p. 483.

discernement, le mineur devra être considéré comme irresponsable pénalement. En revanche, si le mineur est discernant, il pourra faire l'objet de différentes mesures.

Le Code de la justice pénale des mineurs qui entrera prochainement en vigueur prévoit néanmoins des modifications s'agissant du discernement. Ainsi, l'article 122-8 du Code pénal disposera que « les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge, dans des conditions fixées par le code de la justice pénale des mineurs ». À cet effet, l'article L. 11-1 du Code a introduira une double présomption selon que le mineur est âgé de moins ou de plus de 13 ans. Pour les mineurs de moins de 13 ans, ils seront présumés « ne pas être capables de discernement », tandis que ceux âgés d'au moins 13 ans seront « présumés capables de discernement »¹⁶⁴⁵. Un seuil fixe va donc faire donc son apparition mettant fin au système de seuil souple¹⁶⁴⁶. Si cette évolution semble conforme aux exigences de l'article 40.3 de la Convention internationale des droits de l'enfant¹⁶⁴⁷, des interrogations demeurent. En effet, il semble s'agir d'une présomption simple qui peut donc être renversée par une démonstration contraire. Toutefois l'article ne dit mot sur le contenu et la mise en œuvre de cette démonstration. *A priori*, elle devrait prendre la forme d'une motivation spéciale contraire. Toutefois, il n'est pas non plus précisé au regard de quels critères cette motivation doit être réalisée. Si cette hypothèse est confirmée par la jurisprudence lors de la mise en œuvre du Code de la justice pénale des mineurs, il s'agit donc d'une nouvelle limite à l'individualisation du juge dans la mesure où le pouvoir d'appréciation de ce dernier s'agissant de la présence ou non du discernement est encadrée. La question n'est pas anodine puisque de ce discernement dépendra la possibilité ensuite de sanctionner pénalement le mineur.

343. Les mesures éducatives. Au fil des réformes, le droit pénal des mineurs a connu une véritable diversification des sanctions. Actuellement, les sanctions pénales sont de trois types : les mesures éducatives, les sanctions éducatives et les peines. L'origine des mesures éducatives remonte à la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992¹⁶⁴⁸. Il s'agit de « mesures de protection,

¹⁶⁴⁵ GALLARDO E., « Les grands axes de la réforme du droit pénal des mineurs », *JCP G.*, 2019, n° 44.

¹⁶⁴⁶ BONFILS Ph., « Réforme de la justice pénale des mineurs », *D.*, 2019, p. 984.

¹⁶⁴⁷ Selon l'article 40.3 de la Convention internationale des droits de l'enfant « 3. Les États parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale, et en particulier :

D'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale » (Convention internationale des droits de l'enfant, Convention des Nations-Unies du 20 novembre 1989, disponible en ligne).

¹⁶⁴⁸ Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du Code pénal, *JO*, 23 juillet 1992.

d'assistance, de surveillance, d'éducation ou de réforme »¹⁶⁴⁹ prononcées « dans une perspective constructive et tournée vers l'avenir »¹⁶⁵⁰. Si la majorité des mesures éducatives a vu le jour avec l'ordonnance n° 45-174 de 1945, la liste s'est progressivement allongée au gré des réformes. Les principales sont la liberté surveillée, l'admonestation, la remise aux parents, l'avertissement solennel, le placement éducatif, la mise sous protection judiciaire, la mesure d'aide ou de réparation ou encore la mesure d'activité de jour. Elles obéissent à un régime dérogatoire. Elles peuvent, par exemple être révisées à tout moment¹⁶⁵¹ et être assorties de l'exécution provisoire malgré l'exercice possible de voies de recours¹⁶⁵².

Concernant le champ d'application, ces mesures peuvent être envisagées par toutes les juridictions pénales des mineurs, qu'il s'agisse du juge des enfants au stade du jugement ou au stade de l'instruction, du tribunal pour enfants ou encore de la cour d'assises des mineurs et ce quel soit l'âge du mineur tant qu'il est discernant¹⁶⁵³. Dans la mesure où ces mesures éducatives sont tournées vers la rééducation et la resocialisation des mineurs, elles peuvent même être prononcées dans le cadre de l'instruction. Mieux encore, ces mesures peuvent être envisagées à l'encontre des mineurs en danger dans le cadre de l'assistance éducative.

Néanmoins, ces mesures sont les seules qui sont envisageables à l'encontre des mineurs discernants de moins de dix ans. Peu importe la gravité des faits ou encore le passé judiciaire, un mineur âgé de moins de dix ans au moment des faits ne peut pas faire l'objet d'une peine ni même d'une sanction éducative. Les moyens à la disposition du juge pour individualiser la réponse pénale sont réduits. Le fait que les sanctions éducatives et les peines ne puissent pas être envisagées à l'encontre de cette catégorie de mineurs constitue sans aucun doute une limite au principe d'individualisation de la peine¹⁶⁵⁴. Il s'agit là d'une limite absolue au bénéfice de ces mineurs les plus jeunes. Pendant longtemps, il en a été de même pour les mineurs âgés de moins de treize ans. Toutefois depuis 2002, ces derniers peuvent également faire l'objet de sanctions éducatives.

¹⁶⁴⁹ Ancien article 27 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JO*, 4 février 1945, p. 530.

¹⁶⁵⁰ BONFILS Ph., « Synthèse - Mineur délinquant », *J.-Cl. Pénal*, 2018.

¹⁶⁵¹ Ancien article 27 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JO*, 4 février 1945, p. 530.

¹⁶⁵² *Ibid* ancien article 22.

¹⁶⁵³ Les mesures éducatives sont les mesures les plus couramment prononcées contre les mineurs. En 2016, 31 032 mesures éducatives définitives et 22 199 mesures éducatives présentielles (Les chiffres clés de la justice, 2017, p. 22).

¹⁶⁵⁴ Pour une appréciation de ces limites v. ci-dessous : 2) Des limites légitimes n° 347 et s.

344. Les sanctions éducatives. La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002¹⁶⁵⁵ a créé une troisième catégorie de sanctions à destination des mineurs délinquants. Désormais, aux côtés des peines et des mesures éducatives, figurent également les sanctions éducatives. Comme l'indique la circulaire d'application de cette loi, ces mesures ont pour objet « d'apporter une réponse mieux adaptée aux faits commis par les mineurs et à leur personnalité lorsque les mesures éducatives apparaissent insuffisantes et que le prononcé d'une peine constituerait une sanction trop sévère »¹⁶⁵⁶. Elles s'appliquent donc notamment aux « mineurs de 10 à 13 ans qui ne pouvaient jusqu'à maintenant faire l'objet que de mesures éducatives, ces sanctions ont vocation à répondre de manière plus efficiente aux actes commis par ces derniers, notamment lorsqu'ils ont déjà été poursuivis et ont déjà fait l'objet d'admonestation, de remise à parent ou d'autres mesures éducatives et qu'il est nécessaire d'apporter une réponse judiciaire plus ferme »¹⁶⁵⁷. En 2002, l'article 15-1 de l'ordonnance de 1945 listait six sanctions éducatives dont la confiscation d'un objet détenu ou appartenant au mineur, l'interdiction de paraître dans certains lieux, l'interdiction d'entrer en relation avec la ou les victimes de l'infraction, la mesure d'aide ou de réparation mentionnée à l'article 12-1 ou encore l'obligation de suivre un stage de formation civique. Par la suite, cinq nouvelles sanctions éducatives ont vu le jour parmi lesquelles on trouve la mesure de placement pour une durée de trois mois maximum, l'exécution de travaux scolaires ou encore l'avertissement solennel. Ces sanctions « hybrides »¹⁶⁵⁸ sont censées être plus répressives que les mesures éducatives mais moins que les peines¹⁶⁵⁹. Cette hybridité n'a d'ailleurs pas échappé au Conseil constitutionnel. En effet, bien que constatant la finalité éducative de ces sanctions, il les a soumises au principe de proportionnalité des peines et donc plus largement aux grands principes du droit pénal découlant l'article 8 de la Déclaration de 1789¹⁶⁶⁰.

¹⁶⁵⁵ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JO*, 10 sept. 2002, p. 14934, spéc. art. 11 à 13.

¹⁶⁵⁶ Circulaire de présentation des dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et de certaines dispositions de droit pénal spécial résultant de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, CRIM 2002-15 E8/07-11-2002, NOR : *JUSD0230177C*, 7 nov. 2002, Ministère de la Justice.

¹⁶⁵⁷ *Ibid.*

¹⁶⁵⁸ LAZERGES Ch., « Fallait-il modifier l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 ? », *RSC*, 2003, p. 172.

¹⁶⁵⁹ Le Professeur Philippe BONFILS perçoit ces sanctions éducatives comme « *des mesures intermédiaires entre les mesures éducatives et les peines* » (BONFILS Ph., « L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement », *AJ pén.*, 2012, p. 312).

¹⁶⁶⁰ Cons. const., déc. n° 2002-461 du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, *JO* du 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Rec.*, p. 204 ; *Gaz. Pal.* 2002, p. 3, note Schoettl J.-É. ; *JCP G*, 2003, p. 1037, note Giacomelli M. ; *LPA*, 6 janv. 2003, p. 10, note Mathieu B. ; *RDP*, 2002, p. 1731, note Roux J. ; *RSC*, 2003, p. 606, note Bück V.

Du point de vue de l'individualisation, la création de nouvelles sanctions pénales est, en principe, synonyme de progression. En effet, l'introduction de ces nouvelles sanctions éducatives conduit à la diversification des sanctions pénales à destination des mineurs. Elles constituent autant de nouvelles mesures pénales à la disposition du juge afin d'adapter la réponse. Pour autant, s'agissait-il réellement de nouvelles sanctions ? En effet, leur ressemblance avec certaines peines¹⁶⁶¹ ou certaines mesures éducatives¹⁶⁶² est flagrante. Par exemple, l'avertissement solennel est tantôt qualifié de mesure éducative¹⁶⁶³, tantôt de sanction éducative¹⁶⁶⁴. De la même manière les différentes interdictions ou encore la confiscation de l'article 15-1 de l'ordonnance de 1945 ressemblent fortement à certaines peines complémentaires ou alternatives¹⁶⁶⁵. Sur le fond, ces sanctions pénales ne révolutionnent pas la matière. À cet égard, le Professeur Christine LAZERGES s'est demandé s'il n'aurait pas été « tout simplement plus judicieux d'élargir la gamme des mesures éducatives, en effet trop restreinte ? »¹⁶⁶⁶. Il est évident que la finalité réellement poursuivie par le législateur n'était pas tant de créer de nouvelles sanctions à destination des mineurs mais bien de pouvoir sanctionner plus sévèrement les mineurs âgés de dix à treize ans¹⁶⁶⁷. C'est donc chose faite avec les sanctions éducatives. Alors que ces derniers ne pouvaient être condamnés qu'à des mesures éducatives, ils peuvent depuis 2002 faire l'objet de sanctions éducatives¹⁶⁶⁸. Même si cette évolution va dans le sens d'une plus grande répression, elle permet au juge de bénéficier d'une plus grande liberté. Son panel de sanctions pénales s'est élargi et le principe d'individualisation enrichi. Pour autant, les mineurs de moins de treize ans ne peuvent toujours pas être condamnés

¹⁶⁶¹ LAZERGES Ch., « Fallait-il modifier l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 ? », *RSC*, 2003, p. 172 ; BONFILS Ph., « L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement », *AJ pén.*, 2012, p. 312 ; LETURMY L., « Droit pénal des mineurs : nouvelles confusions dans les sanctions éducatives », *Dr. pén.*, étude 10, 2007, p. 5, spéc. n° 2 à 4.

¹⁶⁶² V. notamment LETURMY L., « Droit pénal des mineurs : nouvelles confusions dans les sanctions éducatives », *Dr. pén.*, étude 10, 2007, p. 5, spéc. n° 2 à 4.

¹⁶⁶³ Article 16 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945.

¹⁶⁶⁴ Article 15-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945.

¹⁶⁶⁵ V. par exemple l'article 131-6 du Code pénal.

¹⁶⁶⁶ LAZERGES Ch., « Fallait-il modifier l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 ? », *RSC*, 2003, p. 172.

¹⁶⁶⁷ V. en ce sens notamment : CASTAIGNÈDE J., « La loi du 9 septembre 2002, un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.*, 2003, p. 779 ; LAZERGES Ch., « Fallait-il modifier l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 ? », *RSC*, 2003, p. 172. Ainsi, selon le Professeur Christine LAZERGES, « *en réalité est maladroitement habillé juridiquement, comme le fait apparaître la lecture des travaux préparatoires, la volonté politique de pouvoir punir plus sévèrement les mineurs de 10 à 13 ans* » (LAZERGES Ch., « Fallait-il modifier l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 ? », *RSC*, 2003, p. 172).

¹⁶⁶⁸ Ainsi selon Monsieur Jean-Baptiste THIERRY, « *contrairement à ce que l'on pourrait penser, le principe d'égalité n'est pas atteint par la possibilité de prononcer des sanctions différentes à des auteurs différents : il ne s'agit que de permettre au juge de juger différemment des situations différentes. Ainsi, « la diversification des sanctions applicables n'est pas une mauvaise chose en soi, puisqu'elle permet de répondre à l'objectif de réinsertion du condamné* » (THIERRY J.-B., « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008 p. 59).

à des peines. En effet, seuls les mineurs âgés d'au moins treize ans sont accessibles à de telles sanctions pénales.

345. Le Code de la justice pénale des mineurs. Parmi les nouveautés introduites par le futur Code de la justice pénale des mineurs, on trouve notamment la refonte des mesures et sanctions éducatives. En effet, alors que les mesures éducatives vont absorber certaines sanctions éducatives, cette dernière catégorie va disparaître. Le Professeur Philippe BONFILS s'est réjoui de cette disparition constatant qu'elle a le mérite de simplifier l'arsenal juridique et que ces sanctions n'ont de toute façon pas véritablement trouvé leur place depuis leur création en 2002¹⁶⁶⁹. La présentation des mesures éducatives est totalement repensée puisqu'il n'existera plus que deux mesures éducatives¹⁶⁷⁰. D'une part, on trouve l'avertissement judiciaire¹⁶⁷¹ qui semble s'apparenter à l'admonestation et à l'avertissement solennel¹⁶⁷² et d'autre part, la mesure éducative judiciaire¹⁶⁷³, qui se décline en différents « modules » et en différentes obligations ou interdictions¹⁶⁷⁴.

L'article L. 112-2 du Code de la justice pénale des mineurs précise que la mesure éducative judiciaire consiste en « un accompagnement individualisé du mineur construit à partir d'une évaluation de sa situation personnelle, familiale, sanitaire et sociale »¹⁶⁷⁵. S'agissant des modules, l'article L. 112-2 en distingue quatre, à savoir un module insertion, un module réparation, un module santé et un module placement. En réalité, on retrouve au sein de ces différents modules les anciennes mesures éducatives. Ainsi, par exemple, « le module d'insertion reprend à son compte la mesure d'accueil de jour, de placement dans un internat scolaire et de placement dans une institution ou un établissement public ou privé d'enseignement ou de formation professionnelle habilité »¹⁶⁷⁶. Pour leur part, les interdictions et obligations ne sont pas sans rappeler les sanctions éducatives. Ainsi, constituent désormais une mesure éducative judiciaire : l'interdiction de paraître dans certains lieux, l'interdiction d'entrer en contact avec la victime, les coauteurs ou les complices ou encore l'obligation de remettre un objet détenu ou appartenant au mineur et ayant servi à la réalisation de l'infraction¹⁶⁷⁷. D'ailleurs, ces dernières ne peuvent pas être prononcées à l'encontre des

¹⁶⁶⁹ V. BONFILS Ph., « Première approche du code de la justice pénale des mineurs », *AJ pén.*, 2019, p. 476 ; BONFILS Ph., GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, 2^e éd., 2014, n° 1391 s., p. 882 s.

¹⁶⁷⁰ Article L111-1 du Code de la justice pénale des mineurs.

¹⁶⁷¹ Article L111-2 du Code de la justice pénale des mineurs.

¹⁶⁷² V. en ce sens BONFILS Ph., « Première approche du code de la justice pénale des mineurs », *AJ pén.*, 2019, p. 476 ; BONFILS Ph., GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, 2^e éd., 2014, n° 1391 s., p. 882 s.

¹⁶⁷³ Articles L112-1 et s. du Code de la justice pénale des mineurs.

¹⁶⁷⁴ Article L112-2 du Code de la justice pénale des mineurs.

¹⁶⁷⁵ *Ibid.*

¹⁶⁷⁶ GALLARDO E., « Les grands axes de la réforme du droit pénal des mineurs », *JCP G.*, 2019, n° 44-45.

¹⁶⁷⁷ Article L112-2 du Code de la justice pénale des mineurs.

mineurs de moins de dix ans¹⁶⁷⁸. *A priori*, la palette de sanctions à la disposition du juge n'est finalement que faiblement impactée. Dès lors, le juge conserve son pouvoir d'individualisation.

346. L'atténuation légale de peine au bénéfice des mineurs. Conformément à ce qui a été envisagé précédemment, le droit pénal des mineurs connaît une autre limite au principe d'individualisation de la peine s'agissant de l'excuse de minorité¹⁶⁷⁹. Ainsi, depuis la loi n° 2007-1198 du 15 août 2014¹⁶⁸⁰, tous les mineurs bénéficient en principe d'une réduction de peine. L'article 20-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945¹⁶⁸¹ prévoit que seuls les mineurs de 16 à 18 ans peuvent être exclus de cette diminution légale de peine « à titre exceptionnel et sur décision spécialement motivée ». Autrement dit, si le juge veut se départir de cette excuse de minorité et bénéficier de la même peine encourue que pour les majeurs, il doit motiver spécialement sa décision. Depuis la loi de 2014, l'exclusion de la diminution de peine n'est possible que pour les mineurs de plus de seize ans.

Le Code de la justice pénale des mineurs¹⁶⁸² a prévu de maintenir cette disposition. Ainsi, l'article L. 121-5 qui entrera prochainement en vigueur affirme que « le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue ». S'agissant de l'exception, c'est l'article L. 121-7 qui prévoit que si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal de police, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent écarter cette réduction de peine par le biais d'une décision spécialement motivée « à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ainsi que de sa situation ». Il s'agit donc d'une limite relative au principe d'individualisation de la peine. Les règles en la matière resteront donc inchangées. Toutefois, l'opportunité d'une telle limite se pose.

2) Des limites légitimes

347. Une individualisation légale impossible. Il est permis de penser qu'en instaurant des sanctions pénales particulières et une réduction de peine au bénéfice des mineurs, le législateur

¹⁶⁷⁸ Sur le rapprochement entre ces mesures éducatives judiciaires et les sanctions éducatives v. notamment GALLARDO E., « Les grands axes de la réforme du droit pénal des mineurs », *JCP G.*, 2019, n° 44-45.

¹⁶⁷⁹ Pour plus de précisions sur la diminution légale de peine au bénéfice du mineur et ses conséquences sur le principe d'individualisation v. ci-dessus n° 195.

¹⁶⁸⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

¹⁶⁸¹ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JO*, 4 février 1945, p. 530.

¹⁶⁸² Le Code de la justice pénale des mineurs a été créé par l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, *JO*, 13 septembre 2019, texte n° 2. Il entrera en vigueur en septembre 2021.

contribue à individualiser le traitement pénal réservé aux mineurs. Néanmoins, une étude approfondie de l'individualisation contredit ces propos¹⁶⁸³. En effet, le législateur ne tient compte que d'un unique critère, l'âge du délinquant. Certes, il s'agit d'un critère relatif à la personne. Néanmoins il ne s'agit que d'un critère parmi d'autres. Ces dispositions dérogatoires n'ont que faire des autres critères d'individualisation prévus par l'article 132-1 du Code pénal notamment. Peu importe les circonstances de l'infraction, la personnalité du mineur et sa situation matérielle, familiale et sociale. Le droit pénal part du postulat que le mineur est « moins » responsable et mérite une sanction moindre. Dès lors, cette réduction de peine oblige le juge à prononcer des sanctions particulières ou à réduire la peine en tenant compte de l'âge alors même que les critères d'individualisation auraient peut-être pu justifier le prononcé d'une peine sévère. Il ne s'agit donc pas d'une individualisation à marche forcée mais plutôt d'une clémence à marche forcée.

De plus, le critère de l'âge est aveugle, comme tout critère imposé par la loi et qui ne suppose pas d'interprétation du juge. Le législateur ne peut exercer sa mission d'individualisation dans la mesure où il ne peut adapter le prononcé d'une peine qu'à une catégorie de personnes. Il ne peut mettre en œuvre que des critères objectifs. Pour ce qui est des critères relatifs à la personne, c'est au juge qu'il reviendra de les prendre en compte. À certains égards, le critère de l'âge est tout aussi arbitraire. Ainsi, à un jour près, un mineur pourra être condamné à des sanctions qui n'auraient pas pu être envisagées s'il avait commis les faits la veille. De la même manière, le discernement varie d'un mineur à l'autre. Alors qu'un mineur de quatorze ans pourra disposer d'une grande maturité, être pleinement conscient de ses actes et donc discernant, un mineur de dix-sept ans pourra, au contraire, être très influençable et d'une grande naïveté. Le premier bénéficiera obligatoirement d'une réduction de peine alors qu'elle pourra être écartée pour le second. L'établissement de catégories strictes reposant sur l'âge peut être, à cet égard, particulièrement critiquable et témoigne de la rigidité du système limitant, dans une certaine mesure au moins, l'individualisation de la réponse pénale. Pour autant, ces limites sont légitimes à bien des égards.

348. Une protection des mineurs délinquants nécessaire. Si juridiquement, le mineur ne se caractérise que par son âge, il présente d'autres particularités notamment biologiques et sociologiques qui expliquent qu'il bénéficie d'un régime dérogatoire. Le Professeur Philippe BONFILS défend l'idée que « le mineur ne disposant pas entièrement de son libre arbitre, il ne peut pas assumer totalement les conséquences des actes qu'il a commis ; sa responsabilité doit

¹⁶⁸³ Plus généralement sur l'impossibilité d'individualiser la peine pour le législateur v. ci-dessus n° 16.

être atténuée, sinon écartée »¹⁶⁸⁴. Il justifie également la spécificité du droit pénal des mineurs par le fait que le mineur n'est, en principe, pas encore installé dans une délinquance établie et « qu'il reste possible de le resocialiser, de le rééduquer, de le « récupérer » (...). La personnalité évolutive des mineurs et le lien très fort entre la construction de leur personnalité et leur milieu social ou familial donnent à la délinquance juvénile une certaine originalité au regard de la criminalité des majeurs, qui appelle logiquement un droit pénal particulier »¹⁶⁸⁵. Les mineurs sont censés être encore sous le joug de l'autorité parentale et donc en cours « d'éducation ». Ainsi, en raison de son jeune âge, le mineur est présumé être une personne fragile et sensible. C'est parce que les mineurs sont des « êtres en devenir », « en construction » que le droit pénal des mineurs se doit d'être davantage axé sur leur éducation et leur protection.

C'est cette idée de protection qui a guidé la rédaction de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945¹⁶⁸⁶. L'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 affirmait à cet égard : « la France n'est pas assez riche d'enfants qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains [...] Le gouvernement de la République française entend protéger efficacement les mineurs et plus particulièrement les mineurs délinquants [...] ». Monsieur Jean CHAZAL, l'un des principaux rédacteurs de cette ordonnance de 1945, disait : « Quand un enfant vole un vélo, ce n'est pas au vélo qu'il faut s'intéresser mais à l'enfant »¹⁶⁸⁷. À cet égard, il est essentiel que ces derniers bénéficient de sanctions pénales particulières. De la même manière, lorsque le prononcé d'une peine s'impose, la vulnérabilité des mineurs justifie qu'ils bénéficient dans la mesure du possible d'une réduction de peine. Ainsi, concernant la peine privative de liberté, « l'enfermement ne peut être une réponse certaine et durable à l'errance sociale. Les enfants qui en sont les victimes ne sont pas des animaux sauvages que l'on attache brutalement au piquet. L'enfermement court doit se concilier avec l'éducation longue. C'est là le paradoxe le plus redoutable de l'enfermement des enfants »¹⁶⁸⁸. En quelques mots, le Contrôleur Général des lieux de privation de liberté pointe du doigt toute la difficulté du droit pénal des mineurs. Cette nécessité d'adapter le droit pénal des mineurs et plus précisément les sanctions à destination des mineurs a été reconnue par le Conseil constitutionnel.

¹⁶⁸⁴ BONFILS Ph., « Le droit pénal substantiel des mineurs », *AJ pén.*, 2005, p. 45.

¹⁶⁸⁵ *Ibid.*

¹⁶⁸⁶ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JO*, 4 février 1945, p. 530.

¹⁶⁸⁷ CHAZAL J., *L'enfance délinquante*, PUF, 1992.

¹⁶⁸⁸ Contrôleur Général des lieux de privation de liberté, *Rapport annuel d'activité 2012 - Dossier de presse*, disponible en ligne.

Pour plus de renseignement sur les positions du CGLPL sur la peine privative de liberté v. GIACOPELLI M., GALLARDO E. (dir.), *L'élaboration d'un droit de la privation de liberté : étude autour des Recommandations minimales du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)*, LexisNexis, 2020, 476 p.

349. Une nécessité consacrée par le Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel a eu à s'intéresser au droit pénal des mineurs dans une décision n° 2002-461 du 29 août 2002¹⁶⁸⁹. L'occasion lui était donnée de constater que « l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle »¹⁶⁹⁰. Le Conseil forme ce constat en s'appuyant notamment sur la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et sur l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante¹⁶⁹¹. Dans un second temps, il nuance néanmoins ses propos en observant que la législation antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 n'a pas consacré de règle « selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives »¹⁶⁹². D'ailleurs, il note que les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que des mesures comme que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention soient prononcés. Il conclut sa réflexion en affirmant que « telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs »¹⁶⁹³.

Cette décision a été interprétée par la doctrine comme consacrant le principe d'autonomie du droit pénal des mineurs¹⁶⁹⁴. Postérieurement, le Conseil constitutionnel a pu faire application de ce principe fondamental reconnu par les lois de la République à plusieurs reprises, le confirmant à chaque fois. Ainsi, l'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de justice pénale des mineurs permet de mettre en évidence deux principes : « l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge » et « la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des

¹⁶⁸⁹ Cons. const., déc. n° 2002-461 du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, JO du 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Rec.*, p. 204 ; *Gaz. Pal.* 2002, p. 3, note Schoettl J.-É. ; *JCP G*, 2003, p. 1037, note Giacomelli M. ; *LPA*, 6 janv. 2003, p. 10, note Mathieu B. ; *RDJ*, 2002, p. 1731, note Roux J.

¹⁶⁹⁰ Cons. const., déc. n° 2002-461 du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, JO du 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Rec.*, p. 204 ; consid. 26.

¹⁶⁹¹ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JO, 4 février 1945, p. 530.

¹⁶⁹² Cons. const., déc. n° 2002-461 du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, JO du 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Rec.*, p. 204 ; consid. 26.

¹⁶⁹³ *Ibid.*

¹⁶⁹⁴ V. notamment BONFILS Ph., « L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement », *AJ pén.*, 2012, p. 312 ; BONFILS Ph., GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, Dalloz, 2^e éd., 2014, n° 1237 ; de LAMY B., « Droit pénal des mineurs : une singularité limitée », *RSC*, 2008, p. 133.

procédures appropriées »¹⁶⁹⁵. Ainsi, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur ce principe constitutionnel d'autonomie du droit pénal des mineurs pour sanctionner nombre de dispositions relatives aux mineurs délinquants de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, dite LOPPSI 2¹⁶⁹⁶.

Cependant, cette protection est loin d'être absolue. Le Professeur Bertrand de LAMY fait référence à « une constitutionnalisation peu contraignante »¹⁶⁹⁷. Par exemple, à propos des peines plancher, le Professeur Christine LAZERGES estime qu'« il est difficilement compréhensible que le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 9 août 2007, ait admis la compatibilité entre le principe fondamental reconnu par les lois de la République, qu'il a lui-même établi, avec l'application de cette loi du 10 août 2007 dans ses dispositions concernant les mineurs »¹⁶⁹⁸. Quelle que soit la force contraignante du principe, cette reconnaissance constitutionnelle est essentielle et témoigne de l'importance que le Conseil constitutionnel accorde à l'autonomie de la justice des mineurs.

350. Une protection du mineur consacrée par les dispositions européennes et internationales. Si le droit pénal des mineurs est aujourd'hui principalement régi par l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945¹⁶⁹⁹, il existe néanmoins d'autres sources importantes en la matière. Parmi ces dernières figurent par exemple les règles dites de Beijing, issues d'une Résolution des Nations Unies de 1985¹⁷⁰⁰. Bien que dépourvues de force obligatoire, elles constituent un socle de règles minimales pour l'administration de la justice pénale des mineurs auxquelles la France a entendu se soumettre. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfants du 25 janvier 1996¹⁷⁰¹ a également été ratifiée par la France¹⁷⁰².

¹⁶⁹⁵ V. par exemple : Cons. const., déc. n° 2002-461 du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, JO du 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Rec.*, p. 204 ; consid. 26.

Cons. const., déc. n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, JO du 7 mars 2007, p. 4356 ; *Rec.*, p. 93 ; consid. 9 ; *RSC*, 2008, p. 133, de Lamy B.

Cons. constit., déc. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, JO du 15 mars 2011, p. 4630 ; *Rec.*, p. 122 ; consid. 26.

¹⁶⁹⁶ Cons. constit., déc. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, JO du 15 mars 2011, p. 4630 ; *Rec.*, p. 122 ; *Constitutions* 2011, p. 223, obs. Darsonville A. ; *D.* 2011, p. 1162, Bonfils Ph. ; *RSC* 2011, p. 728, chron. Lazerges Ch. ; *RSC* 2012, p. 227, note de Lamy B.

¹⁶⁹⁷ de LAMY B., « Droit pénal des mineurs : une singularité limitée », *RSC*, 2008, p. 133.

¹⁶⁹⁸ LAZERGES Ch., « La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », *RSC*, 2008, p. 200.

¹⁶⁹⁹ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JO, 4 février 1945, p. 530.

¹⁷⁰⁰ Règles de Beijing, Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, Adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, disponible en ligne.

¹⁷⁰¹ Conseil de l'Europe, Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfants, 25 janvier 1996, disponible en ligne.

¹⁷⁰² BENHAMOU Y., « La convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfants, regards critiques », *RTDH*, 1996, p. 23

Le traité international le plus symbolique en la matière est sans aucun doute la Convention internationale des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989¹⁷⁰³. Cette convention s'intéresse notamment au mineur délinquant et lui reconnaît certaines garanties procédurales. Elle prévoit également que la justice des mineurs doit poursuivre une finalité éducative et notamment que l'emprisonnement ne doit intervenir qu'en dernier recours. S'agissant d'un traité contraignant, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies, fait office d'organe de contrôle et est chargé de veiller au respect de la convention. Cependant, en cas de violation il ne dispose pas de pouvoir de sanction. En France, le Conseil d'État, dès 1993¹⁷⁰⁴, puis la Cour de cassation, à partir de 2005¹⁷⁰⁵, ont admis que plusieurs articles de la CIDE étaient directement applicables devant les juridictions et que les particuliers pouvaient les invoquer. C'est le cas de l'article 3 sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Après avoir fait référence pour la première fois à l'« intérêt des enfants »¹⁷⁰⁶, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs consacré l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans une décision du 21 mars 2019¹⁷⁰⁷.

351. Des limites au principe d'individualisation nécessaires. Bien qu'ayant été précurseur en matière d'individualisation de la réponse pénale, le droit pénal des mineurs contient aujourd'hui plusieurs dispositions qui limitent l'importance du principe en la matière. Ainsi, comme cela a été abordé, la palette des sanctions pénales à disposition du juge est restreinte selon l'âge du mineur et lorsque le prononcé d'une peine est possible, son *quantum* est en principe réduit. Ces limites sont néanmoins légitimes. En effet, se poser la question de la place de l'individualisation en droit pénal des mineurs revient à confronter au principe d'individualisation celui de la spécificité de la justice des mineurs. Or, le principe

¹⁷⁰³ Convention relative aux droits de l'enfant, Adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, disponible en ligne.

¹⁷⁰⁴ CE, 30 juin 1993, n° 136601, *Caméara* ; CE, 29 juill. 1994, n° 143866, *Préfet de la Seine-Maritime* ; *Dr. enf. fam.* 3/1994, n° 40, p. 129 ; *AJDA*, 1994, p. 841, Denis-Linton M. ; *RDSS*, 1995, p. 167, obs. Monéger J. ; CE, 10 mars 1995, n° 141083, *Demirpence* ; *D.*, 1995, p. 617, note Benhamou Y. ; *D.*, 1998, p. 15, Abraham R. ; CE, 3 juillet 1996, n° 140872, *Paturel* ; *JCP*, 1996, I. 2279, obs. Rouault M.-Ch. ; *JCP*, 1997, I. 3996, Rubellin-Devichi J.

¹⁷⁰⁵ V. par exemple : Cass. civ. 1^{ère}, 14 juin 2005, n° 04-16942, *Bull. crim.* n° 245, p. 207 ; *D.*, 2005, p. 2790, note Boulanger F. ; *JCP*, p. 1005. II. 10115, note Chabert ; *Gaz. Pal.*, 2005, p. 3412, note Salamé G. ; Cass. civ. 1^{ère}, 8 nov. 2005, n° 02-18360, *Bull. crim.* n° 404, p. 338 ; *D.*, 2006. 554, note Boulanger F. ; *RTD civ.*, 2006, p. 101, obs. Hauser J. ; Cass. civ. 1^{ère}, 7 avr. 2006, n° 05-11285, *Bull. crim.* n° 195, p. 171 ; *D.*, 2006, p. 2293, note Poisson-Drocourt E. ; *RDSS*, 2006, p. 575, note Neirinck C. ; *RTD civ.*, 2006, p. 292, obs. Hauser J.

¹⁷⁰⁶ Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, *JO* du 18 août 1993, p. 11722 ; *Rec.*, p. 224 ; *Pouvoirs*, 1994, n° 68, p. 166, P. Avril, J. Gicquel ; *RFDC*, 1993, n° 15, p. 583-600, Favoreu L. ; *LPA*, 1994, n° 108, Bertrand M., Michel V.

¹⁷⁰⁷ Cons. const., déc. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. Adama S.*, *JO* du 22 mars 2019, texte n° 82 ; *D.* 2019, p. 742, Parinet P. ; *Dr. fam.*, 2019, p. 42, Fulchiron H. ; *Gaz. pal.*, 2019, p. 26, Catto M.-X. ; *Dr. fam.*, 2019, p. 34, Bonfils Ph.

d'individualisation de la peine doit s'effacer, dans une certaine mesure, devant la nécessité de protéger les mineurs délinquants et d'assurer une réponse davantage axée sur l'éducatif. C'est d'ailleurs pour cette raison que les obstacles à l'individualisation en la matière incitent le juge à faire preuve d'une plus grande clémence à l'égard du mineur. Autrement dit, parce que le mineur délinquant doit être protégé et doit bénéficier d'une régime dérogatoire accordant une place importante à l'éducatif, le juge doit être guidé en ce sens et les réponses répressives doivent être limitées voire écartées. Il n'y a donc pas lieu à remettre en question les limites à l'individualisation, bien au contraire.

352. Des limites au principe d'individualisation insuffisantes ? Des auteurs ont pu regretter une « singularité limitée »¹⁷⁰⁸ ou encore une perte de spécificité à l'origine d'un rapprochement de la justice des mineurs vers celle des majeurs. Ils dénoncent ainsi « la mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs »¹⁷⁰⁹ ou encore « la fin de la singularité du modèle français de prévention de la délinquance »¹⁷¹⁰. Les mesures les plus décriées sont pourtant souvent celles qui ont enrichi la palette de sanctions et qui ont ainsi étendu la marge de manœuvre des juridictions pour mineurs. Ainsi, conformément à ce qui a été envisagé précédemment, les sanctions éducatives créées en 2002 ou encore le recul de l'« excuse de minorité » par l'intervention des lois du 5 mars 2007 et du 10 août 2007 sont des mesures qui, bien que répressives, sont favorables au principe d'individualisation. Pour autant, elles sont critiquables en ce qu'elles opèrent une aggravation du sort des mineurs des délinquants et un recul de la réponse éducative. Dès lors, ne faudrait-il pas pousser la logique plus loin et encadrer davantage les pouvoirs du juge en droit pénal des mineurs ? Par exemple, l'atténuation légale de peine pourrait devenir obligatoire pour tous les mineurs quel que soit leur âge. C'est le cas notamment en Allemagne où l'âge de la responsabilité pénale est fixé à quatorze ans et où le mineur bénéficie de l'excuse de minorité de quatorze à dix-huit ans¹⁷¹¹. La réduction de peine pour les mineurs de seize à dix-huit ans constitue pour l'heure une limite relative au principe d'individualisation, une telle modification en ferait une limite absolue que le juge ne peut pas écarter. Une telle solution serait donc assez radicale. Il semble donc préférable de conserver cette possibilité d'écarter l'excuse de minorité mais en précisant les

¹⁷⁰⁸ de LAMY B., « Droit pénal des mineurs : une singularité limitée », *RSC*, 2008, p. 133.

¹⁷⁰⁹ LAZERGES Ch., « La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », *RSC*, 2008, p. 200.

¹⁷¹⁰ GAUTRON V., « La fin de la singularité du modèle français de prévention de la délinquance », *AJ pén.*, 2007, p. 205.

¹⁷¹¹ En Angleterre et au Pays de Galles, l'âge de la responsabilité pénale est fixé à dix ans et le mineur bénéficie d'une présomption d'atténuation de responsabilité entre dix et quatorze ans (v. rapport VARINARD A. (dir.), *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs*, Rapport remis au Ministre de la justice, déposé le 3 décembre 2008, p. 61).

critères de motivation spéciale. Il conviendrait d'adopter des critères stricts en précisant qu'une telle décision doit demeurer exceptionnelle.

353. Conclusion de la section II. Le principe d'individualisation ne saurait s'effacer face à une volonté de répression accrue dans la mesure où ce principe sert les fonctions et les finalités de la peine prévues par l'article 130-1 du Code pénal. Toutefois, l'individualisation de la peine ne permet pas forcément de satisfaire d'autres nécessités comme celles de lutter contre la surpopulation carcérale ou encore de protéger certaines catégories de délinquants particulièrement vulnérables. Ainsi, actuellement, l'état de certaines prisons françaises est tel que l'État français a été condamné à plusieurs reprises pour traitements inhumains et dégradants sur le fondement de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il est évident que l'individualisation de la peine ne saurait justifier des atteintes à la dignité humaine. Une telle situation légitime donc l'encadrement de la décision du juge et par la même occasion le développement d'obstacles à l'individualisation de la peine. Évidemment, encore faut-il lutter intelligemment contre la surpopulation carcérale en utilisant les bons ressorts et en veillant à ce que la peine conserve un sens tant pour le condamné que pour la société. À titre d'exemple, la lutte contre le prononcé des courtes peines d'emprisonnement doit être préférée à la politique visant à accorder automatiquement des aménagements de fin de peine.

Ces mêmes considérations peuvent également être invoquées s'agissant des personnes vulnérables. La peine perd de son sens si la personne condamnée n'est pas à même de la comprendre. En cela, l'état de minorité ou la présence de troubles mentaux va justifier l'instauration de règles dérogatoires. Les personnes atteintes de troubles mentaux sont aujourd'hui particulièrement représentées au sein des établissements pénitentiaires alors même que la majorité de ces établissements ne sont pas en capacité d'apporter des soins adaptés. Les établissements pénitentiaires ne sauraient pallier le manque des places dans les différentes structures psychiatriques réservées aux personnes atteintes de troubles mentaux. À nouveau, certains impératifs, en l'occurrence, la nécessité de protéger ces personnes vulnérables, vont justifier des atteintes au principe d'individualisation de la peine. La persistance de certaines difficultés va même légitimer l'instauration de limites absolues. Il en va ainsi, par exemple, de l'interdiction faite désormais au juge de prononcer des peines d'emprisonnement ferme inférieures à un mois.

Conclusion du chapitre II

L'étude de la pertinence des limites permet de mettre en évidence principalement deux éléments : un constat et une appréciation.

Le constat est que les limites au principe d'individualisation de la peine sont bien souvent le résultat de politiques pénales menées au gré des réformes. Il n'est pas possible d'envisager toutes les politiques pénales menées successivement par le législateur dans la mesure où l'intérêt de ce dernier est parfois versatile, fluctuant notamment en fonction des gouvernements successifs. Toutefois, de façon schématique, les obstacles à l'individualisation de la peine sont le fruit de politiques pénales qui sont au service soit de la répression de certaines délinquances, soit de la protection de certains principes ou droits fondamentaux. Alors que les premières vont permettre d'encadrer la décision du juge pour s'assurer que celui-ci fasse preuve d'une plus grande sévérité, les secondes auront pour finalité, au contraire, d'inciter le juge à davantage de clémence. L'indulgence n'est alors pas la volonté première du législateur, toutefois, elle est utilisée comme étant le vecteur qui conditionne le respect d'impératifs plus importants comme la nécessité d'éviter les traitements inhumains et dégradants dans les établissements pénitentiaires par exemple.

L'étude de la pertinence des limites conduit ensuite à une appréciation. En effet, si les limites au service de la protection apparaissent pertinentes et légitimes, celles qui poursuivent une répression accrue semblent, pour leur part, beaucoup plus contestables. Cette évaluation est finalement le résultat d'un bilan « inconvénients-avantages » ou encore d'une hiérarchisation subjective des impératifs. Ainsi, la volonté de répression accrue ne doit pas justifier l'instauration de limites à l'individualisation parce qu'en fin de compte cela entraînerait plus d'inconvénients que d'avantages. D'ailleurs, en termes d'efficacité, les résultats sont incertains et faibles. Dès lors, la répression ne saurait compenser les inconvénients découlant de la mise en place d'obstacles à la décision judiciaire. Une peine qui n'est pas individualisée est une peine qui perd de son sens, qui ne conduit pas à la réinsertion du condamné et qui, par voie de conséquence, ne permet pas de protéger la société ni de prévenir la commission de nouvelles infractions. Inversement, la balance « inconvénients-avantages » est à l'excédent lorsqu'il s'agit de protéger les personnes vulnérables du fait de leur âge, de leur état mental ou de l'état des prisons françaises. L'exemple le plus marquant est sans aucune doute celui de la surpopulation carcérale. C'est bien parce que la situation actuelle des prisons est à l'origine de traitements inhumains ou dégradants et parce que la peine privative de liberté ne permet pas de réinsérer les condamnés que la décision du juge doit être encadrée et le prononcé de telles

sanctions limité. Autrement dit, la liberté du juge va s'effacer, en partie, devant la nécessité de limiter certaines atteintes. Évidemment, si le premier constat laisse peu de place à la contradiction, il en va autrement de l'appréciation. Ainsi, chacun appréciera la pertinence des limites à sa manière en fonction de l'ordre des différentes priorités qui est le sien.

CONCLUSION DU TITRE II

L'étude de tout principe s'accompagne généralement de l'étude de ses exceptions. Toutefois, le choix a été de faire référence aux limites et non aux exceptions du principe. En effet, le terme exception renvoie à l'idée selon laquelle il y aurait des dérogations à la règle. Or, en l'occurrence, il n'existe pas de peine fixe qui ne laisserait aucune marge d'appréciation au juge. D'ailleurs, il ne fait aucun doute sur le sort qui serait réservé par le Conseil constitutionnel à de telles sanctions. Toutefois, il existe bien des dispositions qui viennent restreindre le pouvoir d'appréciation du juge et qui limitent donc le principe d'individualisation de la peine. L'étude de ces limites ne pouvait être évitée. Rapidement, un premier constat s'impose : malgré la promotion du principe d'individualisation de la peine, des limites persistent. Ces dernières sont de deux ordres, certaines sont relatives, d'autres sont absolues. Si le juge peut écarter les premières pour se retrouver à nouveau maître du prononcé de la peine, il n'en va pas de même des secondes qui s'imposent à lui.

Si l'objet de ce travail avait été de faire un plaidoyer en faveur du principe d'individualisation de la peine, la préconisation aurait été de supprimer l'intégralité de ces limites. Toutefois, la finalité est ailleurs et l'intérêt de l'étude est d'envisager l'importance de ce principe de manière objective. En conséquence, une étude approfondie de la pertinence de ces limites conduit à une conclusion plus nuancée. Ainsi, parmi les limites à l'individualisation de la peine, certaines sont essentielles en ce qu'elles répondent à des impératifs supérieurs, comme protéger des personnes vulnérables. En revanche, les limites visant à assurer une répression accrue contre certains types de délinquance sont, pour leur part, beaucoup plus contestables. D'ailleurs, l'observation des politiques pénales qui se sont succédées ces dernières années met en évidence une grande inconstance en la matière. Nombreuses sont les limites qui sont supprimées pour réapparaître ensuite au sein de nouvelles dispositions. Elles fluctuent au gré des politiques sécuritaires notamment. Ainsi, si certains obstacles à l'individualisation de la peine ont été supprimés en matière de récidive, de nouveaux ont vu le jour en matière d'infractions terroristes. Ces instabilités démontrent la faillibilité de ces limites. Toutefois, les

limites qui servent la protection de certaines catégories de délinquants sont primordiales et la seule question qui doit être posée à leur propos est de savoir si elles sont suffisantes.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

L'affirmation du principe d'individualisation des peines est ambivalente. En effet, la progression du principe contraste avec les limites qui persistent en la matière. La progression du principe est le fruit d'une évolution relativement rapide dans la mesure où il n'a véritablement fait son entrée dans le Code pénal qu'en 1994. Les étapes précédentes n'étaient finalement que les évolutions préalables et nécessaires pour permettre son apparition dans le droit positif. Ainsi, un tel principe ne pouvait voir le jour tant que des peines fixes persistaient dans le Code pénal par exemple. À peine plus de dix ans après sa consécration légale, le principe d'individualisation acquiert une valeur constitutionnelle, une reconnaissance essentielle qui témoigne de sa valorisation. Certes, l'individualisation de la peine est loin de faire figure de principe absolu. Néanmoins, une telle promotion a permis au Conseil de s'ériger en gardien du pouvoir judiciaire afin de veiller à ce que le juge conserve toujours une marge de manœuvre pour moduler la peine. Cette consécration constitutionnelle est également à l'origine d'une diffusion du principe.

Le principe d'individualisation de la peine n'a eu de cesse de se propager que ce soit grâce à l'intervention du Conseil constitutionnel ou à celle du législateur. L'individualisation de la peine concerne ainsi l'ensemble des peines et ce, de leur prononcé jusqu'à leur exécution. Mais grâce à la jurisprudence constitutionnelle et à sa large application de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, l'individualisation s'est étendue également aux sanctions ayant le caractère de punition. Cette extension de l'individualisation est parfois plus discrète, d'où la préférence pour le terme diffusion. Il en va ainsi pour certaines mesures alternatives aux poursuites ou encore pour les mesures de sûreté. Pour les premières, leur individualisation est l'œuvre de dispositions ponctuelles et pour les secondes, leur individualisation, bien que non consacrée, semble être liée intrinsèquement à leur fondement.

Malgré cette progression évidente, le principe d'individualisation de la peine demeure limité. Nombreux sont les ressorts utilisés par le législateur pour encadrer la décision du juge. La teneur des obstacles varie alors, certains seront absolus et ne pourront être surmontés, alors que d'autres pourront être écartés par différents biais. La motivation spéciale est certainement le moyen privilégié en la matière. Loin de poursuivre une finalité pédagogique, elle permet en réalité d'attirer l'attention du juge sur la décision qu'il va prendre en exigeant de sa part la justification de motifs précis. Certaines limites sont plus radicales, à l'instar des peines

complémentaires obligatoires, dont le prononcé s'impose au juge. Quoi qu'il en soit, la pertinence de ces obstacles ne dépend pas de leur vigueur mais davantage de leur finalité.

La majorité des dispositions qui limitent le principe d'individualisation de la peine sont l'œuvre des politiques pénales menées par les gouvernements successifs. Dès lors, elles répondent à l'objectif du moment à savoir lutter contre une délinquance particulièrement représentée ou particulièrement médiatisée. Cette volonté répressive va faire figure de prétexte pour encadrer la décision du juge. Ce moyen est toutefois contestable en ce que son efficacité n'est pas démontrée et en ce qu'une peine ne peut remplir les finalités qui sont les siennes sans être individualisée. Toutefois, les obstacles à la décision du juge sont essentiels dès lors qu'ils conditionnent le respect de certains droits fondamentaux. Il en va ainsi notamment de toutes les limites qui conduisent à lutter contre la surpopulation carcérale et qui permettent en cela de limiter les nombreuses atteintes à la dignité humaine qui peuvent résulter de certaines peines privatives de liberté.

Le principe d'individualisation de la peine est un principe primordial puisque de son respect va dépendre notamment l'efficacité de la peine. Conscient de cela, le législateur et, de façon plus nuancée mais incontestable, le Conseil constitutionnel, n'ont eu de cesse de le promouvoir. Toutefois, la mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine est aujourd'hui défailante. Ainsi, ce principe est loin de répondre à tous les espoirs placés en lui et ne remplit pas toutes les fonctions qui lui ont été attribuées.

PARTIE II - LA MISE EN ŒUVRE

DÉFAILLANTE DU PRINCIPE

D'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE

354. La mise en œuvre déterminante du principe. Le principe d'individualisation de la peine a été progressivement affirmé depuis la fin du XX^{ème} siècle grâce aux interventions combinées du législateur et du Conseil constitutionnel. La lecture de certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale ou de certaines décisions du Conseil constitutionnel permet de se convaincre de l'importance, au moins théorique, accordée aujourd'hui à ce principe en droit positif. Toutefois, envisager la force avec laquelle il est proclamé ne peut suffire à étudier véritablement la place occupée par le principe d'individualisation de la peine en droit positif. En effet, la place d'un tel principe dépend également de sa mise en œuvre. Ainsi, un principe peut être, *a priori*, très important mais rester, pour autant, de l'ordre du symbolique, si aucune disposition ne s'applique à le mettre effectivement en œuvre. D'ailleurs, le Professeur Reynald OTTENHOF s'est interrogé afin de savoir si « le drame de l'individualisation ne résiderait-il pas, en définitive, dans le fait de son évidence ? Chacun en ressent la nécessité sans devoir se préoccuper sérieusement de sa mise en œuvre »¹⁷¹². En conséquence, la mise en œuvre du principe doit s'entendre comme étant la façon dont le législateur s'emploie à organiser ce principe afin que le juge puisse ensuite l'appliquer concrètement. Pour permettre cette application, au-delà des articles proclamatoires symboliques que sont les articles 132-1 du Code pénal et 707 du Code de procédure pénale, le législateur s'est efforcé de développer de nombreux moyens d'individualisation de la peine afin de rendre ce principe effectif.

355. La mise en œuvre défailante du principe. Si cette mise en œuvre est déterminante en ce qu'elle conditionne l'application pratique de ce principe et son effectivité, elle est néanmoins défailante. Peut être qualifié de défailant, ce « qui fait défaut, qui est absent ou qui

¹⁷¹² OTTENHOF R. (dir), *L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui*, Erès, 2001, p. 7.

ne répond pas aux attentes de quelqu'un »¹⁷¹³. S'agissant de la mise en œuvre du principe d'individualisation, dire qu'elle est défailante revient à affirmer qu'elle n'est pas à la hauteur des espérances du législateur. En effet, même si les réformes sont le fruit des différentes politiques pénales menées, c'est bien le législateur qui va procéder à leur mise en œuvre en adoptant les dispositions permettant son application concrète. Dès lors, la mise en œuvre de ce principe est satisfaisante si elle conduit à l'individualisation effective de la peine par le juge et ce, de son prononcé à son exécution. Pour ce faire, le législateur a développé les outils d'individualisation et multiplié les compétences des différentes juridictions en la matière. La méthode confirme l'intention, les différentes politiques pénales menées au gré des réformes ont eu à cœur de développer l'individualisation de la peine et ce, quelles que soient les motivations profondes qu'elles poursuivaient.

356. Annonce de plan. Toutefois, une étude approfondie de la manière dont le principe d'individualisation de la peine est mis en œuvre permet de constater que celle-ci est désordonnée (titre I) et en conséquence, en partie ineffective (titre II).

¹⁷¹³ *Trésor de la langue française informatisé*, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [défaillant], disponible en ligne.

TITRE I - UNE MISE EN ŒUVRE DÉSORDONNÉE

357. Les moyens de la mise en œuvre. La mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine passe par le développement de moyens d'individualisation de la peine. Ces moyens sont divers et variés. Au sein du Code pénal, la section 2 du chapitre II relatif au régime des peines s'intitule « des modes de personnalisation des peines ». En ce sens, l'article 132-24 introduit cette section en affirmant que « les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section »¹⁷¹⁴. Ainsi, la section qui suit présente une partie des modalités d'individualisation de la peine à la disposition du juge. Les termes moyens, modalités et outils d'individualisation doivent être considérés comme étant synonymes. En réalité, les moyens dont disposent le juge pour individualiser la peine sont bien plus nombreux¹⁷¹⁵. Chaque peine, chaque modalité d'exécution, chaque aménagement de peine constitue un moyen permettant au juge d'adapter la peine au moment de son prononcé ou de son exécution. En cela, il n'est évidemment pas possible d'étudier tous les outils permettant d'adapter la réponse pénale. Néanmoins, les plus importants d'entre eux seront abordés afin de se rendre compte des principales caractéristiques de la mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine¹⁷¹⁶. Et s'il y a un constat qui émerge c'est bien celui de la prolifération de ces outils d'individualisation de la peine. À trop vouloir développer les moyens à la disposition du juge pour adapter la réponse pénale, le législateur a finalement souvent sacrifié la qualité de ces derniers. Ceux-ci se sont multipliés sans logique d'ensemble semant ainsi confusion et désordre général.

358. Les acteurs de la mise en œuvre. Le désordre est également de vigueur s'agissant de la compétence d'individualisation. Alors que le législateur met en œuvre le principe de façon théorique et abstraite par le biais des dispositions textuelles, le juge, pour sa part, le met en œuvre de façon pratique et concrète en appliquant ces dispositions. L'application du principe dépend donc de sa mise en œuvre concrète par les praticiens. Concernant le prononcé de la

¹⁷¹⁴ Article 132-24 du Code pénal tel que modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

¹⁷¹⁵ Sur la prolifération des moyens d'individualisation de la peine v. ci-dessous Chapitre I – La prolifération des moyens d'individualisation n° 360 et s.

¹⁷¹⁶ Sur la diversification et la complexité des outils d'individualisation de la peine v. ci-dessous n° 360 et s.

peine, l'article 132-1 du Code pénal prévoit que « toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée ». L'article fait donc du juge l'acteur principe de l'individualisation de la peine. Concernant l'exécution de la peine, l'article 707 du Code de procédure pénale est plus avare de précisions puisque la deuxième partie de l'article relative à l'adaptation de l'exécution de la peine ne mentionne aucun acteur particulier. Toutefois, *in limine*, l'article vise bien les juridictions pénales et comme son nom l'indique, le juge de l'application des peines est, en principe, l'acteur principal intervenant au stade de l'application de la peine. Dès lors, conformément aux diverses dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale, c'est principalement aux juridictions de jugement et aux juridictions de l'application de peine qu'il appartient de mettre en œuvre le principe d'individualisation de la peine. De façon classique, la juridiction de jugement est censée individualiser la peine prononcée et la juridiction de l'application des peines la peine appliquée. Toutefois, la mission d'individualiser la peine est en réalité plus complexe. Là encore, la volonté de développer à tout prix l'individualisation a entraîné un morcellement de la compétence d'individualisation.

359. Annonce de plan. La mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine est désordonnée en raison de la prolifération des moyens d'individualisation (chapitre I) et du morcellement de la compétence d'individualisation (chapitre II).

CHAPITRE I - LA PROLIFÉRATION DES MOYENS D'INDIVIDUALISATION

360. La diversification des moyens d'individualisation. Depuis la seconde moitié du XX^{ème} siècle, la peine tend également à réinsérer le délinquant au sein de la société¹⁷¹⁷. Autrement dit, « la peine qui convient le mieux au délinquant est d'abord celle qui assure sa réinsertion dans la société et préserve ainsi efficacement celle-ci en prévenant la récidive »¹⁷¹⁸. Cette fonction générale de la peine¹⁷¹⁹ ne peut être atteinte si la peine prononcée n'est pas individualisée, autrement dit, adaptée en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale¹⁷²⁰. En ce sens, le Professeur Raymond GASSIN faisait référence au « principe de l'individualisation-resocialisation »¹⁷²¹. C'est donc dans l'idée de « prolonger le mouvement déjà amorcé depuis le milieu du siècle vers une meilleure réinsertion ou resocialisation du délinquant » que le législateur a multiplié les moyens d'individualisation de la peine. De la même façon, lorsque le législateur permet au juge de l'application des peines de modifier l'aménagement de peine précédemment prononcé, il contribue à l'adaptation de l'exécution de la peine. Il s'agira alors plus précisément d'une technique judiciaire d'individualisation. Ces différents outils connaissent une multiplication et une diversification incontestables¹⁷²². À titre d'exemple, les peines se multiplient en ce que leur nombre augmente et elles se diversifient en ce que les finalités qu'elles poursuivent sont de plus en plus variées.

361. La complexification des moyens d'individualisation. Selon Madame Béatrice LAPÉROU-SCHENEIDER, les deux objectifs poursuivis par le nouveau Code pénal étaient de

¹⁷¹⁷ GASSIN R., « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *RSC*, 1996, p. 155.

¹⁷¹⁸ SYR J.-H., « Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale », *RSC*, 1994, p. 217.

¹⁷¹⁹ Article 130-1 du Code pénal.

¹⁷²⁰ Article 132-1 du Code pénal.

¹⁷²¹ GASSIN R., « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *RSC*, 1996, p. 155 et p. 443.

¹⁷²² Nombreux sont les auteurs à avoir observé cette diversification, v. notamment : GIACOPELLI M., « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », *AJ pén.*, 2005, p. 89 ; PAPTAEODOROU T., « La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français », *RSC*, 1997, p. 15 ; SYR J.-H., « Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale », *RSC*, 1994, p. 217 à 235 ; PONCELA P., « Livre I du nouveau Code pénal », *RSC*, 1993, p. 455 ; THIERRY J.-B., « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008 p. 59 ; BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 17, n° 34.

développer les moyens d'individualisation et de simplifier l'arsenal répressif¹⁷²³. Si le premier est en grande partie satisfait, c'est loin d'être le cas pour le second. C'est pour cette raison que le terme « prolifération » est particulièrement approprié. En effet, la prolifération est définie comme la multiplication rapide et le plus souvent anarchique de certains éléments¹⁷²⁴. La connotation négative de ce terme permet de mettre en évidence le double mouvement qui s'opère en la matière, à savoir, la multiplication des moyens d'individualisation ainsi que leur complexification. La complexification s'entend de ce qui est devenu complexe et, est complexe tout ce qui est difficile à comprendre ou à utiliser¹⁷²⁵. Il en va ainsi des nombreux moyens d'individualisation. Les raisons de cette complexité sont diverses. Certains outils d'individualisation sont redondants, d'autres sont confus ou encore inadaptés aux réalités pratiques.

La complexité est tel qu'il est même difficile d'identifier ces outils d'individualisation. D'un côté, le législateur appréhende ces outils de façon restrictive en développant une section relative aux « modes de personnalisation » au sein du Code pénal¹⁷²⁶. De l'autre côté, le Conseil constitutionnel adopte une définition extrêmement large considérant que le relèvement¹⁷²⁷ ou encore le défaut d'inscription au casier judiciaire¹⁷²⁸ constituent des moyens permettant d'individualiser la peine.

La complexification de l'arsenal pénal semble aller en s'accroissant. En effet, si les lois qui se succèdent depuis la fin du XX^{ème} siècle introduisent régulièrement de nouveaux outils d'individualisation, peu d'entre elles sont parvenues à endiguer la difficulté croissante de la matière. En témoignent notamment les rapports parlementaires qui ont été réalisés sur ce sujet. La lettre de mission du rapport COTTE rendu en 2015 affirmait qu'une remise en ordre technique et juridique du droit de l'exécution des peines s'imposait « tant le droit des peines a

¹⁷²³ LAPÉROU B., « Fractionnement de l'amende et jours-amende », *RSC*, 1999, p. 273.

¹⁷²⁴ *Trésor de la langue française informatisé*, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [prolifération], disponible en ligne.

¹⁷²⁵ *Ibid* [complexe].

¹⁷²⁶ Sur les moyens de mise en œuvre du principe d'individualisation v. ci-dessus n° 357.

¹⁷²⁷ Sur le relèvement v. notamment sur la peine de peine de publication de la condamnation de l'article L. 121-4 du Code de la consommation : Cons. const., déc. n° 2010-41 QPC du 29 septembre 2010, *Société Cdiscount et autre*, *JO* du 30 septembre 2010, p. 17783 ; *Constitutions* 2011, p.531, obs. Darsonville A. ; *JCP G.* 2010, 1149, note Lepage A. et Matsopoulou H. ; *Dr. Pén.* 2010, comm. 122, obs. Robert J.-H. ; *AJ pén.*, 2010, p. 501, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *RSC* 2011, p.193, chron. Lazerges C. ; *D.* 2011, p. 54, note Bouloc B..

V. également : Cons. const., déc. n° 2015-493 QPC du 16 oct. 2015, *M. Abdullah N.*, *JO* du 18 oct. 2015, p. 19446 ; *Constitutions*, 2015, p. 593, note Bioy X. ; *RFDC*, 2016, p. 172, note Perrier J.-B. ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 974, Bonis-Garçon É.

¹⁷²⁸ Sur le défaut d'inscription au casier judiciaire v. Cons. const., déc. n° 2018-731 QPC du 14 septembre 2018, *Mme Juliet I.*, *JO* du 15 septembre 2018, texte n° 57 ; *Dr. pén.* n° 11, 2018, comm. 206, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, p. 541, Ponselle A. ; *Gaz. Pal.*, 2018, p. 34, Detraz S. ; *AJ pén.*, 2018, p. 515, Grégoire L. ; *Procédures*, 2018, p. 346, comm. Buisson J. Pour une critique de cette décision v. ci-dessus n° 247.

fait l'objet de multiples réformes, sans cohérence d'ensemble et est devenu, non seulement pour les justiciables mais aussi pour les praticiens particulièrement complexe, parfois contradictoire et pour partie contestables tant eu regard des exigences constitutionnelles que conventionnelles »¹⁷²⁹. Le rapport avait donc pour ambition de proposer une refonte du droit des peines. Pareillement, le livre cinquième des Chantiers de la justice rendu en 2018 avait déploré « l'absence de clarté, de lisibilité, d'accessibilité et de prévisibilité de la loi pénale en ce domaine »¹⁷³⁰.

Si l'objectif de simplification et de rationalisation du droit peut sembler difficilement conciliable avec le développement des outils d'individualisation de la peine, il n'en est rien en réalité¹⁷³¹. En effet, la complexification du droit de la sanction pénale rend l'arsenal pénal difficilement utilisable par le juge. La peine perd de son sens et de son efficacité. Dès lors, la quantité des moyens d'individualisation ne doit pas prendre le pas sur la qualité de ces derniers. Une simplification de la matière permettrait de retrouver l'efficacité de certains dispositifs et de rendre la matière plus accessible, que ce soit pour le juge ou pour le justiciable. Le principe d'individualisation de la peine en sortirait grandi.

362. Annonce de plan. La prolifération des moyens d'individualisation de la peine prononcée et de la peine exécutée est regrettable dans la mesure où leur diversité (section 1) s'accompagne aujourd'hui d'une importante complexité (section 2).

SECTION I - LA DIVERSITÉ DES MOYENS D'INDIVIDUALISATION

363. Annonce de plan. Une fois que la juridiction de jugement a reconnu la culpabilité de l'auteur des faits, elle va s'intéresser à la peine afin que le prononcé de celle-ci soit individualisé et réponde aux fonctions et finalités de l'article 130-1 du Code pénal. Classiquement le prononcé de la peine incombe donc à la juridiction de jugement. En principe, ce n'est que dans un second temps que la question de son application se posera¹⁷³². Cette seconde phase relative à l'application de la peine se déroulera sous la houlette de la juridiction de l'application des peines. Dans la mesure où le principe d'individualisation vise tant la peine prononcée que la peine appliquée, il n'y a rien d'étonnant à constater que le phénomène de diversification

¹⁷²⁹ COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 6.

¹⁷³⁰ COTTE B., MINKOWSKI J. (dir.), « Sens et efficacité de la peine » in *Les chantiers de la Justice*, 2018, p. 6

¹⁷³¹ LAPÉROU B., « Fractionnement de l'amende et jours-amende », *RSC*, 1999, p. 273.

¹⁷³² V. Chapitre II – Le morcellement de la compétence d'individualisation n° 483 et s.

concerne tant les moyens d'individualisation de la peine prononcée (I) que ceux de la peine appliquée (II).

I- La diversité des moyens d'individualisation de la peine prononcée

364. Annonce de plan. Il existe une multitude de façons d'individualiser la peine prononcée. Faute de pouvoir lister limitativement ces possibilités, il convient de faire état des principaux outils mis à la disposition du juge pour qu'il soit en mesure de prononcer une peine adaptée. Pour ce faire, le législateur s'est employé à étoffer l'arsenal pénal que ce soit en diversifiant les peines encourues (A), en diversifiant les modalités d'exécution de celles-ci (B) ou en diversifiant les dispositifs organisant le défaut du prononcé de la peine (C).

A) La diversité des peines

365. Annonce de plan. Poursuivant notamment la volonté d'éviter les courtes peines d'emprisonnement, le législateur a diversifié les peines au point que la peine apparaît aujourd'hui comme « hypertrophiée »¹⁷³³. En faire l'inventaire est donc particulièrement difficile. Il est possible de catégoriser les peines selon différents critères¹⁷³⁴. Elles sont souvent répertoriées en fonction de leur gravité, en distinguant les peines contraventionnelles, correctionnelles et criminelles. Toutefois, il existe d'autres manières de les trier notamment en fonction de leurs destinataires, des différentes finalités poursuivies ou encore des conditions de leur prononcé, eu égard à leur nature de peine principale, alternative ou complémentaire. Ces multiples classements témoignent de la diversité et de la variété des peines à la disposition du juge. Les peines existantes ont des objets (1), des fonctions (2) et des classes (3) multiples.

1) Des peines aux objets variés

366. Les peines pécuniaires. Les peines pécuniaires sont les peines qui supposent le paiement de sommes au Trésor public. La plus répandue est sans aucune doute la peine d'amende. La loi ne prévoit aucune échelle en matière criminelle et correctionnelle. En revanche, en matière contraventionnelle, le législateur a prévu que l'amende ne pouvait excéder

¹⁷³³ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 723 à 724.

¹⁷³⁴ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 39, n° 54.

3 000 euros¹⁷³⁵. Un montant maximum est alors fixé pour chaque classe de contravention¹⁷³⁶. En matière correctionnelle et criminelle, les montants sont parfois très élevés. Cependant, aucune hiérarchie n'a été fixée entre les sommes prévues dans ces deux matières. Ainsi, le meurtre est puni de trente de réclusion criminelle¹⁷³⁷ et d'aucune peine d'amende alors que l'importation ou l'exportation illicites de stupéfiants sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 7 500 000 euros d'amende¹⁷³⁸.

Concernant les personnes morales, l'article 131-38 alinéa 1^{er} du Code pénal prévoit que les personnes morales encourent le quintuple de la peine d'amende prévue pour les personnes physiques¹⁷³⁹. À la suite de la disparition du principe de spécialité, le législateur a ajouté une disposition qui prévoit qu'en l'absence de peine d'amende encourue par l'auteur personne physique, la peine encourue par l'auteur personne morale est d'un million d'euros¹⁷⁴⁰. Cela laisse au juge une large marge de modulation pour prononcer une peine d'amende tenant compte des critères d'individualisation de la peine¹⁷⁴¹ et particulièrement des ressources et des charges de la personne morale auteur de l'infraction¹⁷⁴².

Le juge peut également décider de majorer l'amende de 10 % du montant encouru en matière contraventionnelle, correctionnelle et criminelle¹⁷⁴³. Cette majoration est alors destinée à financer l'aide aux victimes. Le montant de cette augmentation doit également être décidé par « le juge en fonction des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de la situation matérielle, familiale et sociale de celui-ci »¹⁷⁴⁴. Il s'agit là d'une possibilité pour le juge d'aggraver la peine d'amende prononcée en fonction des critères d'individualisation. Dès lors, cette disposition octroie au juge une marge d'appréciation supplémentaire en faveur du principe d'individualisation de la peine. Toutefois, s'agissant d'une majoration pécuniaire,

¹⁷³⁵ Article 131-13 du Code pénal.

¹⁷³⁶ Conformément à l'article 131-13 du Code pénal, « le montant de l'amende est le suivant :

1° 38 euros au plus pour les contraventions de la 1^{re} classe ;

2° 150 euros au plus pour les contraventions de la 2^e classe ;

3° 450 euros au plus pour les contraventions de la 3^e classe ;

4° 750 euros au plus pour les contraventions de la 4^e classe ;

5° 1 500 euros au plus pour les contraventions de la 5^e classe, montant qui peut être porté à 3 000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit ».

¹⁷³⁷ Article 221-1 du Code pénal.

¹⁷³⁸ Article 222-36 du Code pénal.

¹⁷³⁹ Article 131-38 alinéa 1^{er} du Code pénal.

¹⁷⁴⁰ Article 131-38 alinéa 2nd du Code pénal.

¹⁷⁴¹ Article 132-1 du Code pénal. À cet égard, il est étonnant qu'aucune distinction ne soit opérée quant aux critères d'individualisation des peines prononcées à l'encontre des personnes morales. Certains critères comme ceux relatifs à la personnalité ou à la situation familiale n'ont pas de sens s'agissant des personnes morales.

¹⁷⁴² Article 132-20 du Code pénal.

¹⁷⁴³ À l'exception des amendes forfaitaires (v. article 131-38 alinéa 3^e du Code pénal).

¹⁷⁴⁴ Article 707-6 du Code de procédure pénale.

il est étonnant qu'il ne soit pas fait référence également aux ressources et charges de l'auteur des faits.

Par ailleurs, il faut également préciser qu'initialement cette majoration n'avait pas été prévue dans ces conditions-là. En effet, le 18 juillet 2014, le Conseil constitutionnel a été saisi de la loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales afin de contrôler sa conformité aux garanties constitutionnelles¹⁷⁴⁵. L'article 49 de la loi prévoyait alors que « les amendes prononcées en matière contraventionnelle, correctionnelle et criminelle, à l'exception des amendes forfaitaires, sont affectées d'une majoration de 10 % perçue lors de leur recouvrement ». Autrement dit, la majoration des amendes devait être automatique et le taux fixe à 10 %. Le Conseil constitutionnel, conformément à sa jurisprudence, a rappelé que le principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789 implique que la peine d'amende ne puisse être appliquée que si le juge ou l'autorité compétente l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce. En l'occurrence, il a pu noter que « les majorations instituées par ces dispositions constituent des peines accessoires ; que ces peines sont appliquées automatiquement dès lors qu'est prononcée une peine d'amende ou une sanction pécuniaire prévue par ces dispositions sans que le juge ou l'autorité compétente ne les prononce en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce »¹⁷⁴⁶. Il en a donc déduit que la disposition en question était inconstitutionnelle. Le législateur a repris sa copie avec la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016¹⁷⁴⁷ en supprimant le caractère automatique de la majoration et en la transformant en un nouvel outil permettant au juge d'aggraver le montant de la peine d'amende. Toutefois, il est toujours regrettable que le montant de la majoration ne soit pas modulable.

La peine de jours-amende présente également la particularité de mêler privation de liberté et peine pécuniaire¹⁷⁴⁸. Il s'agit d'une somme à payer au Trésor public, dont le montant est fixé par le juge et constitue une contribution quotidienne fixée pour un nombre de jours. Au terme

¹⁷⁴⁵ Cons. const., déc. n° 2014-696 DC du 7 août 2014, *Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, JO du 17 août 2014, p. 13659 ; *Dr. pén.*, 2014, n° 9, note Conte Ph. ; *Gaz. Pal.* 2014, p. 3, note Dreyer É ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 927, Bonis-Garçon É. ; *Dr. pén.* 2014, n° 10, Peltier V. V. également : PONSEILLE A., « Automaticité et peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Rousseau. Constitution, justice, démocratie*, LGDJ, 2020, p. 180.

¹⁷⁴⁶ Cons. const., déc. n° 2014-696 DC du 7 août 2014, *Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, JO du 17 août 2014, p. 13659, consid. 25 à 30.

¹⁷⁴⁷ Article 82 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, JO, 4 juin 2016, texte n°1.

¹⁷⁴⁸ La Cour de cassation affirme néanmoins que la peine de jours-amende constitue une modalité de l'amende v. Cass. crim., 26 sept. 1990, n° 90-81691 ; *Bull. crim.* n° 323, RSC, 1991, p. 75, obs. Delmas Saint-Hilaire J.-P. (plus largement sur la peine de jours-amende v. ROURE D., « Les jours-amendes : une sanction à redéfinir », *D.*, 1996, p. 64 ; BIOY H., *Le jour-amende en droit pénal français*, Thèse, Bordeaux, LGDJ, 2016, 500 p.).

du délai, le condamné pourra être incarcéré pour une durée correspondant au nombre de jours impayés¹⁷⁴⁹. Ici encore, le législateur prévoit que « le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ; il ne peut excéder 1 000 euros » et que « le nombre de jours-amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ; il ne peut excéder trois cent soixante »¹⁷⁵⁰. Il est fait référence explicitement aux critères de l'individualisation de la peine. Néanmoins, il est étonnant que le montant et le nombre des jours-amende ne soit pas déterminé en fonction de ces mêmes critères.

367. Les peines privatives de la liberté d'aller et venir. Depuis la loi n° 81-908 du 9 octobre 1981¹⁷⁵¹, la peine de mort est abolie en droit français. À compter de cette date, la peine de réclusion criminelle à perpétuité est devenue la peine la plus lourde de l'arsenal répressif. La suppression de la peine de mort constitue, du point de vue de l'individualisation uniquement, un recul. Le juge se trouve privé d'une sanction qui était à sa disposition pour adapter la réponse pénale¹⁷⁵². Il en va de même de la peine de travaux forcés¹⁷⁵³. Néanmoins, au regard des effets irrémédiables de la peine de mort, de l'aspect archaïque de ces peines et surtout, eu égard aux droits fondamentaux, l'abolition de ces peines ne peut qu'être saluée. Voilà une nouvelle illustration de la nécessité de limiter l'individualisation face à la nécessité d'assurer certains droits fondamentaux comme la dignité humaine¹⁷⁵⁴.

La réclusion criminelle peut également être à temps. Elle comporte trois échelons, trente ans, vingt ans et quinze ans¹⁷⁵⁵. En tout état de cause, la durée de la réclusion criminelle est d'au moins dix ans¹⁷⁵⁶. Sans cela, il s'agit d'une peine d'emprisonnement¹⁷⁵⁷. Cependant, malgré le changement de nature de la peine privative de liberté, le juge est libre de prononcer une peine d'emprisonnement alors que l'auteur encourt une peine de réclusion criminelle¹⁷⁵⁸. Les seules peines minimales sont celles prévues par l'article 132-18 du Code pénal. Depuis la loi du 28 avril 1832¹⁷⁵⁹, le droit pénal distingue deux types de peines de réclusion criminelle, l'une pour les infractions de droit commun, l'autre pour les infractions politiques. Cette dernière

¹⁷⁴⁹ Article 131-5 du Code pénal.

¹⁷⁵⁰ Article 131-5 du Code pénal.

¹⁷⁵¹ Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort, *JO*, 10 octobre 1981, p. 2759.

¹⁷⁵² CANNAT P., « Peut-il exister une peine de remplacement de la peine de mort ? », *RSC*, 1967, p. 477.

¹⁷⁵³ V. CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^{ème} éd., PUF, 2014, p. 73, n° 32.

¹⁷⁵⁴ Sur la pertinence des limites au principe d'individualisation de la peine v. ci-dessus Chapitre II – La pertinence des limites n° 252 et s.

¹⁷⁵⁵ Article 131-1 du Code pénal.

¹⁷⁵⁶ Art. 131-1 alinéa 6 du Code pénal.

¹⁷⁵⁷ Cass. crim. 19 avril 2000, n° 99-86.469, *Bull. crim.* 2000, n° 157.

¹⁷⁵⁸ Article 132-18 du Code pénal.

¹⁷⁵⁹ Loi du 28 avril 1832 contenant des modifications au Code pénal et au code d'instruction criminelle, *JO*, 20 août 1944, p. 121.

est appelée « détention criminelle »¹⁷⁶⁰. Qu'il s'agisse d'emprisonnement, de réclusion ou de détention criminelle, il s'agit de peines privatives de liberté qui ont donc toutes pour objet de priver le condamné de sa liberté d'aller et venir en l'enfermant dans un établissement pénitentiaire. Certes, l'établissement pénitentiaire¹⁷⁶¹ et le régime d'exécution¹⁷⁶² sont fonctions du *quantum* de la peine. Cependant, l'objet de la peine demeure identique.

Il n'existe plus de peine privative de liberté en matière contraventionnelle. L'ancien Code pénal prévoyait que certaines contraventions étaient punies par des peines de police pour lesquelles l'emprisonnement allait jusqu'à deux mois¹⁷⁶³. Cependant, la légitimité de la privation de liberté en matière contraventionnelle avait été soulevée bien avant la réforme du Code pénal. Ainsi, la question avait été posée au Conseil constitutionnel de savoir si le pouvoir exécutif pouvait assortir ses règlements de peines d'emprisonnement. Le 28 novembre 1973, en se fondant sur les articles 34 et 66 de la Constitution, le Conseil constitutionnel avait décidé que « la détermination des contraventions et des peines qui leur sont applicables est du domaine réglementaire, lorsque lesdites peines ne comportent pas de mesure privative de liberté »¹⁷⁶⁴. Il a fallu attendre la réforme du nouveau Code pénal pour que le législateur tire les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel et supprime les peines d'emprisonnement en matière contraventionnelle¹⁷⁶⁵.

368. Les peines restrictives de la liberté d'aller et venir. La liberté d'aller et venir peut également être atteinte par des peines restrictives de liberté¹⁷⁶⁶. Ces dernières restreignent la liberté de déplacement du condamné mais lui permettent malgré tout de mener une vie

¹⁷⁶⁰ Article 131-1 du Code pénal.

¹⁷⁶¹ Sur les différents établissements pénitentiaires v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 723 à 724.

¹⁷⁶² Sur les régimes différenciés au sein des établissements v. notamment : HERZOG-EVANS M., « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, 2010, p. 31 ; CLIQUENNOIS G., « Régimes différenciés en centre de détention : une prophétie autoréalisatrice », *Dedans-Dehors*, sept.-oct. 2007, p. 24 ; SCMITZ J., « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA*, 2013, p. 817 ; PÉCHILLON É., « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre de 2009 », *AJ pén.*, 2009, p. 473 ; CÉRÉ J.-P., « Virage ou mirage pénitentiaire ? À propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G.*, 2009, p. 47.

¹⁷⁶³ V. LARGUIER J., « L'emprisonnement pour contravention », *RSC*, 1975, p. 855 ; RASSAT M.-L., « Emprisonnement et contravention », *JCP*, 1975. I, p. 2740.

¹⁷⁶⁴ Cons. const. déc. n° 73-80 L du 28 nov. 1973, *JO* du 6 décembre 1973, p. 12949 ; *D.*, 1974, p. 269 ; *D.*, 1974, p. 83, note Hamon L. ; *RSC*, 1974, p. 855, Larguier J. ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 1975, *Sirey*, 1975, p. 309-338, Favoreu L., Philip L.

¹⁷⁶⁵ Pour plus de détails sur la genèse de cette suppression de l'emprisonnement en matière contraventionnelle v. notamment : COURTIN Ch., « Contravention », *Rép. pén. Dalloz*, 2010, n° 51 à 52.

¹⁷⁶⁶ D'autres mesures emportent des restrictions à la liberté d'aller et venir, à l'instar du sursis probatoire ou encore de la libération conditionnelle par exemple. Cependant, il ne s'agit pas de peines mais respectivement d'une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement et d'un aménagement de peine. Dès lors, ils seront envisagés ci-dessous.

relativement « normale, sur le plan familial, professionnel, etc. »¹⁷⁶⁷. Il en va ainsi de l'interdiction de séjour, de l'interdiction du territoire ou de l'interdiction de quitter le territoire français notamment.

D'autres peines ont des incidences sur la liberté d'aller et venir. Par exemple, l'ancienne contrainte pénale soumettait le condamné aux mesures de contrôle de l'article 132-44 du Code pénal, parmi lesquelles figure la nécessité de demander l'autorisation au juge de l'application des peines d'effectuer certains déplacements. Cependant, il ne s'agissait que d'une restriction parmi d'autres. Autrement dit, l'objet premier de la contrainte pénale¹⁷⁶⁸ n'était pas de restreindre la liberté d'aller et venir mais bien de soumettre le condamné à un « accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu »¹⁷⁶⁹.

369. Les peines restrictives et privatives de droits. À côté des peines pécuniaires et des peines restrictives ou privatives de la liberté d'aller et venir, il existe également des peines restrictives et privatives de droits. L'article 131-6 du Code pénal prévoit que « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place de l'emprisonnement, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de liberté ». Selon les Professeurs PELTIER et BONIS, ces peines sont « improprement dénommées »¹⁷⁷⁰ dans la mesure où l'expression « peine privative de liberté » est classiquement réservée aux peines de réclusion criminelle et d'emprisonnement. Il est vrai que les articles 131-3 et 131-7 du Code pénal font référence plutôt aux peines privatives et restrictives de droits. En réalité, aucune des expressions n'est incorrecte dans la mesure où toutes ces peines emportent bien la restriction voire la privation de certains droits ou libertés. Les droits et libertés en question diffèrent selon les catégories de mesures concernées. Ainsi, dans le cadre de l'emprisonnement et de la réclusion criminelle, il s'agit d'une privation de la liberté d'aller et venir. En revanche, s'agissant de la suspension du permis de conduire, elle emporte l'interdiction de conduire un véhicule terrestre à moteur avec permis durant toute la durée de la suspension du permis en question. Le « droit » concerné est donc le droit de conduire un véhicule pour les personnes remplissant certaines conditions. Il est entendu ici dans une acception non technique comme étant synonyme de « prérogative »¹⁷⁷¹. En cela, il tend alors à se confondre avec la notion de

¹⁷⁶⁷ BOULOC B., *Droit pénal général*, 26^{ème} éd., Dalloz, 2019, p. 517, n° 625.

¹⁷⁶⁸ À compter du 24 mars 2020, la contrainte pénale ne pourra plus être prononcée. Cependant, on retrouvera un contenu semblable au sein du sursis probatoire (v. art. 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019).

¹⁷⁶⁹ V. article 131-4-1 du Code pénal.

¹⁷⁷⁰ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 75, n° 148.

¹⁷⁷¹ CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, 2019 [Droit].

liberté qui, prise « au sens banal »¹⁷⁷² du terme, renvoie à la « faculté » de faire quelque chose¹⁷⁷³.

Les autres prérogatives qui peuvent être réduites ou supprimées sont de natures extrêmement variées. L'article 131-6 en contient déjà quinze. Mais d'autres figurent dans la partie spéciale du Code pénal et sont prévues à titre de peines complémentaires¹⁷⁷⁴. S'agissant du contenu, certaines s'attachent à la personne du condamné¹⁷⁷⁵. Il en va ainsi des nombreuses interdictions : interdiction de détenir ou de porter une arme, d'entrer en relation avec des personnes, de paraître dans certains lieux, d'exercer certaines activités professionnelles. Au sein de l'article 131-6, pas moins de onze peines font référence à une interdiction quelconque. D'autres restrictions concernent des objets comme l'immobilisation du véhicule, la confiscation de l'arme ou de la chose qui a servi à réaliser l'infraction par exemple. Tantôt la durée de ces mesures est limitée, tantôt elle est illimitée, autrement dit, définitive. Les peines privatives et restrictives de droits sont spécifiques et ciblent précisément le droit ou la liberté à encadrer ou à supprimer pour éviter le risque de récidive. Elles constituent des outils intéressants d'adaptation de la réponse pénale.

370. Les peines emportant obligation de faire. Il existe de nombreuses autres peines plus contraignantes que les peines restrictives et privatives de droits prévues par l'article 131-6 du Code pénal notamment. Il en va ainsi du travail d'intérêt général, de la peine de stage¹⁷⁷⁶, de la sanction-réparation, du suivi socio-judiciaire ou encore de la contrainte pénale¹⁷⁷⁷. Ces peines imposent au condamné des obligations positives de faire. La sanction-réparation est l'obligation imposée au condamné d'indemniser la victime du préjudice subi¹⁷⁷⁸. Le travail d'intérêt général est l'obligation de réaliser un travail non rémunéré au profit d'une personne de droit public ou

¹⁷⁷² *Ibid* [Liberté].

¹⁷⁷³ *Ibid*.

¹⁷⁷⁴ Article 132-10 du Code pénal.

¹⁷⁷⁵ La distinction entre les peines relatives à la personne et celles aux objets est empruntée aux Professeurs BONIS et PELTIER (v. BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 75, n° 148).

¹⁷⁷⁶ Depuis le 24 mars 2020, les différentes peines de stages sont contenues au sein du même peine de stage prévue à l'article 131-5-1 du Code pénal (v. art. 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019). Sur la nouvelle peine de stage v. ci-dessous n° 440 et s.

¹⁷⁷⁷ Depuis le 24 mars 2020, la contrainte pénale ne peut plus être prononcée. Cependant, un contenu semblable peut être retrouvé au sein du sursis probatoire prévu à l'article 132-4-1 du Code pénal (v. art. 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019). Sur le sursis probatoire v. ci-dessous n° 444 et s.

¹⁷⁷⁸ Article 131-8-1 du Code pénal. À propos de la sanction-réparation v. notamment : FOURNIER S., « La peine de sanction-réparation : un hybride disgracieux », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 285 et s. ; GIACOPELLI M., « Libres propos sur la sanction-réparation », *D.*, 2007, p. 1551 ; RIBEYRE C., « Chronique législative », *RSC*, 2007, p. 858, spéc. 7. La sanction-réparation (loi n° 2007-297 du 5 mars 2007).

de droit privé chargée d'une mission de service public¹⁷⁷⁹. Il ne fait aucun doute que ce foisonnement des différentes peines permet d'individualiser la peine.

2) Des peines aux fonctions variées

371. Les fonctions et finalités générales de la peine. Depuis la loi n° 2014-896 du 15 août 2014¹⁷⁸⁰, l'article 130-1 du Code pénal dispose qu' « afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ». Les auteurs sont unanimes : il s'agit là des fonctions et des finalités de la peine¹⁷⁸¹. Les termes « afin » et « fonctions » l'indiquent clairement. De la même manière, l'article 132-1 du Code pénal renvoie aux « finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ». Les finalités de la peine sont triples. Les peines doivent tendre à la protection de la société, à la prévention de la commission de nouvelles infractions et à la restauration de l'équilibre social. Pour ce faire, ces peines doivent sanctionner l'auteur de l'infraction ainsi que favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. La première fonction est évidente dans la mesure où toute peine possède une dimension afflictive¹⁷⁸². Concernant la seconde fonction relative à l'insertion et la réinsertion de l'auteur des faits, le Professeur Guillaume BEAUSSONIE se demande, à juste titre, s'il ne s'agirait pas plutôt d'une finalité. En effet, quelle serait la pertinence d'une peine qui ne tendrait pas à la réinsertion de l'auteur des faits ? Quoi qu'il en soit, l'introduction de cet article doit être saluée dans la mesure où l'ancien article 132-24 du Code pénal, en plus de ne concerner que la peine prononcée, manquait de clarté. Toutefois, cet article a une vocation générale et ne doit pas faire oublier que certaines peines poursuivent des fonctions particulières.

372. La fonction neutralisante ou éliminatrice de la peine. Certaines peines ont vocation à neutraliser voire éliminer le délinquant. Alors que la neutralisation est temporaire,

¹⁷⁷⁹ Article 131-8 du Code pénal.

¹⁷⁸⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

¹⁷⁸¹ V. notamment : LAZERGES Ch., « Du consensus sur la prévention de la récidive », *RSC*, 2013, p. 191 ; BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809 ; PONSEILLE A., « Aménagement de peine et surpopulation carcérale », *AJ pén.*, 2014, n° 10, p. 494 ; PELTIER V., « Les “boîtes à outils” de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP G.*, n° 36, 2014, 883, p. 1510 ; LEBLOIS-HAPPE J., « La redéfinition des finalités et fonctions de la peine - vers des principes directeurs en matière de peine ? », *Gaz. Pal.*, 2015, p. 10.

¹⁷⁸² En ce sens, le Professeur Guillaume BEAUSSONIE affirme que « la première fonction qui est assignée à la peine ressortit davantage à la nature de celle-ci » (v. BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809).

l'élimination est définitive. Il s'agit certainement de la fonction la plus radicale de la peine. Elle est donc en principe réservée aux infractions les plus graves. À cet égard, il est évident que c'était bien l'élimination du condamné qui était poursuivie par la peine de mort lorsque celle-ci était encore en vigueur. L'élimination du délinquant s'oppose à ce que d'autres fonctions soient poursuivies, à l'instar de l'insertion et de la réinsertion. Si la peine de mort a été abolie en droit français, d'autres peines poursuivent sinon l'élimination, au moins la neutralisation du délinquant. Il en va ainsi notamment de la peine privative de liberté précédemment abordée¹⁷⁸³ mais également de la peine d'interdiction du territoire français¹⁷⁸⁴. Une telle interdiction peut d'ailleurs être prononcée de façon définitive. L'intérêt d'une telle sanction est nécessairement d'éliminer le délinquant d'un territoire donné, à savoir le territoire français. Il en est, *a priori*, de même de la réclusion criminelle à perpétuité. L'intérêt de ces peines est de protéger la société en écartant le délinquant. Cependant, même dans ces deux hypothèses, l'élimination n'est pas définitive dans la mesure où la personne condamnée pourra, à l'issue d'un certain temps, demander un aménagement de peine¹⁷⁸⁵ ou un relèvement de l'interdiction du territoire français¹⁷⁸⁶.

373. La fonction stigmatisante de la peine. Toutes les peines peuvent être stigmatisantes dans la mesure où bien souvent, elles font suite à une audience publique au terme de laquelle un responsable est désigné et condamné à une ou plusieurs peines. Cependant, il y a des peines qui ont été adoptées essentiellement pour leur fonction infamante. Dans l'Ancien droit, ces peines infamantes étaient monnaie courante, à l'instar du pilori, de l'exposition publique, de la marque ou encore de la flétrissure¹⁷⁸⁷. Même si là encore, ces peines, peu respectueuses des droits fondamentaux, ont aujourd'hui disparu, d'autres demeurent. La publication et la diffusion de la condamnation¹⁷⁸⁸ ont incontestablement pour objet notamment de stigmatiser les auteurs des infractions en informant la population des faits commis. Ainsi, selon le Professeur Jean-

¹⁷⁸³ Sur la peine privative de liberté v. ci-dessus n° 367.

¹⁷⁸⁴ Bien que la nature de peine de cette sanction ait été contestée, le législateur lui octroi bien cette qualité (v. FOURMENT F., « L'interdiction du territoire français : peines perdues », *AJ pén.*, 2008 p. 12). Pour une critique générale de l'interdiction du territoire français v. notamment : PONCELA P., « Étrangers et droit des sanctions pénales », *RSC*, 2004, p. 434 ; LIGIER D., « La réforme de la double peine », *AJ pén.*, 2004, p. 102 ; GUERRIVE J.-L., « “Double peine” et police des étrangers », *D.*, 2002, p. 829 ; FOURMENT F., « L'interdiction du territoire français : peines perdues », *AJ pén.*, 2008 p. 12 ; HOESTLAND M., SAAS C., « L'I.T.F., une peine injustifiable », *Plein Droit*, n° 45, p. 12-16 ; NASRI A., « Brèves réflexions sur le fondement de l'interdiction du territoire français », *Dr. pén.*, 2000, chron. n° 5, p. 4-5.

¹⁷⁸⁵ Sur l'identification complexe des aménagements de peine v. ci-dessous n° 457 et s. Plus largement sur la diversité des moyens d'individualisation de la peine appliquée v. ci-dessous n° 395 et s.

¹⁷⁸⁶ Article 702-1 du Code de procédure pénale.

¹⁷⁸⁷ SICARD G., « Doctrine pénale et débats parlementaires, la réformation du Code pénal en 1831-1832 », *RHFD*, n° 14, 1993, p. 137 à 165.

¹⁷⁸⁸ Article 131-35 du Code pénal.

Yves LASALLE, ces peines ont été créés « clairement pour faire souffrir davantage le condamné dans sa réputation »¹⁷⁸⁹. Des auteurs ont même pu affirmer que la publication de la décision de condamnation constituait « une sorte de version douce du pilori »¹⁷⁹⁰.

374. La fonction éducative de la peine. La fonction éducative est traditionnellement réservée aux sanctions pénales destinées aux mineurs délinquants. Ainsi, la primauté de l'éducatif sur le répressif se retrouve en filigrane au sein de l'ancienne ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 et du nouveau Code de justice pénale des mineurs. Dans cette optique, le Conseil constitutionnel a affirmé « la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité (...) »¹⁷⁹¹. Néanmoins, cette fonction éducative est également visible dans les peines prononcées à l'égard des délinquants majeurs, au sein de la peine de stage notamment.

La première peine de stage a été introduite en droit français par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004¹⁷⁹² avec le stage de citoyenneté. Toutefois, cette peine n'est pas sans rappeler la sanction éducative de stage de formation civique créée par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002¹⁷⁹³. La fonction éducative se propage donc jusqu'en droit pénal des majeurs. Il s'agit donc d'un nouveau mode de réponse à la délinquance¹⁷⁹⁴. Les peines de stages se sont d'ailleurs multipliées, déclinant différents contenus et répondant à différentes modalités de prononcé. Selon le Professeur Xavier PIN, il ne fait aucun doute que « ces stages sont tous destinés à éduquer les délinquants »¹⁷⁹⁵. Ainsi naît l'idée selon laquelle « l'éducation - ou plus exactement la rééducation - ne doit pas demeurer uniquement un mode de prévention des infractions mais peut aussi être associée à la répression, dans une perspective espérée de resocialisation »¹⁷⁹⁶. Depuis le 24 mars 2020, les anciens stages ont été réunis au sein d'une même peine de stage présentée à l'article 131-5-1 du Code pénal¹⁷⁹⁷.

¹⁷⁸⁹ LASSALLE J.-Y., « Affichage ou diffusion de la décision », *Rép. pén. Dalloz*, 2003, n° 8.

¹⁷⁹⁰ DESPORTES F., LE GUNÉHEC F., *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, 2009, n° 847.

¹⁷⁹¹ Cons. const., déc. n° 2002-461 du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, JO du 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Rec.*, p. 204 ; *Gaz. Pal.* 2002, p. 3, note Schoettl J.-É. ; *JCP G*, 2003, p. 1037, note Giacomelli M. ; *LPA*, 6 janv. 2003, p. 10, note Mathieu B. ; *RDP*, 2002, p. 1731, note Roux J. ; *RSC*, 2003, p. 606, note Bück V.

¹⁷⁹² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO, 10 mars 2004, p. 4567.

¹⁷⁹³ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JO, 10 sept. 2002, p. 14934.

¹⁷⁹⁴ VERMELLE G., « Stage(s) », in *Les droits et le Droit : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 1133 et s.

¹⁷⁹⁵ PIN X., « Stages de l'article 131-35-1 », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-35-1, fasc. 20, 2008, n° 3

¹⁷⁹⁶ *Ibid* n° 1.

¹⁷⁹⁷ V. art. 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO, 24 mars 2019. Pour une étude plus approfondie de la peine de stage v. ci-dessous n° 440 et s.

375. La fonction thérapeutique de la peine. Depuis le début du XX^{ème} siècle, les mesures thérapeutiques prennent une telle importance au sein de l'arsenal pénal que le Professeur Martine HERZOG-EVANS a pu faire référence à une « véritable religion du soin »¹⁷⁹⁸. Ces incursions du soin au sein des sanctions pénales passent par les mesures de sûreté, par certaines mesures alternatives aux poursuites, à l'instar de l'injonction thérapeutique mais également par le biais de certaines peines. La peine de suivi socio-judiciaire est certainement celle qui offre le plus de place à la prise en charge médicale du condamné grâce à l'injonction de soin. Introduit par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998¹⁷⁹⁹, le suivi socio-judiciaire répondait à la volonté originelle de lutter spécifiquement contre la récidive des auteurs d'infractions sexuelles. Cependant, le législateur n'a eu de cesse d'étendre le champ d'application de cette peine au gré des réformes¹⁸⁰⁰. En principe, le suivi socio-judiciaire comprend une injonction de soins, c'est-à-dire une obligation pour le délinquant de se soigner. Cette injonction implique, outre l'expertise initiale, la collaboration de deux médecins, à savoir d'un médecin traitant qui suit le condamné et d'un médecin coordonnateur qui oriente les soins et qui veille à la transmission de certaines informations au juge de l'application des peines permettant de suivre l'évolution du condamné¹⁸⁰¹. En principe, l'injonction de soins ne peut être prononcée que si la personne condamnée « est susceptible de faire l'objet d'un traitement »¹⁸⁰². Le développement du soin résulte donc de la croyance que les délinquants éligibles au suivi socio-judiciaire sont des personnes malades¹⁸⁰³. Désormais, cette injonction de soins, tout comme l'obligation de soins d'ailleurs, peut également prendre place dans le cadre des obligations du nouveau sursis probatoire créé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁸⁰⁴.

¹⁷⁹⁸ HERZOG-EVANS M., « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des "principes cardinaux" de notre droit », *AJ pén.*, 2008, p. 161.

¹⁷⁹⁹ 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, *JO*, 18 juin 1998, p. 9255.

¹⁸⁰⁰ ROETS D., « Suivi socio-judiciaire », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-36-1 à 131-36-8, fasc. 20, 2011, spéc. n° 9 à 14.

¹⁸⁰¹ V. les articles L. 3711-1 à L. 3711-5 du Code de la santé publique.

¹⁸⁰² Article 131-36-4, al. 1^{er} du Code pénal et article 763-3, al. 3 du Code de procédure pénale. En pratique toutefois les choses sont plus complexes. Ainsi, dans une décision n° 18-84374 du 16 octobre 2019, la Cour de cassation a affirmé que la cour d'assises n'était pas tenue par les conclusions du rapport d'expertise médicale figurant au dossier, quand bien même l'expert psychiatre avait conclu qu'une injonction de soin dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire n'était pas opportune (Cass. crim., 16 octobre 2019, n° 18-84.374 ; *Bull. crim.* ; PONSEILLE A., *RDS*, n° 95, 2020 p. 425).

¹⁸⁰³ À ce propos v. notamment : SALVAGE Ph., « La grande délinquance est-elle une maladie ? », *Dr. pén.*, 2010, étude 3 ; SENON J. L., MANZANERA C., « Psychiatrie et justice pénale : à la difficile recherche d'un équilibre entre soigner et punir », *AJ pén.*, 2005, p. 353.

¹⁸⁰⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 80. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice supprime la peine de contrainte pénale. Cependant, on retrouve sensiblement le même contenu au sein du nouveau sursis probatoire créé par cette même loi.

3) Des peines de classes variées

376. La distinction peine principale, complémentaire, alternative. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le législateur distingue implicitement les peines principales, des peines alternatives et des peines complémentaires¹⁸⁰⁵. Cette classification repose sur les rapports que les peines entretiennent entre elles¹⁸⁰⁶. Suivant leur catégorie, le juge pourra ajouter les peines les unes aux autres ou encore les intervertir. Le législateur qualifie expressément certaines peines de complémentaires, la classe des peines principales se déduit ensuite. À première vue, la classification peine principale, peine alternative et peine complémentaire peut être présentée de façon relativement simple¹⁸⁰⁷.

377. Les peines principales. La peine principale est, comme son nom l'indique, la peine encourue à titre principal par le prévenu¹⁸⁰⁸. Autrement dit, c'est la peine qui est encourue, par principe, pour l'infraction considérée et qui est prévue par le texte d'incrimination. Les peines principales se suffisent à elles-mêmes et peuvent donc être prononcées seules¹⁸⁰⁹. Depuis le 1^{er} mars 1994, le Code pénal ne prévoit plus que les peines maximales. Les peines principales encourues fixent donc le *quantum* le plus élevé qui puisse être prononcé par le juge.

Tantôt le législateur ne prévoit qu'une seule peine principale, tantôt il en prévoit plusieurs. Par exemple, le meurtre étant puni de trente ans de réclusion criminelle, l'unique peine principale est la peine de réclusion criminelle¹⁸¹⁰. En revanche, lorsque l'article 311-3 du Code pénal prévoit que le vol est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende, il y a bien deux peines principales encourues. Il est évident que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation plus important lorsque plusieurs peines sont prévues à titre principal. Ainsi, pour le meurtre, le juge ne pourra pas prononcer de peine d'amende. En revanche, pour le vol, il pourra prononcer une peine d'emprisonnement et/ou une peine d'amende.

Les natures des peines principales varient selon que l'infraction est contraventionnelle, correctionnelle ou criminelle. En matière criminelle, une peine de réclusion criminelle est toujours prévue. Celle-ci est parfois associée à une peine d'amende. La réclusion criminelle

¹⁸⁰⁵ CÉRÉ J.-P., « Peine : nature et prononcé », *Rép. pén. Dalloz*, 2008, n° 49. Plus généralement pour une présentation générale des peines principales, complémentaires et alternatives v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 52 à 65, n° 73 à 90 ; BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 63 à 127, n° 120 à 261.

¹⁸⁰⁶ BOULOC B., *Droit pénal général*, 26^{ème} éd., Dalloz, 2019, p. 472, n° 555.

¹⁸⁰⁷ Cependant à y regarder de plus près, cette distinction est plus complexe que ce qu'il n'y paraît (sur la complexité de la classification transversale des peines v. ci-dessous n° 418 et s.).

¹⁸⁰⁸ Pour une critique de la notion de peine principale v. ci-dessous n° 421 et s.

¹⁸⁰⁹ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 63, n° 121.

¹⁸¹⁰ Article 221-1 du Code pénal.

permet de qualifier l'infraction de crime. Dès lors qu'une telle peine est encourue, l'infraction concernée est nécessairement de nature criminelle. En matière contraventionnelle, l'amende est toujours prévue comme peine principale. L'article 131-13 prévoit ainsi que « constituent des contraventions les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3 000 euros ». L'amende est ainsi « érigée au rang de peine principale qualifiante, c'est-à-dire qu'elle constitue le seul critère, à l'exclusion de tout autre, qui permet de situer l'infraction dans la division tripartite des crimes, délits et contraventions »¹⁸¹¹. En matière délictuelle, les peines principales encourues sont, dans la grande majorité des cas, l'emprisonnement et l'amende. À cet égard, c'est l'emprisonnement encouru qui permettra, en principe, de qualifier l'infraction de délit. Toutefois, depuis la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002¹⁸¹², le travail d'intérêt général constitue également une peine principale dans quelques hypothèses résiduelles¹⁸¹³.

378. Les peines alternatives. En matière contraventionnelle et délictuelle, il existe également des peines alternatives. Ce sont des peines que le juge peut prononcer à la place de la peine principale¹⁸¹⁴. Les Professeurs PELTIER et BONIS distinguent ainsi les peines principales de référence et les peines principales alternatives¹⁸¹⁵. Ces dernières sont prononcées à titre principal mais ne sont pas prévues par les textes d'incrimination. Elles viennent remplacer les peines principales de référence. Elles ne peuvent donc pas, en principe, se cumuler avec la peine qu'elles remplacent¹⁸¹⁶. Il existe ainsi des peines alternatives à l'emprisonnement et à l'amende.

Les peines alternatives à l'emprisonnement concernent nécessairement les personnes physiques. L'article 131-3 du Code pénal liste les principales peines encourues en matière correctionnelle. Parmi elles figurent de nombreuses peines alternatives à l'emprisonnement. Peuvent ainsi remplacer l'emprisonnement encouru : la contrainte pénale¹⁸¹⁷, le jour-

¹⁸¹¹ ROBERT J.-H., « Peines contraventionnelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-12 à 131-18, fasc. 20, 2017, n° 10.

¹⁸¹² Article 24 de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JO*, 10 sept. 2002, p. 14934.

¹⁸¹³ En ce sens v. les articles 322-1 et 322-2 du Code pénal (sur la confusion des peines principales en matière correctionnelle v. ci-dessous n° 422).

¹⁸¹⁴ Pour une critique de la notion de peine alternative v. ci-dessous n° 425 et s.

¹⁸¹⁵ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 83, n° 173.

¹⁸¹⁶ Article 131-9 alinéa 1^{er} du Code pénal.

¹⁸¹⁷ La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a supprimé la contrainte pénale. Depuis le 24 mars 2020, cette peine ne peut plus être prononcée. On retrouvera un contenu semblable au sein du sursis probatoire mais il ne s'agit donc plus d'une peine alternative à l'emprisonnement (v. art. 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019).

amende¹⁸¹⁸, le stage de citoyenneté¹⁸¹⁹, le travail d'intérêt général¹⁸²⁰, la sanction-réparation¹⁸²¹, les peines privatives et restrictives de droits prévues à l'article 131-6. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 crée une nouvelle peine alternative à l'emprisonnement, la détention à domicile sous surveillance électronique¹⁸²². En termes d'individualisation de la peine, ces peines alternatives sont une aubaine pour le juge. Elles lui permettent, dès qu'un emprisonnement est encouru, de prononcer une ou plusieurs de ces peines.

Il existe également des peines alternatives à l'amende. Il en va ainsi notamment des peines privatives et restrictives de droits de l'article 131-6 du Code pénal et de la sanction-réparation qui peuvent remplacer l'amende lorsque celle-ci elle la seule peine principale prévue¹⁸²³. Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-14 du Code pénal peuvent, quant à elles, remplacer les peines d'amende des contraventions de la cinquième classe. Les combinaisons envisageables sont donc multiples et favorisent l'individualisation de la peine.

379. Les peines complémentaires. Enfin, les peines complémentaires sont les peines qui peuvent être prononcées en complément de la peine principale ou en complément de la peine alternative qui est venue remplacer la peine principale¹⁸²⁴. Leur prononcé doit être prévu, en principe, par un article de la partie spéciale du Code pénal. Elles sont de natures diverses et le juge peut décider de n'en prononcer qu'une seule à titre de peine principale ou plusieurs en les cumulant¹⁸²⁵. Au fur et à mesure des réformes, le législateur multiplie les peines complémentaires encourues pour les différentes infractions du Code pénal. Par exemple, l'article 222-44 relatif aux peines complémentaires envisageables en matière d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne, ne contient pas moins de quinze sanctions envisageables¹⁸²⁶. Comme l'indique Monsieur Jean-Yves MARÉCHAL, « l'avantage des peines complémentaires réside dans une plus grande spécificité qui leur permet d'avoir, du

¹⁸¹⁸ V. article 131-5 du Code pénal.

¹⁸¹⁹ La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a modifié le stage de citoyenneté en réunissant tous les stages au sein d'une même peine de stage. Cependant, l'article 131-3 utilise le pluriel et fait référence aux « peines de stage » (v. art. 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019).

¹⁸²⁰ V. article 131-8 du Code pénal.

¹⁸²¹ V. article 131-8-1 du Code pénal.

¹⁸²² V. art. 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

¹⁸²³ V. articles 131-7 et 131-8-1 alinéa 1^{er} du Code pénal

¹⁸²⁴ Pour une critique de la notion de peine complémentaire v. ci-dessous n° 428 et s.

¹⁸²⁵ V. article 131-11 du Code pénal en matière correctionnelle et article 131-18 du Code pénal en matière contraventionnelle. Cette possibilité est donc exclue en matière criminelle.

¹⁸²⁶ Dans la mesure où la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a fusionné tous les stages au sein d'une même peine de stage, le nombre de peines complémentaires a diminué en la matière. Toutefois, en réalité les possibilités à la disposition du juge sont maintenues (v. art. 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019).

moins en théorie, une meilleure efficacité répressive »¹⁸²⁷. Il prend pour exemple, les peines relatives au permis de conduire qui sont ainsi particulièrement pertinentes pour une infraction liée au Code de la route. Selon Monsieur MARÉCHAL, « l'existence des peines complémentaires se justifie donc par la nécessité de personnaliser les sanctions »¹⁸²⁸.

B) La diversité des modalités d'exécution de la peine

380. La notion de modalité d'exécution de la peine. En plus de pouvoir choisir la peine parmi un large panel, la juridiction de jugement peut également choisir les modalités entourant l'exécution de cette même peine. Même si cela va avoir une influence sur l'exécution de la peine, c'est bien dans la phase du prononcé de la peine que la décision est prise et c'est bien la peine prononcée qui va obéir à une procédure ou à un régime particulier. L'article 132-24 du Code pénal qui fait référence aux modalités permettant une personnalisation de la peine vise autant les sursis que l'ajournement, la dispense et le fractionnement. Toutefois, le terme modalité paraît pertinent pour les seuls sursis et non pour les autres dispositifs. En effet, le fractionnement est un aménagement de la peine¹⁸²⁹ et l'ajournement et la dispense, pour leur part, sont des mécanismes qui organisent le défaut du prononcé de la peine lors de l'audition de jugement. Ainsi, soit aucune peine ne sera prononcée, soit elle sera prononcée plus tardivement. En conséquence, le mode d'exécution de la peine n'est, en réalité, en rien affecté. Il en va autrement des différents sursis ou encore de la période de sûreté¹⁸³⁰.

381. Annonce de plan. Alors que les sursis vont permettre de surseoir à l'exécution de la peine (1), la période de sûreté va permettre de cristalliser cette exécution (2).

1) Les modalités permettant de surseoir à l'exécution de la peine

382. Le sursis simple. Le sursis est une modalité d'exécution de la peine qui a été créée par la loi du 26 mars 1891, dite Loi Béranger, du nom du sénateur qui en était à l'origine¹⁸³¹.

¹⁸²⁷ MARÉCHAL J.-Y., « Peines criminelles et correctionnelles. Peines complémentaires applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-10 et 131-11, fasc. 20, 2011, n° 5

¹⁸²⁸ *Ibid.*

¹⁸²⁹ Sur l'identification complexe des aménagements de peine v. ci-dessous n° 457 et s.

¹⁸³⁰ Dans les deux premières éditions de leur manuel, les Professeurs BONIS et PELTIER faisaient référence aux « diverses modalités de l'exemption judiciaire de peine » et envisageaient dans cette partie la dispense et l'ajournement de peine (v. BONIS-GARÇON É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., LexisNexis, 2015, p. 219, n° 451). Cependant, dans la dernière édition, les Professeurs BONIS et PELTIER semblent être revenues sur ce découpage n'envisageant dans le titre relatif aux modalités d'exécution de la peine que les sursis et la période de sûreté (v. BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 308, n° 641).

¹⁸³¹ COUVROT P., « Un anniversaire oublié : le centenaire du sursis, chronique pénitentiaire », *RSC*, 1991, p. 800

Même si le Code pénal ne fournit pas de définition claire du sursis, il résulte de celui-ci que le sursis simple est « une dispense conditionnelle d'exécution par le juge de tout ou partie de la peine qu'il prononce »¹⁸³². Toutefois, cette dispense sera définitive seulement si elle n'a pas été révoquée à l'issue d'un délai d'épreuve. Comme l'indique le Professeur Philippe SALVAGE, cette mesure manifeste « l'importance des pouvoirs confiés au juge pour parvenir à une individualisation plus poussée de la peine »¹⁸³³. Cette institution a été remaniée à plusieurs reprises¹⁸³⁴ et le prononcé du sursis simple suppose que plusieurs séries de conditions soient remplies. Ces conditions tiennent à la fois au passé du prévenu et à la peine concernée¹⁸³⁵.

Concernant les effets du sursis, il est une dispense d'exécution conditionnée de tout ou partie de la peine. Pendant le délai d'épreuve, le condamné ne doit pas commettre de nouvelle infraction. Ce délai court à compter de la date où la condamnation devient définitive. Il est de cinq ans en matière correctionnelle et criminelle¹⁸³⁶ et de deux ans en matière contraventionnelle¹⁸³⁷. Si cette condition résolutoire est respectée, le sursis sera réputé non avenu. En revanche, dans le cas contraire, le sursis pourra être révoqué. Avant la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, en cas de nouvelle condamnation à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle comprenant une partie ferme pour des faits commis dans le délai de cinq ans, le sursis précédemment octroyé était automatiquement révoqué¹⁸³⁸. La révocation du sursis simple intervenait donc de plein droit, la première peine devant être exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde. L'article 132-38 du Code pénal dans sa version antérieure prévoyait néanmoins que la juridiction pouvait par une décision spécialement motivée prévoir que la nouvelle condamnation prononcée n'entraînerait la révocation que d'une partie du sursis précédemment accordée voire qu'elle n'en entraînerait aucune. Depuis l'intervention de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, la révocation n'est plus automatique et intervient « par décision spéciale »¹⁸³⁹.

¹⁸³² SALVAGE Ph., « Sursis simple », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-29 à 132-39, fasc. 20, 2013, spec. n°1.

¹⁸³³ *Ibid.*

¹⁸³⁴ Notamment par la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 et la loi n° 81-82 du 2 février 1981.

¹⁸³⁵ Le Professeur Muriel GIACOPELLI distingue également les conditions subjectives et les conditions objectives. Le contenu est le même dans la mesure où les conditions relatives au condamné sont subjectives et celles relatives à la condamnation sont objectives (V. GIACOPELLI M., « Le sursis simple », *Rép. pén. Dalloz*, 2018, n° 7).

¹⁸³⁶ Article 132-35 du Code pénal.

¹⁸³⁷ Article 132-37 du Code pénal.

¹⁸³⁸ V. Ancienne version de l'article 132-36 alinéa 1^{er} du Code pénal. En matière contraventionnelle, la révocation intervenait en cas de nouvelle condamnation sans sursis suite à la commission d'un crime, d'un délit ou d'une contravention de la cinquième classe commis dans le délai de deux ans (ancienne mouture de l'article 132-37 du Code pénal).

¹⁸³⁹ L'article 132-36 dans sa nouvelle version dispose que « la juridiction peut, par décision spéciale, révoquer totalement ou partiellement, pour une durée ou un montant qu'elle détermine, le sursis antérieurement accordé,

Une précision doit être faite quant à l'exigence de « décision spéciale ». Comme l'indique la circulaire d'application, il n'est pas fait référence à une quelconque motivation. Dès lors, « la loi n'exige pas que la décision de révocation soit spécialement motivée »¹⁸⁴⁰. Il suffit que la décision de révoquer soit expresse. Le principe d'individualisation de la peine en sort incontestablement grandi. Ainsi, le Professeur Muriel GIACOPELLI constate que c'est bien pour favoriser l'individualisation que le législateur « a supprimé tout ce qui pourrait y faire obstacle à commencer par l'automatisme de certaines mesures ». Elle note à cet égard que « la révocation de plein droit du sursis simple est donc supprimée et est remplacée par une décision spéciale de la juridiction qui prononce une nouvelle condamnation »¹⁸⁴¹.

Le sursis simple constitue un outil d'individualisation de la peine intéressant. Les objectifs qu'il poursuit sont « en harmonie avec les idées d'individualisation prônées par l'école de défense sociale, il correspond dans une perspective de reclassement du délinquant, au souci d'atténuer voire de supprimer, et d'individualiser la sanction »¹⁸⁴². Selon le Professeur Philippe SALVAGE, « il s'agit donc d'une mesure judiciaire manifestant l'importance des pouvoirs confiés au juge pour parvenir à une individualisation plus poussée de la peine »¹⁸⁴³. SALEILLES dans son ouvrage sur l'individualisation de la peine affirme que « la loi du sursis a marqué un tournant nouveau dans l'orientation du droit pénal »¹⁸⁴⁴.

383. L'ancien sursis avec mise à l'épreuve. Intégré dans le Code de procédure pénale de 1958, le sursis avec mise à l'épreuve était également une dispense d'exécution d'une peine d'emprisonnement mais sous condition du respect d'obligations déterminées, durant un délai d'épreuve¹⁸⁴⁵. Cette modalité d'exécution de la peine était prévue dans le Code pénal à la section intitulée « Des modes de personnalisation des peines ». Il était applicable aux condamnations à l'emprisonnement prononcé pour une durée de cinq ans au plus en raison d'un crime ou d'un délit de droit commun¹⁸⁴⁶. Pour les récidivistes, le sursis avec mise à l'épreuve pouvait assortir des emprisonnements s'élevant jusqu'à 10 ans. S'agissant du délai d'épreuve, il ne pouvait être

quelle que soit la peine qu'il accompagne, lorsqu'elle prononce une nouvelle condamnation à une peine de réclusion ou à une peine d'emprisonnement sans sursis ».

¹⁸⁴⁰ Circulaire du 17 décembre 2014 de présentation des dispositions de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales concernant le sursis et le sursis avec mise à l'épreuve et applicables le 1^{er} janvier 2015 (NOR : JUSD1430154C).

¹⁸⁴¹ 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. 448-452.

¹⁸⁴² SALVAGE Ph., « Le cumul des sursis », *RSC*, 1978, p. 13.

¹⁸⁴³ SALVAGE Ph., « Sursis simple », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-29 à 132-39, fasc. 20, 2013, spéc. n° 1.

¹⁸⁴⁴ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, p. 193.

¹⁸⁴⁵ GIACOPELLI M., « Sursis avec mise à l'épreuve », *Rép. pén. Dalloz*, 2011, n° 1.

¹⁸⁴⁶ Article 132-41 alinéa 1^{er} du Code pénal.

inférieur à 18 mois ni supérieur à 3 ans¹⁸⁴⁷. La juridiction pénale pouvait toutefois décider que le sursis ne s'appliquerait qu'à une partie de l'emprisonnement prononcé¹⁸⁴⁸. Ainsi, « la juridiction de jugement est également libre, dans son pouvoir d'individualisation de la peine, de prononcer une peine mixte composée pour partie d'une partie ferme et pour partie d'une mise à l'épreuve »¹⁸⁴⁹.

Par ailleurs, le contenu du sursis avec mise à l'épreuve était très riche. En effet, le probationnaire pouvait être soumis à différentes mesures parmi lesquelles figuraient notamment celles de l'article 132-44 du Code pénal. Ces mesures de contrôles générales constituaient le « socle » minimal de contrainte du sursis dans la mesure où le condamné y était obligatoirement soumis. L'article 132-45 du Code pénal énumérait ensuite une liste plus longue d'obligations particulières décidées de façon facultative par le juge. Il s'agissait soit d'interdictions, soit de mesures qui supposaient une démarche active du condamné. Ces obligations étaient fixées soit par la juridiction de jugement, soit par le juge de l'application des peines. Des mesures d'aide pouvaient également prendre place dans le cadre de ce sursis particulier¹⁸⁵⁰. Les différentes mesures des articles 132-44 et suivants sont toujours en vigueur mais c'est désormais dans le cadre du sursis probatoire créé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁸⁵¹ qu'elles prennent place¹⁸⁵².

384. L'ancien sursis avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Bien que le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ait été présenté par le Code pénal comme constituant une troisième forme de sursis, il empruntait une grande partie de son régime au sursis avec mise à l'épreuve. Ainsi, l'article 132-56 du Code pénal prévoyait que « le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général suit les mêmes règles que celles qui sont prévues pour le sursis avec mise à l'épreuve, à l'exception de celles qui sont contenues au second alinéa de l'article 132-42 et au second alinéa de l'article 132-52 ».

L'originalité de ce sursis résidait néanmoins dans son contenu. En effet, il permettait de soumettre le condamné à un délai d'épreuve tout en exigeant de sa part l'exécution d'un travail d'intérêt général. Conformément à l'article 132-56, « l'obligation d'accomplir un travail

¹⁸⁴⁷ Article 132-42 alinéa 1^{er} du Code pénal.

¹⁸⁴⁸ Article 132-42 alinéa 2^e du Code pénal.

¹⁸⁴⁹ GIACOPELLI M., « Sursis avec mise à l'épreuve », *Rép. pén. Dalloz*, 2011, n° 31.

¹⁸⁵⁰ Article 132-46 du Code pénal.

¹⁸⁵¹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 80.

¹⁸⁵² Pour une présentation rapide du sursis probatoire v. ci-dessous n° 385 et pour une critique du sursis probatoire v. n° 443 et s.

d'intérêt général est assimilée à une obligation particulière du sursis avec mise à l'épreuve »¹⁸⁵³. La juridiction pénale fixait la durée du travail d'intérêt général, laquelle était identique au travail d'intérêt général envisagé à titre de peine autonome¹⁸⁵⁴. S'agissant du temps de la durée d'épreuve, elle correspondait à la durée prévue pour l'accomplissement d'un travail d'intérêt général, c'est-à-dire 18 mois¹⁸⁵⁵. Tout comme pour le sursis avec mise à l'épreuve, le sort de la condamnation au sursis dépendait alors de sa bonne exécution. Si l'épreuve était exécutée de façon satisfaisante la condamnation était déclarée non avenue, dans le cas contraire le sursis était révoqué. Si le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général constituaient des modalités d'exécution intéressantes, leur suppression est aujourd'hui actée.

385. Le nouveau sursis probatoire. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁸⁵⁶ a supprimé le sursis à l'épreuve et le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Cette suppression est entrée en vigueur le 24 mars 2020¹⁸⁵⁷. Toutefois les mesures encore en cours sont menées à leur terme. C'est pour cette raison qu'il était malgré tout nécessaire d'aborder ces modalités d'exécution.

Le sursis probatoire n'est finalement que la fusion du sursis avec mise à l'épreuve, du sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général et de la contrainte pénale¹⁸⁵⁸. « Plus exactement, c'est la peine de contrainte pénale et le travail d'intérêt général comme obligation assortissant un sursis qui viennent se fondre dans l'habillage juridique du sursis avec mise à l'épreuve, désormais renommé sursis probatoire »¹⁸⁵⁹. Les conditions d'octroi ainsi que la durée du délai d'épreuve de ce sursis probatoire sont identiques à celles du sursis avec mise à l'épreuve¹⁸⁶⁰, les seules modifications consistant dans le remplacement du terme « épreuve » par le terme « probation ». Le juge pourra également décider que ce sursis probatoire consistera

¹⁸⁵³ V. article 132-56 du Code pénal en vigueur avant l'intervention de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019 (en vigueur à compter à compter du 24 mars 2020 conformément à l'article 109 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019). V. également : BOYER B.-M., « Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général n'est-il qu'une simple variante du sursis avec mise à l'épreuve ? », *Rev. pénit.*, 1987, p. 103

¹⁸⁵⁴ Article 131-8 du Code pénal.

¹⁸⁵⁵ Article 131-22 du Code pénal.

¹⁸⁵⁶ Article 80 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

¹⁸⁵⁷ V. XIX de l'article 109 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

¹⁸⁵⁸ GIACOPELLI M., « Renforcer l'efficacité et le sens de la peine », *JCP G.*, 2019, p. 692. Pour une appréciation du sursis probatoire v. ci-dessus n° 444 et s.

¹⁸⁵⁹ ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

¹⁸⁶⁰ Articles 132-40 à 132-42 du Code pénal tels que modifiés par l'article 80 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

« en un suivi renforcé, pluridisciplinaire et évolutif, faisant l'objet d'évaluations régulières par le service pénitentiaire d'insertion et de probation »¹⁸⁶¹. La liste des obligations et interdictions pouvant être prononcées dans le cadre du nouveau sursis probatoire a été allongée, pour y inclure les stages, l'injonction de soins ou encore le travail d'intérêt général¹⁸⁶². Les modalités d'exécution pouvant assortir la peine prononcée sont donc toujours aussi nombreuses.

2) Les modalités permettant de cristalliser l'exécution de la peine

386. La période de sûreté. La période de sûreté a été créée par la loi n° 78- 1097 du 22 novembre 1978¹⁸⁶³. Elle permet de cristalliser le temps d'exécution de la peine afin de s'assurer que celui-ci sera effectif¹⁸⁶⁴. En effet, cette période prive la personne condamnée du bénéfice « des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle »¹⁸⁶⁵. Pareillement, les réductions de peines accordées pendant la période de sûreté ne seront imputées que sur la partie de la peine excédant cette durée. Le Conseil constitutionnel a qualifié la période de sûreté de modalité d'exécution de la peine¹⁸⁶⁶ tout en affirmant ensuite qu'elle était dépendante de cette dernière puisqu'elle en constitue un élément¹⁸⁶⁷. C'est donc logiquement qu'elle est abordée dans cette partie de la recherche. Il existe deux sortes de périodes de sûreté, la période de sûreté obligatoire et la période de sûreté facultative¹⁸⁶⁸.

S'agissant de la première, elle s'applique de plein droit lorsque le délinquant est condamné pour certaines infractions graves à une peine privative de liberté dont la durée est égale ou

¹⁸⁶¹ Article 132-41-1 du Code pénal.

¹⁸⁶² Article 132-45 du Code pénal.

¹⁸⁶³ Loi n° 78- 1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, *JO*, 23 novembre 1978, p. 3926.

¹⁸⁶⁴ En ce sens mesdames Muriel GIACOPELLI et Anne PONSEILLE font référence à la « *neutralisation du temps de la peine exécutée* » (v. GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 444, n° 852).

¹⁸⁶⁵ Article 132-23 alinéa 1^{er} du Code pénal.

¹⁸⁶⁶ Cons. const. déc. n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*, *JO* du 23 novembre 1978, p. 3928 ; *Rec.*, p. 33., *JCP G.* 1980, II, 19309, note Nguyễn Quốc D. ; *RDP*, 1979, p. 1686, note Favoreu L. ; *Pouvoirs*, 1979, n° 9, p. 186, Avril P., Gicquel J.

¹⁸⁶⁷ Cons. const., déc. n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, *JO* du 5 Septembre 1986, p. 10788 ; *Rec.*, p. 130 ; *RDP* 1989, p. 399, note Favoreu L. ; *RSC* 1987, p. 565, note Loloum F. et Nguyen-Huu P.

Pour plus de précision sur la qualification de la période de sûreté v. ci-dessus n° 146.

¹⁸⁶⁸ Pour une étude plus approfondie de la période de sûreté de v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 444 à 451, n° 852 à 863 ; BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 355 à 389, n° 763 à 852).

Pour plus de précisions sur la validation du Conseil constitutionnel de la période de sûreté de plein droit v. ci-dessus n° 146 et sur l'extension de la « perpétuité réelle » en matière d'infractions terroristes v. ci-dessus n° 291.

supérieure à dix ans¹⁸⁶⁹. La durée de la période de sûreté dépendra du *quantum* de la peine prononcée. En règle générale, sa durée est de la moitié de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, de dix-huit ans¹⁸⁷⁰. Cette période de sûreté obligatoire constitue indéniablement une limite à l'individualisation de la peine¹⁸⁷¹ et ce, tant pour la juridiction de jugement, à laquelle elle s'impose, que pour la juridiction de l'application des peines, qui ne pourra pas prononcer les aménagements de peine listés, sauf à décider de son relèvement¹⁸⁷². La finalité de cette mesure est clairement de s'assurer que le condamné exécutera sa peine sans qu'aucune possibilité de sortie ne puisse être envisagée¹⁸⁷³. Elle constitue un des dispositifs les plus controversés du droit pénal positif¹⁸⁷⁴.

Néanmoins, la seconde forme de la période de sûreté, à savoir la période de sûreté dite facultative, constitue bien un moyen à la disposition de la juridiction de jugement pour individualiser la peine. Certes, cela va indubitablement dans le sens d'une grande sévérité. Toutefois, cette sévérité n'est pas exclusive de l'idée d'individualisation de la peine¹⁸⁷⁵. Ainsi, la juridiction de jugement peut recourir à la période de sûreté toutes les fois qu'elle estime que les circonstances de l'infraction, la personnalité de l'auteur ainsi que de sa situation matérielle,

¹⁸⁶⁹ Article 132-23 alinéa 1^{er} du Code pénal.

¹⁸⁷⁰ Conformément à l'alinéa 2nd de l'article 132-23 du Code pénal, « la cour d'assises ou le tribunal peut toutefois, par décision spéciale, soit porter ces durées jusqu'aux deux tiers de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, jusqu'à vingt-deux ans, soit décider de réduire ces durées ».

Pour certaines infractions, la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 a prévu des durées dérogatoires pour la période de sûreté. Ainsi, dans certaines conditions, la juridiction peut décider de la porter à trente ans et si la peine de réclusion criminelle à perpétuité est prononcée, elle peut décider que sa durée correspondra au *quantum* de la peine. Toutefois, la personne condamnée à la réclusion criminelle perpétuité assortie d'une période de sûreté perpétuelle doit toujours disposer d'une « perspective d'élargissement », autrement dit d'un espoir de bénéficier d'une libération grâce à un aménagement de peine. Sans cela, une telle disposition serait contraire à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (v. CEDH, 13 nov. 2014, *Bodein c. France*, rep. n° 40014/10 ; *D.*, 2014, p. 2303, obs. Gozzi M.-H ; *D.*, 2015, p. 2465, obs. Gozzi M.-H.; *AJDA*, 2015, p. 150, chron. Burgorgue-Larsen L. ; *AJ pén.*, 2015, p. 105, obs. Céré J.-P.; *RSC*, 2015, p. 158, obs. Roets D. ; *Dr. pén.*, 2015, comm. 15, Bonis-Garçon ; *Dr. pén.* 2015, chron. 4, obs. Dreyer ; *AJ pén.* 2015, p. 105, obs. Céré).

Sur l'extension de la « perpétuité réelle » en matière d'infractions terroristes v. ci-dessus n° 291.

¹⁸⁷¹ D'ailleurs le Conseil constitutionnel a affirmé que le fait de ne pas faire la lecture aux jurés d'assises des dispositions relative à la période de sûreté applicable de plein droit était contraire au principe d'individualisation de la peine (v. Cons. const., déc. n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019, *M. Chamsoudine C.*, *JO* du 30 mars 2019, texte n° 87 ; *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 52, Peltier V. ; *Chron. Dr. pén. et proc. pén.*, oct. 2019, n° 3, Bonis É. ; *Dr. pén.* 2019, n° 6, comm. Haas M., Maron A. ; *LPA*, 2020, n° 155, Cahn O. ; *AJ Pén.*, 2019, p. 391, Grégoire L.).

Sur l'information des jurés relative à l'application automatique d'une période de sûreté n° 509.

¹⁸⁷² Articles 720-4 et 720-5 du Code de procédure pénale.

¹⁸⁷³ Sauf exception comme par exemple la suspension de peine prévue par l'article 720-1-1 du Code de procédure pénale.

¹⁸⁷⁴ V. notamment : BLANC A., « Les longues peines, ou le risque de l'oubli », *RSC*, 2016, p. 47 ; BOUVIER J.-C., « Le difficile aménagement des longues peines », *AJ pén.*, 2015, p. 280 ; PONCELA P., « Longues, trop longues peines : sur la réclusion criminelle à perpétuité et la suspension de peine médicale », *RSC*, 2013 p. 625 ; ROETS D., « Du droit à l'espoir des personnes condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité et la suspension de peine médicale », *RSC*, 2013, p. 625 ; « La "perpétuité réelle française" : une peine compatible avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RSC*, 2015, p. 158 ; « Peines perpétuelles, importantes précisions sur les obligations positives résultats de l'article 3 de la Convention », *RSC*, 2016, p. 582.

¹⁸⁷⁵ Sur la modulation neutre de la peine v. ci-dessus n° 21

familiale et sociale le justifient. Prononcée par la juridiction de jugement, la période de sûreté constitue un outil à sa disposition afin de limiter volontairement l'adaptation postérieure de la peine. C'est un obstacle à l'individualisation choisi et décidé par le juge. Le législateur a cependant encadré cet outil de certaines conditions. La période de sûreté est possible lorsque la juridiction prononce une peine privative de liberté ferme supérieure à cinq ans et la durée de celle-ci ne peut excéder les deux tiers de la peine prononcée ou vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité¹⁸⁷⁶.

C) La diversité des dispositifs organisant le défaut du prononcé de la peine

387. Annonce de plan. Les dispositifs organisant le défaut du prononcé de la peine sont de deux ordres. D'un côté, il y a la dispense de peine qui permet d'éviter le prononcé de toute peine (1) et, de l'autre, les ajournements qui permettent de retarder le prononcé de la peine (2).

1) Les dispositifs permettant d'éviter le prononcé de la peine

388. La dispense de la peine. Créée par la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975¹⁸⁷⁷, la dispense de peine permet au juge de reconnaître la culpabilité de l'auteur des faits tout en décidant de l'exempter de la peine¹⁸⁷⁸. Elle « représente le stade ultime de l'individualisation de la peine puisqu'elle permet d'en écarter purement et simplement le prononcé »¹⁸⁷⁹. Comme les différents sursis, elle est présentée par le législateur dans la section relative aux modes de personnalisation des peines. L'article 132-59 du Code pénal prévoit qu'elle n'est envisageable qu'en présence de trois conditions cumulatives, à savoir, « lorsqu'il apparaît que le reclassement du prévenu est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé ». La référence au reclassement du prévenu permet au juge de prendre en compte la personnalité et la situation du prévenu et les deux autres conditions visent à s'assurer de la disparition des conséquences de l'infraction¹⁸⁸⁰. En présence de ces trois conditions, le juge peut décider que la peine a perdu sa raison d'être. La formulation générale de l'article 132-58 du Code pénal

¹⁸⁷⁶ Article 132-23 alinéa 3 du Code pénal.

¹⁸⁷⁷ Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, *JO*, 13 juillet 1975, p. 7219

¹⁸⁷⁸ Sur la césure du procès pénal v. ci-dessus n° 622 et s.

¹⁸⁷⁹ DREYER E., *Droit pénal général*, 5^e éd., LexisNexis, 2019, p. 1290, n° 1713. V. également en ce sens : CARON D., « Dispense de peine et ajournement », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-58 à 132-70-3, fasc. 20, 2015, n° 2.

¹⁸⁸⁰ V. CARON D., « Dispense de peine et ajournement », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-58 à 132-70-3, fasc. 20, 2015, n° 17.

permet d'englober toutes les peines encourues en matière correctionnelle et contraventionnelle¹⁸⁸¹. La dispense de peine s'applique à toute personne physique, y compris mineure de treize à dix-huit ans¹⁸⁸², ainsi qu'aux personnes morales¹⁸⁸³. La dispense de peine reste, en toutes circonstances, une simple faculté à la disposition du juge¹⁸⁸⁴. Cette faculté d'ajourner le prononcé de la peine, après avoir déclaré le prévenu coupable entraîne une césure du procès pénal. Ce phénomène qui tend à se développer au sein du procès pénal consiste à séparer le temps de la décision sur la culpabilité et le temps du prononcé de la sanction. Cette scission participe à une meilleure individualisation de la peine et est d'autant plus visible dans les différents mécanismes d'ajournement de la peine¹⁸⁸⁵.

2) Les dispositifs permettant de retarder le prononcé de la peine

389. La multiplication des ajournements de peine. Comme la dispense, l'ajournement de peine a été créé grâce à la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975¹⁸⁸⁶. L'ajournement intervient lorsque les conditions de la dispense de peine ne sont pas encore acquises mais qu'elles sont en voie de l'être. En 1975, trois types d'ajournements ont vu le jour, l'ajournement simple, l'ajournement avec mise à l'épreuve et l'ajournement avec injonction. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 a créé deux nouveaux ajournements : l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale et l'ajournement aux fins de consignation d'une somme d'argent. Ces cinq sortes d'ajournement constituent autant de mécanismes qui permettent d'individualiser la réponse pénale en fonction de la personne concernée.

390. L'ajournement simple de la peine. L'ajournement permet à la juridiction de déclarer que l'auteur des faits est coupable mais de décider d'ajourner le prononcé de la peine s'il apparaît que « le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est

¹⁸⁸¹ V. article 539 du Code de procédure pénale pour les peines contraventionnelles. S'agissant des autres infractions, l'article 132-58 vise la « matière correctionnelle ». Dès lors, les infractions criminelles sont exclues, quand bien même la juridiction prononcerait une peine d'emprisonnement (en ce sens v. notamment : BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 246, n° 500).

¹⁸⁸² Article 24-5 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (*JO*, 4 février 1945, p. 530) et articles L121-2 et L121-3 du Code de la justice pénale des mineurs (qui entrera en vigueur en septembre 2021).

¹⁸⁸³ Articles 132-60 et suivants du Code pénal.

¹⁸⁸⁴ Cass. crim., 28 sept. 2011, n° 11-82.469 ; Cass. crim., 17 juin 2014, n° 13-85.685.

¹⁸⁸⁵ Sur la césure du procès pénal v. ci-dessus n° 622 et s.

¹⁸⁸⁶ Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, *JO*, 13 juillet 1975, p. 7219.

en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser »¹⁸⁸⁷. La juridiction fixe la date à laquelle il sera statué sur la peine dans la limite maximale d'un an après la décision d'ajournement¹⁸⁸⁸. À l'audience de renvoi, la juridiction a trois possibilités. Soit les conditions sont réunies et elle dispense le prévenu de peine, soit elle prononce une peine, soit elle peut à nouveau ajourner le prononcé de la peine¹⁸⁸⁹. Elle ne pourra toutefois pas prononcer une relaxe dans la mesure où la décision sur la culpabilité a acquis autorité de la chose jugée lors de la première audience¹⁸⁹⁰. Ce mécanisme contribue à l'individualisation de la peine et est intéressant puisque le délai laissé à la personne reconnue coupable avant son éventuelle condamnation a vocation à favoriser son reclassement, la réparation du dommage et la cessation du trouble résultant de l'infraction¹⁸⁹¹.

391. L'ajournement avec mise à l'épreuve. L'ajournement avec mise à l'épreuve emprunte une grande partie du régime de l'ajournement simple. La preuve en est que l'article 132-63 du Code pénal renvoie aux conditions et modalités prévues à l'article 132-60. Toutefois, cet ajournement particulier permet à la juridiction de jugement de placer l'auteur des faits sous le régime de la mise à l'épreuve en attendant que l'audience sur le prononcé peine ait lieu¹⁸⁹². Dans la mesure où il s'agit des mesures de contrôle et des obligations du sursis avec mise à l'épreuve¹⁸⁹³, cet ajournement n'est applicable qu'aux seules personnes physiques. Le juge de l'application des peines veille au respect des obligations imposées et peut notamment décider de les modifier. En application de l'article 132-63, le tribunal fixe le délai d'épreuve qui ne peut être supérieur à un an¹⁸⁹⁴. À l'arrivée du terme du délai d'épreuve, la juridiction de jugement peut prononcer une dispense de peine si les conditions sont réunies et que la mise à l'épreuve a été respectée ou une peine. Elle peut également décider d'un nouvel ajournement avec mise à l'épreuve. Toutefois, la décision sur la peine doit, en tout état de cause, intervenir dans le délai maximal d'un an après le premier ajournement.

¹⁸⁸⁷ Article 132-60 du Code pénal.

¹⁸⁸⁸ Article 132-62 du Code pénal.

¹⁸⁸⁹ Article 132-61 du Code pénal. Le nombre de renvois n'est pas limité. Cependant, en toutes circonstances, la décision sur la peine ne pourra pas intervenir plus d'un an après la première décision d'ajournement (en ce sens v. CARON D., « Dispense de peine et ajournement », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-58 à 132-70-3, fasc. 20, 2015, n° 39).

¹⁸⁹⁰ V. notamment : Cass. crim., 19 avril 2000, n° 99-84052, *Bull. crim.* n° 155 ; Cass. crim., 13 décembre 2006, n° 06-82576, *Bull. crim.* n° 311.

¹⁸⁹¹ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 157, n° 284.

¹⁸⁹² Article 132-63 du Code pénal.

¹⁸⁹³ V. article 132-64 du Code pénal qui renvoie aux articles 132-44 à 132-46 du Code pénal relatif au sursis avec mise à l'épreuve.

¹⁸⁹⁴ Article 132-63 du Code pénal.

Même si la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁸⁹⁵ n'a pas modifié cet ajournement, il est étonnant de voir que ces dispositions font toujours référence à la « mise à l'épreuve » dans la mesure où le sursis avec mise à l'épreuve a été remplacé par le sursis probatoire. D'ailleurs, depuis l'intervention de cette loi, le paragraphe 2 relatif à l'ancien régime de la mise à l'épreuve fait désormais référence au régime de la probation. Dès lors, il serait préférable de viser la « probation ». Pareillement l'article 132-43 ne fait plus référence au délai de mise à l'épreuve mais au délai de probation¹⁸⁹⁶. Dès lors, une harmonisation est souhaitable.

392. L'ajournement avec injonction. L'ajournement avec injonction est applicable aux contraventions et aux délits. Il concerne les personnes physiques et morales¹⁸⁹⁷ et permet à la juridiction d'ajourner le prononcé de la peine tout en faisant injonction au prévenu de se mettre en conformité avec les prescriptions légales ou réglementaires. Cependant, cet ajournement présente la particularité de n'être envisageable que « dans les cas prévus par les lois ou les règlements qui répriment des manquements à des obligations déterminées »¹⁸⁹⁸. Autrement dit, un texte spécial doit prévoir la possibilité de recourir à un tel dispositif pour l'infraction considérée¹⁸⁹⁹. Même si le champ d'application de cet ajournement est restreint¹⁹⁰⁰, il est intéressant pour certaines activités réglementées, par exemple, en matière sociale¹⁹⁰¹ ou environnementale¹⁹⁰².

393. L'ajournement aux fins d'investigations. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 a créé un nouvel ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale¹⁹⁰³. Faisant directement référence aux critères de l'article 132-1 du Code pénal, il constitue un « instrument privilégié d'individualisation de la peine »¹⁹⁰⁴. La finalité de ce dispositif est d'ajourner le prononcé de la peine pour permettre à la juridiction de récolter des informations sur l'auteur des faits grâce aux enquêtes réalisées par ses partenaires. Il doit donc être distingué des ajournements précédents en ce qu'il joue un rôle supplémentaire en

¹⁸⁹⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

¹⁸⁹⁶ V. art. 80 de loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019. Cette modification sera en vigueur à compter du 24 mars 2020 (v. XIX de l'article 109 de cette même loi).

¹⁸⁹⁷ En revanche, l'article 20-7, 3° de l'ordonnance du 2 février 1945 ne permet pas de prononcer un ajournement avec injonction à l'encontre d'un mineur.

¹⁸⁹⁸ Article 132-66 du Code pénal.

¹⁸⁹⁹ V. par exemple : article L. 421-3 du Code de la consommation ; article L. 152-1 du Code du travail.

¹⁹⁰⁰ Certains auteurs ont fait référence à "une coquille vide" (v. DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., *Droit pénal général*, 15^{ème} éd., Economica, 2008, n° 1026 et s.).

¹⁹⁰¹ V. par exemple : articles L. 1146-2 et L. 1155-3 du Code du travail.

¹⁹⁰² V. par exemple : articles L. 216-9, L. 514-9, L. 514-10, L. 571-25 du Code de l'environnement.

¹⁹⁰³ Article 132-70-1 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁰⁴ V. CARON D., « Dispense de peine et ajournement », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-58 à 132-70-3, fasc. 20, 2015, n° 67.

matière d'individualisation de la peine. Il vise ainsi à remédier au manque d'informations de la juridiction de jugement afin de lui permettre de prononcer une « peine adaptée »¹⁹⁰⁵. La juridiction doit fixer la date à laquelle elle statuera sur la peine. Lorsque le prévenu est libre, cette décision intervient au plus tard dans un délai de quatre mois après la décision d'ajournement. Ce délai peut être prolongé pour une nouvelle durée maximale de quatre mois¹⁹⁰⁶. Applicable exclusivement en matière délictuelle, le tribunal correctionnel peut décider, dans certaines circonstances, de placer le prévenu sous contrôle judiciaire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou encore en détention provisoire¹⁹⁰⁷. Dans le but de faciliter le recours à cet ajournement, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a prévu que la juridiction pourra ajourner le prononcé de la peine dès lors qu'il lui semblera qu'il est « opportun d'ordonner à son égard des investigations » et non plus lorsque cela est « nécessaire »¹⁹⁰⁸.

394. L'ajournement aux fins de consignation d'une somme d'argent. Cette fois, comme son nom l'indique, cet ajournement permet à la juridiction d'ajourner le prononcé de la peine à l'égard d'une personne en la soumettant à l'obligation de consigner une somme d'argent en vue de garantir le paiement d'une éventuelle peine d'amende¹⁹⁰⁹. Pour ce faire, la juridiction doit déterminer le montant de cette consignation et le délai dans lequel celle-ci doit être déposée au greffe, qui ne saurait être supérieur à un an. Elle peut prévoir que cette consignation est effectuée en plusieurs versements, selon un échéancier qu'elle détermine. La juridiction fixe dans sa décision initiale d'ajournement la date à laquelle il sera statué sur la peine. Cette date ne peut intervenir après plus d'un an.

II - La diversité des moyens d'individualisation de la peine appliquée

395. Annonce de plan. Une fois la peine prononcée, la peine doit ensuite être appliquée. La phase d'application de la peine comprend à la fois son exécution et son aménagement. Les maîtres d'œuvre de l'application de la peine sont les juridictions de l'application des peines. Afin d'adapter le régime de la peine au fur et à mesure de son exécution « en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne

¹⁹⁰⁵ Article 132-70-1 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁰⁶ Article 132-70-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁰⁷ Articles 132-70-1 alinéa 2 du Code pénal et 397-3-1 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁰⁸ V. art. 80 de loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019. Cette modification sera en vigueur à compter du 24 mars 2020 (v. XIX de l'article 109 de cette même loi).

¹⁹⁰⁹ Article 132-70-3 du Code de procédure pénale.

condamnée » de nombreuses mesures permettant de modifier son exécution ont vu le jour. L'intérêt n'est pas de réaliser une liste exhaustive de ces mesures, ni d'envisager les procédures menant à leur prononcé mais de constater qu'elles sont diverses et qu'elles entraînent des effets variés sur l'exécution de la peine. D'ailleurs, si certaines constituent des aménagements de peine, ce n'est pas le cas de toutes ces mesures. C'est pourquoi, il est préférable de faire référence plus largement aux mesures ou aux moyens et non aux aménagements de peine¹⁹¹⁰. Le législateur s'est employé à diversifier ces mesures (A) tout en permettant leur utilisation flexible (B).

A) La diversité des mesures modifiant l'exécution de la peine

396. Annonce de plan. Pour adapter l'exécution de la peine, les juridictions ont à leur disposition de nombreuses mesures. Parmi elles, certaines modifient temporellement l'exécution de la peine (1), d'autres matériellement (2)¹⁹¹¹.

1) Les mesures modifiant temporellement l'exécution de la peine

397. Annonce de plan. De nombreuses mesures vont permettre de modifier temporellement l'exécution de la peine. Certaines réduisent l'exécution de la peine¹⁹¹², elles ont donc une incidence sur la durée de la peine. D'autres allongent le délai d'exécution de la peine mais laissent la durée de l'exécution inchangée, l'exécution s'en trouve étalée dans le temps¹⁹¹³. En conséquence, les mesures modifiant la durée d'exécution seront envisagées en premier lieu (a) et celles modifiant le temps d'exécution en second lieu (b).

a) Les mesures modifiant la durée d'exécution

398. Les différentes réductions de peine. Les réductions de peine sont des mesures qui dispensent le délinquant de subir une partie de la peine privative de liberté à laquelle il a été condamné. Instituées par la loi du 29 décembre 1972, les réductions de peines ont connu de

¹⁹¹⁰ Sur l'identification complexe des aménagements de peine v. ci-dessous n° 457 et s.

¹⁹¹¹ Sur la distinction aménagement temporel et matériel v. BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 499, n° 1124 à 1126.

¹⁹¹² En ce sens mesdames Muriel GIACOPELLI et Anne PONSEILLE font référence à « l'exécution de la peine réduite » (v. GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 796, p. 423).

¹⁹¹³ *Ibid* n° 828, p. 437.

multiples modifications pour aboutir aujourd'hui à une architecture composée de trois sortes de réductions de peine : le crédit de réduction de peine, la réduction supplémentaire de peine et la réduction de peine exceptionnelle. Concernant les réductions de peine prévues à l'article 721-2 du Code de procédure pénale, des auteurs font parfois référence aux réductions de peine conditionnelles¹⁹¹⁴ conformément à l'expression utilisée dans un titre du décret du 13 décembre 2004¹⁹¹⁵. Cependant, il ne s'agit pas d'une réduction de peine d'un autre genre qui viendrait s'ajouter aux trois sortes de réductions mais bien de la décision du juge de l'application des peines de rendre conditionnelles les crédits de réductions de peine et les réductions supplémentaires de peine précédemment accordées¹⁹¹⁶. Ce mécanisme présente d'ailleurs de fortes ressemblances avec la surveillance judiciaire¹⁹¹⁷, mesure de sûreté instituée par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005¹⁹¹⁸. Il ne sera donc pas envisagé dans cette partie¹⁹¹⁹. S'agissant des trois autres sortes de réductions de peine, il faut distinguer d'une part, les réductions de peine supplémentaires et les réductions de peine exceptionnelles, pour lesquelles l'octroi constitue un outil d'individualisation et les crédits de réduction de peine d'autre part, pour lesquels seul le retrait participe à cette individualisation de la peine.

399. Les réductions de peine supplémentaires. Aux termes de l'article 721-1 du Code de procédure pénale, les réductions de peine supplémentaires¹⁹²⁰ peuvent être accordées aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale « notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, en s'investissant dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, ou en participant à des activités culturelles, et notamment de lecture, en suivant une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou en s'efforçant d'indemniser leurs victimes ». Aussi longue soit la liste des activités qui peuvent constituer des efforts de réadaptation sociale, il ne s'agit là que d'exemples, comme le suggère la double utilisation de l'adverbe « notamment ».

¹⁹¹⁴ V. notamment : AUBERTIN Ch., « Réductions de peine », *J.-Cl. Pénal*, art. 721 à 721-3, fasc. 20, 2010, n° 102.

¹⁹¹⁵ Décret n° 2004-1364, 13 déc. 2004, *JO* du 26 déc. 2004.

¹⁹¹⁶ V. en ce sens notamment : AUBERTIN Ch., « Réductions de peine », *J.-Cl. Pénal*, art. 721 à 721-3, fasc. 20, 2010, n° 102 ; HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, coll. Dalloz Action, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 411.14.

¹⁹¹⁷ Pour plus de précisions sur la surveillance judiciaire v. ci-dessus n° 170 et s.

¹⁹¹⁸ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152.

¹⁹¹⁹ Pour plus de précisions sur la ressemblance entre la surveillance post-sententielle de l'article 721-2 du Code de procédure pénale et la surveillance judiciaire v. ci-dessus n° 170 et note de bas de page n° 711.

¹⁹²⁰ Pour plus de renseignements sur les réductions supplémentaires de peine v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 819 à 824, p. 434 à 436 ; BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 536 à 548, n° 1204 à 1233.

Concernant le *quantum* de ces réductions, il est de trois mois par année d'incarcération ou sept jours par mois lorsque la durée d'incarcération restant à subir est inférieure à une année. Cette réduction est accordée par le juge de l'application des peines après avis de la commission de l'application des peines¹⁹²¹.

400. La réduction de peine exceptionnelle. Prévues à l'article 721-3 du Code de procédure pénale, cette réduction de peine peut être accordée par le tribunal de l'application des peines aux condamnés dont les déclarations ont permis de faire cesser ou d'éviter la commission d'une infraction relevant de la criminalité ou de la délinquance organisée¹⁹²². Son *quantum* peut aller jusqu'au tiers de la peine prononcée¹⁹²³. Et s'agissant d'un accusé encourant la réclusion criminelle à perpétuité, une réduction exceptionnelle du temps d'épreuve pour prétendre à la libération conditionnelle¹⁹²⁴ peut être accordée allant jusqu'à cinq ans. Ces réductions exceptionnelles sont accordées par le tribunal de l'application des peines¹⁹²⁵. Qu'il s'agisse des réductions de peine supplémentaires ou des réductions de peine exceptionnelles, leur octroi par le juge de l'application des peines constitue un outil d'individualisation en ce qu'il permet de modifier temporellement la durée d'exécution.

401. Le retrait des crédits de réduction de peine. Les crédits de réduction de peine ont été créés par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004¹⁹²⁶. Ils ont pour particularité d'être calculés et accordés de plein droit par le greffe pénitentiaire, sous le contrôle du ministère public, sur la durée de la condamnation prononcée lorsque celle-ci est mise à exécution¹⁹²⁷. S'agissant de la durée, « 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 ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux sept jours par mois ne peut toutefois excéder deux mois »¹⁹²⁸. Dans la mesure

¹⁹²¹ V. article 721-1 al. 2 du Code de procédure pénale. L'article 712-4 prévoit que le juge statue sur la demande du condamné, sur réquisition du ministère public ou peut statuer d'office. Cependant, même si le juge n'est saisi d'aucune demande, l'article D. 116-2 du Code de procédure pénale exige que la situation de chaque condamné soit examinée au moins une fois par an par la commission de l'application des peines.

¹⁹²² L'infraction doit être mentionnée aux articles 706-73, 706-73-1, 706-74 du Code de procédure pénale.

¹⁹²³ Pour plus de renseignements sur les réductions de peine exceptionnelles v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 826 à 828, p. 436 à 437 ; BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 546 à 548, n° 1229 à 1233.

¹⁹²⁴ Article 729 du Code de procédure pénale.

¹⁹²⁵ Conformément à la procédure prévue à l'article 712-7 du Code de procédure pénale.

¹⁹²⁶ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567, art. 193.

¹⁹²⁷ Article 721 du Code de procédure pénale. Pour plus de renseignements sur les crédits de réduction de peine v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 798 à 818, p. 424 à 434 ; BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 506 à 537, n° 1134 à 1203.

¹⁹²⁸ Article 721 du Code de procédure pénale.

où ces derniers sont accordés automatiquement sans même que le condamné n'en fasse la demande, leur octroi ne constitue pas un moyen d'individualisation. Autrement dit, le caractère automatique de cet octroi s'oppose à toute idée d'individualisation. Cependant, il en va autrement de leur retrait puisque ces crédits peuvent faire l'objet d'un retrait en cas de mauvaise conduite du condamné en détention notamment. Ainsi, les crédits de réduction de peine ont « pour fondement la présomption d'un bon comportement du condamné, qui peut être renversée en cas de mauvaise conduite de celui-ci, ce qui peut donner lieu au retrait de cette réduction de peine par le juge de l'application des peines »¹⁹²⁹. Le juge de l'application des peines, saisi par le chef d'établissement ou sur réquisitions du procureur de la République¹⁹³⁰, peut en décider le retrait à hauteur de trois mois maximum par an et de sept jours par mois en cas de mauvaise conduite du condamné¹⁹³¹. Dès lors, le juge de l'application des peines se voit bien octroyer la possibilité de « rallonger » la durée de la peine privative de liberté qui aurait dû être exécutée en considération de ces crédits de réduction de peine¹⁹³². Cette décision de retrait participe donc, dans une certaine mesure au moins, à l'individualisation de la peine exécutée.

¹⁹²⁹ AUBERTIN Ch., « Réductions de peine », *J.-Cl. Pénal*, art. 721 à 721-3, fasc. 20, 2010, n° 26.

¹⁹³⁰ Conformément à l'article 712-5 du Code de procédure pénale, la décision du juge de l'application des peines est prise par ordonnance après avis de commission de l'application des peines, sauf urgence.

¹⁹³¹ Conformément à l'article 721 du Code de procédure pénale, le juge de l'application des peines « peut également ordonner le retrait lorsque la personne a été condamnée pour les crimes ou délits, commis sur un mineur, de meurtre ou assassinat, torture ou actes de barbarie, viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle et qu'elle refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le juge de l'application des peines, sur avis médical, en application des articles 717-1 ou 763-7. Il en est de même lorsque le juge de l'application des peines est informé, en application de l'article 717-1, que le condamné ne suit pas de façon régulière le traitement qu'il lui a proposé. Il peut également ordonner, après avis médical, le retrait lorsque la personne condamnée dans les circonstances mentionnées à la première phrase du second alinéa de l'article 122-1 du Code pénal refuse les soins qui lui sont proposés ».

¹⁹³² Pour plus de précisions sur la qualification des crédits de réduction de peine v. ci-dessus n° 140. Dans la décision n° 2014-408 du 11 juillet 2014, il a affirmé que « le retrait d'un crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné a pour conséquence que le condamné exécute totalement ou partiellement la peine telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement ; qu'un tel retrait ne constitue donc ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition ». Le Conseil ne dissocie par les réductions de peine de la peine à laquelle ils sont attachées, il insiste sur le fait que le retrait des crédits de réduction de peine a pour conséquence l'exécution par le condamné de l'intégralité de la peine initialement prononcée par la juridiction de jugement (Cons. const., déc. n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014, *M. Dominique S.*, *JO* du 13 juillet 2014, p. 11815 ; *RFDC*, 2015, p. 217, note Tzutzuiano C. ; *Gaz. Pal.*, 2014, p. 20, note Roussel S. ; *D.*, 2014, p. 2428, pan. Ginestet C. ; *Dr. pén.*, 2014, p. 35, note Bonis-Garçon É. ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 932, note Peltier V.).

Dès lors, selon le Conseil constitutionnel, le juge de l'application des peines ne rallonge pas la peine à exécuter car c'était la peine à exécuter initialement. Cependant, les crédits de réduction de peine étant accordés automatiquement, en pratique, leur retrait entraîne bien un allongement de l'exécution de la peine. C'est pour cette raison que les crédits de réduction de peine sont envisagés dans une sous-partie relative aux mesures modifiant le temps d'exécution.

b) Les mesures modifiant le temps d'exécution

402. Le fractionnement de peine. Le fractionnement de la peine est une mesure qui permet à la juridiction qui prononce une peine d'en ordonner le fractionnement. Autrement dit, 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 »¹⁹³³. Peuvent être fractionnées certaines peines d'emprisonnement et en matière contraventionnelle et délictuelle, les peines d'amende, de jours-amende et de suspension du permis de conduire¹⁹³⁴. La durée totale d'exécution de la peine fractionnée ne peut excéder trois ans pour les peines d'amende, de jours-amende et de suspension du permis de conduire, quatre ans s'il s'agit de l'emprisonnement, chaque fraction ne pouvant être inférieure à deux jours.

Les fractions d'exécution peuvent être révisées à tout moment en fonction de la situation du condamné. Le juge de l'application des peines peut, par exemple, prévoir l'exécution d'une peine par fractions et ensuite modifier ces intervalles d'exécution en raison de la survenance de nouveaux faits¹⁹³⁵. Ainsi, « la mesure de fractionnement persiste en son principe mais subit une évolution »¹⁹³⁶. Cette « évolutionnisme »¹⁹³⁷ permet au juge d'assurer l'adaptation de la peine tout au long de son exécution.

Il convient de préciser que les périodes durant lesquelles le condamné cesse de subir sa peine, c'est-à-dire les périodes séparant deux fractions de peine, ne valent pas exécution de la peine¹⁹³⁸. Il s'agit d'une différence essentielle par rapport à la libération conditionnelle par exemple. En d'autres termes, le fractionnement de la peine modifie l'exécution temporelle de la peine puisqu'il la séquence mais il ne l'écourte pas. La suspension est un autre aménagement de peine qui a également pour effet d'arrêter l'exécution de la peine.

403. La suspension de peine. La suspension a également un effet interruptif sur l'exécution de la peine. Ainsi, comme l'indique le magistrat Christophe AUBERTIN, « le fractionnement n'est jamais que la succession de plusieurs suspensions d'une même peine »¹⁹³⁹. C'est notamment pour cette raison que le législateur les envisage régulièrement ensemble¹⁹⁴⁰. La suspension permet d'arrêter provisoirement l'exécution de la peine ou, si celle-ci n'a pas

¹⁹³³ BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 605, n° 1378.

¹⁹³⁴ V. articles 132-27 et 132-28 du Code pénal.

¹⁹³⁵ Article 712-4 du Code de procédure pénale.

¹⁹³⁶ CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 238, n° 322.

¹⁹³⁷ *Ibid.*

¹⁹³⁸ AUBERTIN Ch., « Fractionnement de la peine », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-27 et 132-28, fasc. 20, 2010, n° 44.

¹⁹³⁹ *Ibid* n° 3.

¹⁹⁴⁰ V. par exemple les articles 132-27 et 132-28 du Code pénal et les articles 708 et 720-1 du Code de procédure pénale.

commencé à s'exécuter, à en différer la mise à exécution. L'exécution de la peine devra donc reprendre après la fin de la suspension de peine.

L'article 720-1 du Code de procédure pénale prévoit que la suspension de peine peut être envisagée lorsque la peine d'emprisonnement restant à subir est d'une durée maximale de deux ans. Dans ce cas, il est prévu qu'elle peut être fractionnée ou suspendue pendant une période n'excédant pas quatre ans. Au-delà de cette suspension de droit commun, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002¹⁹⁴¹ a créé une nouvelle sorte de suspension de peine, la suspension médicale de peine. Celle-ci peut être accordée aux condamnés atteints d'une maladie grave ou dont l'état de santé est durablement incompatible avec la détention quelles que soient la nature et la durée de la peine qu'ils subissent. Dans ce dernier cas, la suspension de peine peut donc être de durée indéterminée.

2) Les mesures modifiant matériellement l'exécution de la peine

404. Annonce de plan. Le juge dispose également de moyens pour modifier matériellement l'exécution de la peine. Certaines mesures vont modifier brièvement l'exécution matérielle de la peine (a), d'autres plus durablement (b).

a) Les mesures modifiant brièvement l'exécution matérielle

405. Les permissions de sortir. Conformément à l'article 723-3 du Code de procédure pénale, « la permission de sortir autorise un condamné à s'absenter d'un établissement pénitentiaire pendant une période de temps déterminée qui s'impute sur la durée de la peine en cours d'exécution ». La permission de sortir autorise le condamné à quitter l'établissement pénitentiaire pour « se rendre en un lieu situé sur le territoire national »¹⁹⁴². Il existe différentes permissions de sortir mais leur régime est en grande partie identique¹⁹⁴³. Il y a par exemple des permissions de sortir en vue de préparer la réinsertion professionnelle ou sociale¹⁹⁴⁴, en vue du maintien des liens familiaux¹⁹⁴⁵ ou encore en vue de l'accomplissement d'une obligation

¹⁹⁴¹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JO*, 5 mars 2002, p. 4118.

¹⁹⁴² Article D. 142 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁴³ Pour plus d'informations sur le régime des permissions de sortir v. notamment : HERZOG-EVANS M., « Mesures d'aménagement de peine », *Rép. pén. Dalloz*, 2016, n° 138 à 157 ; BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 621 à 632, n° 1413 à 1437 ; GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 783 à 795, p. 418 à 423.

¹⁹⁴⁴ Articles D. 143 à D. 144 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁴⁵ *Ibid.*

exigeant la présence du condamné¹⁹⁴⁶. La durée de ces permissions de sortir varie selon le type de permission concerné et l'établissement dans lequel la personne détenue est incarcérée¹⁹⁴⁷. Elles sont octroyées par ordonnance du juge de l'application de la peine¹⁹⁴⁸. Il peut décider d'imposer au permissionnaire un certain nombre de mesures de contrôle ou d'obligations particulières à respecter¹⁹⁴⁹. Depuis l'intervention de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁹⁵⁰, lorsqu'une première permission de sortir a été accordée par le juge de l'application des peines, le chef d'établissement pénitentiaire peut accorder les suivantes sauf opposition du juge¹⁹⁵¹. Cette nouvelle disposition contribue à faire du chef de l'établissement un acteur de l'individualisation de l'exécution de la peine¹⁹⁵². Ces outils sont intéressants en ce qu'ils contribuent à la resocialisation et à la prévention de la récidive conformément à l'esprit général de l'article 707 du Code de procédure pénale.

406. Les autorisations de sortie sous escorte. L'autorisation de sortie sous escorte autorise la personne détenue à quitter temporairement son lieu de détention, encadrée par une escorte de police, de gendarmerie ou de personnels pénitentiaires. Les articles 148-5 et 723-6 du Code de procédure pénale visent respectivement les personnes en détention provisoire et les personnes condamnées. Toutefois, ces articles se contentent d'énoncer que ces personnes peuvent obtenir « à titre exceptionnel » une autorisation de sortie sous escorte¹⁹⁵³. Il s'agit donc d'une mesure qui, à la différence de la permission de sortir n'a pas vocation à se répéter dans le temps. Aucun article ne donne d'indication précise quant aux raisons qui peuvent fonder une telle autorisation de sortir. Généralement, il s'agit de situations familiales exceptionnelles qui, en l'absence d'intervention d'une telle mesure, constitueraient une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁹⁵⁴. En cela, il est permis de se demander si ces outils contribuent réellement à individualiser l'exécution de la peine privative de liberté. Leur caractère exceptionnel et l'utilisation qui en est faite permet d'en douter. Toutefois, dans la

¹⁹⁴⁶ Article D. 145 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁴⁷ Articles D. 143 à D. 144 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁴⁸ Article D. 142 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁴⁹ Article D. 142-3-1 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁵⁰ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

¹⁹⁵¹ Article 723-3 alinéa 3^{ème} du Code de procédure pénale.

¹⁹⁵² L'administration pénitentiaire est d'ailleurs comme un acteur de l'individualisation de la peine exécutée (v. en ce sens l'article premier de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire (*JO*, 23 juin 1987, p. 6775) et l'article 2 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire (*JO*, 25 nov. 2009, p. 20192). En ce sens v. ci-dessus n° 82.

¹⁹⁵³ Pour plus d'informations sur le régime de l'autorisation de sortie sous escorte v. notamment : HERZOG-EVANS M., « Mesures d'aménagement de peine », *Rép. pén. Dalloz*, 2016, n° 194 à 206 ; BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 632 à 636, n° 1438 à 1447.

¹⁹⁵⁴ HERZOG-EVANS M., « Mesures d'aménagement de peine », *Rép. pén. Dalloz*, 2016, n° 196.

mesure où la juridiction peut être amenée à prendre en considération l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée pour décider d'une telle mesure, ces autorisations de sortie sous escorte semblent participer, au moins dans une certaine mesure, à l'adaptation du régime d'exécution de la peine.

b) Les mesures modifiant durablement l'exécution matérielle

407. La libération conditionnelle. Autre mesure d'aménagement de la peine privative de liberté, la libération conditionnelle est le premier aménagement que le droit français ait connu¹⁹⁵⁵. Comme son nom l'indique, elle permet au condamné incarcéré de bénéficier d'une libération anticipée à condition de respecter certaines obligations pendant le délai de liberté conditionnelle. Un débat persiste sur les effets de la libération conditionnelle. Ainsi, selon Monsieur Yan CARPENTIER, elle n'entraînerait pas une abréviation du temps d'exécution de la peine mais simplement, par l'effet d'une fiction juridique, une libération anticipée du condamné¹⁹⁵⁶. Néanmoins, pour d'autres auteurs, elle aurait bien un effet abrégatif de l'exécution de la peine. En ce sens, le quatrième alinéa de l'article 733 du Code de procédure pénale 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 ». Ainsi, selon les Professeurs BONIS et PELTIER, « 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 »¹⁹⁵⁷. Toutefois, comme l'indique Monsieur Yan CARPENTIER, il n'est pas opportun de reconnaître un effet abrégatif à la libération conditionnelle pour en même temps admettre que le condamné demeure soumis à différentes obligations¹⁹⁵⁸. Dès lors, il apparaît plus cohérent de considérer que la libération conditionnelle n'abrège pas l'exécution de la peine et permet seulement au bénéficiaire d'exécuter une partie de la peine privative de liberté sous un régime différent en suspendant la détention du condamné¹⁹⁵⁹. Cette hypothèse est en adéquation avec le fait que la liberté du condamné ne sera définitivement acquise qu'à

¹⁹⁵⁵ FIZE M., « Il y a cent ans... la libération conditionnelle », *RSC*, 1998, p. 755 ; SEYLER M., FIZE M., « L'excellente loi de 1885 : étude sur le fonctionnement de la libération conditionnelle de 1945 à 1980 », *CNERP, Ministère de la Justice*, 1982.

¹⁹⁵⁶ CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, n° 604.

¹⁹⁵⁷ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 587, n° 1336.

¹⁹⁵⁸ CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, n° 604.

¹⁹⁵⁹ Concernant les effets de la libération conditionnelle sur l'exécution de la peine v. notamment : CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 415, n° 595.

l'issue de la période probatoire¹⁹⁶⁰. Dès lors, la libération conditionnelle a bien pour effet de modifier l'exécution matérielle de la peine.

La période de libération pendant laquelle le condamné est soumis à différentes obligations est donc une période probatoire encore appelée période d'épreuve. Les mesures de contrôle de l'article 132-44 du Code pénal constituent le minimum des mesures applicables. Ensuite, selon la volonté du juge, le condamné peut être soumis au respect des obligations de l'article 132-45 du Code pénal ou encore bénéficier des mesures d'aide de l'article 132-46 du Code pénal. Au terme de ce délai, si l'auteur des faits a respecté les mesures et obligations auxquelles il était soumis, la peine privative de liberté sera considérée comme ayant été entièrement exécutée. En revanche, si des manquements ont lieu pendant la période d'épreuve, la libération conditionnelle pourra être révoquée.

408. La semi-liberté. La semi-liberté est une mesure d'aménagement de peine qui permet au condamné détenu de quitter l'établissement pénitentiaire où il est écroué afin d'exercer l'une des activités définies par la loi (travail, stage, enseignement, formation recherche d'emploi, traitement...) conformément aux dates et heures fixées par la juridiction¹⁹⁶¹. Cet aménagement se déroule dans des établissements pénitentiaires qui « comportent un régime essentiellement orienté vers la réinsertion sociale et à la préparation à la sortie des condamnés »¹⁹⁶². Il s'agira nécessairement d'un centre de semi-liberté, d'un centre pour peines aménagées ou d'un établissement comportant un quartier de semi-liberté ou un quartier pour peines aménagées.

Lorsqu'elle quitte l'établissement, la personne placée en semi-liberté demeure sous écrou mais ne fait pas l'objet de surveillance. C'est pour cette raison que le Professeur HERZOG-EVANS fait référence au milieu semi-ouvert, le condamné étant tantôt au sein de la prison, tantôt au sein du monde libre¹⁹⁶³. Elle refuse toutefois de parler de milieu ouvert dans la mesure où la liberté du condamné n'est qu'intermittente. Contrairement au fractionnement et à la suspension de peine, le temps écoulé sous le régime de la semi-liberté de peine compte dans le temps d'exécution de la peine. Le condamné continue à exécuter sa peine, il n'y a donc pas

¹⁹⁶⁰ Ainsi, « la libération conditionnelle est comme son nom l'indique une libération sous condition. La libération a pour effet immédiat une libération anticipée. Mais cette libération demeure sous "condition résolutoire" du respect des obligations et mesures probatoires mises à la charge de la personne condamnée. En conséquence, la libération ne vaut pas pour la personne condamnée "solde de tout compte" » (GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 775, p. 414).

¹⁹⁶¹ BERTRAND B., « Détention. Exécution des peines privatives de liberté. Placement à l'extérieur et semi-liberté. Règles communes ». *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 723 à 723-2, fasc. 20, 2006, n° 16.

¹⁹⁶² Article D. 72-1 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁶³ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 431.13.

d'aménagement temporel de la peine. L'aménagement est matériel dans la mesure où la semi-liberté a pour effet de faire exécuter la peine sous un autre régime¹⁹⁶⁴.

409. Le placement à l'extérieur. Le placement à l'extérieur est une mesure d'aménagement de peine qui permet au condamné de quitter l'établissement où il est écroué en respectant les dates et horaires déterminés par le magistrat afin d'accomplir une activité ou une tâche personnellement ou socialement nécessaire¹⁹⁶⁵. Le placé fait parfois l'objet d'une surveillance continue du personnel pénitentiaire,

Les détenus placés à l'extérieur sous surveillance de l'administration pénitentiaire demeurent soumis à la surveillance effective du personnel pénitentiaire. Certaines dispositions du régime disciplinaire demeurent applicables. Les détenus sont réintégrés à l'établissement pénitentiaire à la fin de chaque journée de travail¹⁹⁶⁶. Concernant le placement à l'extérieur sans surveillance de l'administration pénitentiaire, il s'agit dans la majorité des cas, d'activités de travail ou de formation proposées par des associations. Les structures associatives habilitées assurent alors la prise en charge globale du condamné en situation sociale ou sanitaire précaire. L'hébergement est réalisé à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire sous la responsabilité de l'organisme d'accueil¹⁹⁶⁷. À l'instar de la semi-liberté, le condamné qui a bénéficié d'un placement à l'extérieur demeure écroué et continue donc d'exécuter sa peine même lorsqu'il est en dehors de l'établissement. Il s'agit donc également d'un aménagement du mode d'exécution.

410. La détention à domicile sous surveillance électronique. Anciennement appelée placement sous surveillance électronique, la détention à domicile sous surveillance électronique¹⁹⁶⁸ est un aménagement de la peine privative de liberté¹⁹⁶⁹ qui, comme son nom l'indique, permet au condamné d'exécuter sa peine à son domicile ou dans tout autre lieu d'assignation tout en faisant l'objet d'une surveillance électronique grâce au port d'un bracelet comportant un émetteur¹⁹⁷⁰. Elle emporte une mise sous écrou mais dispense donc le condamné d'une incarcération. Ce dernier exécutera sa peine en « milieu libre »¹⁹⁷¹ ou encore

¹⁹⁶⁴ Sur la distinction aménagement temporel et matériel v. ci-dessus n° 396 et s.

¹⁹⁶⁵ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, coll. Dalloz Action, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 431.43.

¹⁹⁶⁶ BERTRAND B., « Détention. Exécution des peines privatives de liberté. Placement à l'extérieur et semi-liberté. Règles communes ». *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 723 à 723-2, fasc. 20, 2006, n° 6 à 11.

¹⁹⁶⁷ *Ibid* n° 12 à 15.

¹⁹⁶⁸ Le placement sous surveillance électronique est devenu la détention à domicile sous surveillance électronique suite à l'intervention de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 45.

¹⁹⁶⁹ Depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, la détention à domicile sous surveillance électronique est également une peine v. ci-dessus n° 450 et s.

¹⁹⁷⁰ Article R. 57-11 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁷¹ BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 656, n° 1511.

« ouvert »¹⁹⁷². Comme la semi-liberté et le placement à l'extérieur la détention à domicile sous surveillance électronique constitue un mode d'exécution de la peine privative de liberté, brièvement ou partiellement en dehors de l'établissement pénitentiaire¹⁹⁷³. Toutefois, en dehors des périodes fixées par le juge, le bénéficiaire est contraint de demeurer à son domicile ou tout autre lieu désigné. C'est pour cette raison que le Professeur HERZOG-EVANS fait référence pour sa part au « placement restreint en milieu libre »¹⁹⁷⁴. Le respect des horaires d'assignation est contrôlé à distance par les personnels de l'administration pénitentiaire. Le condamné peut également être soumis aux mesures de contrôle et d'aide ainsi qu'aux obligations des articles 132-43 à 132-46 du Code pénal. Le juge d'application est informé de tout manquement intervenant pendant l'exécution de la détention à domicile sous surveillance électronique.

B) La flexibilité des aménagements de peine

411. Annonce de plan. Afin de faciliter et d'encourager leur utilisation, la loi a assuré la flexibilité matérielle (1) ainsi que la flexibilité temporelle des aménagements de peine¹⁹⁷⁵ (2).

1) La flexibilité matérielle des aménagements de peine

412. La fongibilité des aménagements décidés par le tribunal correctionnel. Sous certaines conditions, le juge de l'application des peines peut revenir sur la mesure d'aménagement de peine décidée par le tribunal correctionnel. Ainsi, l'article 723-7-1 du Code de procédure pénale prévoit que lorsque la juridiction de jugement prononce une détention à domicile sous surveillance électronique, le juge de l'application des peines peut lui substituer une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur si la personnalité du condamné ou les moyens disponibles le permettent¹⁹⁷⁶. Pour les mêmes raisons, l'article 723-2 du Code de

¹⁹⁷² Il est plus adapté de faire référence au milieu ouvert dans la mesure où le condamné, assujéti à des obligations et interdictions liées au port du bracelet électronique, n'est pas réellement libre (v. en ce sens notamment : GIACOPELLI M., « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », *AJ pén.* 2005, p. 89).

¹⁹⁷³ BONIS-GARÇON E., PELTIER V., *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., LexisNexis, 2015, p. 567, n° 1303.

¹⁹⁷⁴ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd., 2016, p. 727 et s., n° 443.01 et s.

¹⁹⁷⁵ Les mesures concernées par la fongibilité et la flexibilité temporelle sont : la semi-liberté, le placement à l'extérieur, la détention à domicile sous surveillance électronique et la libération conditionnelle. Bien que la notion d'aménagements de peine pose des difficultés quant à son contenu, ces quelques mesures constituent à notre sens des aménagements de peine. Pour plus de précisions sur l'identification complexe des aménagements de peine v. ci-dessous n° 457

¹⁹⁷⁶ Le placement sous surveillance électronique est devenu la détention à domicile sous surveillance électronique suite à l'intervention de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 45. L'entrée en vigueur de cette disposition a eu lieu le 24 mars 2020 conformément à l'article 109 de cette loi.

procédure pénale énonce également que « 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 détention à domicile sous surveillance électronique ». Constatant que la détention à domicile sous surveillance électronique, la semi-liberté et le placement à l'extérieur sont interchangeables, des auteurs ont utilisé l'expression de fongibilité¹⁹⁷⁷ pour mettre en évidence cette flexibilité matérielle et cette interchangeabilité. D'ailleurs, la circulaire du 27 avril 2006 relative aux aménagements de peine et aux alternatives à l'incarcération affirme que la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 qui en est à l'origine permet « au juge de l'application des peines en vertu du principe de fongibilité de substituer dans certaines conditions une autre peine à celle prononcée par le tribunal »¹⁹⁷⁸.

Cette faculté donnée au juge de l'application des peines de modifier l'aménagement prononcé par la juridiction de jugement s'explique par le fait que les conditions qui ont justifié le prononcé de la mesure d'aménagement de peine sont susceptibles d'évoluer. Dès lors, l'aménagement prononcé au départ peut perdre de son intérêt voire devenir impossible à mettre en place. La modification de l'aménagement est rendue nécessaire par le changement de circonstances. Monsieur Yan CARPENTIER fait référence à la « révisabilité de l'aménagement de peine prononcé par le tribunal correctionnel »¹⁹⁷⁹. Bien que l'expression soit explicite et claire, sa position concernant ce mécanisme doit néanmoins être nuancée. Ainsi, il affirme que la modification de l'aménagement prononcé par la juridiction de jugement intervient lorsque « les conditions de fond ou d'exécution de la mesure ont disparu » ou encore « en raison de

¹⁹⁷⁷ Sur la fongibilité des aménagements de peine v. notamment : PONSEILLE A., « La fongibilité des peines, technique d'application des peines pour un juge alchimiste », *Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles*, 2016, vol. XXVII, p. 127. JANAS M., « Placement sous surveillance électronique "ab initio" (ou prononcé par la juridiction de jugement) », *J.-Cl. Pénale*, art. 132-26-1 à 132-26-3, fasc. 20, 2010, n° 30 ; LE GUNHEC F., « Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Troisième partie : achèvement de la réforme de l'application des peines », *JCP G.*, 2004, act. 200.

Le Professeur Martine HERZOG-EVANS fait référence à la novation des aménagements de peine (v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd., 2016, p. 993, n° 620.00 et s.). Cependant, elle affirme aussitôt que « la novation consiste, pour le Jap qui suit l'exécution d'une peine à la transformer en une autre peine ». Dès lors, cette expression n'apparaît pas adaptée à propos des aménagements de peine dans la mesure où la peine prononcée demeure identique, à savoir, une peine privative de liberté.

Monsieur Yan CARPENTIER préfère l'expression de « révisabilité » des aménagements de peine (v. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 329, n° 458). Si cette expression est correcte, elle est un peu large. Ainsi, lorsque le juge de l'application des peines modifie les horaires d'assignation d'un condamné bénéficiant d'une détention à domicile sous surveillance électronique, il s'agit bien d'une révision de cet aménagement de peine. La fongibilité suppose le remplacement d'une chose par une autre de même nature, de même qualité et de même quantité. C'est bien ce qui se produit pour le remplacement d'une détention à domicile sous surveillance électronique par une semi-liberté par exemple.

¹⁹⁷⁸ Circulaire du 27 avril 2006 relative aux aménagements de peine et aux alternatives à l'incarcération, CRIM 2006-09 E3/27-04-2006 NOR : JUSD0630051C, Bull. n° 102, 1^{er} avril au 30 juin 2006.

¹⁹⁷⁹ V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 329, n° 459.

l'impossibilité de mettre en œuvre l'aménagement de peine décidé »¹⁹⁸⁰. Ces circonstances obligerait ainsi le juge de l'application des peines à intervenir. Cependant, l'article 723-2 distingue deux hypothèses, celle du retrait de l'aménagement et celle de la substitution de l'aménagement. Concernant ce second cas, les dispositions concernées ne font pas référence à de telles conditions, ni à une quelconque obligation du juge d'ailleurs. En effet, selon les articles 723-2 et 723-7-1, le changement de l'aménagement de peine est possible dès lors que « la personnalité du condamné ou les moyens disponibles le justifient ». Si un condamné placé en détention à domicile sous surveillance électronique par le tribunal correctionnel perd son domicile, le juge de l'application des peines doit effectivement, soit retirer l'aménagement, soit lui en substituer un autre, à l'instar d'une semi-liberté par exemple. Les conditions de fond permettant l'application d'une détention à domicile sous surveillance électronique ne se justifient effectivement plus. Cependant, la formulation de l'article semble également permettre au juge de l'application des peines cette substitution uniquement parce que la personnalité du condamné le justifie notamment. Il pourrait en être ainsi, par exemple, à l'égard d'un condamné qui aurait bénéficié d'une semi-liberté, dont le début d'exécution se déroulerait bien et qui trouverait un domicile. La substitution d'une détention à domicile sous surveillance électronique serait intéressante en termes de progression et de responsabilisation pour le condamné, mais aussi pour des considérations plus pratiques, à savoir la libération d'une place au sein d'un établissement pénitentiaire à même d'accueillir des condamnés ayant bénéficié de semi-liberté. Ainsi, pour résumer, le législateur a voulu « introduire de la souplesse dans l'exécution de la peine et permettre au juge de l'application des peines d'adapter à chaque situation individuelle les modalités de l'exécution de la peine aménagée *ab initio*, grâce à la "fongibilité" entre les mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de surveillance électronique »¹⁹⁸¹.

413. La fongibilité des aménagements décidés par le juge de l'application des peines.

Non content d'avoir octroyé au juge de l'application des peines la faculté de modifier la peine prononcée par la juridiction de jugement, le législateur lui a également donné la possibilité de modifier l'aménagement qu'il a lui-même précédemment décidé. Les textes sont moins explicites concernant la possible fongibilité des aménagements de peine en cours d'exécution. Cependant, c'est bien ce que prévoit de manière générale l'article 712-4 du Code de procédure pénale lorsqu'il dispose que « les mesures relevant de la compétence du juge de l'application

¹⁹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁹⁸¹ V. BERTRAND B., « Détention. Exécution des peines privatives de liberté. Placement à l'extérieur et semi-liberté. Règles communes ». *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 723 à 723-2, fasc. 20, 2006, n° 17.

des peines sont accordées, modifiées, ajournées, refusées, retirées ou révoquées par ordonnance ou jugement motivé ». Comme l'indique Yan CARPENTIER, « l'emploi du terme modification renvoie à la révision de la mesure »¹⁹⁸², autrement dit à l'interchangeabilité des aménagements. Il faut ensuite se référer aux articles 723-2 et 723-7-1 du Code de procédure pénale pour savoir quels sont les aménagements fongibles.

Cette fongibilité des aménagements de peine est conforme à la philosophie prônée par l'article 707 du Code de procédure pénale. Conformément à cet article 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 ». Ainsi, le condamné « bénéficie, chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté ». Cet article défend « une certaine progressivité des mesures d'aménagement de peine »¹⁹⁸³ rendue possible notamment par leur fongibilité. Selon le juge de l'application des peines Monsieur JANAS, le juge de l'application des peines devient un « juge alchimiste »¹⁹⁸⁴ puisqu'il peut transformer la peine exécutée et intervertir les aménagements de peine.

2) La flexibilité temporelle des aménagements de peine

414. L'anticipation de l'aménagement de peine. Les conditions de prononcé des aménagements de la peine privative de liberté varient et sont plus ou moins strictes selon l'aménagement concerné. La libération conditionnelle, qui constitue certainement l'aménagement de peine le moins contraignant, est, en principe, envisageable à mi-peine¹⁹⁸⁵. Cependant, le législateur est venu assouplir ces règles en prévoyant que le juge de l'application des peines pouvait recourir à un aménagement de peine à titre probatoire dans deux hypothèses. En premier lieu, l'article 723-7 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit que « 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 détention à domicile sous surveillance électronique, pour une durée n'excédant pas un an ». En second lieu, l'article 723-1 prévoit que

¹⁹⁸² V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 329, n° 460.

¹⁹⁸³ *Ibid.*

¹⁹⁸⁴ JANAS M., « Le nouveau rôle du Jap », *AJ pén.*, 2004, p. 394.

¹⁹⁸⁵ L'article 729 du Code de procédure pénale prévoit que « sous réserve des dispositions de l'article 132-23 du Code pénal, la libération conditionnelle peut être accordée lorsque la durée de la peine accomplie par le condamné est au moins égale à la durée de la peine lui restant à subir. Dans le cas prévu au présent alinéa, le temps d'épreuve ne peut excéder quinze années ou, si le condamné est en état de récidive légale, vingt années. Pour les condamnés à la réclusion à perpétuité, le temps d'épreuve est de dix-huit années ; il est de vingt-deux années si le condamné est en état de récidive légale ».

la semi-liberté ou le placement à l'extérieur peuvent également prononcés à titre probatoire, avant la libération conditionnelle, pour une durée maximale d'un an.

On retrouve ici l'idée de « progressivité des mesures d'aménagements de peine »¹⁹⁸⁶ ou encore de « pédagogie de la liberté », selon la formule de ANCEL¹⁹⁸⁷. Le juge de l'application des peines conditionne ainsi l'attribution d'un aménagement de peine relativement souple, à savoir la libération conditionnelle, à l'exécution préalable d'une année sous un aménagement plus strict. Ainsi, ce n'est que la réussite du premier qui permettra de prétendre au second¹⁹⁸⁸. Il s'agit donc d'un outil supplémentaire permettant au juge d'anticiper le temps d'épreuve en prononçant un aménagement probatoire¹⁹⁸⁹. Autrement dit, ce mécanisme permet aux personnes condamnées de solliciter une libération conditionnelle un an avant l'écoulement du temps d'épreuve à condition de se soumettre au préalable à une semi-liberté, à un placement à l'extérieur ou à une détention à domicile sous surveillance électronique¹⁹⁹⁰.

415. La prolongation de l'aménagement de peine. Toujours dans l'optique d'assurer une adaptation de l'exécution de la peine jusqu'à son terme, le législateur a également donné, dans certains cas, la possibilité au juge de l'application des peines de prolonger l'aménagement de peine. Cette faculté est prévue à l'article 732 du Code de procédure pénale pour la libération conditionnelle. En principe, cet aménagement de peine devrait cesser lorsque le temps de la peine à exécuter se termine. Toutefois, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines peut différer son extinction jusqu'à un an maximum. Le terme de la libération conditionnelle sera alors différent du délai initial de la peine. Cette possibilité n'est pas prévue pour les autres aménagements de peine que sont le placement à l'extérieur, la semi-liberté et la détention à domicile sous surveillance électronique. Ce défaut s'explique notamment par le fait que ces aménagements sont plus contraignants. Dès lors, il est plus

¹⁹⁸⁶ V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 329, n° 460.

¹⁹⁸⁷ BORE J., « Notice sur la vie et les travaux de Marc Ancel (1902-1990) », *RSC*, 1995, p. 649.

¹⁹⁸⁸ V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 329, n° 333.

¹⁹⁸⁹ Dans certaines hypothèses, l'aménagement probatoire est obligatoire. Ainsi, concernant les condamnations assorties d'une période de sûreté d'une durée supérieure à quinze ans, aucune libération conditionnelle ne peut être accordée avant que le condamné ait été placé pendant une période d'un an à trois ans sous le régime de la semi-liberté ou d'une détention à domicile sous surveillance électronique (art. 720-5 du Code de procédure pénale). Pour plus de précisions sur le régime dérogatoire de la période de sûreté en matière d'infractions terroristes v. ci-dessus n° 294.

Depuis la loi du 3 juin 2016, il en va de même, des condamnations pour infractions terroristes (art. 421-1 et s. du Code de procédure pénale). La période probatoire peut alors être d'un à trois ans (art. 730-2-1 du Code de procédure pénale). En rendant ces aménagements probatoires obligatoires, le vient forcer la main au juge et réduisant son pouvoir d'individualisation de la peine. Pour plus de précisions sur le régime de la libération conditionnelle en matière d'infractions terroristes v. ci-dessus n° 295.

¹⁹⁹⁰ HERZOG-EVANS M., « Peine : exécution », *Rép. pén. Dalloz*, 2016, n° 134.

difficile de justifier la poursuite de ces derniers alors même que la durée de la peine qui devait être exécutée est en principe achevée.

416. Conclusion de la section I. Soucieux d'individualiser la peine de son prononcé à son exécution, le législateur n'a eu de cesse de développer des moyens permettant d'adapter la réponse pénale. En témoigne notamment la grande diversité des outils d'individualisation de la peine. Il est courant de distinguer les moyens d'individualisation de la peine prononcée et de la peine exécutée. Cette dichotomie est classique dans la mesure où elle correspond à deux phases distinctes du procès pénal. Elle est donc adoptée par de nombreux auteurs. Toutefois, la difficulté est tout autre lorsqu'il s'agit ensuite de ranger les outils d'individualisation au sein de ces deux principales catégories. En effet, leur hétérogénéité et leur multiplicité sont telles qu'aucun classement n'apparaît jamais entièrement satisfaisant. Pour preuve, il existe autant de classifications que d'auteurs qui se sont essayés à cette classification. Le législateur crée, modifie, supprime et remplace ces outils judiciaires au gré des réformes, suivant les ambitions du moment sans s'occuper de leur organisation générale, ni de la cohérence d'ensemble. Il est donc particulièrement difficile de présenter de façon synthétique toute la panoplie de ces outils.

Néanmoins, il est un constat évident : ces outils à la disposition du juge sont nombreux et ce que ce soit au niveau du prononcé de la peine ou de son exécution. Pour exemple, la juridiction de jugement a aujourd'hui à sa disposition de nombreuses peines qui en plus d'avoir des objets variés vont répondre à des finalités diverses. En plus de pouvoir choisir parmi ces sanctions, la juridiction peut décider d'assortir celles-ci de certaines modalités d'exécution particulières. La liberté du juge est telle qu'il a la faculté en matière correctionnelle de pouvoir organiser le défaut du prononcé de la peine.

Les moyens d'individualisation au stade de l'exécution de la peine sont tout aussi nombreux. Si la peine encourue ne ressemble plus à la peine prononcée, les dissemblances sont toutes aussi importantes entre la peine prononcée et la peine exécutée. Cette distorsion trouve sa justification dans la nécessité d'adapter l'exécution de la peine conformément à l'article 707 du Code de procédure pénale. À titre d'exemple, les outils à la disposition du juge vont notamment lui permettre de modifier temporellement mais aussi matériellement l'exécution de la peine. Malheureusement, il s'agit bien d'une prolifération des outils d'individualisation dans la mesure où cette diversité et cette multiplicité s'accompagnent d'une grande complexité.

SECTION II - LA COMPLEXITÉ DES MOYENS D'INDIVIDUALISATION

417. Annonce de plan. La diversification des moyens d'individualisation s'est accompagnée d'une complexification de l'arsenal pénal. Ainsi, le droit positif est tel que les peines (I) ainsi que les aménagements de peines sont particulièrement complexes (II).

I - La complexité des peines

418. Annonce de plan. Si « depuis 1994, le législateur a développé un nuancier des peines complet », Madame Claire SAAS déplore en revanche sa complexité¹⁹⁹¹. À cet égard, est complexe ce qui est « composé d'éléments qui entretiennent des rapports nombreux, diversifiés, difficiles à saisir par l'esprit, et présentant souvent des aspects différents »¹⁹⁹². En ce sens, les peines peuvent être qualifiées de complexes dans la mesure où les rapports qu'elles entretiennent entre elles sont bien souvent confus. Cette complexité touche tant la typologie des peines (A) que leurs contenus (B).

A) Des classifications complexes

419. Annonce de plan. Le souci d'individualisation s'est traduit notamment par la multiplication des peines. Mais encore faut-il ordonner ces peines afin de savoir dans quels cadres elles peuvent être envisagées. Si c'est sûrement ce à quoi s'est employé le législateur, la typologie adoptée par le législateur est aujourd'hui particulièrement complexe. Une typologie doit être entendue comme étant toute méthode qui permet de décrire une réalité complexe par le biais d'une classification ou d'une systématisation¹⁹⁹³. Cet ordonnancement peut être établi en fonction de différents critères, hiérarchiques ou non. Ainsi, la complexité des classifications légales concerne tant la classification transversale des peines (1) que leur classification hiérarchique (2).

¹⁹⁹¹ SAAS C., « Les sanctions pénales, de nouvelles donn(é)es », *AJ pén.*, 2013, p. 581.

¹⁹⁹² *Trésor de la langue française informatisé*, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [complexe], disponible en ligne.

¹⁹⁹³ *Ibid* [typologie], disponible en ligne.

1) La classification transversale des peines

420. Annonce de plan. Conformément à ce qui a été envisagé précédemment, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le législateur distingue les peines principales, des peines alternatives et des peines complémentaires¹⁹⁹⁴. Si cet effort de classification peut être apprécié à première vue, les frontières de ces trois catégories sont en réalité poreuses et nombreuses sont les peines à revêtir plusieurs natures. Le Professeur DREYER constate que « pour faciliter l'individualisation de la peine par le juge, cette distinction [peine principale/peine complémentaire] a été pervertie »¹⁹⁹⁵. Ainsi, la catégorie des peines principales a été élargie au point de remettre en cause la distinction de ces peines et des peines complémentaires. S'il y a bien un domaine où il est possible de parler d'hybridation¹⁹⁹⁶, c'est celui de la nomenclature des peines. En effet, nombreuses sont les peines à être à la fois alternatives et complémentaires. Et sachant que les peines complémentaires peuvent être prononcées à titre principal¹⁹⁹⁷, une même peine peut donc revêtir les trois qualités. La distinction peines principales, complémentaires ou alternatives perd aujourd'hui tout son sens. À cet égard, la Commission Cotte avait proposé de rénover la nomenclature des peines¹⁹⁹⁸. Ce n'est cependant pas la voie qui a été suivie par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹⁹⁹⁹. Cette rénovation est donc pour l'heure toujours en attente. L'utilisation des différents outils s'en trouverait simplifiée et l'individualisation optimisée. Ainsi, les notions de peine principale (a), peine alternative (b) et peine complémentaire (c) doivent être envisagées successivement.

a) La notion de « peine principale »

421. Une notion confuse. « L'expression peine principale est d'un usage si banal que chacun croit savoir avec précision ce qu'elle recouvre. Elle n'apparaît cependant nulle part dans le Code pénal et, au-delà de quelques solutions évidentes, il n'est pas toujours facile – ou même

¹⁹⁹⁴ CÉRÉ J.-P., « Peine : nature et prononcé », *Rép. pén. Dalloz*, 2008, n° 49. Pour une présentation de la distinction « peine principale, complémentaire, alternative » v. ci-dessus n° 376 et s.

¹⁹⁹⁵ DREYER E., *Droit pénal général*, 3^e éd., LexisNexis, 2014, n° 1419.

¹⁹⁹⁶ Sur ce phénomène v. notamment : PIN X., « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in Conte Ph., Tzitzis S. (dir.), *La cohérence des châtiments, Volume 10, Essai de philosophie pénale et de criminologie*, Dalloz, 2012, p. 81. Sur la notion d'hybridation v. note de bas de page n° 737.

¹⁹⁹⁷ Article 131-11 du Code pénal.

¹⁹⁹⁸ COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 36 et s.

¹⁹⁹⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

impossible – de savoir si telle ou telle peine peut, ou non, être regardée comme telle »²⁰⁰⁰. C'est le constat indiscutable dressé par le Professeur DESPORTES. La notion de peine principale n'est effectivement pas définie par le législateur. D'ailleurs, ce silence est d'autant plus étonnant que la notion de peine complémentaire induit celle de peine principale²⁰⁰¹. Des interrogations subsistent donc en la matière. Par exemple, Madame Annie BEZIZ-AYACHE note qu'en matière correctionnelle « les peines complémentaires peuvent être utilisées comme des peines principales »²⁰⁰². En réalité, il y a donc deux sources de peines principales. D'une part, il y a les peines principales par nature, c'est-à-dire, les peines encourues à titre principal pour chaque infraction. Par exemple, lorsque l'article 311-3 du Code pénal dispose que « le vol est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende », l'emprisonnement et l'amende sont des peines principales. D'autre part, il y a les peines qui deviennent principales, non pas par leur nature, mais par l'usage qui en est fait par le juge. Ainsi, « en matière correctionnelle et contraventionnelle, le juge peut négliger la peine principale encourue et prononcer à titre principal la peine complémentaire prévue par le texte d'incrimination »²⁰⁰³. Il en va ainsi également des peines alternatives à l'emprisonnement ou à l'amende qui peuvent être prononcées par le juge à titre principal en lieu et place de la peine principale encourue. Ces peines ne sont pas des peines principales encourues par nature. Elles deviennent des peines principales par le choix du prononcé qui est fait par le juge. Une clarification serait toutefois bienvenue. Pour reprendre l'exemple du vol, le juge peut prononcer à titre principal et à la place de l'emprisonnement, une peine de travail d'intérêt général.

422. La confusion des peines principales en matière correctionnelle. Dans le Code pénal, pendant longtemps, les seules peines principales par nature en matière délictuelle étaient l'amende et l'emprisonnement. Depuis la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002²⁰⁰⁴, le travail d'intérêt général constitue également une peine principale dans certaines hypothèses. En premier lieu, le second alinéa de l'article 322-1 prévoit que « le fait de tracer des inscriptions, des signes ou des dessins, sans autorisation préalable, sur les façades, les véhicules, les voies publiques ou le mobilier urbain est puni de 3 750 euros d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général lorsqu'il n'en est résulté qu'un dommage léger ». En deuxième lieu, l'article

²⁰⁰⁰ DESPORTES F., « La rénovation de l'échelle des peines », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 26.

²⁰⁰¹ COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 35.

²⁰⁰² BEZIZ-AYACHE A., « Peines complémentaires », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 6.

²⁰⁰³ Articles 131-11, 131-18 et 131-44 du Code pénal. V. BEZIZ-AYACHE A., « Peines complémentaires », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 6.

²⁰⁰⁴ Article 24 de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JO*, 10 sept. 2002, p. 14934.

322-2 dispose également que lorsque le bien détruit, dégradé ou détérioré est un registre, une minute ou un acte original de l'autorité publique, l'infraction est punie de 7 500 euros d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général. Enfin, l'auteur du délit de l'article 322-1, alinéa 2, encourt également une amende de 15 000 euros et une peine de travail d'intérêt général lorsque l'infraction est commise avec une des circonstances aggravantes prévues à l'alinéa premier de l'article 322-3 du Code pénal.

Cette innovation est contraire au pouvoir d'individualisation du juge dans la mesure où celui-ci se trouve restreint dans son pouvoir d'appréciation. S'il est permis de se réjouir de l'impossibilité d'envisager une peine d'emprisonnement, il est néanmoins regrettable qu'il ne puisse pas non plus recourir aux peines alternatives à l'emprisonnement. D'ailleurs, la possibilité de prononcer un travail d'intérêt général est, en principe, soumise au consentement de l'intéressé²⁰⁰⁵. Dès lors, si celui-ci refuse le travail d'intérêt général, le juge n'aura d'autre choix que de prononcer une amende. Ainsi, comme le regrette le Professeur Xavier PIN, « c'est en définitive le condamné qui dicte son choix ; ce qui affecte, pour le moins, l'autorité de la justice ! »²⁰⁰⁶. D'ailleurs, il est peu probable que le délinquant accepte volontiers d'être condamné à un travail d'intérêt général qui, en cas d'inexécution, l'expose à un risque d'emprisonnement. Face à ce type d'infractions, la marge d'individualisation du juge sera particulièrement réduite. Par exemple, confronté à un auteur qui dispose de très faibles ressources, parce que travaillant à temps partiel, étudiant, en stage ou en formation, le juge sera démuni. Un travail d'intérêt général sera difficilement conciliable avec ces activités et l'amende ne présentera pas grand intérêt si ce dernier dispose de très faibles revenus. Finalement, il est permis de « douter du bien-fondé de conférer au travail d'intérêt général le statut d'une peine principale et il aurait été plus judicieux d'en faire une peine complémentaire ou de laisser fonctionner le mécanisme de substitution, lequel, toutefois, suppose que le délit encourt une peine d'emprisonnement »²⁰⁰⁷.

Si l'emprisonnement est la peine symbolique en matière correctionnelle, la plupart des délits du Code pénal sont punis également d'une amende et de nombreux délits en dehors du Code

²⁰⁰⁵ La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (*JO*, 24 mars 2019, texte n° 2) a modifié l'article 131-8 du Code pénal. Désormais, cette disposition prévoit que le travail d'intérêt général peut être prononcé si le prévenu n'est pas présent à l'audience et n'a pas donné au préalable son accord par écrit. Le juge de l'application des peines doit alors informer le condamné, avant la mise à exécution de la peine, de son droit de refuser l'accomplissement d'un travail – auquel cas, tout ou partie de l'emprisonnement ou de l'amende fixée au préalable par la juridiction peut être mis à exécution.

²⁰⁰⁶ PIN X., « Le TIG, peine principale de référence : L'innovation en vaut-elle la peine ? », *D.*, 2003, p. 75

²⁰⁰⁷ V. MARÉCHAL J.-Y., « Peines correctionnelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-3 à 131-9, fasc. 20, 2014, n° 30.

pénal ne sont punis que de la seule peine d'amende²⁰⁰⁸. L'absence de peine d'emprisonnement à titre principal a alors pour conséquence d'empêcher le juge de prononcer toutes les peines alternatives à l'emprisonnement. Son pouvoir d'individualisation s'en trouve limité. Inversement, il n'est pas non plus souhaitable que les délits ne soient punis que de la seule peine d'emprisonnement. C'est pourtant le cas pour quelques infractions du Code pénal²⁰⁰⁹ et pour de nombreuses infractions contenues dans les autres codes²⁰¹⁰. L'absence de peine d'amende encourue à titre principal réduit considérablement les peines à la disposition du juge lorsque l'infraction est imputable à une personne morale. Sauf s'il existe un article spécial prévoyant des peines applicables aux personnes morales²⁰¹¹, seule la peine de confiscation pourra être envisagée par le juge²⁰¹².

423. La confusion des peines principales en matière criminelle. Les peines principales en matière criminelle sont l'amende et la réclusion criminelle²⁰¹³. La réclusion criminelle peut être à temps ou à perpétuité. Dans le premier cas, elle doit être de « dix ans au moins »²⁰¹⁴. En deçà de cette durée, la peine privative de liberté sera un emprisonnement, une peine de réclusion criminelle d'une durée inférieure à dix ans étant nécessairement illégale²⁰¹⁵.

Des interrogations demeurent quant à la nature de l'amende en matière criminelle. L'article 131-2 du Code pénal dispose que « les peines de réclusion criminelle et de détention criminelle

²⁰⁰⁸ Il existe quelques délits dans le Code pénal qui ne sont punis, à titre principale, que d'une peine d'amende (v. par exemple l'outrage envers une personne chargée d'une mission de service public prévu à l'alinéa premier de l'article 433-5 ou l'outrage public à l'hymne national prévu à l'alinéa premier de l'article 433-5-1). Les exemples sont plus nombreux au sein des autres codes, notamment en matière de droit de la presse (v. les délits de diffamation et d'injure publiques, L. 29 juillet 1881, art. 30 à 33), en matière commerciale (art. L. 241-4 ; art. L. 242-1, al. 1 ; art. L. 310-5 ; art. L. 442-5 C. com.), en droit du travail (art. L. 1238-2 à L. 1238-5 ; art. L. 1248-1 à L. 1248-11 C. trav.), en droit de la propriété intellectuelle (art. L. 335-3-2, I ; art. L. 335-4-1, I CPI), en droit de la consommation (art. L. 121-15, al. 2 C. consom.), en matière fiscale (art. 1746 ; art. 1812 ; art. 1813 CGI), en matière sportive (art. L. 131-17 ; art. L. 131-18 C. sport). V. V. MARÉCHAL J.-Y., « Peines correctionnelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-3 à 131-9, fasc. 20, 2014, n° 19.

²⁰⁰⁹ V. par exemple : articles 224-3, alinéa 3, et 224-4, alinéa 3 du Code pénal.

²⁰¹⁰ Articles L. 5531-6, L. 5531-7, 2242-1, L. 2242-2, L. 2242-8 du Code des transports ; articles L. 2236-4 ; L. 2236-5 ; L. 2451-7 du Code de la défense ; articles L. 321-3 ; L. 321-4 ; L. 321-11 ; L. 322-3 du Code la justice militaire ; art. L. 100 et L. 104 du Code électoral ; articles L. 624-3 et L. 624-4 du Code des étrangers.

²⁰¹¹ Article 131-39, al. 1 du Code pénal.

²⁰¹² Article 131-39, al. 2 du Code pénal.

²⁰¹³ Certains crimes contre les intérêts fondamentaux de la nation infractions sont punis par une peine de détention criminelle (art. 411-2 à 411-11, 412-1 à 412-8 C. pén.). Cette peine consiste également en un enfermement dans un établissement pénitentiaire. Les particularités du régime d'exécution sont définies par les articles D. 490 à D. 494 du Code de procédure pénale (v. notamment PAILLARD B., « Peines criminelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-1 et 131-2, fasc. 20, 2007, n° 19).

²⁰¹⁴ Article 131-1 du Code pénal.

²⁰¹⁵ La Cour de cassation a été amenée à être amenée à casser des décisions prononçant de telles peines (v. notamment : Cass. crim., 14 déc. 1994, n° 94-84.202 ; *Bull. crim.* 1994, n° 413 ; *Dr. pén.*, 1995, comm. 84, obs. M. Véron ; *Gaz. Pal.*, 1995, n° 116-117, chron. p. 8 ; *JCP G.*, 1995, n° 12, IV, n° 762, p. 93 ; Cass. crim., 19 déc. 1994, n° 94-83.390 ; *Bull. crim.* 1994, n° 422 ; *Dr. pén.*, 1995, comm. 84, obs. M. Véron ; *Gaz. Pal.*, 1995, n° 116-117, chron. p. 8 ; *JCP G.*, 1995, n° 13, p. 100 ; Cass. crim., 15 janv. 1997, n° 96-82.234 ; Cass. crim., 3 mars 1999, n° 98-81.633).

ne sont pas exclusives d'une peine d'amende ou d'une ou plusieurs des peines complémentaires prévues à l'article 131-10 ». Dès lors, conformément à cet article, le législateur peut prévoir que l'auteur d'un crime encourt, en plus de la peine de réclusion criminelle, une amende. L'amende fait donc figure de peine principale en matière criminelle. Toutefois, la formulation est telle qu'elle semble indiquer en même temps que l'amende ne peut être prononcée seule en cette matière. Autrement dit, elle serait en réalité prononcée comme peine complémentaire à la réclusion criminelle. Cependant la formulation du second alinéa de l'article 132-17 conduit à une solution inverse dans la mesure où il prévoit que « la juridiction peut ne prononcer que l'une des peines encourues pour l'infraction dont elle est saisie ».

En réalité l'amende ne peut être prononcée à titre principal que si le texte d'incrimination prévoit expressément cette possibilité pour le crime concerné. Un report au texte d'incrimination pour chaque infraction est donc nécessaire²⁰¹⁶. Cette possibilité ne concerne que certaines infractions, à l'instar du trafic de stupéfiants notamment. En revanche, elle est rarement prévue pour les crimes commis contre l'intégrité ou la vie des personnes²⁰¹⁷. Concernant la possibilité de ne prononcer qu'une peine d'amende en matière criminelle, c'est bien une possibilité que l'article 132-17 semble prévoir. Un raisonnement par analogie conduit à une réponse identique eu égard aux règles applicables en matière correctionnelle. La seule contrariété réside dans la formulation de l'article 132-1 du Code pénal. Toutefois, en l'absence de disposition contraire claire, il convient d'admettre cette possibilité. En fin de compte, le seul intérêt de l'article 131-2 est de préciser que la réclusion criminelle peut être prononcée cumulativement avec une peine d'amende et une ou plusieurs peines complémentaires prévues à l'article 131-10. Ainsi, l'intention du législateur n'était pas d'imposer que la peine d'amende soit systématiquement prononcée en complément de la peine de réclusion criminelle. Toutefois, les peines complémentaires de l'article 131-10 ne peuvent, pour leur part, être prononcées à titre principal en matière criminelle dans la mesure où l'article 131-11 prévoit cette possibilité uniquement en matière correctionnelle.

424. Des modifications nécessaires. Afin de clarifier la notion de peine principale, une définition légale serait bienvenue. Il pourrait par exemple être prévu que « les peines principales sont les peines prévues par la loi pour sanctionner à titre principal une infraction ». Une telle définition aurait le mérite de consacrer le fait que les peines principales sont les peines prévues

²⁰¹⁶ PAILLARD B., « Peines criminelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-1 et 131-2, fasc. 20, 2007, n° 31 et n° 65.

²⁰¹⁷ « Le fait de diriger ou d'organiser un groupement ayant pour objet la production, la fabrication, l'importation, l'exportation, le transport, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi illicites de stupéfiants » est par exemple puni par une amende pouvant aller jusqu'à 7.500.000 euros (article 222-34 du Code pénal).

par les textes d'incrimination. La notion de peine complémentaire, définie par rapport à la peine principale gagnerait également en clarté. Concernant les peines principales encourues, tous les délits et crimes devraient être punis, à titre principal, d'une peine privative de liberté et d'une peine d'amende. Pour les contraventions, seule une peine d'amende serait prévue à titre principal. Les autres peines envisageables le seront au titre des peines complémentaires ou des peines alternatives.

b) La notion de « peine alternative »

425. Une notion confuse. Les peines alternatives sont les peines que le juge peut prononcer à la place de l'emprisonnement ou de l'amende encourue. Actuellement, il existe de nombreuses peines alternatives. L'article 131-6 du Code pénal en liste pas moins de quinze. L'article 131-7 indique qu'elles peuvent également être alternatives à l'amende lorsque les délits ne sont punis que d'une peine d'amende. C'est étonnant dans la mesure où aucun délit du Code pénal n'est puni que d'une peine d'amende. Cela signifie que si le délit est puni à titre principal d'un emprisonnement et d'une amende, le juge peut remplacer l'emprisonnement par une ou plusieurs peines de l'article 131-6 du Code pénal et prononcer en plus une amende²⁰¹⁸. En revanche, en pareilles circonstances, le juge ne peut pas prononcer l'emprisonnement et remplacer l'amende encourue par une ou plusieurs peines restrictives ou privatives de droits de l'article 131-6 du Code pénal²⁰¹⁹.

D'autres peines alternatives, exclusivement à l'emprisonnement cette fois, sont prévues dans des dispositions éparées du Code pénal. Il en va ainsi du travail d'intérêt général, de la sanction-réparation, des jours-amende, du stage de citoyenneté. Là encore, des difficultés se posent concernant le caractère alternatif du travail d'intérêt général. En effet, il peut être encouru comme peine complémentaire²⁰²⁰ pour certains délits punis à titre principal d'un emprisonnement. Dès lors, malgré l'interdiction de cumul prévue à l'article 131-9, le travail d'intérêt général pourra, dans ces cas particuliers, se cumuler avec la peine d'emprisonnement²⁰²¹. D'ailleurs, les dispositions sont telles que, dans ces hypothèses

²⁰¹⁸ Ce cumul n'est d'ailleurs pas interdit par l'article 131-9 du Code pénal.

²⁰¹⁹ L'article 131-9 interdit effectivement le cumul de l'emprisonnement et des peines de l'article 131-6 du Code pénal. V. MARÉCHAL J.-Y., « Peines correctionnelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-3 à 131-9, fasc. 20, 2014, n° 35.

²⁰²⁰ Certaines dispositions du code de la route prévoient que le travail d'intérêt général peut être prononcé comme peines complémentaires (v. par exemples : articles L. 221-2, L. 223-5, L. 231-2 du Code de la route).

Le stage de citoyenneté peut être envisagé comme peine complémentaire notamment pour les infractions prévues aux articles 222-45, 312-13, 322-15, 621-1 du Code pénal.

²⁰²¹ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, 6^{ème} éd., PUF, 2005, p. 420.

particulières, rien n'interdit au juge -si ce n'est le bon sens- de prononcer un premier travail d'intérêt général en tant que peine alternative à l'emprisonnement et un second travail d'intérêt général comme peine complémentaire.

426. La disparité des prescriptions légales. Les prescriptions légales en la matière sont multiples. Tantôt le législateur prévoit expressément que la peine alternative s'applique « à la place de l'emprisonnement »²⁰²². C'est le cas pour le travail d'intérêt général²⁰²³, la nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique²⁰²⁴ ou encore les peines privatives et restrictives de liberté de l'article 131-6 du Code pénal. Tantôt, il se contente d'affirmer que la juridiction peut prescrire la peine alternative « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement »²⁰²⁵. Il en va ainsi de la peine de jours-amende. Et c'était également le cas pour l'ancienne peine de la contrainte pénale²⁰²⁶.

À propos de la peine de jours-amende, le législateur ne précise pas expressément qu'elle est prononcée à la place de l'emprisonnement. Toutefois, pour la contrainte pénale, l'ancien mouture de l'article 131-9 précisait que « l'emprisonnement ne peut être prononcé cumulativement avec une des peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-6 ni avec la peine de contrainte pénale ou la peine de travail d'intérêt général ». La peine de jours-amende est la grande absente de cet article. Cet oubli est étonnant puisque que l'article 131-5 se contente d'affirmer que la juridiction peut prononcer une peine de jours-amende « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement ». Le cumul des jours-amende et d'un emprisonnement serait donc envisageable²⁰²⁷. Et ce alors même que l'emprisonnement est censé constituer la sanction en cas de non-respect des jours-amende ! Quoi qu'il en soit, le caractère alternatif du travail d'intérêt général, des peines privatives et restrictives de liberté de l'article 131-6 du Code pénal est donc affirmé deux fois alors que celui du jours-amende jamais !

²⁰²² Articles 131-4-1, 131-6 et 131-8 du Code pénal.

²⁰²³ Article 131-8 du Code pénal.

²⁰²⁴ Article 131-4-1 du Code pénal.

²⁰²⁵ V. article 131-5 du Code pénal concernant la peine de jours-amende. Il en va de même pour la contrainte pénale. Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 131-4-1 : « Lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu, la juridiction peut prononcer la peine de contrainte pénale ».

²⁰²⁶ Ancien article 131-4-1 du Code pénal.

²⁰²⁷ Même si le Professeur Jacques-Henri ROBERT notait en 2005 que cela n'avait jamais eu lieu (v. ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, coll. « Thémis », 6^{ème} éd., PUF, 2005, p. 446). V. également BIOY H., *Le jour-amende en droit pénal français*, Thèse, Bordeaux, LGDJ, 2016, spéc. n° 263 ; ROBERT J.-H., « Jours-amende », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-25, fasc. 20, 2007, n° 22 à 27.

Et les confusions atteignent leur paroxysme avec la sanction-réparation et la nouvelle peine de stage puisque celles-ci peuvent être prononcées « à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement »²⁰²⁸. Cette double identité est dénoncée notamment par le Professeur DETRAZ pour lequel « une peine n'est susceptible de constituer une alternative à l'emprisonnement qu'à la condition fondamentale que les deux ne puissent, à l'égard de la même personne et pour la même infraction, s'appliquer cumulativement »²⁰²⁹.

La dernière loi qui a modifié l'article 131-6 du Code pénal n'est pas parvenue à remédier à ces difficultés, bien au contraire. Ainsi, la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020²⁰³⁰ a ajouté un alinéa à l'article 131-6 du Code pénal prévoyant que « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place de ou en même temps que la peine d'emprisonnement, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de liberté prévues aux 6°, 7°, 10°, 12°, 13° et 14° ». Au-delà de la syntaxe particulière de cette disposition, elle vient dénaturer encore davantage la notion de peine alternative à l'emprisonnement. Le système des peines alternatives mérite donc quelques précisions, à l'instar de la notion doctrinale de « peine de référence ».

427. Des modifications nécessaires. Par souci de clarté, la définition de la peine alternative doit être consacrée. Il pourrait être prévu par exemple que « les peines alternatives sont les peines que le juge peut prononcer à la place des peines principales ». Ensuite, il conviendrait de lister dans deux articles distincts les peines alternatives à l'emprisonnement et les peines alternatives à l'amende. L'article relatif aux peines alternatives à l'emprisonnement contiendrait toutes les peines alternatives, y compris celles qui font l'objet de dispositions spécifiques, à l'instar du travail d'intérêt général notamment. L'article 131-6 du Code pénal s'en trouverait donc étoffé. Ces ajouts permettraient ainsi de supprimer les différentes prescriptions légales des articles 131-4 et suivants indiquant que les peines en question sont envisageables tantôt en sus de l'emprisonnement, tantôt à la place de ce dernier ou encore lorsque le délit est puni d'une peine d'emprisonnement.

²⁰²⁸ Article 131-8-1 al. 1^{er} du Code pénal.

²⁰²⁹ DETRAZ S., « La notion de peine alternative à l'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2016, n°16, p. 88, spéc. n° 2.

²⁰³⁰ Article 16 de la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, *JO*, 31 juillet 2020.

c) La notion de « peine complémentaire »

428. Un système superfétatoire. S'agissant des éléments à supprimer, sans aucun doute, le système régissant en principe les peines complémentaires en fait partie. Il n'apparaît pas pertinent pour plusieurs raisons. Premièrement, il n'y a pas de réelles raisons à exiger que l'application des peines complémentaires soit prévue par une disposition spéciale. Par soucis d'individualisation notamment, les articles prévoyant les peines complémentaires s'allongent au fil des réformes au point qu'ils sont parfois devenus indigestes. D'ailleurs, le contenu de ces articles est tellement large que certaines peines complémentaires seront inévitablement inappropriées pour une grande partie des infractions contenues dans la section ou dans le chapitre en question.

Ensuite, le fait qu'en matière délictuelle, la juridiction puisse prononcer une ou plusieurs des peines complémentaires encourues à titre principal²⁰³¹ vient considérablement brouiller l'intérêt de la distinction.

Enfin, un alignement entre le régime des peines complémentaires et des peines alternatives est de plus en plus évident. En effet, certaines peines complémentaires constituent également des peines alternatives à l'emprisonnement prévues par l'article 131-6 du Code pénal. À cet égard, la modification récente de l'article 131-6 du Code de pénal par la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020²⁰³² accentue cette confusion puisque désormais il est prévu que près de la moitié des peines alternatives prévues par cet article constitue des peines complémentaires d'application générale ! Dès lors, contrairement aux peines complémentaires « classiques », il n'est pas nécessaire qu'elles soient prévues par un article de la partie spéciale du code pour être applicables. D'ailleurs, d'autres dispositions prévoyaient déjà que certaines peines complémentaires étaient d'application générale. Par exemple, depuis la création de la sanction-réparation en 2007, il est prévu qu'elle peut être prononcée « à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement » ou d'amende²⁰³³. La sanction-réparation est donc une peine alternative à l'emprisonnement et à l'amende mais aussi complémentaire à l'emprisonnement et à l'amende. Il en va de même de la peine de stage qui peut également être prononcée « à la

²⁰³¹ Article 131-11 du Code pénal.

²⁰³² V. la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, *JO*, 31 juillet 2020. Cette loi a ajouté un alinéa à l'article 131-6 du Code pénal prévoyant que « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place de ou en même temps que la peine d'emprisonnement, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de liberté prévues aux 6°, 7°, 10°, 12°, 13° et 14° ».

²⁰³³ Article 131-8-1 du Code pénal.

place ou en même temps que l'emprisonnement »²⁰³⁴. Pour la sanction-réparation et le stage, leur application est prévue par ces dispositions de la partie générale et non par des dispositions issues de la partie spéciale du Code. Elles obéissent à un régime particulier ce qui ajoute encore de la complexité au dispositif prévu. Le régime des peines complémentaires n'offre donc pas la clarté nécessaire.

429. Des modifications nécessaires. La première nécessité en la matière est, à nouveau, de définir la notion de peine complémentaire. Il pourrait être prévu expressément que : « les peines complémentaires sont les peines que le juge peut prononcer en complément de la peine principale ». L'article renverrait ensuite aux articles qui les détailleraient. À cet égard, une généralisation des peines complémentaires permettrait de simplifier et de clarifier grandement certaines dispositions. Une telle évolution permettrait d'étendre l'arsenal des peines complémentaires à la disposition de la juridiction de jugement. Elle se ferait donc incontestablement en faveur du principe d'individualisation de la peine.

Il serait alors prévu au sein de la partie générale du Code pénal trois articles pour lister les peines complémentaires envisageables en matière contraventionnelle, délictuelle et criminelle. Par exemple, le suivi-socio judiciaire serait généralisé. Dès lors, il ne serait plus nécessaire qu'un article spécial prévoit son application pour l'infraction en question. Conformément à ce qui été envisagé précédemment, cette solution existe déjà pour la peine de sanction-réparation et pour la peine de stage.

Cette généralisation entraînerait l'extension de certaines peines complémentaires parfois très contraignantes pour la personne qui y est soumise. Toutefois, il convient de préciser que pour la quasi-intégralité des délits du Code pénal, une peine d'emprisonnement est prévue. Il serait donc incongru de s'émouvoir de l'extension de certaines peines restrictives ou privatives de droits tout en s'accommodant de l'omniprésence de la peine d'emprisonnement.

Une disposition du Code pénal préciserait que ces peines ne peuvent être envisagées que si elles présentent un intérêt au regard « des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ». Un renvoi à l'article 132-1 aurait le mérite de rappeler que, malgré la liberté accordée au juge, celui-ci doit choisir les peines complémentaires en fonction des critères d'individualisation. Par ailleurs, la récente généralisation de la motivation de la peine permettra également de s'assurer de la pertinence

²⁰³⁴ Article 131-5-1 du Code pénal.

des peines complémentaires envisagées²⁰³⁵. Les articles seraient incontestablement longs. Cependant, ils auraient le mérite d'être plus clairs et de réunir au sein d'un même texte toutes les peines complémentaires encourues.

430. La pertinence de la distinction peine complémentaire / peine alternative. Si les peines complémentaires sont généralisées et que ces dernières peuvent être prononcées à titre de peine principale, y a-t-il encore un intérêt à conserver la distinction peine complémentaire et peine alternative ? En effet, l'article 131-11 du Code pénal prévoit que « lorsqu'un délit est puni d'une ou de plusieurs des peines complémentaires mentionnées à l'article 131-10, la juridiction peut ne prononcer que la peine complémentaire ou l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues à titre de peine principale ». Dès lors, si les peines complémentaires sont généralisées, elles pourront être prononcées à titre de peine principale pour tous les délits. Or, de nombreuses peines complémentaires constituent également des peines alternatives, énième illustration du phénomène d'hybridation²⁰³⁶. Les peines alternatives perdent donc de leur intérêt.

Cependant, il est important de constater que toutes les peines alternatives ne peuvent pas être prononcées comme peine principale. Il en va ainsi notamment du travail d'intérêt général ou de la détention à domicile sous surveillance électronique. Dès lors, ce sont uniquement les peines alternatives qui ne peuvent jamais être prononcées à titre complémentaire qui devront figurer dans la liste des peines alternatives. Les peines que le législateur voudra envisager à la fois comme peine complémentaire et comme peine principale devront être listées dans un autre article.

2) Les classifications hiérarchiques des peines

431. Annonce de plan. Le législateur ne fait référence qu'une seule fois à l'échelle des peines dans le Code pénal. Cette occurrence se situe au sein de l'article 131-4 et concerne l'échelle des peines d'emprisonnement²⁰³⁷. Toutefois, la doctrine utilise également cette référence à propos de l'article 131-3 du Code pénal qui liste certaines peines

²⁰³⁵ Sur la généralisation de la motivation de la peine v. ci-dessous : B) Une nouvelle motivation généralisée n° 680 et s.

²⁰³⁶ Sur ce phénomène v. notamment : PIN X., « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in Conte Ph., Tzitzis S. (dir.), *La cohérence des châtiments, Volume 10, Essai de philosophie pénale et de criminologie*, Dalloz, 2012, p. 81. Sur la notion d'hybridation v. note de bas de page n° 737.

²⁰³⁷ À cet égard, il est étonnant que le législateur n'ait pas utilisé une seconde fois cette expression au sein de l'article 131-1 à propos des peines de réclusion criminelle.

correctionnelles²⁰³⁸. Il s'agit là de classifications qui peuvent être qualifiées de hiérarchiques en ce qu'elles ordonnent les peines selon différents critères²⁰³⁹. Qu'il s'agisse de l'échelle des peines correctionnelles (a) ou des peines d'emprisonnement (b), leur contenu suscite de nombreuses interrogations.

a) L'échelle des peines correctionnelles

432. L'ancien article 131-3 du Code pénal. L'ancienne mouture de l'article 131-3 du Code pénal affirmait que « les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont :

- 1° L'emprisonnement ;
- 2° La contrainte pénale ;
- 3° L'amende ;
- 4° Le jour-amende ;
- 5° Le stage de citoyenneté ;
- 6° Le travail d'intérêt général ;
- 7° Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-6 ;
- 8° Les peines complémentaires prévues à l'article 131-10 ;
- 9° La sanction-réparation ».

A priori, cet article présentait le mérite d'être clair et concis. Toutefois, il n'en était rien. Il posait, en effet, de nombreuses difficultés, quant à son contenu d'abord et quant à sa cohérence ensuite²⁰⁴⁰. Concernant le contenu, l'article listait-t-il toutes les peines qui pouvaient être envisagées par le juge en matière délictuelle ou listait-t-il les peines qui sont correctionnelles par nature et qui ne peuvent pas être envisagées en matière contraventionnelle ou criminelle ? L'énumération conduisait à retenir la première solution dans la mesure où les peines complémentaires prévues par l'article 131-10 du Code pénal peuvent être prévues en matière criminelle²⁰⁴¹. Selon les termes de l'article, la liste concernait « les peines correctionnelles encourues ». Mais que cela signifiait-t-il ? S'agissait-il de toutes les peines de référence prévues

²⁰³⁸ V. notamment : COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, spéc. p. 22, 35, 36, 42 ; COTTE B., MINKOWSKI J. (dir.), *Les chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine*, 2018, spéc. p. 13 et 26.

²⁰³⁹ *Trésor de la langue française informatisé*, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [hiérarchie], disponible en ligne.

²⁰⁴⁰ Pour une étude de l'article v. DESPORTES F., « La rénovation de l'échelle des peines », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 26.

²⁰⁴¹ Cf. article 131-2 du Code pénal.

dans le code ? Même si c'est ce que semblait indiquer l'article, ce n'était toutefois pas le cas. En effet, il suffisait de parcourir rapidement le Code pénal pour se rendre compte que les seules peines de référence en matière délictuelle sont l'amende, l'emprisonnement et exceptionnellement le travail d'intérêt général²⁰⁴².

La liste des peines citées suscitait également des interrogations. En effet, était-elle limitative ou ne s'agissait-il que d'exemples ? Pourquoi viser à la fois l'article 131-10 et l'article 131-6 du Code pénal alors qu'ils concernaient les mêmes peines mais dans des cadres différents ? Il est évident que d'autres peines pouvaient être envisagées à l'encontre de l'auteur d'un délit. Il en va ainsi notamment du suivi socio-judiciaire, de l'interdiction de séjour ou encore des autres peines de stages. Dès lors, l'article n'était pas limitatif. Mais alors quel était son intérêt ? Instaurait-t-il une gradation entre les peines ? Implicitement, le législateur serait venu indiquer au juge l'ordre dans lequel il doit envisager les peines. Autrement dit, il y aurait une sorte de subsidiarité entre toutes les peines, la suivante ne pouvant être envisagée que si la précédente est insuffisante. Ce n'est évidemment pas le cas puisque non seulement la première peine de la liste est l'emprisonnement, et la tendance est plutôt à la subsidiarité de l'emprisonnement, mais en plus la dernière peine est la sanction-réparation, laquelle est sûrement plus contraignante que certaines peines privatives ou restrictives de droits de l'article 131-6 du Code pénal. La question était légitime puisque lorsque le stage de citoyenneté et la contrainte pénale ont été ajoutés, ils ont été introduits respectivement en quatrième et deuxième position. La sanction-réparation a cependant été ajoutée à la suite. Quoi qu'il en soit, l'article ne semblait pas instaurer de hiérarchie en fonction de la gravité entre les peines. Constatant également que cette liste est incomplète, le Professeur Muriel GIACOPELLI et Madame Anne PONSEILLE émettent l'hypothèse selon laquelle les autres peines ne seraient pas listées parce qu'elles peuvent également être encourues en matière criminelle²⁰⁴³. Face à ces interrogations, la Commission Cotte a proposé de modifier l'article 131-3.

433. La proposition de la Commission Cotte. Le rapport de la Commission Cotte propose notamment d'adopter l'échelle des peines principales suivante : « 1. L'emprisonnement ; 2. Le placement sous surveillance électronique ; 3. La contrainte pénale ; 4. L'amende d'un montant supérieur ou égal à [3500 euros] ; 5. La peine de jours-amende ; 6. Le travail d'intérêt général ». La Commission indique alors que tout délit devrait être puni d'au moins l'une de ces peines et que toute infraction punie de l'une de ces peines est nécessairement un délit, toute autre peine étant complémentaire. Plusieurs remarques peuvent être formulées. La première est que des

²⁰⁴² Cf. article 322-1 du Code pénal.

²⁰⁴³ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, n° 69, p. 51.

difficultés persistent dans la mesure où la référence à l'article 131-10 est supprimée. Il est vrai que la question de la suppression pouvait se poser dans la mesure où les peines complémentaires ne sont pas des peines correctionnelles par nature puisqu'elles peuvent également être encourues en matière criminelle²⁰⁴⁴. Cependant, l'article 131-11 du Code pénal prévoit que « lorsqu'un délit est puni d'une ou de plusieurs des peines complémentaires mentionnées à l'article 131-10, la juridiction peut ne prononcer que la peine complémentaire ou l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues à titre de peine principale ». C'est bien là la preuve qu'un prévenu peut encourir des peines correctionnelles à titre principal qui ne figurent pourtant pas dans la liste de l'article 131-3 du Code pénal telle qu'envisagée par la Commission Cotte. Sachant qu'il est impossible de lister toutes les peines complémentaires, sauf à créer un article indigeste, le renvoi à l'article 132-10 et à sa formulation générale est indispensable. Ensuite, les incertitudes quant à la finalité et au contenu de l'article persistent. La principale innovation est d'avoir fait du placement sous surveillance électronique une peine à part entière. En cela, la préconisation a été en partie suivie par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁰⁴⁵.

434. Le nouvel article 131-3 du Code pénal. L'échelle des peines correctionnelles de l'article 131-3 a été modifiée une nouvelle fois par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁰⁴⁶. Au regard des doutes qui subsistaient quant à l'intérêt de cette liste de peine, une réforme était effectivement bienvenue. Cependant, les modifications ne permettent pas de lever les interrogations puisque cette échelle reste « alambiquée »²⁰⁴⁷. La simplification est donc « ratée »²⁰⁴⁸. En effet, la nouvelle rédaction prévoit que « les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont :

- 1° L'emprisonnement ; cet emprisonnement peut faire l'objet d'un sursis, d'un sursis probatoire ou d'un aménagement conformément aux dispositions du chapitre II du présent titre ;
- 2° La détention à domicile sous surveillance électronique ;
- 3° Le travail d'intérêt général ;
- 4° L'amende ;
- 5° Le jour-amende ;
- 6° Les peines de stage ;

²⁰⁴⁴ Article 131-2 du Code pénal.

²⁰⁴⁵ La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

²⁰⁴⁶ *Ibid.*

²⁰⁴⁷ BOURGAIS J., « Une nouvelle peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique ? », *Dr. pén.*, n° 11, 2018, étude 27.

²⁰⁴⁸ BEAUSSONIE G., « La refondation de l'échelle des peines correctionnelles », in Pelé S. (dir), *Quelles mutations pour la justice pénale du XXI^e siècle ?*, Dalloz, 2020, p. 191.

7° Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-6.;

8° La sanction-réparation.

Ces peines ne sont pas exclusives des peines complémentaires prévues à l'article 131-10 ».

Le contenu est modifié²⁰⁴⁹ mais les critiques persistent. L'article fait toujours référence à des peines encourues à titre principal, aux peines complémentaires de l'article 131-10 ainsi qu'aux peines alternatives de l'article 131-6. La liste des peines n'est toujours pas exhaustive. Désormais, le premier de l'article relatif à la peine d'emprisonnement fait même référence aux modalités d'exécution ainsi qu'aux aménagements de peine en précisant que « cet emprisonnement peut faire l'objet d'un sursis, d'un sursis probatoire ou d'un aménagement ». Cette précision ne fait que renforcer l'impression selon laquelle l'article 131-3 est une sorte d'article introductif « fourre-tout ». D'autant plus qu'il tient davantage de la peine prononcée et n'a donc pas sa place au sein de cette disposition. Finalement, ce texte n'est autre que le pendant de l'article 131-37 du Code pénal lequel prévoit les peines correctionnelles et criminelles encourues par les personnes morales. L'article 131-3 du Code pénal viserait donc seulement à donner quelques exemples de peines correctionnelles tout en précisant quelles sont les principales peines correctionnelles encourues par les personnes physiques.

Par-delà son contenu, cet article semble répondre à une « volonté d'établir une hiérarchie des peines correctionnelles, énumérées, au fil de l'article, dans un ordre décroissant de sévérité »²⁰⁵⁰. Il listerait ainsi certaines peines correctionnelles, de la peine la plus sévère (l'emprisonnement), à la moins sévère (la sanction réparation)²⁰⁵¹. Monsieur Jérémy BOURGAIS critique cet ordre constatant que la peine de détention à domicile sous surveillance électronique alors qu'elle apparaît en seconde position est certainement plus répressive qu'une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis simple. Ce constat est indiscutable du point de vue du condamné qui exécute la peine. Toutefois, l'échelle ne vise pas tant à hiérarchiser les peines en fonction des effets qu'elles emportent pour le condamné qui la subit mais plutôt en fonction de l'ordre inverse dans lequel le juge doit les utiliser eu égard à la gravité de l'infraction. Autrement dit, le fait que la peine d'emprisonnement soit en première position aurait finalement vocation à rappeler le principe de subsidiarité de la peine d'emprisonnement expressément

²⁰⁴⁹ Pour une étude plus approfondie de la détention à domicile sous surveillance électronique v. ci-dessus n° 448 et s.

²⁰⁵⁰ En ce sens v. notamment : BOURGAIS J., « Une nouvelle peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique ? », *Dr. pén.*, n° 11, 2018, étude 27.

²⁰⁵¹ *Ibid.*

affirmé à l'alinéa deuxième de l'article 132-19 du Code pénal²⁰⁵². L'article 131-3 n'est pas le seul à susciter des interrogations. Il en est de même de l'article 131-4 du Code pénal.

b) L'échelle des peines d'emprisonnement

435. La création d'une échelle des peines d'emprisonnement. L'ancien Code pénal prévoyait en son article 40 que « la durée de la peine d'emprisonnement sera supérieure à deux mois sans dépasser cinq ans, sauf les cas de récidive ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites ». Autrement dit, il n'existait aucune échelle des peines réelle, si ce n'est un plancher et un plafond -sauf à considérer qu'une échelle puisse avoir deux échelons-. Lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'article 131-4 a consacré une échelle des peines d'emprisonnement comportant sept niveaux, la peine d'emprisonnement la plus faible étant de six mois. En 2003, un nouvel échelon de deux mois d'emprisonnement a été ajouté. L'article 131-4 dans sa nouvelle mouture prévoit désormais que « l'échelle des peines d'emprisonnement est la suivante : 1° Dix ans au plus ; 2° Sept ans au plus ; 3° Cinq ans au plus ; 4° Trois ans au plus ; 5° Deux ans au plus ; 6° Un an au plus ; 7° Six mois au plus ; 8° Deux mois au plus ».

L'intérêt était « d'introduire davantage de cohérence dans la législation pénale, un délit devant désormais n'être puni que de l'une des peines d'emprisonnement y figurant »²⁰⁵³. Le législateur est donc venu prévoir des règles le contraignant lui-même. Une telle échelle permet d'harmoniser les peines encourues et d'éviter que les réformes à venir ne prévoient des peines de cinq mois, sept mois, six ans, huit ans ou encore des *quanta* absurdes. Il ne s'agit pas d'une limite à l'individualisation puisque le juge conserve la possibilité de prononcer une peine moindre. Il n'est pas restreint dans sa décision. D'ailleurs, il est illusoire de prévoir des peines encourues trop précises puisque la gravité des faits dépendra des circonstances de l'infraction mais aussi de la personnalité de l'auteur et de sa situation. Dès lors, il est préférable que le législateur ne se perde pas dans le détail et laisse ensuite le soin au juge d'adapter la peine prononcée. Malgré l'intérêt qu'aurait pu représenter cette échelle, elle n'a jamais été intégralement respectée. Dès son entrée en vigueur, le législateur a été contraint de préciser que malgré les dispositions de l'article 131-4 du Code pénal, les délits punis, avant le 1^{er} mars 1994, d'une peine supérieure à deux mois mais inférieure à six mois restaient des délits, alors même

²⁰⁵² Conformément au second alinéa de l'article 132-19 du Code pénal, « toute 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 indispensable et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ».

²⁰⁵³ Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

que la peine qu'ils encouraient ne figurait pas dans l'échelle légale²⁰⁵⁴. En réalité, il n'y a pas de difficulté. L'article 131-4 étant un article de loi, le législateur pouvait tout à fait prévoir d'y déroger. Cependant, de nombreuses dérogations n'ont pas été réellement assumées faisant ainsi perdre son intérêt à l'échelle des peines.

436. Des peines encourues illégales²⁰⁵⁵. En 2015, deux avocats, maîtres Rémi LORRAIN et Christophe INGRAIN, ont ainsi dénombré pas moins de cinquante-neuf articles prévoyant des peines d'emprisonnement qui ne correspondent à aucun degré de l'échelle des peines de l'article 131-4 du Code pénal²⁰⁵⁶. Ces dispositions sont pour la plupart éparpillées dans vingt-quatre codes différents²⁰⁵⁷. Le code qui contient le plus de violations aux paliers de l'article 131-4 est le Code des transports, avec neuf violations, et ce alors même qu'il est entré en vigueur en 2010, bien après l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal²⁰⁵⁸. Selon le magistrat Monsieur Laurent GRIFFON-YARZA, « les six échelons non prévus par l'article 131-4 du Code pénal peuvent être considérés comme illégaux »²⁰⁵⁹. Constatant qu'« il existe de nombreuses illustrations, en dehors du Code pénal, du non-respect de l'article 131-4 du Code pénal »²⁰⁶⁰, un auteur a tenté d'expliquer ces violations par le fait que cette échelle des peines d'emprisonnement pourrait peut-être « n'avoir autorité qu'à l'intérieur du Code pénal »²⁰⁶¹. Cependant, deux arguments s'opposent à cette hypothèse. En premier lieu, l'article 131-4 est une « disposition de droit pénal général, qui doit en principe irradier toute norme pénale »²⁰⁶².

²⁰⁵⁴ V. article 325 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *JO*, 23 déc. 1992, p. 17568.

²⁰⁵⁵ GRIFFON-YARZA L., « Les peines illégales », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 135.

²⁰⁵⁶ Pour un recensement des ces articles v. LORRAIN R., INGRAIN C., « La nécessaire réforme des peines d'emprisonnement encourues "illégaux" », *Dr. pén.*, 2015, étude 20.

²⁰⁵⁷ Code de la consommation (1), Code des sports (1), Code des douanes (1), Code pénal (1), Code de procédure pénale (1), Code de commerce (1), Code de la propriété intellectuelle (1), Code de la défense (1), Code de justice militaire (1), Code de la sécurité sociale (1), Code de la sécurité intérieure (1), Code général des impôts (2), Code de l'urbanisme (2), Code du patrimoine (2), Code rural et de la pêche maritime (2), Code des postes et des communications électroniques (3), Code électoral (3), Code du travail (3), Code de la construction et de l'habitation (4), Code de l'action sociale et des familles (4), Code de la route (4), Code de l'environnement (5), Code de la santé publique (5), Code des transports (9) (v. LORRAIN R., INGRAIN C., « La nécessaire réforme des peines d'emprisonnement encourues "illégaux" », *Dr. pén.*, 2015, étude 20).

²⁰⁵⁸ GRIFFON-YARZA L., « Les peines illégales », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 136.

²⁰⁵⁹ MARÉCHAL J.-Y., « Peines correctionnelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-3 à 131-9, fasc. 20, 2014, n° 10.

²⁰⁶⁰ *Ibid.*

²⁰⁶¹ SEUVIC J.-F., « Chronique législative », *RSC*, 2005, p. 335.

²⁰⁶² GRIFFON-YARZA L., « Les peines illégales », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 136.

Si le législateur peut tout à fait prévoir des exceptions, il est censé le faire de façon explicite et assumée. Et second argument, incontestable cette fois, le Code pénal lui-même viole cette échelle des peines. Ainsi, le second alinéa de l'article 431-29 créé en 2011²⁰⁶³ prévoit que la distribution d'argent à des fins publicitaires sur la voie publique est punie de « trois mois d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende ». De la même façon, depuis 1983, l'article 75-3 du Code de procédure pénale dispose que le fait de refuser de se prêter aux prises d'empreintes digitales ou de photographies autorisées par le procureur de la République ou le juge d'instruction est puni de 3 mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende.

Ces multiples violations ont conduit Monsieur Jean-Yves MARÉCHAL à s'interroger sur le caractère impératif de cette échelle et à se demander si elle n'était pas finalement qu'indicative. La seule limite contraignante serait celle de dix ans puisqu'il s'agit de la peine maximale en matière correctionnelle²⁰⁶⁴ et de la peine minimale en matière de réclusion criminelle²⁰⁶⁵. Toutefois, l'intention du législateur en 1994 était bien de prévoir une échelle contraignante. Ainsi, la Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal prévoyait que « cette échelle des peines doit être scrupuleusement respectée par le législateur »²⁰⁶⁶ et que l'article 131-4 « ne prévoit donc aucune possibilité de dérogation »²⁰⁶⁷. D'ailleurs, lorsque la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003²⁰⁶⁸ est venue créer le nouveau délit de racolage puni de deux mois d'emprisonnement, un nouvel échelon de deux mois fut ajouté à l'article 131-4. L'objectif d'une telle modification « était donc d'autoriser le législateur, à l'avenir, à créer des délits punis de cette peine jusqu'alors non prévue »²⁰⁶⁹. Le législateur semblait donc vouloir se soumettre à ces dispositions. Une certitude : ces multiples échelons « sont source de complexité, et donc d'erreurs possibles »²⁰⁷⁰.

437. Des modifications nécessaires. Si l'échelle des peines n'est pas respectée, une suppression s'impose faute de pertinence. Néanmoins, dans la mesure où cette échelle présente l'intérêt de simplifier et d'harmoniser les peines encourues, une suppression doit être évitée et

²⁰⁶³ Article 50 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

²⁰⁶⁴ Article 131-4 du Code pénal.

²⁰⁶⁵ Article 131-1 alinéa second du Code pénal.

²⁰⁶⁶ Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

²⁰⁶⁷ Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

²⁰⁶⁸ Article 48 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, *JO*, 19 mars 2003, p. 4761

²⁰⁶⁹ MARÉCHAL J.-Y., « Peines correctionnelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-3 à 131-9, fasc. 20, 2014, n° 9.

²⁰⁷⁰ GRIFFON-YARZA L., « Les peines illégales », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 136.

une mise en conformité préférée. Le législateur a deux possibilités pour se conformer aux prescriptions de l'article 131-4 du Code pénal. Soit il adapte l'échelle des peines en ajoutant des échelons afin que toutes les peines encourues correspondent à un échelon prévu. Soit il modifie les peines encourues de ces infractions afin qu'elles correspondent à un échelon de l'échelle actuelle. La première solution n'est pas pertinente dans la mesure où l'échelle des peines d'emprisonnement aurait au moins quatorze degrés. Toutefois, une solution intermédiaire consisterait à supprimer quatre niveaux des peines encourues et à en créer deux dans l'échelle des peines²⁰⁷¹.

Concernant les échelons à créer, l'ajout des seuils de trois mois et de quatre ans présenterait certains intérêts. Pour le premier, il permettrait de ne pas modifier les nombreuses dispositions qui prévoient ce plafond. Pour le second, il permettrait de rester en deçà de la peine de cinq ans d'emprisonnement qui engendre l'application de certaines règles procédurales particulières²⁰⁷². S'agissant des échelons à retirer de la liste, la suppression des échelons inférieurs à un mois s'impose dans la mesure où le juge est désormais interdit de prononcer des peines en deçà de ce plancher²⁰⁷³. Il est d'ailleurs étonnant que le législateur n'ait pas supprimé toutes les peines inférieures à ce seuil puisqu'elles deviennent *de facto* illégales. De même, les dispositions prévoyant des peines de quatre et huit mois d'emprisonnement pourraient être alignées sur les échelons de trois ou six mois. L'échelle des peines d'emprisonnement comprendrait dix degrés et engloberait toutes les infractions du Code pénal et des autres codes. Une telle échelle « serait alors le reflet d'une rigueur légistique, d'une codification exemplaire et d'une cohérence en matière de politique pénale réclamées depuis plus de vingt ans »²⁰⁷⁴.

B) Des contenus complexes

438. Annonce de plan. Il n'y a pas que la typologie des peines qui soit complexe, le contenu de certaines d'entre elles l'est parfois tout autant. Ainsi, « afin de toujours mieux répondre au souci d'individualisation de la peine, le législateur n'a eu de cesse, au cours des

²⁰⁷¹ C'est notamment la proposition faite par maîtres Rémi LORRAIN et Christophe INGRAIN (v. LORRAIN R., INGRAIN C., « La nécessaire réforme des peines d'emprisonnement encourues "illégalés" », *Dr. pén.*, 2015, étude 20).

²⁰⁷² Par exemple les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ou de biens obéissent à des règles particulières lorsque la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans (v. LORRAIN R., INGRAIN C., « L'impact du *quantum* d'une peine d'emprisonnement encourue sur l'applicabilité de certaines règles de procédure pénale », *AJ pén.*, 2015, p. 589).

²⁰⁷³ V. art. 74 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

²⁰⁷⁴ V. LORRAIN R., INGRAIN C., « La nécessaire réforme des peines d'emprisonnement encourues "illégalés" », *Dr. pén.*, 2015, étude 20).

dernières décennies, de diversifier l'éventail des peines spécialement en matière correctionnelle »²⁰⁷⁵. De nouvelles peines ont été créées au gré des réformes sans que leur articulation avec les autres mesures préexistantes soit correctement anticipée. C'est notamment pour cette raison que des redondances quant aux contenus des peines ont pu être constatées²⁰⁷⁶. Si certains doublons ont été supprimés (1), d'autres étonnamment ont été récemment créés (2).

1) Des doublons supprimés

439. Annonce de plan. Outil d'individualisation intéressant, le stage a le vent en poupe depuis le début du XXI^{ème} siècle. Il a ainsi été largement décliné. Jusqu'à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁰⁷⁷, il existait une multitude de stages. Pareillement, la probation s'est développée de plus en plus ces dernières années aboutissant à la création en 2014 de la contrainte pénale²⁰⁷⁸. Toutefois, celle-ci empruntait au contenu de nombreuses autres mesures préexistantes. La création de la peine de stage (a) et du sursis probatoire (b)²⁰⁷⁹ ont donc permis de supprimer certains doublons.

a) La peine de stage

440. La multiplication des peines de stages. Depuis le début du XXI^{ème} siècle, le législateur a multiplié les sanctions pénales consistant en l'accomplissement d'un stage. Le stage de formation civique²⁰⁸⁰, sanction éducative à destination des mineurs, a été le premier d'une longue liste. La loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière a ensuite créé le stage de sensibilisation à la sécurité routière²⁰⁸¹, excellente illustration

²⁰⁷⁵ COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 34.

²⁰⁷⁶ L'intérêt de ce travail n'est pas de répertorier toutes les lacunes de l'arsenal pénal. Toutefois, dans la mesure où ces lacunes concernent des outils d'individualisation de la peine et ont des incidences sur le principe, il est intéressant d'envisager certains exemples.

²⁰⁷⁷ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

²⁰⁷⁸ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

²⁰⁷⁹ Comme son nom l'indique, le sursis probatoire n'est pas une peine. Toutefois, il convient de l'aborder au sein d'une partie relative au contenu des peines dans la mesure où son adoption est venue modifier l'arsenal antérieurement en vigueur en supprimant notamment la peine de contrainte pénale.

²⁰⁸⁰ Article 13 de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice *JO*, 10 sept. 2002, p. 14934.

²⁰⁸¹ Article 6 de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, *JO*, 13 juin 2003, p. 9943.

du phénomène d'hybridation des sanctions pénales²⁰⁸² puisqu'il pouvait constituer une peine complémentaire en matière contraventionnelle et délictuelle mais aussi une obligation du sursis avec mise à l'épreuve²⁰⁸³ ou encore une mesure alternative aux poursuites²⁰⁸⁴. Inspiré en partie du stage de formation civique, le stage de citoyenneté a ensuite été créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁰⁸⁵ afin de sanctionner cette fois les auteurs d'infractions animés d'un motif raciste ou antisémite notamment²⁰⁸⁶. Il pouvait également revêtir les différentes qualités de mesure alternative aux poursuites, obligation du sursis avec mise à l'épreuve et de peine complémentaire ou alternative. Le législateur a complété le dispositif en 2007 avec le stage de responsabilité parentale²⁰⁸⁷ et le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants²⁰⁸⁸. Cette fois, ces stages constituaient des mesures alternatives aux poursuites²⁰⁸⁹ ou des peines complémentaires en matière contraventionnelles et délictuelles²⁰⁹⁰ mais ils ne pouvaient pas constituer des obligations du sursis avec mise à l'épreuve, ni des peines alternatives à l'emprisonnement ou à l'amende. De façon étonnante, le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants pouvait être prononcé dans le cadre de la composition pénale alors que ce n'était pas le cas du stage de responsabilité parentale. Ensuite, c'est le stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes qui a été ajouté à la panoplie par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014²⁰⁹¹. Cette fois, ce stage présentait tout à la fois, la nature de mesure alternative aux poursuites²⁰⁹², de mesure de composition pénale²⁰⁹³ ainsi que de peine complémentaire en matière délictuelle. Enfin, le dernier stage à avoir vu le jour était le stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes créé par la loi n° 2016-444 du 13

²⁰⁸² Sur ce phénomène v. notamment : PIN X., « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in Conte Ph., Tzitzis S. (dir.), *La cohérence des châtiments, Volume 10, Essai de philosophie pénale et de criminologie*, Dalloz, 2012, p. 81. Sur la notion d'hybridation v. note de bas de page n° 737.

²⁰⁸³ Article 132-45, 15° du Code pénal.

²⁰⁸⁴ Article 41-1, alinéa 1^{er} 2° du Code de procédure pénale. V. DREYER. E, « Le stage comme peine après la loi de programmation du 23 mars 2019 », *Gaz. Pal.*, 2019, n° 40, p. 79.

²⁰⁸⁵ Article 45 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

²⁰⁸⁶ DESPORTES F., LE GUNHEC F., *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, 2009, n° 790-1.

²⁰⁸⁷ Article 65 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JO*, 7 mars 2007, p. 4297

²⁰⁸⁸ *Ibid.*

²⁰⁸⁹ Article 41-1, 2° du Code de procédure pénale.

²⁰⁹⁰ Articles 131-35- 1 et 131-16, 9° du Code pénal.

²⁰⁹¹ Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *JO*, 5 août 2014, p. 12949, art. 50.

²⁰⁹² Article 41-1, 2° du Code de procédure pénale.

²⁰⁹³ Article 41-2, 18° du Code de procédure pénale.

avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées²⁰⁹⁴.

441. La complexité des dispositions. La multiplication des peines de stage est intéressante dans la mesure où elle permet au juge de choisir le contenu le plus adapté aux faits commis, à la personnalité et à la situation du prévenu. Elle se fait donc en faveur de l'individualisation de la peine. Il est d'ailleurs fort probable que d'autres stages voient le jour au gré des réformes futures. Cependant, il était regrettable que ces stages fassent « l'objet de dispositions éparses et manquent de cohérence »²⁰⁹⁵.

La complexité était telle que plusieurs interrogations planaient en la matière. Ainsi, les stages présentaient des natures et des champs d'application très variés. Pendant longtemps, seul le stage de citoyenneté était cité au sein de l'article 131-3 du Code pénal. Il était le seul à pouvoir être envisagé par le juge comme peine principale en matière délictuelle. De la même façon, il est étrange que certains stages constituent à la fois des mesures alternatives aux poursuites et des mesures de la composition pénale alors que d'autres ne peuvent être envisagés que dans la première hypothèse²⁰⁹⁶. Dans la même veine, il était étonnant de voir que seul le stage de citoyenneté bénéficiait d'un article précisant son contenu et les modalités de son prononcé²⁰⁹⁷. Les autres stages obéissaient à un régime décimé au sein de multiples dispositions²⁰⁹⁸. À titre d'exemple, lorsque le stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes a été créé par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014²⁰⁹⁹, il n'était pas visé dans la partie générale du Code pénal. Le rapport COTTE a notamment pointé du doigt cette absence d'assise légale²¹⁰⁰. Cette « opacité » a été dénoncée²¹⁰¹ et a conduit à une réforme des stages.

442. Un début de rationalisation. Dans un souci de simplification, le rapport COTTE préconisait « la rédaction d'un texte plus général visant une peine de stage de sensibilisation d'une durée maximale de cinq jours, devant être accompli dans les six mois qui suivent la

²⁰⁹⁴ La loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, JO, 14 avril 2016, texte n° 1, art. 21. V. également le décret n° 2016-1709 du 12 décembre 2016 relatif au stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple ou sexistes et au stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels, JO, 14 décembre 2016, texte n° 52.

²⁰⁹⁵ COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 37.

²⁰⁹⁶ C'est le cas du stage de responsabilité parentale.

²⁰⁹⁷ Article 131-5 du Code pénal.

²⁰⁹⁸ V. notamment article 131-35-1.

²⁰⁹⁹ Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JO, 5 août 2014, p. 12949, art. 50.

²¹⁰⁰ COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 37.

²¹⁰¹ BONIS É., « Peines de stages ou stage comme peine unique ? », *Dr. pén.*, n° 1, 2019, étude 2.

décision définitive de condamnation »²¹⁰². Conformément aux propositions, « ce texte général devrait rappeler que ce stage de sensibilisation (...) verrait son objet fixé par le tribunal en fonction des faits commis mais aussi en tenant compte pour la détermination de sa durée et de son coût, des obligations familiales, sociales, professionnelles ou scolaires qui pèsent sur le condamné »²¹⁰³. Comme le note le rapport, une telle modification « serait ainsi conforme au principe d'individualisation de la peine »²¹⁰⁴. Le rapport rédigé dans le cadre du chantier de la Justice consacré au sens et à l'efficacité des peines conduit par Monsieur Bruno COTTE et Maître Julia MINKOWSKI reprend, sans surprise, cette proposition de fusion des stages²¹⁰⁵.

Les préconisations ont finalement été suivies d'effet dans la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²¹⁰⁶. Comme l'indique l'exposé des motifs de la loi, « la nouvelle peine unique de stage » est intégrée au sein de l'échelle des peines délictuelle de l'article 131-3 du Code pénal²¹⁰⁷. Celle-ci se substitue désormais à l'ensemble des peines de stage préexistantes, à savoir le stage de citoyenneté, le stage de sensibilisation à la sécurité routière, le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants, le stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes, le stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels et le stage de responsabilité parentale. Ainsi, ces différents stages constituent désormais des modalités différentes d'une même peine prévue à l'article 131-5-1 du Code pénal. Il appartient à la juridiction de préciser ces modalités dans sa décision. Bien qu'opérant une simplification incontestable, celle-ci est incomplète.

443. Une rationalisation incomplète. De prime abord, « une lecture rapide de ces divers textes pourrait laisser entendre que tout est bien clair et entendu à propos des stages »²¹⁰⁸. Cependant, à y regarder d'un peu plus près, des questions émergent, notamment au regard des

²¹⁰² COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 37.

²¹⁰³ *Ibid.* Le rapport proposait la rédaction suivante : « Lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire, l'obligation d'accomplir un stage de sensibilisation tel un stage de sensibilisation à la sécurité routière, un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de stupéfiants, un stage de responsabilité parentale ou un stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple ou sexistes, est exécutée dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la condamnation est définitive. La juridiction détermine la durée du stage de sensibilisation en tenant compte, pour le condamné majeur de ses obligations familiales, sociales ou professionnelles, pour le condamné mineur de ses obligations scolaires et de sa situation familiale. Elle précise si le stage est exécuté aux frais du condamné. Le stage de sensibilisation à la sécurité routière est toujours exécuté aux frais du condamné ».

²¹⁰⁴ *Ibid.*

²¹⁰⁵ COTTE B., MINKOWSKI J. (dir.), *Les chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine*, 2018, p. 13.

²¹⁰⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 71.

²¹⁰⁷ Exposé des motifs, Projet de loi de programmation 2019-2022 et de réforme pour la justice (JUST1806695L)

²¹⁰⁸ BONIS É., « Peines de stages ou stage comme peine unique ? », *Dr. pén.*, n° 1, 2019, étude 2.

différentes expressions utilisées pour faire référence à ces stages²¹⁰⁹. Principalement quatre critiques peuvent être formulées.

Premièrement, le Professeur BONIS note que « la lecture des diverses moutures du texte a pu laisser planer davantage de doutes sur la nature exacte de ces stages. Le stage est-il une peine ou bien existe-t-il autant de peines que de stages ? »²¹¹⁰. Il est effectivement étonnant que la nouvelle version de l'article 131-3 fasse référence aux « peines de stages ». L'emploi du pluriel va à l'encontre de l'objectif de fusion des stages. L'ambiguïté est d'autant plus dérangeante que l'article 131-16 relatif aux peines complémentaires en matière contraventionnelle vise cette fois « la peine de stage prévue à l'article 131-5-1 ». La Commission des lois du Sénat a essayé de remédier à cette distorsion en faisant référence au « stage prévu à l'article 131-5-1 » au sein de l'article 131-3 mais la Commission des lois de l'Assemblée nationale a restauré le pluriel de la version initiale le 6 novembre 2018²¹¹¹. Une harmonisation serait bienvenue.

Deuxième difficulté, l'article 131-5-1 nouvellement rédigé prévoit que « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place ou en même temps que l'emprisonnement, prescrire que le condamné devra accomplir, pendant une durée ne pouvant excéder un mois, un ou plusieurs stages dont elle précise la nature eu égard à la nature du délit et aux circonstances dans lesquelles il a été commis ». La juridiction peut donc prononcer plusieurs peines de stage. C'est étonnant dans la mesure où il s'agit de peines de même nature et où la peine de stage est censée être prononcée à la place de la peine d'emprisonnement. Le stage étant censé constituer une peine unique, « il aurait été logique de prévoir le remplacement d'une peine – la peine d'emprisonnement – par une autre peine – la peine de stage »²¹¹². Et si le législateur souhaitait que plusieurs stages puissent intervenir, il aurait alors dû prévoir que cette peine consiste pour le juge concrètement « à prescrire le suivi d'une ou plusieurs obligations de stage, chaque stage constituant alors une modalité d'une peine unique de stage »²¹¹³. Les modalités pratiques de ces stages sont également floues. En effet, la durée maximale d'un mois concerne-t-elle un stage ou plusieurs stages ? Autrement dit, le juge peut-il prononcer trois stages d'une durée d'un mois ? Ou en pareil cas, est-ce la durée des trois stages cumulés qui ne peut excéder un mois ? C'est la seconde solution qui doit l'emporter. Toutefois, les dispositions manquent une fois de plus de clarté.

²¹⁰⁹ *Ibid.*

²¹¹⁰ *Ibid.*

²¹¹¹ Assemblée Nationale, 6 novembre 2018, Amendement n° CL966.

²¹¹² BONIS É., « Peines de stages ou stage comme peine unique ? », *Dr. pén.*, n° 1, 2019, étude 2.

²¹¹³ *Ibid.*

D'ailleurs, une autre difficulté a été évitée concernant un amendement déposé et débattu visant à créer un nouveau stage de sensibilisation au respect de l'animal²¹¹⁴. La création d'un huitième stage pour un contentieux aussi particulier fait craindre une future multiplication exponentielle des stages. Certes, sur le principe un stage contribuerait à une réponse personnalisée, adaptée au délit en question²¹¹⁵. Cependant, un tel stage n'est pas souhaitable dans la mesure où son contenu est trop restreint. Les prévenus pour lesquels un stage serait intéressant seraient sûrement peu nombreux. Dès lors, les délais d'exécution s'en trouveraient allongés et il est à craindre qu'un tel stage doive finalement prendre place pour seulement trois ou quatre stagiaires. La panoplie des stages envisageables doit se limiter à des contentieux importants faute d'envisager un stage pour chaque infraction. C'est ce dernier argument qui a conduit au retrait de l'amendement.

Troisième écueil, la nouvelle mouture de l'article 131-5-1 du Code pénal n'exige plus l'accord du prévenu. L'ancienne version prévoyait que la peine de stage de citoyenneté « ne pouvait pas être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou n'est pas présent à l'audience. Toutefois, cette peine peut être prononcée lorsque le prévenu, absent à l'audience, a fait connaître par écrit son accord et qu'il est représenté par son avocat ». Les peines de stages devraient donc toutes pouvoir être imposées au prévenu. Se pose alors la question de la sanction en cas d'inexécution. En effet, l'article 131-9 alinéa 2 prévoit toujours que la juridiction peut fixer par anticipation la durée maximale de l'emprisonnement ou le montant maximum de l'amende que le juge de l'application des peines pourra ordonner en tout ou partie si le condamné n'exécute pas la peine prononcée. Cependant, dans la mesure où le stage s'impose désormais au prévenu, il convient de rendre cette prévision anticipée obligatoire.

Enfin, la peine de stage peut désormais être prononcée « à la place ou en même temps que l'emprisonnement ». Il s'agit là d'une nouveauté puisque l'ancienne mouture précisait que le stage de citoyenneté n'était envisageable qu'« à la place de l'emprisonnement ». La pertinence d'une telle modification se pose. Bien qu'en faveur du pouvoir d'individualisation du juge, elle participe au phénomène d'hybridation des peines principales, alternatives et complémentaires dénoncé précédemment²¹¹⁶. De plus, il est peu probable, qu'en pratique, les juridictions de jugement usent de cette faculté, notamment concernant le cumul d'un stage avec une peine d'emprisonnement ferme. Et s'agissant du cumul d'un stage avec une peine d'emprisonnement

²¹¹⁴ V. Amendement n° CL355 de Mme Corinne VIGNON (v. DREYER. E, « Le stage comme peine après la loi de programmation du 23 mars 2019 », *Gaz. Pal.*, 2019, n° 40, p. 79).

²¹¹⁵ V. notamment la position du député Ugo BERNALICIS, Séance en hémicycle du lundi 3 décembre 2018 à 21h35.

²¹¹⁶ Sur la complexité de la distinction peines principales, alternatives et complémentaires v. n° 420 et s.

assortie d'un sursis, un montage similaire peut être obtenu en prévoyant la peine d'emprisonnement encourue en cas d'inexécution par anticipation. Quoiqu'il en soit, si cette faculté de cumul est conservée, il faut qu'une disposition légale vienne préciser que l'addition de la peine d'emprisonnement prononcée à titre principal et de la peine d'emprisonnement fixée en cas d'inexécution ne doit pas excéder le maximum de la peine encourue pour le délit en question !²¹¹⁷

*b) Le sursis probatoire*²¹¹⁸

444. L'ancienne contrainte pénale. La loi n° 2014-896 du 15 août 2014 est à l'origine de la création de la contrainte pénale²¹¹⁹. Cette peine consistait en un « accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu »²¹²⁰. Malgré le souhait exprimé de consacrer « une nouvelle peine de probation indépendante et sans lien ni référence avec l'emprisonnement »²¹²¹, la contrainte pénale constituait une énième peine alternative à l'emprisonnement. Elle emportait « pour le condamné l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines, pendant une durée comprise entre six mois et cinq ans et qui est fixée par la juridiction, à des mesures de contrôle et d'assistance ainsi qu'à des obligations et interdictions particulières destinées à prévenir la récidive en favorisant son insertion ou sa réinsertion au sein de la société »²¹²². S'agissant des mesures de contrôle et d'assistance elles étaient prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal, les mêmes qui intervenaient donc dans le cadre de l'ancien sursis avec mise à l'épreuve notamment. Il y avait cependant des nouveautés puisque dans certaines

²¹¹⁷ V. BONIS É., « Peines de stages ou stage comme peine unique ? », *Dr. pén.*, n° 1, 2019, étude 2.

L'article 132-9 du Code pénal prévoit que : « *L'emprisonnement ou l'amende que fixe la juridiction ne peuvent excéder les peines encourues pour le délit pour lequel la condamnation est prononcée ni celles prévues par l'article 434-41 du présent code* ». L'article doit être modifié afin de préciser que, lorsque la peine de stage est prononcée à titre complémentaire, la juridiction lorsqu'elle fixe l'emprisonnement ou l'amende encouru en cas d'inexécution doit également tenir compte de l'emprisonnement ou de l'amende éventuellement prononcé à titre principal.

²¹¹⁸ Comme indiqué précédemment, le sursis probatoire n'est pas une peine mais une modalité permettant de surseoir à l'exécution de la peine (v. ci-dessus n° 385). Toutefois, s'agissant de la critique, il est abordé au sein d'une partie relative au contenu des peines dans la mesure où son adoption a entraîné la suppression de la peine de contrainte pénale.

²¹¹⁹ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 19.

²¹²⁰ Article 131-4-1 alinéa 1^{er} du Code pénal.

²¹²¹ Le jury de la Conférence de Consensus recommandait « l'instauration d'une nouvelle peine de probation indépendante et sans lien ni référence avec l'emprisonnement » (v. TULKENS F. (dir.), *Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013, rec. 3). Nombreux auteurs attendaient une telle peine (v. notamment BONIS-GARÇON É., « Vers un droit pénal raisonné ? », À propos du rapport de la Conférence de consensus du 20 février 2013 », *JCP G.*, 2013, p. 285 et s. ; LAZERGES Ch., « Du consensus sur la prévention de la récidive », *RSC*, 2013, p. 191 et s.). Cependant, la contrainte pénale qui a vu le jour est une peine alternative à l'emprisonnement et son non-respect est également puni d'une peine d'emprisonnement.

²¹²² Article 131-4-1 alinéa 2^e du Code pénal.

conditions, un travail d'intérêt général et une injonction de soins pouvaient prendre place dans le cadre de la contrainte pénale.

S'agissant de son prononcé, la juridiction de jugement pouvait se contenter de décider des mesures de l'article 132-44 et de fixer la durée d'exécution de la peine. Dans un second temps, il appartenait alors au juge de l'application des peines de fixer les obligations et interdictions particulières auxquelles pouvait être astreint le condamné après l'évaluation de sa personnalité et de sa situation matérielle, familiale et sociale par le service pénitentiaire d'insertion et de probation. En revanche, c'était à la juridiction de jugement que revenait la tâche de fixer la durée maximale de l'emprisonnement encouru par le condamné en cas d'inobservation des obligations et interdictions auxquelles il était astreint. Cet emprisonnement ne pouvait excéder ni deux ans, ni le maximum de la peine d'emprisonnement encourue. Malgré quelques innovations, les ressemblances entre la contrainte pénale et le sursis avec mise à l'épreuve étaient évidentes.

445. La confusion avec le sursis avec mise à l'épreuve. Une fois la loi n° 2014-896 du 15 août 2014²¹²³ adoptée, les déceptions ne se sont pas faites attendre. Par exemple, le Professeur BEAUSSONIE constatait que « l'esprit de probation annoncé, outre qu'il est loin d'être une nouveauté en droit français, ne fait ainsi que se surimprimer sur des dispositions existantes, essentiellement le sursis avec mise à l'épreuve que l'on peine beaucoup, en l'état, à distinguer de la contrainte pénale »²¹²⁴. Il dénonçait notamment une mise en place difficile suite à « l'absence de suppression de mécanismes qui, non seulement, vont alors faire double emploi, mais surtout, vont rendre un droit déjà difficilement lisible encore plus illisible »²¹²⁵. Pareillement, le Professeur GIACOPELLI affirmait que « le législateur s'est contenté de piocher dans la "boîte à outils" des mesures des articles 132-44 et 132-45 du Code pénal assortissant le SME »²¹²⁶. Elle a pu même regretter la naissance d'un « "SME au carré", qui postule déjà des difficultés d'articulation »²¹²⁷. La Commission nationale consultative des droits de l'homme a également été très sévère avec cette peine dénonçant « une peine dont le contenu se distingue mal de celui d'autres peines et mesures exécutées en milieu ouvert » posant « un

²¹²³ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

²¹²⁴ BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809.

²¹²⁵ *Ibid.*

²¹²⁶ 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.

²¹²⁷ *Ibid.*

sérieux problème de frontière et de lisibilité »²¹²⁸. À nouveau le constat est le même puisqu'elle a affirmé que le contenu de cette peine correspondait « en majeure partie à celui du sursis avec mise à l'épreuve auquel ont été simplement ajoutées l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général et l'injonction de soins »²¹²⁹. La commission s'inquiétait une nouvelle fois de la juxtaposition de dispositions variées entraînant une dégradation de la qualité de la loi²¹³⁰.

Pour remédier aux critiques, le rapport issu de la Commission Cotte proposait notamment d'étendre le suivi socio-judiciaire et de supprimer, en conséquence, le sursis avec mise à l'épreuve. La commission considérait qu'une telle suppression apporterait la clarification nécessaire et présenterait également l'avantage de donner à la contrainte pénale toute sa portée²¹³¹. Quant au rapport remis dans le cadre du chantier de la Justice, il préconisait également de créer une peine de probation combinant ce qu'il y a de meilleur dans l'actuel sursis avec mise à l'épreuve et dans la contrainte pénale²¹³². C'est finalement un sursis probatoire qui a vu le jour grâce à la réforme de 2019.

446. Les améliorations du sursis probatoire. « Afin d'éviter le prononcé de peines d'emprisonnement fermes qui se relèvent injustifiées ou inefficaces pour lutter contre la récidive », la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²¹³³ a institué « une unique mesure de probation, aisément prononçable par les juridictions, résultant de la fusion de la peine de contrainte pénale avec le sursis avec mise à l'épreuve »²¹³⁴. À la lecture du début de l'exposé des motifs du projet de loi de programmation 2019-2022 et de réforme, c'est une nouvelle peine de probation qui avait vu le jour. Cependant, une lecture plus approfondie indique finalement au lecteur que la contrainte pénale est bien « absorbée dans le sursis probatoire »²¹³⁵. Ainsi, une telle réforme permet « d'intégrer la contrainte pénale et le sursis-TIG dans le sursis avec mise à l'épreuve, désormais dénommé "sursis probatoire" »²¹³⁶. Contrairement à ce qui était annoncé dans l'exposé des motifs, c'est donc finalement une modalité d'exécution de la peine

²¹²⁸ CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, n° 43.

²¹²⁹ *Ibid.* n° 46.

²¹³⁰ *Ibid.*

²¹³¹ COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 44.

²¹³² COTTE B., MINKOWSKI J. (dir.), *Les chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine*, 2018, p. 12

²¹³³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 71.

²¹³⁴ Exposé des motifs, Projet de loi de programmation 2019-2022 et de réforme pour la justice (JUST1806695L)

²¹³⁵ *Ibid.*

²¹³⁶ *Ibid.*

d'emprisonnement et non pas une peine qui est créée. Il va sans dire que celle-ci est plus que jamais en lien avec la peine d'emprisonnement²¹³⁷.

Les dispositions relatives à ce nouveau sursis probatoire prennent la place de l'ancien sursis avec mise à l'épreuve. À cet égard, l'article 132-40 prévoit désormais que « la juridiction qui prononce un emprisonnement peut, dans les conditions prévues ci-après, ordonner qu'il sera sursis à son exécution, la personne physique condamnée étant placée sous le régime de la probation ». Il n'est plus fait référence à la mise à l'épreuve mais à la probation. Au-delà de cette modification, le régime reste inchangé. Ainsi, les conditions relatives au temps et au délai d'épreuve sont également calquées sur le sursis avec mise à l'épreuve²¹³⁸.

En revanche, la nouvelle mouture de l'article 132-41-1 prévoit désormais que « lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur d'un crime ou délit puni d'une peine d'emprisonnement et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu, la juridiction peut décider que le sursis probatoire consistera en un suivi renforcé, pluridisciplinaire et évolutif, faisant l'objet d'évaluations régulières par le service pénitentiaire d'insertion et de probation, afin de prévenir la récidive en favorisant l'insertion ou la réinsertion de la personne au sein de la société ». Il s'agit bien d'un retour du contenu de la contrainte pénale.

Il ne fait aucun doute que le sursis probatoire « est moins une innovation que la fusion de la contrainte pénale qui est une peine et du sursis avec mise à l'épreuve »²¹³⁹. Cependant, il présente l'intérêt de remédier aux différentes redondances qui avaient été mises en avant entre le sursis avec mise à l'épreuve et la contrainte pénale. De la même manière, l'absorption du sursis assorti d'un travail d'intérêt général est appréciable dans la mesure où ce sursis n'était finalement qu'une modalité particulière du sursis avec une mise à l'épreuve. En effet, malgré la place qui lui était réservée dans le Code pénal, il empruntait la plupart de ses règles de fonctionnement au sursis avec mise à l'épreuve²¹⁴⁰. La simplification est donc au rendez-vous.

²¹³⁷ La notion de « probation » en droit pénal français est bien différente de celle utilisée par le Conseil de l'Europe qui est, pour sa part dénuée de tout lien avec la peine d'emprisonnement (en ce sens v. *Les règles européennes de probation*, adoptées en janvier 2010 par le comité des ministres du Conseil de l'Europe, disponible en ligne).

²¹³⁸ Article 132-41 du Code pénal.

²¹³⁹ BONIS É., « Chantiers de la justice : sens et efficacité des peines », *D.*, 2018, p. 944.

²¹⁴⁰ À cet égard, l'article 132-56 du Code pénal disposait que « le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général suit les mêmes règles que celles qui sont prévues pour le sursis avec mise à l'épreuve, à l'exception de celles qui sont contenues au second alinéa de l'article 132-42 et au deuxième alinéa de l'article 132-52 ; l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est assimilée à une obligation particulière du sursis avec mise à l'épreuve et le délai prévu à l'article 131-22 assimilé au délai d'épreuve ». L'article 747-1 du Code de procédure pénale prévoyait également que « le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général suit les mêmes règles que celles qui sont prévues pour le sursis avec mise à l'épreuve, sous réserve des adaptations suivantes :

1° L'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est assimilée à une obligation particulière ;

Par ailleurs, la contrainte pénale créée en 2014 n'a pas été à la hauteur des espérances. Alors que l'étude d'impact escomptait entre 8 000 à 20 000 peines de contrainte pénale prononcées chaque année²¹⁴¹, le nombre de ces peines a à peine dépassé les 1200 par an²¹⁴². Le sursis probatoire permet donc de « mettre à disposition des magistrats une [mesure] qui soit plus simple à prononcer que l'actuelle contrainte pénale, laquelle ne peut être prononcée dans le cadre d'une peine mixte, tout en offrant des possibilités de contrôle et de suivi renforcé du condamné »²¹⁴³.

447. Une rationalisation incomplète. Toutefois, on peut regretter qu'il ne s'agisse toujours pas d'une peine autonome dépourvue de lien avec l'emprisonnement. Bien au contraire même, puisqu'il s'agit d'une nouvelle modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement. D'ailleurs, le sursis probatoire emprunte plus au sursis avec mise à l'épreuve qu'à la contrainte pénale. S'il opère une simplification, il s'agit presque d'un retour au droit en vigueur avant l'adoption de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014²¹⁴⁴. Ainsi, l'intérêt de la contrainte pénale était de pouvoir être sanctionnée notamment par des peines alternatives à l'emprisonnement. Cette possibilité est désormais supprimée. Le sursis probatoire conforte même dans une certaine mesure la place de la peine d'emprisonnement puisque cette modalité ne peut être décidée, par définition, que dans les hypothèses où une peine d'emprisonnement est prononcée alors que la contrainte pénale constituait une peine alternative à l'emprisonnement.

De la même façon, peut-être aurait-il fallu laisser davantage de temps aux juridictions pour s'approprier la contrainte pénale. Selon certains chercheurs, « l'institution judiciaire a, par le passé, toujours demandé du temps afin d'adopter des changements profonds »²¹⁴⁵. D'autant plus que la contrainte pénale s'inscrivait, dans une certaine mesure, à contre-courant de la politique pénale sécuritaire menée depuis quelques années. Dès lors, il est possible que le temps laissé à cette peine pour faire ses preuves n'ait pas été suffisant. S'il est une certitude, c'est qu'au-delà

2° Les mesures de contrôle sont celles énumérées à l'article 132-55 du Code pénal ;

3° Le délai prévu par l'article 743 est ramené à dix-huit mois ;

4° L'article 744 n'est pas applicable ».

²¹⁴¹ Étude d'impact du projet de loi de relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, n° 1413, déposé le 9 octobre 2013.

²¹⁴² MOUHANNA Ch. (dir.), *Vers une nouvelle justice ?*, Observation de la mise en œuvre des dispositions de la loi du 15 août 2014 relative à la contrainte pénale et à la libération sous contrainte, Mission de recherche Droit et Justice, 2017, p. 12-14.

²¹⁴³ BONIS É., « Chantiers de la justice : sens et efficacité des peines », *D.*, 2018, p. 944.

²¹⁴⁴ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

²¹⁴⁵ MOUHANNA Ch. (dir.), *Vers une nouvelle justice ?*, Observation de la mise en œuvre des dispositions de la loi du 15 août 2014 relative à la contrainte pénale et à la libération sous contrainte, Mission de recherche Droit et Justice, 2017, p. 14.

d'un éventuel manque de temps, la contrainte pénale a pâti d'un manque de moyens humain et financier²¹⁴⁶.

S'agissant de ce nouveau sursis probatoire, bien qu'opérant une simplification sur certains points, il risque d'engendrer des confusions sur d'autres. En effet, les modifications sont, en réalité, en grande partie de l'ordre de la sémantique. Ainsi, désormais le sursis avec mise à l'épreuve n'est autre que le nouveau sursis probatoire « simple » et la contrainte pénale, le nouveau sursis probatoire renforcé. Sur le fond, il n'est pas certain que ces modifications entraînent des évolutions importantes.

2) Des doublons créés

448. Annonce de plan. La peine de détention à domicile sous surveillance électronique constitue une nouvelle réponse à la disposition de la juridiction de jugement. Si sa création présente certains intérêts (a), elle pose également des difficultés (b).

a) La création de la détention à domicile sous surveillance électronique

449. Le développement de la surveillance électronique. Depuis que la loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 a consacré le placement sous surveillance électronique comme mesure d'aménagement de peine²¹⁴⁷, la place de l'électronique n'a eu de cesse de se développer dans l'arsenal des sanctions pénales. Ainsi, depuis la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, la surveillance électronique est utilisée dans le cadre du placement sous surveillance électronique mobile²¹⁴⁸, mesure de sûreté nouvellement créée par cette loi²¹⁴⁹. Ensuite, c'est la loi pénitentiaire n° 2009-1435 du 24 novembre 2009 qui a développé le mécanisme dans le cadre de l'assignation à résidence sous surveillance électronique²¹⁵⁰. Cette fois, elle constitue une

²¹⁴⁶ Selon une étude « les moyens matériels pèsent sur le processus d'adoption ou de rejet de la contrainte pénale, et sur l'ampleur de son déploiement. Même si les magistrats et les CPIP sont très intéressés par la mesure, ils ne s'y engageront pas sans les recrutements de personnel qu'ils estiment indispensables pour le faire sérieusement » (v. MOUHANNA Ch. (dir.), *Vers une nouvelle justice ?*, Observation de la mise en œuvre des dispositions de la loi du 15 août 2014 relative à la contrainte pénale et à la libération sous contrainte, Mission de recherche Droit et Justice, 2017, spéc. p. 58 et 129).

²¹⁴⁷ Loi n° 97-1159 du 19 déc. 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, *JO*, 20 déc. 1997, p. 18452.

²¹⁴⁸ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152.

²¹⁴⁹ V. notamment : LAZERGES Ch., « L'électronique au service de la politique criminelle : du placement sous surveillance électronique statique (PSE) au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) », *RSC*, 2006, p. 183.

²¹⁵⁰ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192.

mesure de sûreté pré-sententielle qui peut être envisagée en raison des nécessités de l'instruction lorsque les obligations du contrôle judiciaire sont insuffisantes notamment²¹⁵¹. Enfin, sous les préconisations de la commission Cotte notamment²¹⁵², la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 en fait une peine à part entière en créant la détention à domicile sous surveillance électronique²¹⁵³.

450. Le contenu de la détention à domicile sous surveillance électronique. Le nouvel article 131-4-1 du Code pénal prévoit que « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prononcer la peine de détention à domicile sous surveillance électronique pendant une durée comprise entre quinze jours et un an, sans pouvoir excéder la durée de l'emprisonnement encouru »²¹⁵⁴. Conformément à tous les dispositifs faisant appel à la surveillance électronique, « cette peine emporte pour le condamné l'obligation de demeurer dans son domicile ou tout autre lieu désigné par la juridiction ou le juge de l'application des peines et au port d'un dispositif intégrant un émetteur permettant de vérifier le respect de cette obligation »²¹⁵⁵. La juridiction de jugement ou de l'application des peines détermine les périodes pendant lesquelles le condamné est autorisé à s'absenter de son domicile. L'article liste ensuite les raisons qui peuvent justifier les absences du domicile : exercer une activité professionnelle, suivre un enseignement, un stage ou une formation, se soumettre à un traitement médical, rechercher un emploi, participer à la vie familiale ou à tout autre projet d'insertion ou de réinsertion. Classiquement, le juge peut également soumettre le condamné à une ou plusieurs des obligations ou interdictions prévues aux articles 132-44 et 132-45. Enfin, en cas de non-respect par le condamné de ses obligations, il est prévu que le juge de l'application des peines peut, soit limiter ses autorisations d'absence, soit ordonner son emprisonnement pour la durée de la peine restant à exécuter²¹⁵⁶. Le législateur a visiblement placé beaucoup d'espoir dans cette nouvelle peine puisqu'elle apparaît désormais symboliquement en seconde place après l'emprisonnement à l'article 131-3 du Code pénal.

451. Les avantages de la détention à domicile sous surveillance électronique. La création d'une peine faisant appel au dispositif de la surveillance électronique présente des avantages incontestables. Le premier est certainement le gain de temps qu'il représente *a priori*.

²¹⁵¹ Article 137 du Code de procédure pénale.

²¹⁵² La commission proposait de faire du placement sous surveillance électronique une peine autonome (v. COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 42).

²¹⁵³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019 texte n° 2, art. 71.

²¹⁵⁴ COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 14.

²¹⁵⁵ Article 131-4-1 alinéa 2nd du Code pénal.

²¹⁵⁶ Article 131-4-1 alinéa 5^e du Code pénal.

Ainsi, il est désormais possible de prononcer à titre de peine alternative une détention à domicile sous surveillance électronique, là où, autrefois le juge devait prononcer un emprisonnement ferme avant de l'aménager lui-même. Et encore, dans de nombreux cas, la juridiction de jugement laissait le soin au juge de l'application des peines d'aménager la peine ferme lors d'une nouvelle audience. La procédure est raccourcie voire court-circuitée.

Cette nouvelle peine présente également l'intérêt « de gommer l'étrange sentiment que peuvent avoir certains, spécialement les victimes, d'une ineffectivité des peines »²¹⁵⁷. En effet, auparavant, la peine d'emprisonnement ferme était prononcée et aussitôt aménagée en placement sous surveillance électronique. Le fait qu'aucune incarcération effective n'intervienne donnait souvent aux victimes un sentiment d'impunité. En étant désormais distinguée de la peine d'emprisonnement, la détention au domicile permet de lui redonner davantage de crédibilité. Ainsi, elle contribue à « redonner son sens à la peine prononcée et à mieux la distinguer de la peine aménagée »²¹⁵⁸.

Autre intérêt de la réforme, désormais, en cas de non-respect de la détention à domicile, le juge de l'application des peines peut limiter les autorisations d'absence du condamné avant, si besoin est, d'ordonner son incarcération pour la durée de la peine restant à exécuter²¹⁵⁹. Mieux encore, en cas de bonne exécution de la peine et de reclassement du condamné, le juge de l'application des peines peut mettre fin à la détention au domicile de façon anticipée dès la mi-peine. Ces nouvelles compétences dévolues au juge de l'application des peines lui permettent d'œuvrer en faveur de l'individualisation de la peine. Toutefois, la création de cette peine est loin d'être exempte de toutes critiques.

b) Les écueils de la détention à domicile sous surveillance électronique

452. Une nouvelle mesure doublon. La création de cette nouvelle peine présente cependant certains inconvénients²¹⁶⁰. Le premier est de créer un nouveau doublon et de contribuer en cela à l'hybridation des sanctions pénales²¹⁶¹. Ainsi, il est regrettable que

²¹⁵⁷ BONIS É., « Chantiers de la justice : sens et efficacité des peines », *D.*, 2018, p. 944.

²¹⁵⁸ *Ibid.*

²¹⁵⁹ Article 131-4-1 alinéa 5 du Code pénal. V. FICARA J., « De nouveaux dispositifs de lutte contre la surpopulation carcérale ? », *AJ pén.*, 2018, p. 347.

²¹⁶⁰ Seuls les critiques juridiques seront développées. S'agissant des difficultés sociologiques v. notamment BOURGOIN N. « Montée en force du bracelet électronique : vers une société de contrôle ? », *RSC*, 2017, p. 725-731 ; ALLARIA C., « Le placement sous surveillance électronique : espace et visibilité du châtiment virtuel », *Champ pénal*, vol. XI, 2014.

²¹⁶¹ Sur ce phénomène v. notamment : PIN X., « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in Conte Ph., Tzitzis S. (dir.), *La cohérence des châtiments, Volume 10, Essai de philosophie pénale et de criminologie*, Dalloz, 2012, p. 81. Sur la notion d'hybridation v. note de bas de page n° 737.

l'aménagement de peine, autrefois appelé placement sous surveillance électronique, soit maintenu et en plus, sous la même nouvelle dénomination de détention à domicile sous surveillance électronique. Désormais, un même contenu constitue une mesure de sûreté pré-sententielle, un aménagement de peine et une peine à part entière²¹⁶². Autrement dit, sous la même expression de « détention à domicile sous surveillance électronique » le législateur traitera tantôt de la peine, tantôt de l'aménagement de peine²¹⁶³.

D'ailleurs, il est étonnant que la réforme du 23 mars 2019 ait modifié la dénomination de l'ancien aménagement de peine. La conservation de cette ancienne appellation aurait permis de distinguer, dans les textes au moins, la peine autonome de l'aménagement de peine. C'est par exemple la solution trouvée pour distinguer des mesures comme le travail non rémunéré et le travail d'intérêt général, l'amende de composition ou l'amende classique, ou encore l'assignation à résidence électronique et la détention à domicile sous surveillance électronique. Bien qu'en pratique les modalités d'exécution de ces mesures soient assez semblables, le législateur met l'accent sur leur nature différente en les nommant différemment. Il ne s'agit que de sémantique mais cela permet toutefois de mieux distinguer certaines mesures. Avec une appellation identique, le risque de confusion entre la peine et l'aménagement est bien présent. Comme le redoute le Professeur Virginie PELTIER, « il n'est pas certain qu'un condamné, aménagé par DDSE, comprenne la différence entre sa situation et celle d'un autre, directement condamné à une peine de DDSE »²¹⁶⁴.

Ensuite, il est également regrettable qu'il soit fait référence à la détention alors même que le condamné n'est pas placé sous écrou²¹⁶⁵. Il est évident que l'idée était de souligner l'aspect répressif en mettant en avant le fait que cette peine prive, ou du moins réduit fortement, la liberté d'aller et venir du condamné.

²¹⁶² Le placement sous surveillance électronique mobile diffère des trois autres mécanismes dans la mesure où il ne s'agit pas d'une surveillance électronique « fixe ». Alors que le placement sous surveillance électronique, nouvellement appelé détention à domicile sous surveillance électronique, fixe permet de vérifier qu'une personne est dans un lieu donné à des périodes déterminées, le placement sous surveillance électronique mobile permet de savoir à chaque instant et en tous lieux, où elle se trouve (v. LAZERGES Ch., « L'électronique au service de la politique criminelle : du placement sous surveillance électronique statique (PSE) au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) », *RSC*, 2006, p. 183 ; PERETTI M., « Le bracelet électronique : "boulet moderne" ou outil d'insertion ? », *AJ pén.*, 2007, p. 468).

²¹⁶³ Le Magistrat Julien GOLDSZLAGIER s'interroge et affirme qu'« *il a sans doute paru aux rédacteurs inutilement abstrus de maintenir une double terminologie pour des régimes si semblables, et le "placement" est devenu "détention à domicile"* » (v. GOLDSZLAGIER J., « La révolution des peines n'aura pas lieu », *AJ Pén.*, 2018, p. 234).

²¹⁶⁴ PELTIER V., « Sens et efficacité des peines », *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 19.

²¹⁶⁵ En ce sens v. notamment : ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

Pour conclure, il est surprenant de constater que la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²¹⁶⁶, alors qu'elle avait pour ambition de supprimer des doublons, en crée en réalité un nouveau. Il y a incontestablement une contradiction dans la démarche entreprise.

453. Un champ d'application réduit. La durée de la détention à domicile sous surveillance électronique est encadrée par un plancher de quinze jours²¹⁶⁷ et par un double plafond de maximum six mois et de la durée maximale de la peine d'emprisonnement encourue pour l'infraction concernée. Autrement dit, en toute hypothèse, la durée ne pourra jamais excéder six mois. Le fait que cette durée d'exécution soit réduite peut être apprécié en ce qu'une surveillance électronique trop longue est souvent vouée à l'échec. Toutefois, ce plafond peut étonner à au moins deux titres.

Premièrement, lorsque la détention à domicile sous surveillance électronique est prononcée à titre d'aménagement de peine celle-ci peut durer jusqu'à un an²¹⁶⁸. La différence entre les deux durées est étonnante. Soit le législateur considère qu'une durée supérieure à six mois n'est pas propice à une bonne exécution et dans ce cas un alignement à la baisse doit être envisagé, soit au contraire, il estime qu'il est possible d'exécuter une surveillance à domicile dans de bonnes conditions tout en poursuivant les fonctions et finalités de l'article 130-1 du Code pénal jusqu'à un an, et dans ce cas un alignement doit être envisagé à la hausse. Cette restriction de la durée de la détention à domicile entraîne *de facto* un encadrement du pouvoir d'individualisation de la peine de la juridiction de jugement. Il faut donc qu'il soit justifié et pertinent.

Ensuite, le fait que cette durée soit particulièrement limitée vient réduire le champ d'application de cette peine. Ainsi, le Professeur Virginie PELTIER constate que « la DDSE ne conviendra, du fait de sa très courte période d'exécution, qu'aux infractions les moins graves. Son intérêt se trouve donc limité puisqu'elle ne représentera une alternative à l'emprisonnement que pour les courtes peines, mais n'apportera guère de solution pour les infractions les plus graves »²¹⁶⁹. Pareillement, en cas de non-respect, le juge de l'application des peines ne peut ordonner l'emprisonnement que pour la durée de la peine restant à exécuter. Dès lors, si l'exécution a déjà débuté depuis quelques mois, même si l'exécution était d'un maximum de six mois, la sanction sera fortement réduite. Et si le juge d'application des peines met quelques semaines à se prononcer sur le défaut d'exécution, il est même possible que la période

²¹⁶⁶ Article 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019 texte n° 2.

²¹⁶⁷ Sur la peine minimale de quinze jours v. ci-dessus n° 250.

²¹⁶⁸ V. notamment article 132-25 du Code pénal.

²¹⁶⁹ PELTIER V., « Sens et efficacité des peines », *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 19.

d'exécution soit en réalité achevée. D'ailleurs, suivant le *quantum* de la peine qui restera à exécuter, la peine d'emprisonnement prononcée sera très réduite et permettra dans certains cas, de déroger à l'article 132-19 du Code pénal qui interdit désormais le prononcé des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à un mois.

454. Un défaut d'informations à redouter. Ensuite, il n'est pas certain que cette peine soit prononcée par les juridictions de jugement. En effet, si ces dernières pouvaient déjà aménager les courtes peines d'emprisonnement sous la forme d'un placement sous surveillance électronique, elles usaient peu de cette faculté faute de disposer de suffisamment d'informations sur le prévenu au stade du prononcé de la peine²¹⁷⁰. Le prononcé d'une surveillance électronique suppose que la juridiction dispose d'éléments sur la situation familiale, sociale et matérielle du condamné, notamment pour vérifier la faisabilité de cette mesure. Ainsi, il est fréquent que les juges du fond motivent l'impossibilité d'aménager la peine par le fait qu'ils ne pouvaient y procéder en l'état du dossier²¹⁷¹. Le fait qu'il s'agisse désormais d'une peine ne dispensera pas les services pénitentiaires d'insertion et de probation de devoir procéder à ces vérifications. Cet obstacle « peut faire craindre un échec de la création de la peine "directement aménagée" »²¹⁷². À ce propos, Monsieur Jérémie BOURGAIS affirme qu'elle est « un outil efficace sur le papier, inefficace au palais »²¹⁷³. Il est effectivement peu probable que cette nouvelle peine soit à la hauteur des espérances si elle n'est pas accompagnée des moyens humains et financiers nécessaires. Or, rien n'est moins sûr puisque le Président de la République n'a pas caché que l'engouement pour la peine de détention à domicile était dû notamment à son coût nettement inférieur à celui de la peine d'emprisonnement²¹⁷⁴.

455. Des magistrats à convaincre. À propos de la contrainte pénale, le Professeur Martine HERZOG-EVANS affirmait : « une modification de l'habillage juridique ne changera rien. C'est que cette peine alternative, ou toute autre (...), ne fonctionne que si les magistrats appliquent effectivement la nouvelle mesure plus que la ou les anciennes »²¹⁷⁵. Ces propos sont toujours d'actualité s'agissant, cette fois, de la nouvelle détention à domicile sous surveillance électronique. Il est évident qu'elle ne sera utilisée par les juges que si ces derniers sont

²¹⁷⁰ Sur le faible nombre d'aménagement *ab initio* prononcés par la juridiction de jugement v. ci-dessous n° 592.

²¹⁷¹ V. par exemple : Cass. crim. 2 déc. 2015, n° 14-81.866, *D.* 2015, p. 256. Plus généralement sur le défaut d'informations à la disposition de la juridiction de jugement v. ci-dessous n° 607 et s.

²¹⁷² BONIS É., « Chantiers de la justice : sens et efficacité des peines », *D.*, 2018, p. 944.

²¹⁷³ BOURGAIS J., « Une nouvelle peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique ? », *Dr. pén.*, n° 11, 2018, étude 27.

²¹⁷⁴ Discours du Président de la République, Emmanuel MACRON à l'École nationale d'administration pénitentiaire d'Agen, le 6 mars 2018, disponible en ligne.

²¹⁷⁵ HERZOG-EVANS M., « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », *D.*, 2013, p. 720.

convaincus de son efficacité. Or, « comment peut-on imaginer que nos magistrats aient cette conviction si seul l'habillage juridique est refondu, mais point l'efficacité, la rigueur, parfois la réalité même du suivi ?! »²¹⁷⁶. Pareillement, le magistrat Julien GOLDSZLAGIER s'interroge sur la pertinence de conserver un tel doublon. Il affirme que « l'alternative, en pratique, est d'autant plus tronquée que d'une part, le recours à l'aménagement par le juge de l'application des peines demeure possible, et que d'autre part, celui-ci, apparaît largement plus souple que celui de la peine autonome »²¹⁷⁷. Ainsi, il ne suffit pas de mettre des moyens d'individualisation à la disposition du juge pour que celui-ci les utilise. Encore faut-il qu'il soit convaincu de leur pertinence et c'est souvent ce qui fait défaut, d'où la nécessité de rationaliser l'arsenal des sanctions pénales.

II - La complexité des aménagements de peine

456. Annonce de plan. S'agissant de la complexification du droit de la sanction pénale, les aménagements de peine ne sont pas en reste. S'ils constituent des outils d'individualisation de la peine appliquée relativement récents, ils se sont développés conduisant à une identification (A) et à des procédures en la matière particulièrement complexes (B).

A) Une identification des aménagements de peine complexe

457. Annonce de plan. L'identification des aménagements de peine est particulièrement difficile que l'on se réfère aux dispositions législatives (1) ou aux productions doctrinales (2).

1) L'identification par le législateur

458. L'absence de définition légale. Certains auteurs se sont interrogés sur la perte d'identité de la sanction pénale²¹⁷⁸. S'il devient difficile d'identifier la peine, il en va *a fortiori* de même pour l'identification des aménagements de peine²¹⁷⁹. Ainsi le Professeur Pierrette

²¹⁷⁶ *Ibid.*

²¹⁷⁷ GOLDSZLAGIER J., « La révolution des peines n'aura pas lieu », *AJ Pén.*, 2018, p. 234.

²¹⁷⁸ MALABAT V., « Les sanctions en droit pénal : Diversification ou perte d'identité ? », in Chainais C. et Fenouillet D. (dir.), *Les sanctions en droit pénal contemporain*, Dalloz, 2012, vol. 1, p. 69.

²¹⁷⁹ Selon Pierrette PONCELA, « il n'est guère de fondement possible pour les aménagements de peine sans une intelligibilité de la peine ou, si l'on préfère une théorie de la pénalité » (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, n° 79, p. 21). En ce sens également v. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 12, n° 6.

PONCELA affirme que « le vaste domaine des "aménagement de peine" issus d'un empilement de lois et de règlements, ainsi que la diversité et la complexité des régimes juridiques applicables, s'ils manifestent un essor certain de ces mesures produisent aussi un grand désordre »²¹⁸⁰.

L'existence des aménagements de peine n'est plus contestable au regard notamment de leur multiplication et de leur utilisation largement encouragée par le législateur. En effet, « progressivement s'est instaurée une véritable concurrence entre les aménagements de peine suscitant une quête d'attestation d'authenticité dont la délivrance est dominée par une espèce de fétichisme de l'individualisation des peines »²¹⁸¹. D'ailleurs, le Code de procédure pénale y fait régulièrement référence. Malgré cela, le législateur ne définit à aucun moment, ni à aucun endroit la notion d'aménagement de peine. Elle est une notion obscure qui souffre de cette absence de définition légale. Si le législateur ne s'intéresse pas à la notion d'aménagement de peine, il fournit néanmoins des indications sur le contenu de ces mesures dans le Code pénal et dans le Code de procédure pénale.

459. Les indications apportées par le Code pénal. Un rapide coup d'œil au Code pénal permet d'ores et déjà de se rendre compte qu'aucune entrée n'est dédiée aux « aménagements de peine » dans l'index du Code. D'ailleurs, le Code pénal n'emploie qu'occasionnellement l'expression « aménagement de peine ». Le premier article à y avoir fait référence était l'article 132-19 du Code pénal tel que modifié par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014²¹⁸². Il n'apportait aucune information sur la notion puisqu'il se contentait d'affirmer que « 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 ». Néanmoins, la disposition renseignait sur le contenu des aménagements de peine puisque les mesures prévues au sein des sous-sections 1 et 2 de la section II étaient la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique et le fractionnement. Ces mesures constituent donc *a priori* des aménagements de peine. L'article 132-19 du Code pénal a été modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²¹⁸³. La nouvelle version de l'article prévoit que « si la peine est inférieure ou égale à six mois, elle doit, sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du

²¹⁸⁰ 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, n° 79, p. 21.

²¹⁸¹ *Ibid.*

²¹⁸² Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

²¹⁸³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

condamné, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues à l'article 132-25 ». On retrouve à nouveau au sein de cet article la semi-liberté, le placement à l'extérieur et la détention à domicile sous surveillance électronique. Cependant, le fractionnement n'y est pas mentionné. Le doute demeure donc concernant la qualification du fractionnement. *A contrario*, les mesures prévues par les autres sous sections, à savoir les différents sursis, la dispense et l'ajournement de peine ne constituent donc pas des aménagements. L'intégralité de ces dispositifs forment l'ensemble plus large des modes de personnalisation de la peine conformément à l'intitulé de la section 2 dans laquelle ils se trouvent.

Depuis la réforme de mars 2019²¹⁸⁴, l'article 131-3 fait également référence aux aménagements de peine puisqu'il affirme que l'« emprisonnement peut faire l'objet d'un sursis, d'un sursis probatoire ou d'un aménagement conformément aux dispositions du chapitre II du présent titre ». Le renvoi était extrêmement large, il est difficile de savoir ce qui, au sein du chapitre II, constitue un aménagement de peine. En effet, le chapitre contient les sursis, la semi-liberté, le placement à l'extérieur, la détention à domicile sous surveillance électronique, le fractionnement mais aussi la dispense et l'ajournement de peine ainsi que des dispositions définissant certaines circonstances entraînant l'aggravation, la diminution ou l'exemption des peines. Il aurait été envisageable de qualifier la dispense et l'ajournement de peine d'aménagement de peine. Néanmoins, il en va autrement des dispositions définissant les circonstances aggravantes et atténuantes ! Dès lors, il est évident que toutes les dispositions du chapitre II ne renvoient pas à des aménagements de peine.

460. Les indications apportées par le Code de procédure pénale. La faiblesse des récurrences aux aménagements de peine dans le Code pénal n'est pas surprenante dans la mesure où ce dernier est le Code de la peine prononcée. Il a vocation à exposer les grands principes du droit pénal dans la partie générale et ensuite à définir les différentes infractions en prévoyant les incriminations et les peines encourues dans la partie spéciale. Toute la partie concernant l'exécution de la peine revient donc au Code de procédure pénale. L'index de celui-ci contient cette fois une entrée relative aux aménagements de peine. Sans surprise, la table alphabétique renvoie au placement à l'extérieur, à la détention à domicile sous surveillance électronique et à la semi-liberté. Cependant, l'entrée fait également référence à l'autorisation de sortie sous escorte, à la période de sureté ainsi qu'aux permissions de sortir. *A contrario*, le fractionnement de peine ne serait donc pas une mesure d'aménagement de peine alors que ce

²¹⁸⁴ *Ibid.*

serait le cas de la période de sureté, des autorisations de sortie sous escorte et des permissions de sortir²¹⁸⁵.

Dans la mesure où l'index n'est pas normatif, il importe ensuite de parcourir le Code de procédure pénale afin de poursuivre cette identification des aménagements de peine. Cela permet de constater que de nombreux articles utilisent l'expression « aménagement de peine » mais, une fois encore, sans jamais la définir. Ainsi, les dispositions font référence « aux mesures d'aménagement des peines » mais « sans donner un contenu à cette qualification, comme s'il s'agissait d'un terme générique dont chacun est libre de déterminer le contenu »²¹⁸⁶. Par exemple, l'article 712-17 du Code de procédure pénale prévoit que « la délivrance du mandat d'arrêt suspend, jusqu'à son exécution, le délai d'exécution de la peine ou des mesures d'aménagement », sans prendre la peine de définir ou de lister les mesures concernées. Certains articles semblent néanmoins lister des mesures qualifiées d'aménagements de peine. Ainsi, l'article 712-21 prévoit que le fait de refuser les soins proposés dans le cadre d'une injonction de soins constitue une violation des obligations qui peut donner lieu notamment « à la suspension de la mesure d'aménagement prévue par l'article 712-18 ». Conformément à ces termes, l'article 712-18 du Code de procédure pénale devrait donc faire référence à une mesure d'aménagement de peine. En réalité l'article concerne non pas une mais plusieurs mesures. En effet, il envisage l'hypothèse de l'« inobservation des obligations qui incombent au condamné faisant l'objet d'une mesure de semi-liberté, de placement extérieur ou de détention à domicile sous surveillance électronique ». Rien de surprenant, ce sont ces mêmes mesures qui sont clairement qualifiées d'aménagements par le Code pénal.

Par ailleurs, une section du Code de procédure pénale fait expressément référence à ces mesures en se référant aux « procédures simplifiées d'aménagement des peines ». Au sein de cette section du Code, il est à nouveau fait référence à la semi-liberté, au placement à l'extérieur, et à la détention à domicile sous surveillance électronique. Cependant, cette fois l'article 723-15 du Code de procédure pénale fait également référence au fractionnement, à la suspension de peines, à la libération conditionnelle et à la conversion prévue à l'article 132-57 du Code pénal²¹⁸⁷. La question se pose néanmoins de savoir si tous ces mécanismes doivent bien recevoir

²¹⁸⁵ V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 13, n° 6.

²¹⁸⁶ *Ibid.*

²¹⁸⁷ L'article 723-15 a été modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. Cependant, la nouvelle mouture vise toujours les mêmes mécanismes (v. art. 85 de loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019).

Concernant la conversion de peine, c'est désormais l'article 747-1 du Code de procédure pénale qui prévoit ce mécanisme (v. art. 85 de loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019).

la qualification d'aménagements de peine. En effet, les articles suivants s'emploient à distinguer la mesure d'aménagement de peine de la conversion de peine en utilisant systématiquement les conjonctions de coordinations « et » et « ou »²¹⁸⁸. D'ailleurs, la conversion de peine, comme son nom l'indique, permet de modifier la nature même de la peine prononcée. Dès lors, il s'agit d'une procédure qui doit être exclue des aménagements de peine.

En cumulant ces différentes dispositions, six mesures semblent pouvoir intégrer la catégorie des aménagements de peine. Il en va ainsi de la semi-liberté, du placement à l'extérieur, de la détention à domicile sous surveillance électronique, du fractionnement, de la suspension de peines ainsi que de la libération conditionnelle. Néanmoins, d'autres articles viennent contredire ce premier constat.

461. Les confusions introduites par le Code de procédure pénale. Toutefois, le législateur vient à nouveau semer le trouble lorsque le lecteur prend connaissance de l'article 495-8 du Code de procédure pénale relatif à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Une fois n'est pas coutume, le législateur qualifie cette fois la semi-liberté, le placement à l'extérieur et la détention à domicile sous surveillance électronique de modalités d'exécution de la peine. Le désarroi est d'autant plus grand que ces trois mesures étaient peut-être les seules pour lesquelles la qualification d'aménagement de peine semblait être acquise. Cependant, dans ce même article 495-8, il renvoie également « aux mesures d'aménagement énumérées par l'article 712-6 », lequel concerne « les mesures de placement à l'extérieur, de semi-liberté, de fractionnement et suspension des peines, de détention à domicile sous surveillance électronique et de libération conditionnelle ». Selon Monsieur Yan CARPENTIER, une seule interprétation peut expliquer cet imbroglio : le législateur « confond les deux qualifications juridiques d'aménagement et de modalité d'exécution de peine »²¹⁸⁹.

Une autre surprise vient des articles 712-22-1 et 706-15-1 du Code de procédure pénale. En effet, le premier liste plusieurs décisions et cite successivement « la décision d'aménagement de la peine » et la décision « de libération conditionnelle ». Quant au second, il affirme qu'une obligation d'indemnisation de la victime peut intégrer différents cadres et à cet égard, il cite les exemples de la « décision d'aménagement de peine ou de libération conditionnelle ». Ces deux articles paraissent donc distinguer la libération conditionnelle des mesures d'aménagement de peine²¹⁹⁰. Une identification formelle des aménagements de peine n'est donc définitivement pas

²¹⁸⁸ V. les articles 723-15-1 et 723-15-2 du Code de procédure pénale.

²¹⁸⁹ V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 34, n° 27.

²¹⁹⁰ Comme le note Monsieur Yan CARPENTIER, le même constat peut être fait au sein de la partie réglementaire du Code de procédure pénale aux articles D. 32-30 et D. 147-30-7 (V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 34, n° 27).

possible. Il convient donc de se référer à la doctrine pour tenter d'esquisser une définition satisfaisante.

2) L'identification par la doctrine

462. L'absence de consensus sur la définition. Face aux nombreuses incertitudes légales, les auteurs ont pris différents partis. Prenant exemple sur le législateur, certains auteurs se sont contentés d'utiliser la notion et de consacrer une part de leurs développements aux aménagements de peine sans pour autant définir le contenu de cette catégorie. Il en va ainsi par exemple du Professeur Martine HERZOG-EVANS qui, dans son ouvrage relatif au droit de l'exécution de peine, se contente d'expliquer quelles sont les raisons qui ont conduit au développement de ces mesures²¹⁹¹. Pareillement, le Professeur Xavier PIN précise seulement que les aménagements de peine sont prononcés « pour faciliter la réinsertion du condamné »²¹⁹². S'il s'agit d'une « première approche, fondée sur un critère finaliste »²¹⁹³, il ne s'agit pas d'une définition permettant d'identifier les mesures d'aménagements de peine au sein de l'arsenal pénal. Cette absence d'explications traduit un malaise évident de la part des auteurs.

D'autres auteurs tiennent les modalités d'exécution de la peine et les aménagements de peine pour synonymes. Ainsi, le Professeur Bernard BOULOC traite au sein d'un même titre relatif aux « modalités d'exécution des sanctions »²¹⁹⁴, le placement à l'extérieur, la semi-liberté, le sursis avec mise à l'épreuve, l'ajournement de peine ainsi que de nombreuses peines à l'instar de la contrainte pénale, de l'interdiction de séjour ou encore du suivi socio judiciaire²¹⁹⁵. Dans le même ordre d'idée, le Professeur Emmanuel DREYER, dans son manuel de « Droit pénal général », traite du choix des modalités d'exécution de la peine prononcée en distinguant d'un côté, l'aménagement de la peine où sont envisagés la semi-liberté, le placement à l'extérieur, la détention à domicile sous surveillance électronique et de l'autre côté le fractionnement²¹⁹⁶. Le fractionnement de peine ne serait donc pas un aménagement de peine mais ferait toutefois partie de l'ensemble plus large des modalités d'exécution de la peine. Les différents sursis sont ensuite traités dans une partie distincte consacrée à l'effectivité de la peine.

²¹⁹¹ V. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd. 2016, p. 341 et s., §311.00 et s., sur renvoi de l'index p.1492. Conformément au constat fait par Monsieur Yan CARPENTIER (*Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 7, n° 14), le même constat peut être fait à l'encontre de l'ouvrage de Monsieur Laurent GRIFFON-YARZA (*Guide de l'exécution des peines*, Lexisnexus, 2015, p.411).

²¹⁹² PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, 7^e éd., 2016, p. 421, spec. n° 477.

²¹⁹³ V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 7, n° 14.

²¹⁹⁴ BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd., 2017, p. 194, n° 254.

²¹⁹⁵ En ce sens v. notamment : BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd., 2017, p. 194, n° 254.

²¹⁹⁶ DREYER E., *Droit pénal général*, 5^e éd., LexisNexis, 2019, p. 1221 à 1226, n° 1605 à 1614.

Tout aussi gênés, les Professeurs DESPORTES et le GUNEHEC envisagent tous ces mécanismes au sein d'une section relative aux « modes de personnalisation de la peine par le juge »²¹⁹⁷. À l'intérieur de celle-ci, les « modalités d'exécution de la peine » sont développées dans un premier temps²¹⁹⁸, les sursis dans un deuxième²¹⁹⁹ et enfin, dans un dernier temps, la dispense et l'ajournement du prononcé de la peine²²⁰⁰. Première surprise pour le lecteur, les sursis ne sont donc pas envisagés au sein de la partie relative aux modalités d'exécution de la peine. Un nouvel étonnement peut apparaître ensuite s'agissant du contenu de cette partie puisque faute d'envisager les sursis, les Professeurs DESPORTES et le GUNEHEC envisagent la semi-liberté, le placement à l'extérieur, l'ancien placement sous surveillance électronique et le fractionnement au sein de la sous-section relative aux « modalités d'exécution de la peine »²²⁰¹.

463. L'absence de consensus sur le contenu. Si peu d'auteurs se sont risqués à proposer une définition élaborée des aménagements de peine, c'est bien parce l'identification même de ces derniers est confuse. Ainsi, nombreuses sont les mesures pour lesquelles la qualité d'aménagement de peine reste incertaine. Par exemple, certains auteurs qualifient les réductions de peine de mesures d'aménagements de peine²²⁰², alors même que d'autres les excluent de cette catégorie²²⁰³. Il en va de même des permissions de sortir. Ces dernières sont tantôt qualifiées d'aménagement de peine²²⁰⁴, tantôt de modalités d'exécution de peine²²⁰⁵. Plus surprenant encore est le débat concernant la libération conditionnelle. Alors que pour certains auteurs, la mesure de libération conditionnelle constitue le plus ancien aménagement de peine²²⁰⁶, pour d'autres, il s'agit d'une dispense d'exécution de la peine privative de liberté²²⁰⁷.

²¹⁹⁷ DESPORTES F., LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, 2009, p. 905.

²¹⁹⁸ *Ibid* p. 920.

²¹⁹⁹ *Ibid* p. 925.

²²⁰⁰ *Ibid* p. 956.

²²⁰¹ *Ibid* p. 920 et s.

²²⁰² BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 504, spéc. n° 1128 ; DESPORTES F., LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, 2009, p. 985 et s., n° 1049 et s. ; DUFLO J., MARTIN E. (dir.), *Traité pratique de l'application des peines*, Sofiac, 2011, p. 251, n° 430 et s.

²²⁰³ CONTE P., MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, Armand Colin, 7^e éd., 2004, p. 335 et s., n° 632 et s.

²²⁰⁴ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 569 et s., n° 1305 et s. ; PIN X., *Droit pénal général*, 2^{ème} éd., Litec, 2015, p. 621, spéc. n° 1413.

²²⁰⁵ COTTE B. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 65 ; RAOULT F., « Permissions de sortir : trois questions à Cécile DANGLES », Dr. pén., 2016, entretien 2.

²²⁰⁶ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 550, spéc. n° 1236.

²²⁰⁷ En ce sens notamment : PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, 7^e éd. 2016, p. 453, spéc. n° 534 ; CONTE P., MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, Armand Colin, 7^e éd., 2004, p. 329, n° 619 et s. Cette contradiction entre les auteurs a pu être relevée par Monsieur CARPENTIER (v. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 26, n° 19).

Au-delà des divergences doctrinales, il est essentiel de se référer aux différentes dispositions légales. Or, conformément à ce qui a été envisagé précédemment, le législateur semble attribuer cette qualification à au moins six mesures, à savoir : la semi-liberté, le placement à l'extérieur, la détention à domicile sous surveillance électronique, le fractionnement, la suspension de peines ainsi que la libération conditionnelle. Concernant les autres, le doute persiste, une clarification s'impose alors.

464. La proposition doctrinale d'une définition des aménagements de peine. Le flou en la matière est tel que le contenu des aménagements de peine semble mystérieux, chaque auteur y intégrant des dispositifs différents. La qualification d'aménagement de peine semble presque attribuée de façon aléatoire, que ce soit par le législateur ou par les auteurs. Afin de clarifier cette notion, une définition doit être consacrée par la loi. Elle permettrait de « conférer une identité propre aux aménagements de peine »²²⁰⁸ et ainsi de « structurer la matière pour en déceler la cohérence »²²⁰⁹. Sans cette clarification notionnelle, il est impossible d'associer à ces mesures un régime cohérent et clair²²¹⁰. C'est pour remédier à ces lacunes que Monsieur Yan CARPENTIER s'est employé à faire émerger une théorie générale des aménagements de peine. Il s'agit sans aucun doute du travail le plus abouti mené en la matière jusqu'à aujourd'hui²²¹¹. Le travail de cet auteur est intéressant à deux titres. Non seulement il propose une définition, mais également un classement des différents aménagements.

Selon l'auteur, 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 »²²¹². Plusieurs critères sont alors mis en avant afin d'exclure certaines mesures de cette catégorie. En premier lieu, les aménagements de peine sont des mesures judiciaires mais aussi juridictionnelles²²¹³. Dès lors, les mesures automatiques que sont les crédits de réductions de peine et la période de sûreté de plein droit, ne peuvent pas intégrer l'ensemble des aménagements de peine. En second lieu, Monsieur Yan CARPENTIER constate que les

²²⁰⁸ V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 25, n° 19.

²²⁰⁹ V. HERRAN T., *Essai d'une théorie générale de l'entraide policière internationale*, Thèse Pau, 2012, p. 28, n° 30.

²²¹⁰ V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 26, n° 19.

²²¹¹ En effet, même si de nombreux auteurs ont envisager les aménagements de peines et ont dû, pour ce faire, opter pour un classement, il s'agit bien souvent de manuels qui s'intéressent plus largement au droit de la sanction pénale, alors que le travail de Monsieur Yan CARPENTIER se concentre entièrement sur ces aménagements de peines.

²²¹² V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 264, n° 360.

²²¹³ *Ibid* p. 261, n° 355.

aménagements de peine sont sanctionnés à la fois par ce qu'il appelle « une sanction procédurale » mais aussi par « une sanction pénale »²²¹⁴. La sanction procédurale consiste à durcir les conditions d'exécution de l'aménagement de peine ou plus radicalement, à supprimer l'aménagement de peine. Par exemple, le juge de l'application des peines peut décider d'ajouter de nouvelles obligations prévues à l'article 132-45 du Code pénal. En revanche, la sanction pénale est liée à l'exécution de la peine. Dès lors, en cas de manquement à l'exécution de l'aménagement de peine, une nouvelle infraction est constituée à l'instar de 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. Les mécanismes de conversion et de confusion de peine ne sont ainsi pourvus d'aucune sanction. D'autres mesures ne sont sanctionnées que par une sanction procédurale, il en va ainsi des différents sursis, des permissions de sortir ou encore du placement sous surveillance électronique mobile. Selon Monsieur Yan CARPENTIER, « ces mesures semblent devoir s'analyser comme des modalités d'exécution de la peine »²²¹⁵. Enfin, ces mesures tendent à responsabiliser le condamné. Autrement dit, conformément à l'article 707 du Code de procédure pénale, elles doivent tendre à « l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions ». Mesdames Muriel GIACOPELLI et Anne PONSEILLE affirment que l'aménagement de peine « suppose une action tournée vers l'obtention d'une finalité sur un élément préfix qui est la peine »²²¹⁶. Une telle définition permet d'écarter certaines mesures accordées automatiquement tels que les crédits de réduction de peine. Toutefois, l'action du condamné tend à disparaître avec le développement de certaines procédures semi-automatiques comme la libération sous contrainte notamment²²¹⁷. Quoi qu'il en soit, il est plus que jamais nécessaire que le législateur définisse clairement la notion d'aménagement de peine afin de pouvoir ensuite mettre en évidence un régime commun à ces mesures.

465. La proposition doctrinale d'un classement des aménagements de peine.

Conformément à la définition qu'il a adoptée, Monsieur CARPENTIER affirme que « 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

²²¹⁴ V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 261, n° 355.

²²¹⁵ *Ibid.*

²²¹⁶ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 347, n° 660.

²²¹⁷ V. ci-dessus. Sur la libération sous contrainte v. ci-dessus n° 217 et s.

à l'extérieur, le fractionnement et la suspension de peine et les réductions supplémentaires de peine et les réductions de peine exceptionnelles »²²¹⁸. L'auteur se propose ensuite de classer ces aménagements de peine, toujours dans l'optique d'améliorer la lisibilité du droit. La proposition de classement qu'il fait est fondée « uniquement sur les effets que les aménagements de peine engendrent sur l'exécution de la peine stricto sensu »²²¹⁹. Il met en évidence trois types d'effets²²²⁰.

En premier lieu, certains aménagements ont un effet abrégatif de l'exécution des peines à l'instar des réductions de peine qui dispensent le condamné d'une partie de la peine qu'il devait normalement subir. En deuxième lieu, certaines mesures ont un effet interruptif dans la mesure où elles vont arrêter temporairement l'exécution de la peine. Il en va ainsi des suspensions et du fractionnement de peine. Le temps écoulé durant les périodes aménagées ne sera pas décompté du temps d'exécution. En dernier lieu, Monsieur Yan CARPENTIER affirme que d'autres aménagements ont un effet suspensif puisqu'ils vont suspendre l'exécution classique de la peine. Toutefois, dans cette hypothèse, la période durant laquelle le condamné aura bénéficié d'un aménagement sera déduite du temps d'exécution de la peine. Intègrent alors cette catégorie : la détention à domicile sous surveillance électronique, la libération conditionnelle, la semi-liberté et le placement à l'extérieur. Cette dernière catégorie peut facilement être source de confusions dans la mesure où, en réalité, ce n'est pas l'exécution qui est suspendue mais bien le mode d'exécution classique de la peine privative de liberté dans un établissement carcéral qui est suspendu. Autrement dit, l'exécution de la peine perdure mais son mode d'exécution va être modifié. Au mode classique d'exécution sera substitué un mode d'exécution différent. Aussi, par souci de clarté, il convient de distinguer davantage les trois effets. Premièrement, les réductions supplémentaires de peines et les réductions exceptionnelles de peine ont un effet abrégatif de la durée de la peine. Deuxièmement, le fractionnement et la suspension de peine ont un effet interruptif du temps d'exécution de la peine. Et finalement, la détention à domicile sous surveillance électronique, la semi-liberté, le placement à l'extérieur et la libération conditionnelle²²²¹ ont un effet substitutif du mode d'exécution de la peine.

²²¹⁸ V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 264, n° 359.

²²¹⁹ *Ibid* p. 424, n° 602.

²²²⁰ *Ibid* p. 431, n° 611.

²²²¹ S'agissant des effets de la libération conditionnelle, deux écoles s'opposent. Pour certains auteurs, à l'instar de Monsieur Yan CARPENTIER, elle n'entraîne pas une abréviation du temps d'exécution de la peine mais simplement, par l'effet d'une fiction juridique, une libération anticipée du condamné²²²¹. En revanche, pour d'autres, à l'instar des Professeurs BONIS et PELTIER, elle a un effet abrégatif de l'exécution de la peine puisqu'en l'absence de révocation, l'article 733 du Code de procédure pénale prévoit que « la peine est réputée terminée depuis le jour de la libération conditionnelle ». Dans la mesure où le condamné demeure soumis à différentes obligations, il convient de considérer pour la libération conditionnelle a bien pour effet de modifier l'exécution matérielle de la peine (v. ci-dessus n° 407).

Un tel classement permet de mettre en exergue les caractéristiques communes présentées par certaines mesures d'aménagements. À titre d'exemple, Monsieur Yan CARPENTIER constate que les aménagements de peine qui ont un effet substitutif du mode d'exécution de la peine, à savoir détention à domicile sous surveillance électronique, la semi-liberté, le placement à l'extérieur et la libération conditionnelle, ne sont applicables qu'aux seules peines privatives de liberté. De la même manière, ce sont ces mêmes aménagements de peine qui peuvent constituer un aménagement probatoire à l'obtention d'une libération conditionnelle. Dernier exemple, l'auteur remarque également que les aménagements interruptifs du délai d'exécution et substitutifs du mode d'exécution nécessitent une adhésion au principe même de la mesure, alors que l'adhésion du condamné aux aménagements abrégatifs de la durée d'exécution découle des conditions d'octroi de ces derniers. Ainsi, le bénéfice des réductions supplémentaires de peine suppose un comportement particulier et positif du condamné, duquel sera déduit son adhésion implicite. Toutefois, le condamné ne pourra pas ensuite s'opposer ou renoncer à l'octroi de ces réductions de peine.

S'il est évident que « l'aménagement de la peine s'inscrit dans une volonté de la justice pénale d'individualiser la peine »²²²², cela ne doit pas justifier le développement désordonné de ces outils. Que la définition et le classement des aménagements de peine consacrés par le législateur soit ceux proposés par Monsieur Yan CARPENTIER ou par un autre auteur²²²³, l'essentiel est que cette consécration ait lieu. Elle permettra d'apporter de la cohérence et de la lisibilité aux aménagements de peine. Sans cela, la notion d'aménagement de peine restera une notion incertaine qui ne pourra pas servir de support à un régime général, unifié et cohérent.

B) Des procédures d'aménagement de peine complexes

466. Annonce de plan. L'application des peines fait aujourd'hui partie intégrante du procès pénal. La juridictionnalisation qui a eu lieu est la conséquence plus ou moins directe de la conquête du principe d'individualisation au sein de cette phase du procès pénal. Toutefois, malgré une évolution certaine en la matière, la procédure applicable devant les juridictions de

²²²² VIOU J.-O., « Propos conclusifs », in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, DAP, n° 79, p. 209.

²²²³ V. par exemple les propositions de classement du Professeur PONCELA (« Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, DAP, n° 79, p. 21 et s.) ou des Professeurs BONIS et PELTIER (BONIS É., PELTIER V. *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 499 et s., n° 1124 et s.).

l'application des peines comporte encore des lacunes. Ainsi, le début de rationalisation observé en la matière (1) doit être poursuivi (2).

1) Une rationalisation entreprise

467. Les mesures d'administration judiciaire. La fonction de juge de l'application des peines a vu le jour par le biais d'une ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958. Jusqu'en 2000, les décisions du juge de l'application des peines étaient de nature administrative. Ainsi, les lois n° 78-1097 du 22 novembre 1978 et n° 86-1020 du 9 septembre 1986 ont qualifié certaines décisions du juge de l'application des peines de mesures d'administration judiciaire²²²⁴. Bien qu'étant un magistrat du siège, le juge de l'application des peines était alors perçu davantage comme un « agent de l'État exerçant une mission de type administratif »²²²⁵. L'intérêt d'une telle qualification était de maintenir les aménagements de peine dans le « giron de l'administration pénitentiaire »²²²⁶. Ces décisions ne pouvaient donc faire l'objet d'aucun recours de la part du condamné, excluant ainsi *de facto* les personnes détenues de la voie contentieuse. Suite à une évolution jurisprudentielle impulsée notamment par le Tribunal des Conflits²²²⁷, le législateur a procédé à certaines modifications à la fin des années 2000.

La qualification de mesures d'administration judiciaire a été largement contestée par la doctrine à la fin du XIX^{ème} siècle²²²⁸. Ces critiques sont sûrement, en partie au moins, à l'origine des évolutions législatives qui ont suivi. Ainsi, la loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997²²²⁹ a

²²²⁴ V. notamment l'ancienne version de l'article 733-1 du Code de procédure pénale.

²²²⁵ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd., 2016, p. 130, n° 04.61.

²²²⁶ L'expression est de Monsieur Yan CARPENTIER (*Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 182, n° 237). Dans ce sens, le Garde des Sceaux, affirmait le 19 octobre 1978 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 », *JO*, Sénat, 19 octobre 1978, p. 2731 et s.

²²²⁷ T. confl., 22 fév. 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*, *Rec. Lebon*, p. 855. Pour plus de précisions sur les conséquences de cette décision sur l'exécution des peines v. CÉRE J.-P., « Prospective sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines », *RSC*, 1999, p. 876 et s. ; HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd., 2016, p. 130, n° 04.63 et s.

²²²⁸ V. notamment : GUGLIELMI G., « Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ? », *RSC*, 1991, p. 622 et s. ; LEVASSEUR G., « De quelques singularités des voies de recours en matière répressive », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, 1980, p. 219 et s. ; CÉRE J.-P., « Prospective sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines », *RSC*, 1999 ; HERZOG-EVANS M., « Le juge de l'application des peines, juridiction de premier degré ? », *RSC*, 1999, p. 289.

²²²⁹ Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, *JO*, 20 déc. 1997, p. 18452. Pour des commentaires v. notamment : SEUVIC J.-F., « Commentaire de la loi du 19 décembre 1997 », *RSC*, 1998, p. 372 ; COUVRAT P., « Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique », *RSC*, 1998, p. 374 ; BOULOC B., « Commentaire de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique », *RSC*, 1998, p. 587 ; KHUN A. et MADIGNIER B., « Surveillance électronique : la France dans une perspective internationale », *RSC*, 1998, p. 671 ; PRADEL J., « La "prison à domicile", sous surveillance électronique », *Rev. pénit.* 1998, p. 115 ; CUSSON M., « Peines intermédiaires, surveillance électronique et

créé le placement sous surveillance électronique et la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 le suivi socio-judiciaire²²³⁰. À cette occasion, le juge de l'application des peines se voit attribuer un pouvoir juridictionnel. Les décisions importantes concernant l'octroi, la sanction ou la modification des mesures sont désormais contradictoires et peuvent faire l'objet d'un recours²²³¹. Une harmonisation avec les autres mesures s'impose alors.

468. La première étape de la juridictionnalisation de l'application des peines. C'est avec l'adoption des lois n° 2000-516 du 15 juin 2000²²³² et n° 2004-204 du 9 mars 2004²²³³ que la juridictionnalisation a véritablement débuté. Conformément à la définition retenue par CORNU, la juridictionnalisation s'entend du « procédé consistant à attribuer à des actes qui ne la comporteraient normalement pas la qualification d'acte juridictionnel, afin de leur étendre le régime de ces derniers »²²³⁴. Désormais, certaines des décisions du juge de l'application des peines sont prises à la suite d'un débat contradictoire, en respectant les droits de la défense et peuvent faire l'objet d'un recours. Certains auteurs ont pu parler de « judiciarisation »²²³⁵. Toutefois, cette expression n'est pas adaptée à toutes les hypothèses. En effet, les décisions qui

abolitionnisme », *RICPT*, 1998, p. 34 ; EL HAGE N., « L'introduction de la surveillance électronique à distance », *Dr. pénal*, 1998, p. 13 ; PAPTHERODOROU T., « Le placement sous surveillance électronique en droit pénal comparé », *Rev. pénit.*, 1999, p. 111.

²²³⁰ 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, *JO*, 18 juin 1998, p. 9255. Pour des commentaires v. notamment : PRADEL J., SENON J.-L., « De la prévention et de la répression des infractions sexuelles : commentaire de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 », *Rev. pénit.* 1998, p. 208 ; CASTAIGNÈDE J., « Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement », *D.* 1999 p. 23 ; COUV RAT P., « Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », *RSC*, 1999 p. 376 ; LAVIELLE B., « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1999 », *RSC*, 1999, p. 35 ; DU MESNIL DU BUISSON G., « Le juge de l'application des peines entre le coupable et sa victime (dans le cadre du suivi socio-judiciaire des délinquants sexuels) », *D.*, 1999, p. 496 ; LE GUNHEC F., « La loi du 17 juin 1998 renforçant la prévention et la répression des infractions sexuelles », *LPA*, 1999, n° 238, p. 41.

²²³¹ V. commentaires des lois ci-dessus.

²²³² Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JO*, 16 juin 2000, p. 9038. Pour des commentaires de la loi v. notamment : AZIBERT G., « Un premier bilan d'application de la loi "Présomption d'innocence" », *D.*, 2002, p. 2414 ; BOULOC B., « Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », *RSC*, 2001, p. 193 ; CARTIER M. E., « La judiciarisation de l'exécution des peines », *RSC*, 2001, p. 87 ; COUV RAT P., « Le difficile passage du gué. De la décision d'administration judiciaire à la décision juridictionnelle », *RSC*, 2001, p. 425 ; LAVIELLE B., « Le juge de l'application des peines est-il toujours un chiroptère ? », *Gaz. pal.*, 9 sept 2000 n° 253, p. 31 ; PONCELA P., « Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert », *RSC*, 2000, p. 887.

²²³³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

²²³⁴ CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, [juridictionnalisation].

²²³⁵ Voir en ce sens : CARTIER M. E., « La judiciarisation de l'exécution des peines », *RSC*, 2001, p. 87 ; COUV RAT P., « Le difficile passage du gué. De la décision d'administration judiciaire à la décision juridictionnelle », *RSC*, 2001, p. 425 ; LAVIELLE B., « Le juge de l'application des peines est-il toujours un chiroptère ? », *Gaz. pal.*, 9 sept 2000 n° 253, p. 31. Toutefois, est un acte judiciaire, l'acte « qui émane d'un juge, par opposition à légal et conventionnel, qu'il s'agisse d'un acte juridictionnel [...] ou d'un acte de caractère administratif (acte d'administration judiciaire) » (v. CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., PUF, [acte judiciaire]).

émanaient déjà du juge de l'application des peines n'ont pas été judiciairisées²²³⁶ mais juridictionnalisées. En revanche, avant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, pour les condamnés à de longues peines²²³⁷, les décisions en matière de libération conditionnelle étaient de la compétence du ministre de la Justice. Ces décisions ont, pour leur part, été judiciairisées puisqu'elles ont enfin été confiées à de véritables juridictions, à savoir les juridictions régionales et nationales de la libération conditionnelle²²³⁸. Enfin, ce fut également l'occasion d'étendre l'appel devant la chambre des appels correctionnels à une grande partie des décisions du juge de l'application des peines concernant les peines privatives de liberté²²³⁹.

Grâce à cette juridictionnalisation, le juge de l'application des peines acquiert désormais le statut de juridiction de premier degré. Il n'est plus perçu comme un « administrateur judiciaire, voire un travailleur social »²²⁴⁰. Toutefois, la juridictionnalisation opérée par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 n'était que partielle. Elle ne concernait, en effet, que la suspension de peine, le fractionnement de peine, la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique et la libération conditionnelle²²⁴¹. Demeuraient donc exclues les décisions relatives aux peines restrictives de liberté, aux réductions de peine ou encore aux permissions de sortir notamment.

469. La seconde étape de la juridictionnalisation de l'application des peines. La deuxième « vague » de juridictionnalisation a été réalisée grâce à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²²⁴². Intègre désormais la catégorie des mesures juridictionnelles l'ensemble des « décisions du juge de l'application des peines concernant les peines de suivi socio-judiciaire, d'interdiction de séjour, de travail d'intérêt général, d'emprisonnement avec sursis assorti de la mise à l'épreuve ou de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, ou les mesures d'ajournement du prononcé de la peine avec mise à l'épreuve »²²⁴³. Quant aux décisions relatives aux permissions de sortir, aux réductions de peine et aux autorisations de sortir sous escorte, elles font désormais l'objet d'ordonnances du juge de l'application des peines qui

²²³⁶ En ce sens v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd., 2016, n° 400.23.

²²³⁷ HERZOG-EVANS M., « Qu'est-ce qu'une longue peine ? », *LPA*, 2000, p. 4.

²²³⁸ Articles 722-1 de l'ancien Code de procédure pénale et articles L. 143-1, L. 143-2 et L. 630-3 de l'ancien Code de l'organisation judiciaire. En ce sens v. : HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd., 2016, n° 400.23. Sur ces juridictions spéciales v. HERZOG- EVANS M., « *Juridiction nationale de libération conditionnelle : une procédure boiteuse* », *D.*, 2002, p. 1788.

²²³⁹ V. article 122 de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JO*, 16 juin 2000, p. 9038 (sauf les permissions de sortir et les réductions de peine).

²²⁴⁰ En ce sens v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd., 2016, n° 400.23.

²²⁴¹ Ancien article 722, al. 6 du Code de procédure pénale.

²²⁴² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

²²⁴³ Article 712-6, al. 3 du Code de procédure pénale.

peuvent faire l'objet d'un recours devant une juridiction du second degré²²⁴⁴. Il ne s'agit donc plus de mesures d'administration judiciaire²²⁴⁵. Il en va de même des décisions rendues à propos des obligations particulières auxquelles le condamné est soumis²²⁴⁶.

Conformément à l'article 712-1 du Code de procédure pénale, alors nouvellement créé, « le juge de l'application des peines et le tribunal de l'application des peines constituent les juridictions de l'application des peines du premier degré » pour toutes les décisions relevant de sa compétence. La juridiction régionale de la libération conditionnelle est donc supprimée et remplacée par ce tribunal de l'application des peines. La voie de l'appel est généralisée. Ainsi « les décisions du juge de l'application des peines et du tribunal de l'application des peines peuvent être attaquées par la voie de l'appel »²²⁴⁷. Et à compter de l'entrée en vigueur de cette loi, « l'appel est porté (...) devant la chambre de l'application des peines de la cour d'appel »²²⁴⁸.

Cette loi a également simplifié les procédures d'aménagement de peine. Ainsi, il y avait huit procédures avant l'entrée en vigueur de cette loi, « toutes aussi plus disparates les unes que les autres, sans compter les procédures relevant des juridictions correctionnelles ou des juridictions encore existantes comme la JRLC voire du pouvoir politique pour le droit de grâce »²²⁴⁹. Grâce à la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, elles ne sont plus que quatre.

470. La troisième étape de la juridictionnalisation de l'application des peines. Malgré l'œuvre importante de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, « un îlot de mesures d'administration judiciaire » persistait²²⁵⁰. En effet, cette loi créait de nouvelles procédures d'application de la peine²²⁵¹. Selon ces procédures, il revenait au directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation de proposer un aménagement de peine au juge de l'application des peines afin que celui-ci l'homologue. Et dans l'hypothèse où le juge du siège restait silencieux pendant trois semaines, il appartenait ensuite au directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation de ramener cet aménagement à exécution. Cette dernière décision était alors qualifiée expressément de mesure d'administration judiciaire²²⁵². Il s'agit même d'une déjudiciarisation

²²⁴⁴ Articles 712-11, 712-12, 712-1 du Code de procédure pénale.

²²⁴⁵ Article 712-5 du Code de procédure pénale.

²²⁴⁶ Article 712-8 du Code de procédure pénale.

²²⁴⁷ Article 712-1 du Code de procédure pénale.

²²⁴⁸ *Ibid.*

²²⁴⁹ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 364, n° 690.

²²⁴⁹ *Ibid.*

²²⁵⁰ En ce sens v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd., 2016, n° 400.26.

²²⁵¹ Anciens articles 723-20 à 723-28 et suivants du Code de procédure pénale. Sur les nouvelles procédures d'aménagement de peine v. ci-dessus n° 213.

²²⁵² Ancien article 723-24 du Code de procédure pénale. La procédure a toutefois été validée par le Conseil constitutionnel (v. Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JO du 10 mars 2004, p. 4637, *Rec.*, p. 66 ; *RSC*, 2005, p. 122, note Bück V. ; *D.*, 2004,

dans la mesure où le juge de l'application des peines se voit relégué au second rang et doit désormais se contenter d'un rôle d'homologation. Une autre déjudiciarisation a eu lieu concernant les réductions de peine. En effet, alors qu'elles étaient autrefois décidées par le juge de l'application des peines, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 prévoit qu'elles sont désormais octroyées selon un système d'attribution automatique, sous forme de crédits dès que la condamnation est enregistrée par le greffe de l'établissement pénitentiaire²²⁵³.

La loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 a poursuivi, dans une certaine mesure, cette déjudicisation. En effet, elle a remplacé les nouvelles procédures simplifiées d'aménagement de peine (NPAP) introduites en 2004 par les procédures simplifiées d'aménagement de peine (PSAP). En réalité, la logique poursuivie était identique voire accentuée. En cas de silence du juge de l'application des peines durant trois semaines, il était toujours prévu que le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation puisse ramener à exécution la mesure d'aménagement²²⁵⁴. Et cette dernière décision constituait à nouveau une mesure d'administration judiciaire²²⁵⁵. La seule évolution à noter concernait la promotion du procureur de la République au sein de cette procédure. Cette loi était également à l'origine de la création de la procédure de surveillance électronique de fin de peine (SEFIP)²²⁵⁶. Bien que ne comportant pas de mesures d'administration judiciaire, il revenait à nouveau au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation de mettre en œuvre cette surveillance électronique sous l'autorité du procureur de la République. Il s'agissait donc à nouveau d'une déjudicisation.

Œuvrant dans le sens de la juridictionnalisation, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014²²⁵⁷ est venue supprimer ces procédures. Cette troisième étape de la juridictionnalisation est incontestablement moins importante que les deux précédentes. Toutefois, elle recentre les aménagements de peine autour du juge de l'application des peines en supprimant les quelques compétences qui avaient été attribuées de façon concurrente au procureur de la République et au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation. Ainsi, en l'espace de quelques années, telle une « révolution tranquille »²²⁵⁸, la phase de l'application des peines a été

p. 956, note Dobkine M. ; *RFDC*, 2004, p. 725, comm. Lazerges Ch. ; *RFDC*, 2004, p. 347, note Nicot S. ; *LPA*, 2004, p. 9, note Schoettl É.; *JCP G.*, 2004, p. 619, note Zarka J.-C.).

²²⁵³ Article 721 du Code de procédure pénale.

²²⁵⁴ Ancien article 723-23 du Code de procédure pénale.

²²⁵⁵ *Ibid.*

²²⁵⁶ Sur la surveillance électronique de fin de peine v. ci-dessus n° 215.

²²⁵⁷ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

²²⁵⁸ FAUCHER P. « La juridictionnalisation de l'application des peines. Une révolution tranquille », *Rev. pénit.*, 2001, p. 215.

quasiment intégralement juridictionnalisée. Une telle évolution ne peut qu'être appréciée dans la mesure la juridictionnalisation garantit que l'individualisation de la peine appliquée se fasse dans des conditions respectueuses des droits de la défense. Malgré cela, du chemin reste encore à parcourir.

2) Une rationalisation inachevée

471. Annonce de plan. La procédure devant les juridictions de l'application des peines demeure lacunaire à plusieurs égards. Les deux principales failles en la matière concernent l'instabilité des procédures d'aménagement de peine (a) ainsi que le maintien des règles dérogatoires (b).

a) L'instabilité des procédures d'aménagement

472. Le développement des procédures simplifiées d'aménagement de peine. Depuis les années 1980, le législateur tente de développer les aménagements de peine, notamment à l'égard des condamnés à des courtes peines d'emprisonnement. L'objectif poursuivi était déjà de « lutter contre les effets criminogènes des courtes peines d'emprisonnement »²²⁵⁹. Pour ce faire, dès 1985, un décret²²⁶⁰ a prévu la possibilité pour le Parquet de transmettre au juge de l'application des peines les extraits des condamnations à des peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à six mois afin qu'il les aménage avant leur mise à exécution²²⁶¹.

La loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 est à l'origine de la création au sein du Code de procédure pénale d'une section 7 intitulée « Des procédures simplifiées d'aménagement des peines »²²⁶². Le législateur entendait à nouveau développer le recours aux procédures simplifiées d'aménagement pour les courtes peines d'emprisonnement que ce soit avant ou après leur mise à exécution. L'article 723-14 prévoyait ainsi que « les personnes condamnées à de courtes peines d'emprisonnement, qu'elles soient libres ou incarcérées, peuvent bénéficier de procédures simplifiées d'aménagement de ces peines dans les conditions et suivant les modalités prévues aux articles 723-15 à 723-27 » et que « ces procédures ne sont

²²⁵⁹ HERZOG-EVANS M., « Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire », *AJ pén.*, 2008, p. 274.

²²⁶⁰ Décret n° 85-836 du 6 août 1985 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, *JO* du 8 août 1985, p. 9063.

²²⁶¹ Ancien article D. 49-1 du Code de procédure pénale.

²²⁶² Article 84 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192. V. également en ce sens : BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 746, spéc. n° 1731.

pas exclusives de l'application des articles 712-4 et 712-6 »²²⁶³. Le législateur oppose, d'une part, les procédures simplifiées, à la procédure classique et d'autre part, les procédures simplifiées destinées aux condamnés libres aux procédures simplifiées destinées aux condamnés détenus²²⁶⁴.

473. La multiplication des procédures simplifiées applicables aux condamnés libres.

La procédure simplifiée d'aménagement réservée aux condamnés libres est prévue aux articles 723-15 à 723-18 du Code de procédure pénale. Elle poursuit la volonté d'aménager les courtes peines d'emprisonnement avant toute mise à exécution. Créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²²⁶⁵, l'article 723-15 est relativement stable depuis et constitue d'ailleurs « l'élévation législative de l'ancien article D. 49-1 » créé en 1985. Initialement réservé aux peines inférieures ou égales à six mois, l'article fut rapidement étendu aux peines d'emprisonnement inférieures ou égales à un an²²⁶⁶. Jusqu'en 2019 la procédure n'avait cessé de s'étendre. Depuis 2009, l'article 723-15 concernait « 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 ». Cependant, depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, le seuil d'aménagement de peine a désormais été réduit à un an²²⁶⁷. Preuve en est du désordre qui règne en la matière, le législateur a tout de même maintenu l'ancien seuil de deux ans s'agissant de l'octroi du fractionnement de peine par la juridiction de jugement²²⁶⁸.

Concernant l'initiative de la procédure, jusqu'en 2014, elle n'appartenait qu'au Ministère public. Avant de mettre à exécution les condamnations concernées par cette procédure, il devait au préalable, adresser au juge de l'application des peines les pièces nécessaires afin que celui-

²²⁶³ Article abrogé par l'article 46 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014.

²²⁶⁴ En ce sens : BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 746, spéc. n° 1731.

²²⁶⁵ Le nouvel article 723-15 du Code de procédure pénale reprend le contenu de l'ancien article D. 49-1 du Code de procédure pénale créé décret n° 85-836 du 6 août 1985 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, *JO* du 8 août 1985, p. 9063.

²²⁶⁶ Décret n° 96-651 du 22 juillet 1996 relatif à l'exécution des peines d'emprisonnement et à l'interdiction de séjour et modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, *JO* n° 170 du 23 juillet 1996, p. 11124

²²⁶⁷ V. art. 74 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019 (en vigueur à compter du 24 mars 2020 (v. art. 109 XIX de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation). Pour plus de précisions sur les aménagements de peine prononcés par la juridiction de jugement v. ci-dessous n° 554 et s.

²²⁶⁸ Article 132-27 du Code penal.

ci envisage un aménagement de peine. S'il s'agissait au départ d'une faculté²²⁶⁹, c'est devenu une obligation suite à l'intervention de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009²²⁷⁰.

Le recours à la procédure simplifiée doit être relativement rapide. En effet, depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²²⁷¹, si une condamnation susceptible de faire l'objet d'une procédure d'aménagement simplifiée n'a pas été mise à exécution dans le délai d'un an à compter de la date où la condamnation est devenue effective, la personne condamnée peut saisir le juge de l'application des peines pour solliciter un aménagement de peine. À la suite de cette saisine, une procédure d'aménagement de peine classique débute avec la tenue d'un débat contradictoire pendant lequel le juge de l'application des peines entendra les réquisitions du Ministère public, les observations du condamné et éventuellement de son avocat²²⁷². Poursuivant la même logique, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 a introduit une nouvelle procédure d'aménagement de peine à l'article 723-17-1 du Code de procédure pénale qui prévoit la mise en œuvre automatique de la procédure²²⁷³. Cette procédure s'applique aux condamnations concernées par l'article 723-15 du Code de procédure pénale mais qui n'ont pas été mises à exécution dans les trois ans suivant le jour où elles sont devenues définitives. Dans une telle hypothèse, 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 ». En principe, la convocation du juge de l'application des peines suspend la possibilité pour le Parquet de ramener la peine à exécution²²⁷⁴. Dès lors, il est fort probable que la peine sera alors aménagée et ne s'exécutera pas dans sa forme initiale²²⁷⁵.

²²⁶⁹ Ancien article 723-45 du Code de procédure pénale.

²²⁷⁰ Article 84 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192.

²²⁷¹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

²²⁷² Article 723-17 du Code de procédure pénale. Sur la procédure de cet article 723-17 du Code de procédure pénale v. notamment : BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 748, n° 1738 ; GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 360, n° 682.

²²⁷³ Article 16 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647. Sur la procédure de l'article 723-17-1 du Code de procédure pénale v. notamment : BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 748, n° 1739 ; GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 360, n° 682.

²²⁷⁴ L'alinéa 2nd de l'article 723-17-1 du Code de procédure pénale prévoit une exception à cette procédure en renvoyant à l'article 723-16. Cette disposition prévoit que « par dérogation aux dispositions de l'article 723-15, en cas d'urgence motivée soit par un risque de danger pour les personnes ou les biens établi par la survenance d'un fait nouveau, soit par l'incarcération de la personne dans le cadre d'une autre procédure, soit d'un risque avéré de fuite du condamné, le ministère public peut mettre la peine à exécution en établissement pénitentiaire ».

²²⁷⁵ En ce sens v. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 93, n° 117. Les propos de Monsieur CARPENTIER doivent toutefois être nuancés. En effet, en pratique, le Parquet s'y oppose souvent se retranchant derrière le risque visé à l'article 723-16 du Code de procédure pénale auquel renvoi l'alinéa 2nd de l'article 723-17-1 du même code.

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²²⁷⁶ est également à l'origine de la procédure de l'article 474 du Code de procédure qui instaure « une voie d'entrée particulièrement rapide de la mise en œuvre de la procédure 723-15 du Code de procédure pénale »²²⁷⁷. Bien que proche de la procédure décrite l'article 723-15, elle s'en distingue sur certains points. Le champ d'application est différent²²⁷⁸. L'article 474 ne concerne que les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement unique alors que l'article 723-15 vise également le cumul des peines. En revanche, la procédure de l'article 474 vise également le sursis probatoire. Conformément à cette procédure le condamné présent à l'audience se voit remettre un avis de comparaître devant le juge de l'application des peines dans un délai de trente jours et devant le service pénitentiaire d'insertion dans un délai de quarante-cinq jours. Une fois cette convocation remise, la procédure de l'article 723-15 prend le relais²²⁷⁹.

Ces procédures sont appréciables dans la mesure où elles offrent « l'occasion unique d'individualiser enfin le traitement » et de faire du « sur-mesure » tout en respectant un « cadre juridique conforme au droit commun »²²⁸⁰. Malgré des modifications quant à leur champ d'application, ces procédures perdurent. Il en va autrement des procédures destinées aux condamnés détenus.

474. La succession des procédures simplifiées applicables aux condamnés détenus.

Les procédures simplifiées à destination des condamnés détenus se sont succédées depuis le début du XXI^{ème} siècle. Et plus critiquable encore, ces procédures ont souvent obéi à un régime dérogatoire au droit commun. Ainsi, en 2004, ce sont les nouvelles procédures simplifiées d'aménagement de peine (NPAP) qui ont été créées, auxquelles ont succédé, en 2009, les procédures simplifiées d'aménagement de peine (PSAP)²²⁸¹. La loi pénitentiaire a également été à l'origine de l'introduction de la procédure de surveillance électronique de fin de peine (SEFIP)²²⁸². Conformément à ce qui a été envisagé précédemment, ces procédures spéciales

²²⁷⁶ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

²²⁷⁷ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 360, n° 683.

²²⁷⁸ Sur l'article 474 comme « voie d'entrée de la procédure des condamnés libres » v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 360, n° 683.

²²⁷⁹ Ainsi, le Professeur HERZOG-EVANS parle de « procédure-relais » (v. HERZOG-EVANS M., « Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire », *AJ pén.*, 2008, p. 274).

²²⁸⁰ V. HERZOG-EVANS M., « Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire », *AJ pén.*, 2008, p. 274.

Plus généralement sur la procédure de l'article 723-17-1 du Code de procédure pénale v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 359, n° 682 ; BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 748, n° 1739.

²²⁸¹ Pour plus de précisions sur les NPAP et les PSAP v. ci-dessus n° 213 et s.

²²⁸² Pour plus de précisions sur la SEFIP v. ci-dessus n° 215.

d'aménagement s'ajoutaient à la procédure juridictionnelle classique. Elles concernaient les condamnés détenus et reposaient essentiellement sur deux acteurs : le procureur de la République et le directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation. L'office du juge de l'application des peines en ce domaine était alors réduit à peau de chagrin puisqu'il devait se contenter d'homologuer ou non l'aménagement proposé.

Ces procédures ont finalement été supprimées par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 qui a instauré, à leur place, la libération sous contrainte²²⁸³. Malgré l'intitulé de ce nouveau mécanisme, il s'agit bien d'une nouvelle procédure d'aménagement de peine. Elle prévoit que la situation des condamnés à des peines inférieures ou égales à cinq ans qui ont exécuté les deux tiers de leur peine sera examinée automatiquement par le juge de l'application des peines afin d'envisager un aménagement de peine parmi la semi-liberté, le placement à l'extérieur, la détention à domicile sous surveillance électronique²²⁸⁴ ou la libération conditionnelle²²⁸⁵. Si l'examen de la situation des détenus est automatique, le juge de l'application des peines n'est, néanmoins, pas tenu d'aménager la peine. D'ailleurs, comme le fait remarquer le Professeur Jacques-Henri ROBERT, il ne le peut même pas si le condamné le refuse²²⁸⁶. Cette décision est prise par le biais d'une ordonnance prise en commission de l'application des peines. Contrairement aux procédures précédentes, cette procédure a été plutôt bien reçue par la doctrine²²⁸⁷. Néanmoins, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 est, à nouveau, venue modifier cette procédure²²⁸⁸. Elle y substitue un examen « obligatoire »²²⁸⁹ et un aménagement de droit sauf à ce que le juge de l'application des peines constate « par ordonnance spécialement motivée, qu'il est impossible de mettre en œuvre une de ces mesures au regard des exigences de l'article 707 »²²⁹⁰. Il s'agit là désormais d'un « véritable "bon de sortie" »²²⁹¹ qui « n'est pas

²²⁸³ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 46. Sur la libération sous contrainte v. ci-dessus n° 217.

²²⁸⁴ La détention à domicile sous surveillance électronique est la nouvelle dénomination de l'ancien placement sous surveillance électronique. En ce sens v. art. 74 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

²²⁸⁵ Ancien article 720 du Code de procédure pénale.

²²⁸⁶ ROBERT J.-H., « Réforme pénale. Punir dehors - Commentaire de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *Dr. pén.*, 2014, Étude n° 16

²²⁸⁷ *Ibid.* V. également : BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809 ; CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 300, n° 121, p. 96 ; GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 390 à 394, n° 740 à 746 ; BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, LexisNexis, 3^e éd., 2019, p. 589 à 600, n° 1343 à 1366.

²²⁸⁸ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 83.

²²⁸⁹ Article 720 du Code de procédure pénale tel que modifié par l'art. 83 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

²²⁹⁰ *Ibid.*

²²⁹¹ GIACOPELLI M., « Renforcer l'efficacité et le sens de la peine », *JCP G.*, 2019, p. 692.

sans rappeler l'ancienne mesure de placement sous surveillance électronique de fin de peine »²²⁹². Il s'agit d'un nouveau témoignage de l'instabilité des procédures simplifiées d'aménagements dédiées aux condamnés détenus qui nuit sans aucun doute à l'efficacité de ces procédures qui permettent d'individualiser la peine appliquée.

b) Le maintien de règles dérogatoires

475. L'action exercée devant les juridictions de l'application des peines. S'intéresser à la procédure applicable devant les juridictions de l'application des peines suppose au préalable d'envisager la notion de procès pénal afin de savoir si cette phase de l'application des peines appartient au procès pénal. Le Code de procédure pénale ne définit pas, à proprement parler, la notion de procès pénal. En revanche, il distingue l'action pénale de l'action civile. Alors que l'action civile est définie comme l'action pour la réparation du préjudice né de l'infraction²²⁹³, l'action publique est définie pour sa part comme l'action pour l'application des peines²²⁹⁴. Or selon les Professeurs BONIS et PELTIER, cette définition fait référence à la peine mais seulement à propos de l'application de celle-ci et non à propos de son exécution²²⁹⁵. Autrement dit, « l'application de la peine s'entend du prononcé de celle-ci et limite l'action publique dans le temps à l'intervention de la décision de la juridiction de jugement »²²⁹⁶. La difficulté est qu'en principe, l'action publique s'éteint au moment du prononcé de la décision. Dès lors, elle ne peut plus servir de fondement à la saisine d'une juridiction de l'application des peines. Or, « la définition de règles communes ne semble possible qu'à partir du moment où l'ensemble des procédures conduites devant les juridictions de l'application des peines s'organise autour d'une même action »²²⁹⁷.

Cependant, les Professeurs BONIS et PELTIER ont une interprétation stricte de « l'action publique pour l'application des peines » visée à l'article premier du Code de procédure pénale. Dans la mesure où le procureur de la République intervient dans la phase de l'exécution des peines, c'est bien qu'il exerce une action publique. D'ailleurs, l'article 707-1 du même code prévoit que « le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence chacun en

²²⁹² *Ibid.*

²²⁹³ Article 2 du Code de procédure pénale.

²²⁹⁴ Article 1^{er} du Code de procédure pénale.

²²⁹⁵ En ce sens : BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, LexisNexis, 3^e éd., 2019, p. 701, spéc. n° 1627.

²²⁹⁶ *Ibid.*

²²⁹⁷ BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, LexisNexis, 3^e éd., 2019, p. 701, spéc. n° 1627 ; BONIS-GARÇON E., « Les incohérences dans la juridictionnalisation au stade de l'exécution des sanctions pénales », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 323, n° 23.

ce qui le concerne ». Pour l'heure, il est donc possible de considérer que l'action publique se prolonge jusqu'à l'exécution de la peine. Seule cette solution permet de justifier l'intervention du Procureur de la République dans la phase de l'application des peines.

Face à ces incertitudes, certains auteurs militent pour la consécration d'une action « à fin pénale »²²⁹⁸, à l'instar des actions à fins civiles qui existent en sus de l'action civile²²⁹⁹. La juridictionnalisation de l'application des peines étant désormais quasiment achevée, il est plus que jamais temps de définir et de déterminer l'objet du procès en application des peines²³⁰⁰. Selon Monsieur Yan CARPENTIER, la qualification d'action « à fin pénale » serait tout à fait pertinente dans la mesure où les actions en aménagement de peine sont effectivement des accessoires à l'action publique, « au sens d'actions subséquentes à la remise en cause de la présomption d'innocence ». Dès lors, cette action aurait 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 »²³⁰¹. En toutes circonstances, il apparaît essentiel de définir avec précision l'objet de l'action conduite devant les juridictions de l'application des peines. Une fois cette première étape réalisée, il sera plus aisé de mettre en évidence les règles applicables devant ces juridictions.

476. La dualité des décisions prises par le juge de l'application des peines. Lorsque le juge de l'application des peines prend ses décisions, il s'agit tantôt d'une ordonnance, tantôt d'un jugement. Comme le souligne le Professeur BONIS, « cette dualité peut être source de complication » et « est inmanquablement une source de confusion pour le juriste qui a l'habitude de voir dans l'ordonnance une décision émanant d'un juge unique par opposition au jugement qui lui aménage, en principe, d'une formation collégiale »²³⁰². Au stade de l'application des peines, il n'en est rien. Si le tribunal de l'application des peines ne rend que des jugements, le juge de l'application des peines peut adopter ces deux types de décisions.

Leur régime diffère de façon importante. S'agissant des ordonnances du juge de l'application des peines, conformément à l'article 712-5, elles sont prises après avis de la commission de l'application des peines. Elles peuvent faire l'objet d'un appel dans le délai de vingt-quatre heures. Dans ce cas cet appel est porté devant le Président de la chambre de

²²⁹⁸ *Ibid.*

²²⁹⁹ En ce sens : BONIS É. et PELTIER V., *Droit de la peine*, LexisNexis, 3^e éd., 2019, p. 701, spéc. n° 1627.

²³⁰⁰ GIACOPELLI M., « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC*, 2015, p. 799, n° 25

²³⁰¹ V. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 300, n° 415.

²³⁰² BONIS-GARÇON É., « Les incohérences dans la juridictionnalisation au stade de l'exécution des sanctions pénales », in Malabat V., de Lamy B., Giacopelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 323, n° 23.

l'application des peines qui statue par une ordonnance motivée au regard des observations écrites du ministère public, du condamné ou de son avocat²³⁰³. Quant aux jugements, ils sont rendus après avis du représentant de l'administration pénitentiaire, à l'issue d'un débat contradictoire tenu en chambre du conseil au cours duquel les observations du condamné et de son avocat sont entendues²³⁰⁴. Le délai d'appel est cette fois de dix jours et l'appel est porté devant la chambre de l'application des peines qui statue par arrêt motivé après un débat contradictoire au cours duquel sont entendues les réquisitions du ministère public et les observations de l'avocat du condamné²³⁰⁵.

Les décisions relatives aux réductions de peine, aux autorisations de sorties sous escortes et aux permissions de sortir sont prises par le biais d'ordonnances²³⁰⁶. En revanche, les décisions à propos du placement à l'extérieur, de la semi-liberté, du fractionnement, de la suspension des peines, de la détention à domicile sous surveillance électronique et de la libération conditionnelle font l'objet d'un jugement du juge de l'application des peines ou du tribunal de l'application des peines²³⁰⁷. Les garanties qui entourent le jugement permettent d'assurer une meilleure individualisation de la peine.

477. L'absence de publicité. Bien qu'ayant été en grande partie juridictionnalisée, la phase de l'application des peines obéit toujours à des règles procédurales dérogatoires au droit commun. Ainsi, « la manière d'organiser le "processus pénal" devant les juridictions de l'application des peines déroge largement aux règles et principes dirigeant le procès pénal »²³⁰⁸. Par exemple, à ce stade du procès, la règle de la publicité est très souvent écartée²³⁰⁹. Il est d'ailleurs expressément précisé que le débat contradictoire doit se tenir en chambre du conseil, hors la présence du public²³¹⁰. Il en est *a fortiori* ainsi également pour les décisions rendues par ordonnances. Pourtant, la publicité des audiences pénales est un principe essentiel prévu par plusieurs dispositions du Code pénal²³¹¹ qui concernent, en principe, la totalité des audiences répressives. Cette règle est également prévue par les articles 14.1 du Pacte international relatif

²³⁰³ Article 712-11 du Code de procédure pénale.

²³⁰⁴ Article 712-6 du Code de procédure pénale concernant le juge de l'application des peines et articles 712-7 du Code de procédure pénale concernant le tribunal de l'application des peines.

²³⁰⁵ Article 712-13 du Code de procédure pénale.

²³⁰⁶ Article 712-5 du Code de procédure pénale.

²³⁰⁷ Articles 712-6 et 712-7 du Code de procédure pénale.

²³⁰⁸ GIACOPELLI M., « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC*, 2015, p. 799

²³⁰⁹ Article 712-6 du Code de procédure pénale.

²³¹⁰ Articles 712-6 et 712-7 du Code de procédure pénale. Par exemple, voir l'article 711, alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale pour les demandes de confusion de peines et l'article 703 du Code de procédure pénale pour les demandes de relèvements d'interdiction ou d'incapacité.

²³¹¹ Articles 306, 400, 512 et 535 du Code de procédure pénale.

aux droits civils et politiques et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Ce dernier article prévoit expressément que « le jugement doit être rendu publiquement ». La Cour de cassation a été interrogée sur la conformité des débats en chambre du conseil avec les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a conclu à la conformité dans la mesure où la phase de l'application des peines n'a pas pour objet de statuer sur une accusation pénale²³¹².

478. L'absence de comparution. Une autre dérogation peut être constatée s'agissant de la comparution du condamné qui n'est, en principe, pas prévue devant la chambre de l'application des peines²³¹³. L'article 712-13 du Code de procédure pénale prévoit en effet que « le condamné n'est pas entendu par la chambre, sauf si celle-ci en décide autrement ». Même si, par exception, l'intéressé peut être entendu, cette possibilité n'est pas de droit. Dès lors, encore faut-il qu'elle soit acceptée par la chambre de l'application des peines²³¹⁴. À nouveau, il en est de même concernant toutes les décisions qui sont prises par la voie d'ordonnance du juge de l'application des peines²³¹⁵. En 2004, cette limitation à l'accès au juge d'appel avait été instaurée car les réformateurs craignaient que les recours contre les décisions du juge de l'application des peines soient nombreux, ce qui aurait amené à multiplier les extractions judiciaires ou les déplacements des magistrats dans tout le ressort²³¹⁶. Finalement, ces craintes ne se sont pas confirmées dans la pratique et quoi qu'il en soit, « cette préoccupation de pure gestion ne pouvait fonder en aucun cas le principe de non-comparution » et ce d'autant plus lorsque l'intéressé était en liberté²³¹⁷.

À ce propos, le Professeur Martine HERZOG-EVANS soutient que cette absence de droit de comparution du condamné engendre un déséquilibre des parties dans la mesure où le Parquet est, lui, nécessairement présent²³¹⁸. La comparution personnelle de la personne poursuivie est une « garantie implicite qui se déduit du droit à un procès équitable, en particulier du droit à se défendre »²³¹⁹. En effet, elle « permet d'assurer les droits de la défense en offrant à la personne inquiétée la possibilité de répondre directement aux magistrats et de les éclairer pour rendre

²³¹² Cass. crim., 15 févr. 2005, n° 04-81.775 ; *Bull. crim.* n° 58 ; *AJ pén.*, 2005, p. 205, obs. M. Herzog-Evans.

²³¹³ Articles 712-13 et D. 49-42 du Code de procédure pénale.

²³¹⁴ Articles 712-13 et D. 49-42 du Code de procédure pénale. Sur les exceptions à l'absence de comparution personnelle du condamné v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 380, n° 546.

²³¹⁵ Articles 712-4 et 712-12 du Code de procédure pénale.

²³¹⁶ SENNA É., « De l'individualisation de la peine au second degré de juridiction post-sentenciel », *Rev. pénit.DP*, 2015, p. 37.

²³¹⁷ *Ibid.*

²³¹⁸ Article 712-13, al. 1 du Code de procédure pénale (v. HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 5^e éd., 2016, n° 01.125).

²³¹⁹ SUDRE F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2012, 2^{ème} éd., p. 578, n° 530.

une bonne décision »²³²⁰. Il est donc regrettable qu'au stade de l'application des peines, le condamné ne se soit pas encore vu reconnaître un tel droit ou du moins, pas dans toutes les hypothèses. Toutefois, la Cour de cassation a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de ces dispositions aux articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Selon la chambre criminelle, la question n'était pas sérieuse dès lors que les droits de la défense étaient garantis tant en première instance qu'en appel²³²¹. Ainsi, « la comparution du condamné est devenue un enjeu majeur du débat sur la normalisation des règles du procès devant les juridictions de l'application des peines »²³²². Le Conseiller Éric SENNA proposait déjà en 2014 qu'il soit prévu un droit à la comparution pour le condamné lorsqu'il en fait la demande expresse dans la déclaration d'appel, à l'instar de ce qui existe depuis 2004 pour la chambre des appels correctionnels en matière d'examen des requêtes en incident d'exécution de peine²³²³.

Par ailleurs, l'absence de comparution du condamné prive la juridiction de l'application des peines d'une source d'informations importante. En effet, en plus d'assurer des garanties procédurales, l'audience est propice aux échanges, à la spontanéité du justiciable et permet, entre autres, de mieux cerner sa personnalité et de connaître sa situation.

479. L'appel suspensif du Ministère public. Autre source de déséquilibre, l'article 712-14 du Code de procédure pénale prévoit que « les décisions du juge de l'application des peines et du tribunal de l'application des peines sont exécutoires par provision. Toutefois, lorsque l'appel du ministère public est formé dans les vingt-quatre heures de la notification, il suspend l'exécution de la décision jusqu'à ce que la chambre de l'application des peines de la cour d'appel ou son président ait statué ». Autrement dit, le Ministère public bénéficie d'un appel suspensif à exercer dans les vingt-quatre heures de la notification²³²⁴. Comme son nom l'indique, cet appel a pour effet de suspendre l'exécution de la décision contestée. L'affaire doit alors être examinée au plus tard dans les deux mois qui suivent le recours sans quoi il est non avenu²³²⁵. Il répond à un ancien souci du législateur visant à empêcher les libérations intempestives des

²³²⁰ CARPENTIER Y., « De la comparution personnelle du condamné devant les juridictions de l'application des peines », *Dr. pén.*, 2017, n° 4, étude 8.

²³²¹ Cass. crim., 20 mars 2013, n° 13-90.001 ; *Dr. pén.*, 2014, chron. 3, n° 35, obs. Bonis-Garçon É. ; *AJ pén.*, 2013, p. 486, Senna É.

²³²² GIACOPELLI M., « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC*, 2015, p. 799, n° 20. Pour une critique plus détaillée sur l'absence de comparution personnelle du condamné v. CARPENTIER Y., « De la comparution personnelle du condamné devant les juridictions de l'application des peines », *Dr. pén.*, 2017, n° 4, étude 8.

²³²³ Article 711 du Code de procédure pénale.

²³²⁴ Article 712-14 du Code de procédure pénale.

²³²⁵ Article 712-14 du Code de procédure pénale.

condamnés détenus²³²⁶. Toutefois, pour certaines mesures comme les autorisations de sortie sous escorte et les permissions de sortir, ce délai peut constituer un frein au dispositif. C'est pour cette raison que ces mesures peuvent être mises à exécution immédiatement dès lors que le ministère public renonce à son droit d'appel suspensif²³²⁷. S'agissant de la disposition qui octroyait un délai supplémentaire de vingt-quatre heures au ministère public pour former appel incident, elle a été abrogée suite à une censure du Conseil d'État²³²⁸.

480. La saisine d'office. La dernière illustration de la persistance des règles dérogatoires devant les juridictions de l'application des peines concerne la faculté d'auto-saisine du juge de l'application des peines. En effet, les juridictions de l'application des peines du premier degré sont chargées de fixer les modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ainsi que de certaines peines restrictives de liberté, tout en contrôlant leur application. À cette fin, le législateur a accordé des pouvoirs coercitifs à ces juridictions. Ainsi, le Professeur GIACOPELLI note qu'à l'instar du juge d'instruction, le juge de l'application des peines peut par exemple délivrer des mandats ou encore être assisté par les autorités de police. Rien d'anormal à première vue. Toutefois, l'étonnement intervient lorsque le juriste constate que la juridiction de l'application des peines peut se saisir d'office²³²⁹, là où le juge d'instruction est saisi in rem. Autrement dit, la règle selon laquelle la détermination de l'objet du litige appartient au Ministère public est ici écartée. Dans la mesure où le juge de l'application des peines « est à la fois juge de l'initiative et juge du litige »²³³⁰, c'est à juste titre que le Professeur GIACOPELLI s'interroge sur le risque de partialité de ce dernier.

Malgré ce soupçon, la Cour de cassation a estimé que « la décision de procéder à ce débat ne préjuge pas de la révocation de la semi-liberté et n'affecte donc pas l'impartialité du juge »²³³¹. Pourtant le Conseil constitutionnel avait pu préalablement affirmer que le juge des enfants qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfant ne peut pas présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines²³³². En effet, selon le Conseil, cette

²³²⁶ V. déjà en ce sens : Ancien article 733-1 du Code de procédure pénale (v. FAUCHER P., « Juridictions de l'application des peines. – Débat contradictoire, commission de l'application des peines, modification des mesures en cours », art. 712-1 à 712-23, fasc. 40, 2010, n° 73).

²³²⁷ Article D. 49-40 du Code de procédure pénale.

²³²⁸ CE, 24 octobre 2014, n° 368580 ; *AJ pén.*, 2015, p. 39, obs. Céré J.-P. ; *AJDA*, 2015, p. 1374, obs. Falxa J. ; *Gaz. Pal.* 2014, n° 352, p. 20, obs. Roussel G.

²³²⁹ Article 712-4 du Code de procédure pénale.

²³³⁰ GIACOPELLI M., « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC*, 2015, p. 799, n° 20.

²³³¹ *Crim.*, 1^{er} sept. 2011, n° 11-90.070, *AJ pén.*, 2013, p. 484, obs. Herzog-Evan M.

²³³² Cons. const., déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J.*, *JO* du 9 juillet 2011, p. 11979, *Rec.*, p. 343 ; *D.*, 2012, p. 1638, obs. Bernaud V. et Jacquinet N. ; *AJ fam.*, 2011, p. 435, obs. V. A.-R. ; *AJ fam.*, 2011, p. 391, point de vue Gebler L. ; *AJ pén.*, 2011, p. 596, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 728, chron. Lazerges C. ; *RSC*, 2012, p. 227, obs. de Lamy B. ; *RTD civ.* 2011, p. 756, obs. Hauser J. ; *RFDC*, 2012, p. 168, Bonfils Ph.

situation violait le principe de la séparation de l'autorité de poursuite et de jugement. La question de la conformité de l'article 712-4 du Code de procédure pénale a finalement été posée au Conseil constitutionnel en 2017²³³³. Le Conseil conclut à l'absence d'atteinte au principe d'impartialité des juridictions et au principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement. En effet, le Conseil constate que « le juge de l'application des peines agit [...] dans un cadre déterminé par la juridiction de jugement [...] » et qu'il n'ouvre pas une nouvelle instance lorsqu'il se saisit d'office²³³⁴. En outre, il affirme que cette saisie d'office est justifiée par un motif d'intérêt général et est exercée dans le respect du principe du contradictoire²³³⁵. Toutefois, constatant que les ordonnances susceptibles d'être prises par le juge de l'application des peines ne font pas l'objet d'un débat contradictoire, le Conseil impose, par le biais d'une réserve d'interprétation, qu'aucune mesure défavorable ne puisse être prise dans ce cadre sans que la personne condamnée ait au moins été mise en mesure de présenter ses observations²³³⁶.

481. L'intermède de la contrainte pénale. Selon le Professeur GIACOPELLI, « la réforme du 15 août 2014 relative à l'individualisation de la sanction pénale et l'efficacité des peines invite à une réflexion sur la recomposition des institutions pénales et l'application des règles processuelles devant les juridictions de l'application des peines »²³³⁷. En effet, l'auteur constate que la procédure qui était prévue pour mettre en œuvre la contrainte pénale tendait à se rapprocher des procédures classiques applicables devant les juridictions de jugement. Ainsi, l'article 713-43 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoyait que la comparution du condamné était de mise lors de l'audience initiale qui devait permettre au juge de l'application des peines de fixer des obligations de la contrainte pénale.

De la même manière, en cas d'inobservation, le juge de l'application des peines ne pouvait « révoquer » la mesure. Il lui appartenait alors de saisir le Président du tribunal correctionnel qui lui statuerait sur cette éventuelle « révocation »²³³⁸. Même si la procédure était particulièrement lourde, une fois n'est pas coutume, l'auto-saisine du juge de l'application des peines était écartée. D'ailleurs, il était même prévu que le président du tribunal correctionnel devait statuer « à la suite d'un débat contradictoire public »²³³⁹. *A priori*, à s'en tenir à ce pan

²³³³ Cons. const., déc. n° 2017-671, QPC du 10 novembre 2017, *JO* du 11 nov. 2017, texte n° 102 ; *Constitutions*, 2018, p. 94, Ponselle A. ; *Dr. pén.*, 2018, étude 1, Carpentier Y. ; *Procédures*, 2018, comm. 25, Buisson J. ; *D.*, 2017, p. 2523, Tzutzuiano C. ; *Dr. pén.*, 2017, comm. 172, Bonis-Garçon É. ; RFDC, 2018, p. 663, Perrier J.-B.

²³³⁴ Cons. const., déc. n° 2017-671, QPC du 10 nov. 2017, *JO* du 11 nov. 2017, texte n° 102, spéc. § 8 et 9.

²³³⁵ *Ibid* § 10 et 11.

²³³⁶ *Ibid* § 13.

²³³⁷ GIACOPELLI M., « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC*, 2015, p. 799, n° 20.

²³³⁸ Article 713-47 du Code de procédure pénale.

²³³⁹ *Ibid*.

de phrase, l'audience aurait donc dû être publique. Toutefois, l'article précisait aussitôt que ce débat devait se dérouler « conformément aux dispositions de l'article 712-6 ». Or, cette disposition précise que les débats devant le juge de l'application des peines ont lieu en chambre du conseil.

Malgré cette contradiction patente, on peut se demander si le législateur n'avait pas voulu aligner les règles applicables devant les juridictions de l'application des peines à celles du procès pénal²³⁴⁰. Ainsi, en 2015, le Professeur GIACOPELLI a affirmé que « l'intégration des procédures devant les juridictions de l'application des peines au droit commun du procès est en marche »²³⁴¹. Toutefois, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a supprimé la contrainte pénale et la procédure afférente²³⁴². Son contenu a été absorbé au sein d'un nouveau sursis appelé « sursis probatoire »²³⁴³. La sanction de celui-ci obéit aux mêmes règles que l'ancien sursis avec mise à l'épreuve. Dès lors, à nouveau, le juge d'application peut révoquer lui-même le sursis dans les conditions prévues à l'article 712-6²³⁴⁴. D'ailleurs, même s'il est prévu que ces dispositions entreront en vigueur un an après la publication de la présente loi et que les peines de contrainte pénale prononcées avant cette date s'exécuteront jusqu'à leur terme, l'article 109 prévoit que « les attributions confiées en application de l'article 713-47 du Code de procédure pénale au président du tribunal judiciaire ou au juge désigné par lui sont exercées par le juge de l'application des peines ».

Concernant la nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique l'article 713-44 prévoit qu'en cas d'observation, le juge de l'application des peines peut « ordonner l'emprisonnement de la personne pour la durée de la peine restant à exécuter [...] conformément aux dispositions de l'article 712-6 ». En conséquence, l'alignement des règles procédurales espéré ne semble plus à l'ordre du jour. Cette complexité est, en partie, à l'origine des difficultés d'individualisation de la peine. Ainsi, une simplification des règles procédurales en matière d'aménagements de peine faciliterait sans aucun doute la mission d'adaptation de la peine des juridictions de l'application des peines.

²³⁴⁰ À ce propos, le Professeur GIACOPELLI s'interroge : « la conformité visée par le législateur du 15 juin est-elle une simple erreur de plume ou augure-t-elle d'une mise en conformité avec les règles du procès pénal applicables au droit du procès devant les juridictions de l'application des peines ? » (v. GIACOPELLI M., « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC*, 2015, p. 799, n° 18).

²³⁴¹ V. GIACOPELLI M., « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC*, 2015, p. 799, n° 25.

²³⁴² V. article 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

²³⁴³ *Ibid.*

²³⁴⁴ Article 742 du Code de procédure pénale (modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 81).

482. Conclusion de la section II. La complexité de l'arsenal pénal a été maintes fois pointée du doigt, que ce soit par le biais d'articles de doctrine ou par le biais de travaux parlementaires. Là non plus, l'exhaustivité ne peut être de mise tellement les sources de complexité sont nombreuses. Ainsi, la complexité de ces moyens d'individualisation viendra tantôt d'une présentation disparate, tantôt d'une articulation confuse ou encore de certains contenus redondants. Cette complexité touche d'ailleurs toute la panoplie des outils d'individualisation de la peine. Alors que la confusion continue de régner sur le contenu de certaines dispositions, à l'instar de l'article 131-3 du Code pénal qui liste certaines peines correctionnelles, des doublons persistent. Les aménagements de peine ne sont pas non plus en reste. D'ailleurs, le fait que peu d'auteurs s'accordent sur la notion d'aménagement de peine témoigne de la difficulté de les identifier. Si une rationalisation a été entreprise ces dernières années, elle doit être largement poursuivie.

Conclusion du chapitre I

Pour ne pas rester de l'ordre de la proclamation symbolique, le principe d'individualisation de la peine doit être mis en œuvre de façon satisfaisante. Or, la diversité combinée avec la complexité des moyens d'individualisation de la peine conduit à une prolifération de ces derniers. Leur développement non contrôlé a des conséquences néfastes sur la qualité des outils à la disposition du juge. En effet, cette prolifération est regrettable dans la mesure où elle ne permet pas au juge d'exploiter toutes les possibilités qui s'offrent à lui. Certaines peines, à l'instar de l'emprisonnement, restent surutilisées au détriment d'autres mesures qui sont sous-exploitées. Ainsi, la contrainte pénale, alors qu'elle aurait pu constituer un outil d'individualisation intéressant, n'a pas été à la hauteur des espérances, constituant une peine doublon empruntant à différentes mesures préexistantes. Bien que la réforme du 23 mars 2019 ait pour volonté de remédier à certains de ces doublons, le travail effectué est largement insuffisant. D'ailleurs, si les juges ne sont pas toujours convaincus de la pertinence et de la cohérence de certains outils d'individualisation, que dire des justiciables ? Il est peu probable qu'un condamné à une peine de détention à domicile sous surveillance électronique fasse la distinction avec la détention à domicile sous surveillance électronique décidée comme aménagement de peine d'une courte peine d'emprisonnement. Cette hypothèse illustre une des conséquences de la prolifération des outils d'individualisation de la peine mais pose également la question du morcellement des compétences entre les différentes juridictions.

CHAPITRE II - LE MORCELLEMENT DE LA COMPÉTENCE D'INDIVIDUALISATION

483. La distinction peine prononcée / peine appliquée. Comme son nom l'indique, la phase du prononcé de la peine correspond à la phase durant laquelle la ou les peines sont prononcées. Cette phase est essentielle puisqu'elle a constitué pendant longtemps le but ultime de tout procès pénal. En effet, c'est cette réponse pénale qui va permettre de punir l'auteur et ainsi d'attendre l'objectif répressif du procès pénal. Pour cette étude, cette phase sera identifiée à l'aide d'un critère matériel et non organique. Ainsi, peu importe la juridiction concernée, il sera fait référence au prononcé de la peine dès lors que la décision en question concernera le prononcé de la peine.

Toutefois, aussi importante soit cette étape du procès pénal, la peine prononcée par la juridiction n'est aujourd'hui que rarement appliquée comme telle²³⁴⁵. Ainsi, « le prononcé n'est lui-même qu'une étape dans la manière dont cette peine sera exécutée »²³⁴⁶. Dès lors, après le prononcé, arrive la phase relative à l'application de la peine. La peine appliquée est la peine qui va être effectivement subie par le condamné. Si autrefois le procès pénal s'arrêtait au prononcé de la peine, désormais la phase de l'application des peines fait partie intégrante du procès pénal²³⁴⁷. Cette phase concerne tout ce qui a trait à l'aménagement de la peine ou, à défaut, à la mise à exécution de la peine prononcée²³⁴⁸. Ici encore, peu importe la juridiction qui en est à l'origine, toute décision relative à l'aménagement ou à l'exécution de la peine relèvera de la peine appliquée.

484. La compétence d'individualisation de la peine. Malgré la diffusion du principe d'individualisation²³⁴⁹, la peine est sans aucun doute la première intéressée par ce principe. Le nom même de ce principe en est une preuve d'ailleurs. Depuis 2004²³⁵⁰, il est acquis que le principe d'individualisation vise à la fois la peine prononcée et la peine appliquée²³⁵¹. Par voie

²³⁴⁵ BONIS-GARÇON É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., LexisNexis, 2015, p. 379, n° 866.

²³⁴⁶ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 42, n° 57.

²³⁴⁷ Sur la juridictionnalisation v. notamment 467 et s. et sur la notion de procès pénal v. ci-dessus n° 163

²³⁴⁸ Sur les notions d'application des peines et d'exécution des peines v. notamment : HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 00.11 à 00.14 ; DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 1.

²³⁴⁹ V. Chapitre II – La diffusion du principe n° 97 et s.

²³⁵⁰ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567, spéc. art. 159.

²³⁵¹ Sur la consécration du principe d'individualisation de la peine exécutée v. ci-dessus n° 113 et s.

de conséquence, toute peine prononcée et appliquée doit être individualisée. Toutefois, il convient de s'intéresser aux acteurs de cette individualisation afin de se demander notamment quelle est la juridiction chargée de cette individualisation ? La situation paraît *a priori* simple : la juridiction qui prononce la peine, individualise la peine prononcée et la juridiction qui applique la peine, individualise la peine appliquée.

Cependant, les choses sont en réalité bien plus complexes. La principale raison à cette complexité réside dans le fait que ces compétences judiciaires peuvent appartenir à différentes juridictions. On assiste finalement à une permutation des compétences entre les acteurs de l'individualisation. Ces juridictions sont tantôt des juridictions de même nature mais de compositions différentes, tantôt de natures et de compositions différentes. Par exemple, le tribunal de police et le tribunal correctionnel sont deux juridictions de même nature, en ce qu'elles sont toutes les deux des juridictions de jugement mais elles sont composées différemment. En revanche, le tribunal correctionnel et le juge de l'application des peines sont des juridictions à la fois de natures et de compositions différentes. Ainsi, alors que le tribunal correctionnel est une juridiction de jugement, le juge de l'application des peines est une juridiction appartenant à l'application des peines. Quoi qu'il en soit, toutes les juridictions qui sont, de près ou de loin, chargées du prononcé ou de l'application de la peine sont inévitablement concernées par le principe d'individualisation de la peine. S'en suit une multiplication des acteurs de l'individualisation de la peine.

485. Annonce de plan. La multiplication des acteurs de l'individualisation n'est pas sans incidence. Elle est une fois de plus la conséquence d'une complexification de la matière. Les contenus s'enchevêtrent, les qualifications s'entremêlent et les compétences se morcellent. Désormais, une même tâche appartient à plusieurs acteurs. Et une fois encore, cette fragmentation de la mission d'individualisation trouve en partie son explication dans le souci permanent du législateur d'adapter la réponse pénale. Conséquence inévitable de ce morcellement, le partage des compétences est brouillé et les règles applicables en la matière largement complexifiées. Ce morcellement des compétences concerne tant le prononcé de la peine (section 1) que son exécution (section 2).

SECTION I - LE MORCELLEMENT DU PRONONCÉ DE LA PEINE

486. L'intervention des acteurs secondaires. Historiquement, le prononcé de la peine appartient à la juridiction de jugement. Celle-ci se prononce dans un premier temps sur la culpabilité et ensuite sur la peine²³⁵². C'est là tout l'objet du procès pénal. Cependant, nombreux sont les acteurs aujourd'hui à intervenir à l'occasion du prononcé de la peine. Certains sont des acteurs non judiciaires à l'instar des services pénitentiaires d'insertion et de probation ou du secteur associatif par exemple. Ces derniers occupent une place essentielle dans l'individualisation de la peine prononcée puisqu'ils sont notamment chargés de réaliser les enquêtes pré-sententielles en recueillant les différentes informations sur l'auteur des faits²³⁵³. Il en va de même des différents experts de la santé qui vont parfois être à l'origine d'expertises déterminantes²³⁵⁴. Celles-ci ont, sans aucun doute, une grande influence sur la décision du juge et sur la peine qui en résultera. D'autres acteurs sont judiciaires. Ainsi, le procureur de la République contribue, dans une certaine mesure, à l'individualisation de la peine prononcée, dans la mesure où la peine qu'il requiert est soumise à cette même exigence²³⁵⁵. Ces acteurs qui interviennent à l'occasion du prononcé de la peine demeurent malgré tout des protagonistes secondaires ou encore indirects puisqu'ils ne sont pas les auteurs de la décision. Dès lors, leur rôle ne sera pas envisagé²³⁵⁶.

487. Annonce de plan. C'est bien à la juridiction de jugement que revient, en principe, la mission fondamentale du prononcé de la peine. Néanmoins, depuis quelques années, le juge de l'application des peines prend en grade au point qu'il participe aujourd'hui, dans une certaine mesure, au prononcé de la peine. Si cette immixtion est discrète et irrégulière, elle est incontestable. À cet égard, si le prononcé de la peine est une compétence originellement attribuée à la juridiction de jugement (I), celle-ci a bien été ultérieurement partagée avec le juge de l'application des peines (II).

²³⁵² « Les juridictions de jugement de droit commun ont pour mission principale de prononcer sur la culpabilité et la peine à infliger aux auteurs de crimes, délits et contraventions qui comparaissent devant elles et, accessoirement, d'apprécier les dommages-intérêts qui peuvent être alloués à la victime » (AGOSTINI F., « Compétence », *Rép. pén. Dalloz*, 2005, n° 235).

²³⁵³ Sur les enquêtes pré-sententielles v. ci-dessous n° 648 et s.

²³⁵⁴ Sur l'incidence des experts v. par exemple n° 333.

²³⁵⁵ Sur le rôle du procureur de la République en matière d'individualisation v. n° 108.

²³⁵⁶ Pour un aperçu rapide des acteurs indirects de l'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 161 et s.

I - Une compétence originellement partagée entre les juridictions de jugement

488. Les juridictions de droit commun et les juridictions spécialisées. Le prononcé de la peine revient, en principe, à la juridiction de jugement. Toutefois, le morcellement du prononcé de la peine ne se fait pas seulement entre la juridiction de jugement et la juridiction de l'application des peines, il se fait également au sein même des juridictions de jugement. En effet, en matière pénale, il existe plusieurs juridictions de jugement de droit commun. En premier instance, en principe, conformément à la classification tripartite des infractions, le prononcé de la peine incombe aux tribunaux de police, aux tribunaux correctionnels et aux cours d'assises²³⁵⁷. En principe, ces juridictions connaissent du jugement de toutes les infractions pénales.

Cependant, à côté de ces juridictions de droit commun, il existe également des juridictions spécialisées, également appelées juridictions d'exception²³⁵⁸. Les missions mais aussi les compositions de ces juridictions varient. Aussi différentes soient-elles, toutes ces juridictions sont concernées par le principe d'individualisation. Les juridictions spécialisées sont les tribunaux pour lesquels un texte spécial prévoit expressément leurs compétences. Contrairement aux juridictions de droit commun, ils ne peuvent juger que des litiges qui leur sont expressément attribués. Cette compétence particulière peut tenir à plusieurs facteurs parmi lesquels on trouve notamment la qualité de l'auteur des faits²³⁵⁹ ou la nature des faits²³⁶⁰.

Une présentation exhaustive des juridictions chargées du prononcé de la peine supposerait que les juridictions du second degré soient également abordées. Toutefois, face à la multiplication des juridictions de jugement, il n'est pas possible d'en faire une présentation qui soit exhaustive. En réalité, le morcellement de la mission d'individualisation de la peine peut être constaté tant entre les différents types de juridictions, à savoir juridictions de jugement et de l'application des peines, qu'entre les juridictions de jugement elles-mêmes. Néanmoins, dans la mesure où nombreux sont les auteurs à s'être penchés sur la diversité des juridictions de jugement²³⁶¹, il y a lieu de s'intéresser plus précisément à la répartition des missions entre les

²³⁵⁷ GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 11^e éd., LexisNexis, 2018, p. 112 et s.

²³⁵⁸ Sur la notion de juridictions spécialisées ou encore d'exception v. notamment : GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 11^e éd., LexisNexis, 2018, p. 111, n° 117.

²³⁵⁹ Sur les juridictions *ratione personae* v. par exemple les juridictions pour mineurs (GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 11^e éd., LexisNexis, 2018, p. 157 à 161, n° 160 à 164) ainsi que les juridictions pour certaines personnalités politiques (GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 11^e éd., LexisNexis, 2018, p. 162 à 164, n° 165 à 166).

²³⁶⁰ Sur les juridictions *ratione materiae* v. par exemple les juridictions spécialisées en matière de terrorisme (GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 11^e éd., LexisNexis, 2018, p. 141 à 144, n° 140 à 142).

²³⁶¹ Pour une présentation des juridictions de jugement v. notamment : GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 11^e éd., LexisNexis, 2018, p. 111 et s. ; BOULOC B., *Procédure pénale*, 26^{ème} éd. Dalloz, 2017, p. 533 et

juridictions de jugement et les juridictions de l'application des peines. Dès lors, s'agissant des juridictions de jugement, seules les juridictions de droit commun et de première instance seront abordées.

489. Annonce de plan. Face à la diversité des juridictions de droit commun chargées du prononcé de la peine et ainsi de son individualisation, seuls le tribunal de police (A), le tribunal correctionnel (B) et la cour d'assises (C) seront abordés²³⁶².

A) L'individualisation par le tribunal de police

490. Annonce de plan. Envisager l'individualisation de la peine par le tribunal de police suppose de s'intéresser à ses compétences (1) ainsi qu'à sa composition (2).

1) Des compétences restreintes en matière d'individualisation

491. Les compétences générales. Le jugement des contraventions est traditionnellement du ressort des tribunaux de police, autrefois appelés également « de simple police », par opposition à la « police correctionnelle » dévolue au tribunal correctionnel. La loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005²³⁶³ avait attribué une nouvelle compétence pénale aux juridictions de proximité. Celles-ci se retrouvaient, en principe, compétentes pour juger les contraventions des quatre premières classes²³⁶⁴. Les tribunaux de police étaient essentiellement cantonnés aux contraventions de la cinquième classe²³⁶⁵.

Cependant, la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles²³⁶⁶ a supprimé les juridictions de proximité à compter du 1^{er} janvier 2013. Cette date a été plusieurs fois reportée afin d'être définitivement acquise à partir du 1^{er} juillet 2017. Les compétences des anciennes

s. ; DREYER E., MOUYSET O., *Procédure pénale*, 1^{ère} éd., LGDJ, 2016, p. 323 et s. ; DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Economica, 2015, p. 491 et s.

²³⁶² Les juridictions du second degré ne seront pas envisagées dans cette partie. En effet, bien que participant au morcellement du prononcé de la peine et, en cela, également acteurs de l'individualisation de la peine, les règles applicables de forme et de fond sont sensiblement les mêmes qu'en première instance.

²³⁶³ Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, *JO*, 27 janvier 2005, p. 1409.

²³⁶⁴ Sous réserve d'une compétence pouvant être spécialement dévolue, par décret, au tribunal de police (v. ancien article 521, al. 2 et 3 du Code de procédure pénale).

²³⁶⁵ Anciens articles L. 221-10 du Code de l'organisation judiciaire et 521 al. 1^{er} du Code de procédure pénale.

²³⁶⁶ Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, *JO*, 14 déc. 2011, p. 21105.

juridictions de proximité sont à nouveau transférées aux tribunaux de police. Désormais, le tribunal de police est compétent pour toutes les contraventions²³⁶⁷.

En principe, conformément à l'article L. 211-9-1 du Code de l'organisation judiciaire, toute contravention au sens du Code pénal relève de la compétence de la juridiction de police. Cependant, il y a des exceptions notamment pour le contentieux de certaines contraventions qui relèvent de juridictions spécialisées. Le tribunal correctionnel demeure par exemple compétent pour juger des contraventions connexes à un délit ou pour juger d'un délit disqualifié au cours des débats en contravention ou de dispositions particulières²³⁶⁸. De la même façon, le juge des enfants est compétent pour certaines contraventions commises par les mineurs²³⁶⁹.

La compétence des juridictions est d'ordre public et il appartient au juge de se déclarer incompétent, même d'office, lorsque les faits qui lui sont soumis n'entrent pas dans sa compétence²³⁷⁰.

492. L'individualisation nécessaire des peines contraventionnelles. Les peines encourues en matière contraventionnelle sont particulièrement « légères ». Ainsi, l'article 131-12 du Code pénal prévoit que les peines contraventionnelles encourues par les personnes physiques sont notamment « 1° L'amende ; 2° Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-14 ; 3° La peine de sanction-réparation prévue par l'article 131-15-1 ». À ces peines principales peuvent également s'ajouter une ou plusieurs des peines complémentaires prévues aux articles 131-16 et 131-17.

Évidemment, en la matière, aucune peine privative de liberté n'est envisageable. Les amendes sont sans aucun doute quantitativement les peines les plus prononcées. En tout état de cause, le montant ne peut dépasser 3000 euros en la matière. Ainsi, l'article 131-13 affirme que « constituent des contraventions les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3 000 euros »²³⁷¹. Ensuite, en fonction de la classe de la contravention commise, le montant de l'amende encourue sera plus ou moins bas. Il existe cinq plafonds correspondant aux cinq classes²³⁷². Par exemple, pour une infraction de première classe, l'amende encourue est de 38 euros maximum. Pour les contraventions les plus graves, de la cinquième classe, le montant

²³⁶⁷ Article 521 du Code de procédure pénale.

²³⁶⁸ Article 382 du Code de procédure pénale.

²³⁶⁹ Article 9 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et à partir de septembre 2021, article L. 12-1 du Code de la justice pénale des mineurs.

²³⁷⁰ Cass. crim. 1^{er} déc. 1993, n° 92-86.077, *Bull. crim.* n° 366.

²³⁷¹ V. article 131-13 du Code pénal.

²³⁷² *Ibid.*

encouru est de 1500 euros maximum mais ce montant peut être porté jusqu'à 3000 euros en cas de récidive²³⁷³.

Bien que ces peines encourues soient relativement légères, elles n'en sont pas moins concernées par le principe d'individualisation de la peine, et plus largement, par tous les grands principes du droit pénal. Ainsi, le régime de la peine et ses garanties sont attachés à la notion même de peine et ne sont pas censés disparaître sous prétexte que la peine en question est de moindre gravité. D'ailleurs, l'article 132-1 du Code pénal consacrant l'individualisation par la juridiction de jugement vise bien la peine sans aucune distinction. Toutefois, en réalité, la quantité d'infractions commises en la matière va justifier des aménagements au principe d'individualisation de la peine.

493. L'individualisation limitée des contentieux de masse. Il est vrai que la matière contraventionnelle n'est pas toujours propice à l'individualisation de la peine. En effet, elle constitue le terrain privilégié des procédures d'amende forfaitaire ou encore d'ordonnance pénale, deux procédures qui laissent peu de place à l'individualisation de la peine²³⁷⁴. Conformément à l'article 524 du Code de procédure pénale « toute contravention de police même commise en état de récidive, peut être soumise à la procédure simplifiée » de l'ordonnance pénale²³⁷⁵. Cette procédure dédiée aux affaires de moindre gravité n'est pas favorable à une bonne individualisation dans la mesure où elle permet de se passer de l'audience devant le tribunal ainsi que du débat contradictoire²³⁷⁶.

S'agissant de la procédure d'amende forfaitaire, elle limite *de facto* l'adaptation de la peine en prévoyant un montant encouru fixe²³⁷⁷. Cependant, le Conseil constitutionnel a récemment rappelé que la procédure d'amende forfaitaire se justifiait « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et pour assurer la répression effective » de certaines infractions²³⁷⁸. C'est parce que les contraventions sont des infractions de moindre gravité punies par des peines plus légères que l'exigence d'individualisation peut subir en la matière quelques aménagements. Dès lors, la grande majorité des condamnations pour contraventions ont lieu

²³⁷³ Sauf lorsque « la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit » (article 131-13 du Code pénal).

²³⁷⁴ Sur l'amende forfaitaire v. ci-dessus n° 235 et s. et sur l'ordonnance pénale v. ci-dessus n° 107.

²³⁷⁵ Néanmoins l'article 524 du Code de procédure pénale prévoit que cette procédure n'est pas applicable « 2° Si le prévenu, auteur d'une contravention de la cinquième classe, était âgé de moins de dix-huit ans au jour de l'infraction ». Pareillement, « cette procédure ne peut plus être poursuivie lorsque la victime du dommage causé par la contravention a fait citer directement le prévenu avant qu'ait été rendue l'ordonnance prévue à l'article 525 ».

²³⁷⁶ Sur l'ordonnance pénale v. ci-dessus n° 107.

²³⁷⁷ Sur l'amende forfaitaire v. ci-dessus n° 235 et s.

²³⁷⁸ Cons. const., déc. n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JO du 24 mars 2019, texte n° 4, spéc. n° 260

sans même qu'intervienne le tribunal de police²³⁷⁹. Néanmoins, lorsqu'il est amené à intervenir le tribunal de police est un acteur également en charge de l'individualisation.

2) Une composition à juge unique

494. Un juge unique. Les anciennes dispositions des articles L. 232-1 et L. 232-2 du Code de l'organisation judiciaire prévoyaient que le tribunal de police était composé d'un juge de proximité, d'un officier du ministère public et d'un greffier. S'il s'agissait de contraventions de la cinquième classe, ce juge unique était un juge du tribunal d'instance. L'article 523 du Code de procédure pénale, dans sa version issue de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, précise que le tribunal de police est constitué par un juge du tribunal de grande instance²³⁸⁰. Autrement dit, depuis l'entrée en vigueur de cette réforme, à savoir le 1^{er} juillet 2017, les tribunaux d'instance n'ont plus aucune compétence pénale.

Le tribunal de police ne statue qu'à juge unique²³⁸¹. Il n'existe aucune formation collégiale du tribunal de police. De la même façon, il n'existe aucune incompatibilité dans le fait d'être le juge signataire d'une ordonnance pénale et celui statuant sur opposition à cette ordonnance²³⁸².

495. Un acteur unique chargé de l'individualisation. Le tribunal de police, à l'instar des autres juridictions de jugement, est tenu d'individualiser les peines qu'il prononce. Le fait qu'il statue à juge unique et qu'il déroge ainsi au principe de collégialité²³⁸³ ne le dispense pas de cette mission. Toutefois, il est permis de s'interroger sur l'incidence de cette composition sur la réalisation de cette tâche. En d'autres termes, l'individualisation de la peine est-elle mieux assurée lorsqu'elle est l'œuvre de plusieurs juges ou lorsqu'elle est l'œuvre d'un seul juge ? Ces questions se posent également à propos du tribunal correctionnel dans les hypothèses où il statue également à juge unique. Ces interrogations trouveront donc des éléments de réponse communs traités ci-dessous.

²³⁷⁹ Il est difficile d'avoir des statistiques sur les peines prononcées par les tribunaux de police puisque ces données ne sont plus renseignées depuis 2016.

²³⁸⁰ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *JO*, 19 nov. 2016, texte n° 1.

²³⁸¹ Article 523 du Code de procédure pénale.

²³⁸² Cass. crim. 4 déc. 2013, n° 13-81.588.

²³⁸³ Sur le principe de collégialité en procédure pénale v. notamment : DREYER E., MOUYSSSET O., *Procédure pénale*, 1^{ère} éd., LGDJ, 2016, p. 38 à 40, n° 23 à 27 ; GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 11^e éd., LexisNexis, 2018, p. 326, n° 397 ; BOULOC B., *Procédure pénale*, 26^{ème} éd. Dalloz, 2017, p. 21 à 24, n° 22 à 23 ; DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Economica, 2015, p. 192, n° 288.

B) L'individualisation par le tribunal correctionnel

496. Annonce de plan. Envisager l'individualisation de la peine par le tribunal correctionnel suppose de s'intéresser à ses compétences (1) ainsi qu'à sa composition (2).

1) Des compétences essentielles en matière d'individualisation

497. Les compétences générales. Le tribunal correctionnel constitue une formation du tribunal judiciaire. Il forme au sein de cette juridiction une chambre spécialisée qui a compétence tant en matière pénale que civile²³⁸⁴. Le tribunal correctionnel est la juridiction de droit commun de premier degré en matière délictuelle. Conformément à l'article 381 du Code de procédure pénale, il est compétent pour connaître des infractions qualifiées de délits, c'est-à-dire celles que la loi punit d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine d'amende²³⁸⁵.

498. Un acteur essentiel de l'individualisation. Quantitativement, les contraventions sont les infractions les plus commises. Toutefois, conformément à ce qui a été envisagé, la quantité est telle que la gestion de certains contentieux de masse va justifier des aménagements au principe d'individualisation de la peine. Dès lors, de nombreuses contraventions vont finalement être prononcées sans même qu'intervienne le tribunal de police²³⁸⁶. Inversement, les crimes sont les infractions les moins représentées²³⁸⁷. De plus, au regard de la gravité de ces infractions, l'échantillon des peines à la disposition de la cour d'assises est plus restreint. Dès lors, la matière correctionnelle est sans aucun doute, le domaine de prédilection de l'individualisation de la peine. Ainsi, en 2018, ce sont 874 000 infractions qui ont été sanctionnées par 550 000 condamnations et dans près de 98 % des cas il s'agissait de délits²³⁸⁸.

Le tribunal correctionnel fait figure d'acteur essentiel de l'individualisation de la peine. D'ailleurs, le développement des outils d'individualisation de la peine a souvent eu pour finalité de lutter contre le prononcé des courtes peines d'emprisonnement. Les nombreuses peines alternatives à l'emprisonnement lui sont donc directement destinées²³⁸⁹. Ainsi, les moyens

²³⁸⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 95.

²³⁸⁵ Article 381 du Code de procédure pénale.

²³⁸⁶ Il est difficile d'avoir des statistiques sur les peines prononcées par les tribunaux de police puisque ces données ne sont plus renseignées depuis 2016 (v. *Les condamnations en 2016*, Ministère de la justice, disponible en ligne).

²³⁸⁷ *Les condamnations en 2018*, Ministère de la justice, disponible en ligne.

²³⁸⁸ *Ibid.*

²³⁸⁹ Article 131-6 du Code pénal.

d'individualisation sont particulièrement variés en matière correctionnelle. Le tribunal correctionnel est donc la première des juridictions concernées par l'article 132-1 du Code pénal.

2) Une composition variable

499. Les différentes compositions du tribunal correctionnel. Selon le principe dit de collégialité²³⁹⁰, le tribunal correctionnel est composé d'un président et de deux juges²³⁹¹. Il est amené à juger dans cette formation tous les délits et contraventions connexes pour lesquels la loi ne prévoit pas une composition différente. Si cette composition collégiale est celle de principe, les cas dans lesquels le tribunal correctionnel se prononce à juge unique ne cessent de se développer. Les délits pour lesquels le jugement a lieu à juge unique sont énumérés à l'article 398-1 du Code de procédure pénale. Avant le 1^{er} septembre 2019, cet article visait onze types de contentieux pour lesquels la composition était différente.

Depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice²³⁹², l'article prévoit *in limine* que cette composition est réservée à certains délits limitativement listés « lorsqu'ils sont punis d'une peine qui n'est pas supérieure à cinq ans d'emprisonnement ». La loi étend la compétence du juge unique en fixant un seuil maximal de cinq ans d'emprisonnement et en procédant à la désignation explicite des délits concernés. L'audience à juge unique est notamment étendue aux menaces par concubin, aux blessures involontaires par un chien, à la cession de stupéfiants pour consommation personnelle, à certaines atteintes à la vie privée, aux atteintes à l'exercice de l'autorité parentale ou encore à certains faux et usages de faux. En conséquence, les exceptions au principe de collégialité sont telles qu'elles relativisent fortement sa portée²³⁹³.

500. La multiplication des audiences à juge unique. Selon MONTESQUIEU, « le magistrat unique (...) ne peut avoir lieu que dans un Gouvernement despotique »²³⁹⁴. Si ces propos doivent être nuancés, la collégialité est synonyme de certaines garanties. Elle permet de limiter les risques comme celui de la dépendance et de la partialité du juge. L'adage français «

²³⁹⁰ Sur le principe de collégialité en procédure pénale v. notamment : DREYER E., MOUYSSSET O., *Procédure pénale*, 1^{ère} éd., LGDJ, 2016, p. 38 à 40, n° 23 à 27 ; GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 11^e éd., LexisNexis, 2018, p. 326, n° 397 ; BOULOC B., *Procédure pénale*, 26^{ème} éd. Dalloz, 2017, p. 21 à 24, n° 22 à 23 ; DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Economica, 2015, p. 192, n° 288.

²³⁹¹ Article 398 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale.

²³⁹² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

²³⁹³ STRICKLER Y., « Le juge unique en procédure pénale », *LPA*, 18 fév. 2002, n° 35, p. 9.

²³⁹⁴ Montesquieu, « De l'esprit des lois », Livre VI, chapitre VII.

juge unique, juge inique » témoigne de la relation couramment établie entre la collégialité et l'équité. De nombreux auteurs rappellent que la collégialité est une condition essentielle de l'indépendance des juges²³⁹⁵. Dès lors, certains s'inquiètent de « la remise en question de l'indépendance des juges du fait de la disparition du principe de collégialité »²³⁹⁶. Selon le Professeur COHENDET, l'affaire d'Outreau a démontré « de manière éclatante les errements auxquels pouvait conduire le renoncement au principe de collégialité »²³⁹⁷.

Malgré tout, le Professeur COHENDET constatait déjà en 2006 que « pas à pas, petit à petit, par touches successives, lentement mais sûrement, discrètement voire subrepticement, le principe de collégialité des juridictions se fait grignoter, écorner, rédimé... au point que son existence même est aujourd'hui menacée »²³⁹⁸. Cette évolution ne pose pas de difficulté dans la mesure où le principe de collégialité n'a pas valeur de principe fondamental. D'ailleurs, en 1995, le Conseil constitutionnel a admis expressément la constitutionnalité du juge unique en droit pénal²³⁹⁹. La seule condition posée tient au respect du principe d'égalité des justiciables. Ceux qui sont dans une même situation doivent être jugés par une juridiction identiquement composée. Cette absence de constitutionnalité du principe de collégialité a ainsi permis que se développent des exceptions de plus en plus nombreuses. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice²⁴⁰⁰ est une nouvelle illustration de ce mouvement.

501. L'incidence de la composition à juge unique sur l'individualisation. Il convient de s'interroger sur les incidences de ce mouvement sur le principe d'individualisation. Une décision prononcée par une formation collégiale est-elle mieux individualisée qu'une décision rendue par une juridiction siégeant à juge unique ? À notre connaissance, aucun travail n'a été mené sur ce sujet. Cependant, un élément de réponse peut aisément être avancé. Tout comme l'erreur judiciaire est moins probable en formation collégiale qu'en formation à juge unique, l'individualisation est certainement mieux assurée lorsqu'elle est l'œuvre de plusieurs juges.

²³⁹⁵ CABRILLAC R., FRISON-ROCHE M.-A., REVET T., *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 8-éd., 2002, p. 493 ; CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, LGDJ, 13^e éd., 2008, 1560 p.

²³⁹⁶ CROCQ P., « Le droit à un tribunal impartial », in CABRILLAC R., FRISON-ROCHE M.-A., REVET T., *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 8-éd., 2002, spéc. n° 535 et 546.

²³⁹⁷ COHENDET M.-A., « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ? », *RFDC*, 2006, p. 714.

²³⁹⁸ *Ibid.*

²³⁹⁹ Cons. const., déc. n° 95-360 DC du 2 février 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, *JO* du 7 févr. 1995, p. 2097 ; *Rec.*, p. 195 ; *D.*, 1995, p. 171, note Pradel J. ; *D.*, 1995, p. 201, note Volff J. ; *LPA*, 20 oct. 1995, p. 4, note Mathieu B., Verpeaux M. ; *RDP*, 1996, p. 56, obs. Rousseau D. ; *RFDC*, 1995, p. 130, note Renoux T.-S. ; *D.*, 1995, p. 45, Bourdeau B.

²⁴⁰⁰ La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

Ainsi, la pluralité des juges permet de prendre en compte les différents critères de l'individualisation de la peine. En effet, si l'article 132-1 du Code pénal affirme que la juridiction de jugement doit tenir compte des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, l'importance accordée à chacun de ces facteurs peut varier d'un juge à l'autre. Alors qu'un premier se focalisera davantage sur les faits, un autre sera peut-être plus sensible à la situation familiale de l'intéressé par exemple. L'individualisation reste malgré tout une décision judiciaire empreinte de subjectivité. Lorsque cette décision est l'œuvre de plusieurs personnes, la subjectivité s'en trouve diluée.

Toutefois, il importe de nuancer les bienfaits de la collégialité. En effet, en pratique, les juges se répartissent les dossiers qui vont être audienés. Dès lors, un seul juge prend finalement connaissance du dossier en profondeur. Il s'agit bien souvent du Président de la juridiction. Certes, les autres assistent à l'intégralité des débats lors de l'audience, d'autant plus que la procédure pénale est orale. Cependant, l'avis du juge en charge du dossier en question a souvent plus de poids lors du délibéré.

502. L'ancienne formation citoyenne. La loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs²⁴⁰¹ a introduit des citoyens assesseurs dans les juridictions correctionnelles²⁴⁰². En plus des trois magistrats professionnels, il était prévu que deux citoyens désignés siègent par audience. La formation citoyenne du tribunal correctionnel devait être compétente pour juger les délits d'atteinte à la personne humaine punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, les vols avec violence et extorsions, et les destructions, dégradations et détériorations punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Les citoyens assesseurs devaient statuer sur la qualification des faits, la culpabilité du prévenu et la peine. Une expérimentation de ces dispositions était prévue à compter du 1^{er} janvier 2012 dans le ressort de certaines cours d'appel. Leur application devait être généralisée à l'ensemble du territoire français à partir du 1^{er} janvier 2014. Cependant, un arrêté du 18 mars 2013²⁴⁰³ a mis fin à l'expérimentation des citoyens assesseurs. Le bilan de l'expérimentation a mis en évidence un alourdissement de l'organisation de la justice dû, notamment, à la gestion et à l'information des citoyens assesseurs. Il en résultait une diminution

²⁴⁰¹ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *JO*, 11 août 2011, p. 13744.

²⁴⁰² VERGÈS É., « La justice pénale citoyenne : derrière une volonté politique, l'élaboration d'une catégorie juridique », *RSC*, 2011, p. 667.

²⁴⁰³ Arrêté du 18 mars 2013 mettant fin à l'expérimentation des dispositions prévoyant la participation de citoyens assesseurs au fonctionnement de la justice pénale, *JO*, 22 mars 2013, p. 4897, texte n° 12.

importante de la capacité de jugement. L'incidence de la formation citoyenne sur l'individualisation de la peine se pose. Pour que les citoyens participent à l'individualisation de la peine encore fallait-il qu'ils y soient sensibilisés et qu'ils soient informés de cette mission. Faute de disposition prévue à ce moment là, on peut douter que ce fut le cas. Si cette composition échevinale a été supprimée pour les juridictions correctionnelles, elle est toujours de mise s'agissant de la cour d'assises. C'est à cette occasion que son influence sur l'exigence d'individualisation de la peine doit être abordée²⁴⁰⁴.

C) L'individualisation par la cour d'assises

503. Annonce de plan. Envisager l'individualisation de la peine par la cour d'assises suppose de s'intéresser à ses compétences (1), à sa composition (2) ainsi qu'à son processus décisionnel particulier (3).

1) Des compétences qualitativement essentielles

504. Ses compétences générales. L'instruction étant obligatoire en matière criminelle, la cour d'assises ne peut être saisie que par la décision de mise en accusation d'une juridiction d'instruction²⁴⁰⁵. La décision de mise en accusation émane du juge d'instruction²⁴⁰⁶ ou de la chambre de l'instruction²⁴⁰⁷. La cour d'assises est, en principe, compétente pour juger les crimes, c'est-à-dire les infractions punies de la réclusion criminelle²⁴⁰⁸. L'article 231 du Code de procédure pénale affirme qu'elle a « plénitude de juridiction pour juger, en premier ressort ou en appel, les personnes renvoyées devant elle par la décision de mise en accusation ». Bien que l'alinéa second de cet article précise qu'« elle ne peut connaître d'aucune autre accusation », l'alinéa 2 de l'article 181 du Code de procédure pénale prévoit une exception pour juger les délits ou contraventions connexes aux crimes.

²⁴⁰⁴ Pour plus de précisions s'agissant de l'incidence de la composition citoyenne sur la mission d'individualisation de la peine v. ci-dessous n° 506 et s.

²⁴⁰⁵ Articles 181, 214 et 231 du Code de procédure pénale.

²⁴⁰⁶ Article 181 du Code de procédure pénale.

²⁴⁰⁷ Articles 186 et 214 du Code de procédure pénale.

²⁴⁰⁸ Article 131-1 du Code pénal.

La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000²⁴⁰⁹ qui a instauré le double degré de juridiction en matière criminelle, a fait le choix d'un système d'appel « circulaire »²⁴¹⁰ ou « tournant »²⁴¹¹ des décisions des cours d'assises. Selon ce mode de fonctionnement, une cour d'assises peut être, au cours d'une même session, selon les affaires, juridiction de premier ressort ou d'appel²⁴¹². Que la cour statue en premier ressort ou en appel, les règles applicables sont les mêmes.

505. Des moyens d'individualisation plus restreints. Il ne fait aucun doute que la cour d'assises est un acteur de l'individualisation. D'ailleurs, vu la gravité du contentieux qu'elle a en charge, cette tâche est particulièrement importante en matière criminelle. Toutefois, dans la mesure où elle est compétente pour les infractions les plus graves, le panel de peines à sa disposition est plus réduit. Ainsi, les peines alternatives à l'emprisonnement ne peuvent être envisagées par la cour d'assises. En effet, même si cette dernière peut prononcer une peine d'emprisonnement, l'article 131-6 du Code pénal prévoit que ces peines alternatives ne peuvent être prononcées que lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement. Elles sont donc réservées au domaine délictuel. D'ailleurs, il suffit de se référer à l'article 131-1 du Code pénal pour constater que les peines encourues en matière criminelle sont beaucoup moins variées. En effet, tous les crimes sont punis d'une peine de réclusion criminelle ou de détention criminelle. En 2018, s'agissant des peines prononcées en matière criminelle, la peine privative de liberté ferme représentait 87,5% des condamnations. Elle est donc largement la plus prononcée en ce domaine²⁴¹³.

2) Une composition échevinale

506. La composition citoyenne de la cour d'assises. « La cour d'assises comprend : la cour proprement dite et le jury »²⁴¹⁴. L'article 243 du Code de procédure pénale prévoit ensuite que « la cour proprement dite comprend : le président et les assesseurs ». Elle se compose d'un juge président et de deux juges assesseurs. Le Président de la Cour est soit un président de chambre, soit un conseiller de la cour d'appel²⁴¹⁵. Les assesseurs sont au nombre de deux²⁴¹⁶ et

²⁴⁰⁹ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JO*, 16 juin 2000, p. 9038.

²⁴¹⁰ DANET J., « Le procès d'assises après la réforme », *RSC*, 2003, p. 289.

²⁴¹¹ TEMIME H., « Appel des arrêts d'assises », *RSC*, 2001, p. 83.

²⁴¹² Seule la composition sera modifiée cf. ci-dessus.

²⁴¹³ *Les condamnations en 2018*, Ministère de la justice, disponible en ligne.

²⁴¹⁴ Article 240 du Code de procédure pénale.

²⁴¹⁵ Article 244 du Code de procédure pénale.

²⁴¹⁶ Les alinéas deuxième et troisième de l'article 248 du Code de procédure pénale prévoient que des assesseurs supplémentaires peuvent être désignés si la durée ou l'importance de la session rendent cette mesure nécessaire.

ils sont choisis, soit parmi les conseillers de la cour d'appel, soit parmi les présidents, vice-présidents, ou juges du tribunal de grande instance du lieu de la tenue des assises²⁴¹⁷.

Concernant les membres du jury, il s'agit de citoyens. Conformément à l'article 255 du Code de procédure pénale, peuvent seuls être jurés les citoyens âgés de plus de vingt-trois ans, sachant lire et écrire en français, jouissant des droits politiques, civils et de famille²⁴¹⁸. Ils sont tirés au sort à partir des listes électorales²⁴¹⁹. Le jury de jugement est composé de six jurés en premier ressort et de neuf jurés en appel²⁴²⁰. Avant la loi n° 2011-939 du 10 août 2011²⁴²¹, ils étaient neuf en première instance et douze en appel. Il est d'ailleurs étonnant que cette réduction du nombre de juré soit l'œuvre d'une loi relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale.

507. L'expérimentation des cours criminelles. La loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs avait introduit, à titre d'expérimentation, des citoyens assesseurs dans les juridictions correctionnelles. Si l'idée a rapidement été oubliée, une autre expérimentation, inverse cette fois, a été mise en place par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁴²². Depuis septembre 2019, des cours criminelles sont expérimentées dans certains départements pour une durée de trois ans. Ces juridictions sont composées de cinq magistrats professionnels dont un maximum de deux magistrats honoraires juridictionnels ou exerçant à titre temporaire. Cette nouvelle juridiction a pour compétence de connaître en premier ressort des crimes punis de quinze ou de vingt ans de réclusion par des majeurs, sans récidive. Cette expérimentation pose la question de l'avenir de la cour d'assises. Alors que la cour d'assises a déjà vu son nombre de jurés diminuer, ces derniers n'ont-ils pas vocation à disparaître à plus ou moins long terme ?

Selon le Ministère de la Justice, la modification vise davantage à remédier à la pratique de la correctionnalisation judiciaire²⁴²³. Ce procédé consiste à appliquer une qualification

Dans ce cas, les assesseurs supplémentaires siègent aux audiences mais ils ne prennent part aux délibérations qu'en cas d'empêchement d'un assesseur titulaire.

²⁴¹⁷ Article 249 du Code de procédure pénale.

²⁴¹⁸ Les articles 256 à 258-2 du Code de procédure pénale prévoient différentes hypothèses d'incompatibilités ou d'incapacité.

²⁴¹⁹ Pour plus de précisions sur la procédure de formation du jury criminel se référer aux articles 259 à 267 du Code de procédure pénale.

²⁴²⁰ Article 296 du Code de procédure pénale.

²⁴²¹ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *JO*, 11 août 2011, p. 13744.

²⁴²² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 63.

²⁴²³ Ministère de la Justice, *Article 63 de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, Le jugement des crimes : la réforme de la cour d'assises et l'expérimentation d'une cour criminelle*, disponible en ligne.

correctionnelle à des faits qui sont en réalité de nature criminelle²⁴²⁴. Pour ce faire, plusieurs méthodes sont envisageables. Il est possible de faire abstraction de certaines circonstances aggravantes voire de certains éléments constitutifs du crime ou encore d'éluder le principe selon lequel les faits sont censés recevoir la qualification pénale qui soit la plus haute²⁴²⁵. Si la correctionnalisation judiciaire est illégale en ce qu'elle méconnaît le caractère d'ordre public de certaines règles de compétence, son succès est possible grâce à l'accord de toutes les parties à la procédure. Ainsi, elle est le fruit d'un compromis entre les autorités chargées de la poursuite et de l'instruction, les personnes poursuivies, les parties civiles et les juridictions de jugement appelées à connaître de l'affaire en première instance comme en appel²⁴²⁶. L'instauration des cours criminelles pourrait être appréciable en ce qu'elle permettrait de limiter ce phénomène de correctionnalisation. Toutefois, elle signerait un nouveau recul des citoyens assesseurs dans la justice pénale. Malgré tout, la suppression totale des jurys d'assises n'est pas à l'ordre du jour.

508. L'obligation d'individualisation de la peine par les jurés. Dans la mesure où la Cour et le jury délibèrent tout deux sur la peine, le devoir d'individualisation pèse, sans distinction, tant sur les juges professionnels que sur les citoyens assesseurs. Toutefois, la majorité des citoyens assesseurs ignore même ce qu'est l'individualisation de la peine. Dès lors, leur capacité à exercer correctement cette mission dépendra des informations dont ils auront bénéficié²⁴²⁷. Ainsi, l'article 362 du Code de procédure pénale prévoit qu'en cas de réponse affirmative sur la culpabilité, le président donne lecture aux jurés des dispositions des articles 130-1, 132-1 et 132-18 du Code pénal. Autrement dit, avant de délibérer sur la peine, les dispositions relatives à l'individualisation de la peine leur sont rappelées. Cependant, il est évident qu'une simple lecture ne permettra pas aux jurés profanes de prendre conscience de la mission qui leur incombe. Les explications des trois juges seront alors essentielles. À cet égard, il est intéressant de voir que depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁴²⁸, le nouvel article 316-1 du Code de procédure pénale prévoit qu'une copie du dossier est mise à la disposition des assesseurs. Néanmoins, là encore, il n'est pas certain que les jurés comprennent le contenu

²⁴²⁴ Sur la pratique de la correctionnalisation judiciaire v. notamment : LAVRIC S., MÉNABÉ C., PELTIER-HENRY M., « Enjeux et perspectives de la correctionnalisation judiciaire », *AJ pén.*, 2018, p. 188 ; DARSONVILLE A., « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *Dr. pén.*, 2007, étude 4 ; MAYAUD Y., « Viol ou agression sexuelle ? C'est selon... », *RSC*, 2013, p. 808.

²⁴²⁵ AGOSTINI F., « Compétence », *Rép. pén. Dalloz*, 2005, n° 122.

²⁴²⁶ LAVRIC S., MÉNABÉ C., PELTIER-HENRY M., « Enjeux et perspectives de la correctionnalisation judiciaire », *AJ pén.*, 2018, p. 188.

²⁴²⁷ En pratique, une courte formation est dispensée aux jurés avant le procès d'assises par des professionnels (v. Ministère de la Justice, *Jurés d'assises, Guide pratique*, 2013, p. 14).

²⁴²⁸ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 63.

du dossier en l'absence d'explications de la part des juges. Le Conseil constitutionnel est d'ailleurs venu les renforcer récemment.

509. L'information relative à l'application automatique d'une période de sûreté. La période de sûreté constitue une autre modalité d'exécution de la peine privative de liberté. L'article 362 du Code de procédure pénale n'y fait pas référence. Toutefois, concernant la période de sûreté facultative, il est de jurisprudence constante que, s'agissant d'une modalité d'exécution de la peine, son prononcé ne requiert que la majorité absolue des votes²⁴²⁹. En conséquence, pendant des décennies, la Cour de cassation a validé cette mesure constatant que la période de sûreté faisait l'objet d'une décision spéciale votée à la majorité absolue et était mentionnée dans la feuille de questions. Ainsi, selon la Cour, cela permettait de s'assurer que la période de sûreté avait été « régulièrement prononcée, sur le fondement de l'article 132-23 du Code pénal, faisant présumer que, pendant le délibéré, le président a complètement informé du sens et de la portée de cette disposition légale la cour et le jury, lesquels pouvaient l'être en outre par les parties durant les débats »²⁴³⁰.

Néanmoins, s'agissant de la période de sûreté automatique, le Conseil constitutionnel a adopté une position différente dans une décision du 29 mars 2019²⁴³¹. En l'espèce, le requérant soutenait que faute de prévoir la lecture des dispositions de l'article 132-23 du Code pénal relatives à la période de sûreté, l'article 362 du Code de procédure pénale ne permettait pas aux jurés de comprendre la portée et les effets de la peine qu'ils décidaient d'infliger. Dès lors, il en résulterait une méconnaissance « des principes de légalité et de nécessité des délits et des peines, de celui d'individualisation des peines, des droits de la défense et du droit au procès équitable, propres à exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines »²⁴³².

Le Conseil constitutionnel rappelle que la période de sûreté de l'article 132-23 du Code pénal est attachée de plein droit à certaines condamnations. Il rappelle ensuite, conformément à une décision rendue précédemment en ce sens, que la période de sûreté « ne constitue pas une peine s'ajoutant à la peine principale, mais une mesure d'exécution de cette dernière présentant un lien étroit avec celle-ci » et que le fait qu'elle s'applique de plein droit ne méconnaît pas le

²⁴²⁹ Cass. crim., 10 déc. 1980, n° 80-92.358, *Bull. crim.*, n° 344 ; Cass. crim., 8 juill. 1992, n° 91-86.820, *Bull. crim.*, n° 269 ; Cass. crim. 8 févr. 1995, n° 94-82.153, *Bull. crim.*, n° 57 ; *D.* 1996, somm. 262, obs. Pradel J. ; Cass. crim. 7 déc. 2005, n° 04-87.547, *Bull. crim.* n° 328 ; Cass. crim. 11 mai 2006, n° 05-86.68 ; Cass. crim. 7 nov. 2007, n° 07-82.382 ; Cass. crim. 15 mars 2017, n° 16-81.776, *AJ pén.* 2017, p. 243, obs. Grégoire L.

²⁴³⁰ V. par exemple : Cass. crim. 15 mars 2017, n° 16-81.776, *AJ pén.* 2017, p. 243, obs. Grégoire L.

²⁴³¹ Cons. const., déc. n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019, *M. Chamsoudine C.*, *JO* du 30 mars 2019, texte n° 87 ; *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 52, Peltier V. ; *Chron. Dr. pén. et proc. pén.*, oct. 2019, n° 3, Bonis É. ; *Dr. pén.* 2019, n° 6, comm. Haas M., Maron A. ; *LPA*, 2020, n° 155, Cahn O. ; *AJ Pén.*, 2019, p. 391, Grégoire L.

²⁴³² Cons. const., déc. n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019, *M. Chamsoudine C.*, *JO* du 30 mars 2019, texte n° 87, consid. 3.

principe d'individualisation des peines²⁴³³. Cependant, il modère ensuite ces propos en prenant en compte le fait que la cour d'assises est composée majoritairement de jurés, c'est-à-dire de personnes non professionnelles. Dès lors, le fait que ces jurés puissent décider d'une peine à laquelle est attachée de plein droit une période de sûreté sans qu'aucune disposition ne prévoit leur information méconnaît effectivement le principe d'individualisation des peines. Il conclut que la première phrase du premier alinéa de l'article 362 du Code de procédure pénale doit donc être déclarée contraire à la Constitution²⁴³⁴.

En réaction, un décret a finalement été adopté le 6 février 2020 créant l'article D. 45-2-1 du Code de procédure pénale²⁴³⁵. Celui-ci prévoit désormais qu'en cas de réponse affirmative sur la culpabilité portant sur un crime ou un délit pour lequel la période de sûreté automatique est applicable, le président de la cour d'assises doit informer les jurés des différentes règles relatives à la période de sûreté automatique. L'article liste ensuite les diverses informations qui doivent être portées à la connaissance des jurés. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020²⁴³⁶, l'alinéa 1^{er} de l'article 362 du Code de procédure pénale prévoit également que « si les dispositions des deux premiers alinéas de l'article 132-23 du même code sont applicables, le président les informe également des conséquences de la peine prononcée sur la période de sûreté et de la possibilité de la moduler ». Ces modifications sont appréciables dans la mesure où l'information des jurés a indéniablement une incidence sur la réalisation de l'individualisation de la peine²⁴³⁷.

510. Les incidences sur l'information nécessaire des jurés. Du point de vue de l'individualisation, cette décision est intéressante à plus d'un titre. Premièrement, il semble que le Professeur Virginie PELTIER avait anticipé cette difficulté. En effet, alors que la période de sûreté de plein droit venait d'être validée par le Conseil constitutionnel, elle s'était interrogée en décembre 2018 sur l'intérêt « d'introduire dans le Code de procédure pénale l'obligation pour les cours d'assises d'expliquer les conséquences d'une condamnation, notamment lorsque celle-

²⁴³³ *Ibid* consid. 9. V. déjà en ce sens : Cons. const., déc. n° 2018-742 QPC du 26 oct. 2018, *M. Husamettin M.*, *JO* du 27 octobre 2018, texte n° 38 ; *Dr. pén.*, 2018, p. 33, Peltier V. ; *AJ pén.*, 2018, p. 589, obs. Grégoire L. ; *Dalloz actualité*, 12 nov. 2018, obs. Goetz D.

²⁴³⁴ Cons. const., déc. n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019, *JO* du 30 mars 2019, texte n° 87, consid. 10.

²⁴³⁵ Décret n° 2020-91 du 6 février 2020 relatif à la composition et au fonctionnement de la commission de l'application des peines et aux conditions de délivrance des permissions de sortir, et modifiant diverses dispositions du Code de procédure pénale, *JO*, 7 fév. 2020, texte n° 6.

²⁴³⁶ Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, *JO*, 26 décembre 2020, art. 26.

²⁴³⁷ Malgré tout, cette période de sûreté de plein droit a été validée par le Conseil constitutionnel (v. Cons. const., déc. n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, *M. Husamettin M.*, *JO* du 27 octobre 2018, texte n° 38 ; *Dr. pén.*, 2018, p. 33, Peltier V. ; *AJ pén.*, 2018, p. 589, obs. Grégoire L. ; *Dalloz actualité*, 12 nov. 2018, obs. Goetz D. ; *Gaz. Pal.* 2019, n° 5, p. 48, Detraz S.). Pour plus de précisions sur l'incidence de la période de sûreté sur l'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 146.

ci conduit à l'application de plein droit d'une période de sûreté »²⁴³⁸. Il est effectivement regrettable que, bien souvent, la personne condamnée n'apprenne l'existence de la période de sûreté qu'une fois qu'elle est incarcérée, voire lorsqu'elle sollicite l'octroi d'un aménagement de peine. C'est d'ailleurs dans cette optique que le rapport remis par la Commission Cotte en 2015 préconisait d'ôter à la période de sûreté son caractère automatique et en conséquence, d'introduire l'obligation de prononcer cette mesure par une décision expresse²⁴³⁹. Devant la cour d'assises, cela se traduit par la nécessité de poser une question spéciale.

Deuxièmement, cette décision est intéressante en ce qu'elle établit un lien entre information des jurés, compréhension et individualisation de la peine. En effet, dans cette décision, le Conseil constitutionnel considère que si les jurés ne sont pas à même de comprendre la portée de la peine prononcée, il en résulte une atteinte au principe d'individualisation de la peine. Il est évident qu'un juré ne peut pas moduler correctement la peine en fonction des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur et de sa situation matérielle, familiale et sociale s'il n'est pas informé de tous les attributs qui vont entourer la peine envisagée. Toutefois, un tel postulat est lourd de sens dans la mesure où l'information et la compréhension des jurés quant à la peine sont fonction de bien d'autres facteurs. Il est, par exemple, très optimiste de penser que la seule lecture des articles visés permettra aux jurés de prendre conscience de toute la mesure de leur décision à laquelle ils vont participer. Il est évident que des explications supplémentaires du Président seront nécessaires. Or, ces informations sont-elles toujours fournies ? Si oui, comment le sont-elles ? Et comment s'en assurer ? La motivation des décisions de la cour d'assises permettra, en partie, de s'assurer de l'individualisation de la peine²⁴⁴⁰.

Enfin, le raisonnement peut également être poussé plus loin. Ainsi, ne faudrait-il pas lire également aux jurés les dispositions relatives à certaines mesures de sûreté ? Certes, le dernier alinéa de l'article 362 du Code de procédure pénale prévoit que, dans les cas prévus par l'article 706-53-13, il y a lieu de délibérer également sur l'éventualité de réexaminer la situation du condamné avant l'exécution de la totalité de sa peine en vue d'une éventuelle rétention de sûreté conformément à l'article 706-53-14 du Code de procédure pénale. Toutefois, le prononcé d'une peine supérieure ou égale à quinze ans de réclusion criminelle permettra également le prononcé

²⁴³⁸ PELTIER V., « Conformité de la période de sûreté de plein droit au principe d'individualisation de la peine », *Dr. pén.* 2018, étude n° 12.

²⁴³⁹ COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 85-86.

²⁴⁴⁰ Sur la motivation des peines prononcées par la Cour d'assises v. ci-dessus n° 686 et s. et sur les intérêts de la motivation de la peine v. ci-dessus n° 692 et s.

ultérieur d'une surveillance de sûreté²⁴⁴¹. Même si les mesures de sûreté sont exclues du champ de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen²⁴⁴², la rétention de sûreté fait figure d'exception conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Dès lors, la question de l'individualisation nécessaire de la rétention de sûreté reste en suspens²⁴⁴³. De la même façon, les conditions pour obtenir des aménagements de peine seront plus complexes. Les jurés n'ont pas conscience de ces difficultés liées au *quantum* de la peine qu'ils vont prononcer. En réalité, cette décision permet de mettre en évidence le fait que la présence des jurés n'est pas forcément en faveur de l'individualisation de la peine dans la mesure où ces derniers ne sont pas des professionnels du droit.

3) Une procédure décisionnelle particulière

511. La procédure décisionnelle. La cour et le jury délibèrent en commun et ils ne peuvent sortir de la chambre des délibérations qu'après avoir pris leur décision. Le secret de la délibération est un principe général et absolu²⁴⁴⁴. Cette règle du secret implique qu'aucun procès-verbal des délibérations n'est dressé, celles-ci étant seulement conclues par la rédaction de la feuille des questions²⁴⁴⁵.

La cour et le jury délibèrent puis votent par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs. En premier lieu, ils délibèrent et votent sur le fait principal. Et le cas échéant, ils s'intéressent dans un second temps aux éventuelles causes d'irresponsabilité pénale, aux circonstances aggravantes, aux questions subsidiaires et aux faits qui pourraient constituer une cause légale d'exemption ou de diminution de la peine²⁴⁴⁶. Toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de six voix au moins lorsque la cour statue en premier ressort et de huit voix au moins en appel²⁴⁴⁷.

En cas de réponse affirmative sur la culpabilité, la cour passe alors au délibéré sur la peine. Le président donne lecture aux jurés des dispositions des articles 130-1, 132-1, 132-18 du Code

²⁴⁴¹ Une surveillance de sûreté peut être envisagée à l'encontre des personnes mentionnées à l'article 706-53-13 à la suite d'une surveillance judiciaire, d'un suivi socio-judiciaire ou d'une rétention de sûreté, conformément aux articles 723-37, 763-8 et 706-53-19 (v. art. R. 53-8-44 du Code de procédure pénale).

²⁴⁴² Pour plus de précisions sur l'exclusion de principe des mesures de sûreté des garanties de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen v. ci-dessus n° 176.

²⁴⁴³ Sur le régime particulier de la rétention de sûreté v. ci-dessus n° 0.

²⁴⁴⁴ V. notamment : Cass. crim., 25 janv. 1968, n° 66-93.877, *Bull. crim.* n° 25 ; *D.*, 1968, p. 153, rapp. Costa J.-P. ; Cass. crim. 22 mars 1995, n° 94-83.759, *Bull. crim.* n° 121 ; *Dr. pén.*, 1995, comm. 95 et 133, note Maron A..

²⁴⁴⁵ Cass. crim. 31 mai 2000, n° 99-86.013.

²⁴⁴⁶ Article 356 du Code de procédure pénale.

²⁴⁴⁷ Article 359 du Code de procédure pénale.

pénal²⁴⁴⁸. Le vote a toujours lieu à bulletin secret et séparément pour chaque accusé. En principe, la décision sur la peine se forme à la majorité absolue des votants. Cependant, le maximum de la peine privative de liberté encourue ne peut être prononcé qu'à la majorité de six voix au moins lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et qu'à la majorité de huit voix au moins lorsque la cour d'assises statue en appel²⁴⁴⁹.

512. Une justice qui prend son temps. L'instruction est obligatoire en la matière. Dès lors, au-delà de rechercher la vérité, le juge d'instruction devra procéder à des investigations sur la personnalité de la personne mise en examen. Ces éléments ont vocation à informer le juge d'instruction sur les suites de l'information judiciaire mais ils serviront également à la juridiction de jugement dans sa tâche d'individualisation de la peine. Ils sont d'autant plus intéressants que l'article 81 du Code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction procède ou fait procéder à « une enquête sur la personnalité des personnes mises en examen, ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale ». Les termes employés ne sont pas sans rappeler ceux de l'article 132-1 du Code pénal, siège du principe d'individualisation de la peine. Le juge d'instruction peut également prescrire un examen médical, un examen psychologique ou encore ordonner toutes mesures utiles²⁴⁵⁰.

L'enquête de personnalité et les examens médicaux et psychologiques réalisés constituent le dossier de personnalité de la personne mise en examen. Conformément à ce qui est indiqué au sein de l'article D. 16 du Code de procédure pénale « ce dossier a pour objet de fournir à l'autorité judiciaire, sous une forme objective et sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent de la personne mise en examen ». Il est expressément indiqué qu'« il ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité ». En pratique, l'instruction dure souvent plusieurs années. Dès lors, le magistrat instructeur dispose de tout le temps nécessaire pour recourir à diverses mesures qui vont lui permettre de constituer un dossier complet²⁴⁵¹. Il peut notamment prendre une commission rogatoire afin de compléter ou de vérifier les informations recueillies en la matière. Si le procès d'assises est propice à l'individualisation de la peine, ce n'est pas grâce à sa

²⁴⁴⁸ Article 362 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020, l'alinéa 1^{er} de l'article prévoit également que « si les dispositions des deux premiers alinéas de l'article 132-23 du même code sont applicables, le président les informe également des conséquences de la peine prononcée sur la période de sûreté et de la possibilité de la moduler » (loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, *JO*, 26 décembre 2020, art. 26).

²⁴⁴⁹ Pour plus de renseignements sur la procédure de vote quant au *quantum* et aux modalités d'exécution de la peine v. article 362 du Code de procédure pénale.

²⁴⁵⁰ Article 81 alinéa 8 du Code de procédure pénale.

²⁴⁵¹ BELFANTI L., « Juge d'instruction », *Rep. pén. Dalloz*, 2015, n° 125.

composition mais bien grâce aux diverses investigations qui sont menées à propos du mis en examen dans le cadre de l'instruction. Dès lors, de ce point de vue-là, l'expérimentation des cours criminelles n'est pas nécessairement une mauvaise chose, à condition cependant, qu'elle ne s'accompagne pas de stratagèmes visant à réduire le temps et les moyens destinés aux investigations relatives au dossier de personnalité notamment.

513. Un procédé limitant l'individualisation de la peine. La principale particularité de la cour d'assises concerne sa composition. Le fait qu'elle soit composée de six jurés citoyens et de trois magistrats induit un processus décisionnel particulier. Il est ainsi prévu que « la cour et le jury délibèrent, puis votent, par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs, sur le fait principal d'abord, et s'il y a lieu, sur les causes d'irresponsabilité pénale, sur chacune des circonstances aggravantes, sur les questions subsidiaires et sur chacun des faits constituant une cause légale d'exemption ou de diminution de la peine »²⁴⁵². Le Président a l'obligation de poser à la cour des questions séparées. Ainsi, s'il y a plusieurs accusés, il doit distinguer les questions les concernant et organiser pour chacun d'eux un scrutin distinct et séparé²⁴⁵³. De la même manière, s'il y a plusieurs chefs d'accusation pour une personne accusée, des votes successifs devront avoir lieu afin de purger totalement l'accusation tant sur les faits que sur les circonstances aggravantes²⁴⁵⁴. Toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de six voix au moins lorsque la cour statue en premier ressort et de huit voix au moins en appel²⁴⁵⁵. Il faut entendre par décision défavorable, non seulement celle relative à la culpabilité de l'accusé, mais toutes celles qui emportent des conséquences défavorables à l'accusé. Il en est ainsi notamment de la question sur les circonstances aggravantes, du rejet d'une cause d'exemption ou de diminution de peine, de l'irresponsabilité pénale ou encore du rejet de l'excuse de minorité²⁴⁵⁶.

Une fois le vote sur la culpabilité terminé et affirmatif vient celui sur la peine. L'article 362 du Code de procédure pénale prévoit alors que le président donne lecture aux jurés des dispositions des articles 130-1, 132-1 et 132-18 du Code pénal²⁴⁵⁷. Le vote a toujours lieu au scrutin secret, et séparément pour chaque accusé. Les trois articles visent respectivement les

²⁴⁵² Article 356 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale.

²⁴⁵³ Cass. crim., 9 décembre 1964, n° 64-93.074, *Bull. crim.* n° 333 ; *D.*, 1965, p. 304.

²⁴⁵⁴ REDON M., « Cour d'assises », *Rép. pén. Dalloz*, 2018, n° 438.

²⁴⁵⁵ Article 359 du Code de procédure pénale.

²⁴⁵⁶ REDON M., « Cour d'assises », *Rép. pén. Dalloz*, 2018, n° 445.

²⁴⁵⁷ Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020, l'alinéa 1^{er} de l'article prévoit également que « si les dispositions des deux premiers alinéas de l'article 132-23 du même code sont applicables, le président les informe également des conséquences de la peine prononcée sur la période de sûreté et de la possibilité de la moduler » (loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, *JO*, 26 décembre 2020, art. 26).

fonctions et les finalités de la peine, le principe d'individualisation de la peine et les peines minimales existant en matière criminelle. Concernant le vote, en principe, la décision sur la peine se forme à la majorité absolue des votants. Il existe toutefois des aménagements. Ainsi, le maximum de la peine de réclusion criminelle encourue ne peut être prononcé qu'à la majorité des deux tiers des votants, c'est-à-dire de six voix sur neuf en première instance et de huit voix sur douze en appel. Si la peine encourue était la réclusion à perpétuité et que cette majorité des deux tiers n'a pas été obtenue, il ne pourra pas être prononcé une peine supérieure à trente ans de réclusion criminelle. Il en va de même si la peine encourue est de trente ans de réclusion criminelle, une peine supérieure à vingt ans de réclusion criminelle ne pourra pas être envisagée. Ces dispositions sont favorables à l'accusé. Toutefois sont-elles en faveur de l'individualisation de la peine ? En réalité, elles viennent compliquer le prononcé des peines maximales. Or, il se peut que les circonstances de l'infraction, la personnalité de l'auteur des faits ainsi que sa situation matérielle, familiale et sociale justifient le prononcé d'une peine particulièrement sévère. En tout état de cause, cette exigence peut notamment s'expliquer par le fait que le doute doit profiter à l'accusé²⁴⁵⁸. Dès lors, si la peine maximale ne recueille que cinq voix sur neuf, c'est bien qu'il demeure un doute sur le bien-fondé de cette peine.

En revanche, lorsque la cour d'assises prononce une peine correctionnelle, elle peut ordonner à la majorité qu'il soit sursis à l'exécution de la peine avec ou sans mise à l'épreuve. Les exigences du vote sont moindres concernant cette modalité d'exécution. Le prononcé du sursis simple ou du sursis avec mise à l'épreuve est donc facilité voire encouragé par le législateur. Il est cependant étonnant de voir que la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁴⁵⁹ n'ait pas prévu de modifier cet article et de faire référence au sursis probatoire en lieu et place du sursis avec mise à l'épreuve.

II - Une compétence ultérieurement partagée avec la juridiction de l'application des peines

514. Annonce de plan. Affirmer que la juridiction de jugement a pour mission de prononcer les peines relève, de prime à bord, de la lapalissade. Pour autant, la peine prononcée n'est, aujourd'hui, plus l'œuvre des seules juridictions de jugement. En effet, la juridiction de l'application des peines participe désormais, de façon plus ou moins directe et plus ou moins

²⁴⁵⁸ Article 304 du Code de procédure pénale.

²⁴⁵⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

importante à ce prononcé. Nombreuses sont les « perturbations de la peine prononcée » qui peuvent venir du juge d'application des peines mettant ainsi la peine judiciairement déterminée à « rude épreuve »²⁴⁶⁰. Même si le juge de l'application des peines est le juge naturel de l'individualisation de la peine appliquée, il est devenu également, un acteur de l'individualisation de la peine prononcée. La participation des juridictions de l'application des peines au prononcé de la peine répond à certaines particularités. Tantôt la juridiction de l'application des peines va compléter la peine prononcée (A), tantôt elle va la convertir (B).

A) Une peine prononcée modifiée par le juge de l'application des peines

515. Annonce de plan. La peine prononcée par la juridiction de jugement n'est pas immuable. Conformément aux missions qui lui ont été confiées, le juge de l'application des peines est amené à modifier les contours (1) mais aussi parfois les attributs essentiels (2) de la peine prononcée par la juridiction de jugement²⁴⁶¹.

1) La modification des contours de la peine prononcée

516. La mission traditionnelle des juridictions de l'application des peines. Conformément à l'article 712-1 du Code de procédure pénale, le juge de l'application des peines et le tribunal de l'application des peines constituent « les juridictions de l'application des peines du premier degré qui sont chargées, dans les conditions prévues par la loi, de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application ». Autrement dit, les juridictions de l'application des peines sont chargées de la mise en œuvre de la plupart des peines restrictives et privatives de liberté²⁴⁶².

Le deuxième paragraphe affirme en ce sens 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. Ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet

²⁴⁶⁰ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 204, n° 381.

²⁴⁶¹ S'agissant des aménagements de la peine décidés par les juridictions de l'application des peines, il s'agit d'une mission ancienne même traditionnelle de ces protagonistes. Pour cette raison, elle sera abordée ci-dessous n° 539 et s.

²⁴⁶² FAUCHER P., LEMOUSSU P., « Juridictions de l'application des peines – Composition, compétences », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 712-1 à 712-22, fasc. 20, 2007, n° 1.

d'évaluations régulières ». Par voie de conséquence, c'est bien aux juridictions de l'application des peines qu'il appartient d'individualiser l'exécution des mesures restrictives et privatives de liberté. Elles sont chargées d'adapter le régime de ces peines tout au long de leur exécution. C'est une individualisation constante, qui s'étend dans le temps.

517. La fixation des modalités d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté. Pour assurer les missions qui lui sont dévolues, la juridiction de l'application des peines doit ajuster, modifier ou compléter le contenu de la peine initialement prononcée. Ainsi, l'article 712-4 du Code de procédure pénale prévoit expressément 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 de ce magistrat agissant d'office, sur la demande du condamné ou sur réquisitions du procureur de la République, selon les distinctions prévues aux articles suivants ».

Cette mission concerne tant les peines privatives de liberté que peines restrictives. *In fine*, l'article 712-6 affirme que les juridictions de l'application des peines sont compétentes pour suivre l'exécution des peines « de suivi socio-judiciaire, d'interdiction de séjour, de travail d'intérêt général, d'emprisonnement avec sursis assorti de la mise à l'épreuve ou de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, ou les mesures d'ajournement du prononcé de la peine avec mise à l'épreuve »²⁴⁶³. Le travail d'intérêt général illustre bien les pouvoirs dont dispose le juge de l'application des peines. Ainsi, conformément aux articles 131-22 et R. 131-23 du Code pénal, une fois le travail d'intérêt général prononcé par la juridiction de jugement, il appartient au juge de l'application des peines de fixer les modalités d'exécution cette peine. C'est lui qui précise l'organisme au profit duquel le travail sera accompli et qui détermine les horaires par exemple

Concernant le suivi des peines privatives de liberté, pendant longtemps ce ne fut qu'une mission résiduelle du juge de l'application des peines. Au fil des réformes, les modalités d'individualisation se sont multipliées, tantôt pour favoriser la sortie anticipée des condamnés, tantôt pour assurer un contrôle au-delà de la peine prononcée. La juridiction de l'application des peines décide de l'opportunité et du contenu de l'aménagement de peine. Elle assure le suivi et le contrôle de l'exécution par la personne condamnée et peut, si besoin, en décider la modification, le retrait ou la révocation. Cette mission est sans aucun doute la plus contestée du juge de l'application des peines²⁴⁶⁴.

²⁴⁶³ À nouveau, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a oublié de remplacer les références relatives à la mise à l'épreuve par la probation.

²⁴⁶⁴ V. DE GRAÈVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 17.

518. L'exemple du sursis probatoire. L'emprisonnement assorti d'un sursis probatoire peut être défini comme une « suspension conditionnelle de l'exécution d'une peine d'emprisonnement assortie de mesures d'aide et de contrôle »²⁴⁶⁵. Si le condamné respecte les obligations qui lui sont faites, sa condamnation sera réputée non avenue à l'expiration du délai de probation²⁴⁶⁶. Dans le cas contraire, le sursis pourra être révoqué par le juge de l'application des peines²⁴⁶⁷ ou par la juridiction saisie d'une nouvelle poursuite, après avis du juge de l'application des peines²⁴⁶⁸. Durant toute l'exécution du sursis probatoire, le juge de l'application des peines peut ajouter ou modifier les obligations particulières imposées au condamné.

Le régime de la probation est fixé par les articles 132-43 et suivants du Code pénal. L'article 132-43 prévoit le cadre général de la probation en affirmant que pendant le délai d'épreuve, « le condamné doit satisfaire aux mesures de contrôle qui sont prévues par l'article 132-44 et à celles des obligations particulières prévues par l'article 132-45 qui lui sont spécialement imposées. En outre, le condamné peut bénéficier de mesures d'aide destinées à favoriser son reclassement social ». Les mesures de contrôle de l'article 132-44 s'appliquent donc à toute personne placée sous le régime de la probation. Il s'agit d'obligations classiques, générales et peu contraignantes pour le condamné. Y figurent par exemple, l'obligation de répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du service pénitentiaire d'insertion et de probation désigné, l'obligation de prévenir le service pénitentiaire d'insertion et de probation de ses changements d'emploi ou encore, l'obligation d'informer préalablement le juge de l'application des peines de tout déplacement à l'étranger. Il est fait référence pas moins de trois fois au juge de l'application des peines et de cinq fois au service pénitentiaire d'insertion et de probation dans les sept alinéas composant l'article.

À propos des obligations particulières, l'article 132-45 du Code pénal prévoit que la juridiction de condamnation ou le juge de l'application des peines peut imposer spécialement au condamné l'observation d'une ou de plusieurs de ces obligations. Depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁴⁶⁹, l'article n'en liste pas moins de vingt-cinq. Celles-ci sont beaucoup plus spécifiques et peuvent s'avérer nettement plus contraignantes. Il en va ainsi par exemple de l'obligation d'exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation

²⁴⁶⁵ FAUCHER P., LEMOUSSU P., « Juridictions de l'application des peines – Composition, compétences », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 712-1 à 712-22, fasc. 20, 2007, n° 33.

²⁴⁶⁶ Pour plus de précisions sur le sursis probatoire v. ci-dessus n° 444 et s.

²⁴⁶⁷ Article 742 du Code de procédure pénale.

²⁴⁶⁸ Article 132-48 du Code pénal.

²⁴⁶⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

professionnelle, de l'obligation d'établir sa résidence en un lieu déterminé ou encore de l'obligation de se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation.

Enfin, quant aux mesures d'aide prévues par l'article 132-46 du Code pénal, elles ont pour objet de seconder les efforts du condamné en vue de son reclassement social. La probation se déroule sous l'autorité du juge de l'application des peines avec le concours des services pénitentiaires d'insertion et de probation. Lorsqu'une condamnation est assortie du sursis probatoire, « le condamné est placé sous le contrôle du juge de l'application des peines territorialement compétent »²⁴⁷⁰. Pendant le délai de probation, « le juge de l'application des peines sous le contrôle de qui le condamné est placé s'assure, soit par lui-même, soit par toute personne qualifiée, de l'exécution des mesures de contrôle et d'aide et des obligations imposées à ce condamné »²⁴⁷¹. Grâce au suivi et aux évaluations régulières²⁴⁷² réalisées par les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation notamment, le juge de l'application des peines est à même de modifier et d'adapter le suivi tout au long de son exécution. D'ailleurs, il est prévu expressément que les obligations particulières de l'article 132-45 « sont spécialement imposées, soit par la décision de condamnation, soit par une décision que peut, à tout moment, y compris pendant une période d'incarcération du condamné, prendre le juge de l'application des peines »²⁴⁷³.

519. Une probation socle de multiples autres mesures. À l'instar du régime de la mise à l'épreuve, le régime de la probation prévu par les articles 132-43 à 132-46 du Code pénal prend place dans de nombreuses autres mesures. Par exemple, on retrouve ces mêmes obligations notamment dans le cadre des contraintes pénales encore en cours²⁴⁷⁴, du suivi socio-judiciaire²⁴⁷⁵, de la libération conditionnelle²⁴⁷⁶, de la suspension et du fractionnement de peine²⁴⁷⁷, de la détention à domicile sous surveillance électronique²⁴⁷⁸ ou encore de la

²⁴⁷⁰ Article 739 du Code de procédure pénale.

²⁴⁷¹ Article 740 du Code de procédure pénale.

²⁴⁷² Article 707 du Code de procédure pénale.

²⁴⁷³ Article 739 du Code de procédure pénale.

²⁴⁷⁴ Conformément à l'article 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (*JO*, 24 mars 2019), la contrainte pénale a laissé place au sursis probatoire renforcé, toutefois les anciennes contraintes pénales encore en cours d'exécution sont menées à leur terme.

²⁴⁷⁵ Article 131-36-2 du Code pénal.

²⁴⁷⁶ Article 731 du Code de procédure pénale.

²⁴⁷⁷ Article 720-1 du Code de procédure pénale.

²⁴⁷⁸ Articles 131-4-1 du Code pénal et 723-10 du Code de procédure pénale. Conformément à l'article 82 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (*JO*, 24 mars 2019), la détention à domicile est désormais à la fois une nouvelle peine autonome et un aménagement de peine remplaçant l'ancien placement sous surveillance électronique.

surveillance judiciaire²⁴⁷⁹. Il s'agit là de peines mais aussi d'aménagements de peine et de mesures de sûreté. Le juge de l'application des peines a donc pour mission de veiller à l'exécution et à l'individualisation de toutes ces mesures. À cet égard, il serait pertinent de détacher le régime de la probation de celui du sursis afin d'apporter une autonomie à ces obligations et à ces mesures d'assistance. Cela permettrait d'en faire une « boîte à outils »²⁴⁸⁰ à part entière dont le législateur pourrait envisager l'application lorsque c'est opportun. La juridiction de l'application des peines serait ensuite libre de puiser parmi ces mesures en fonction des besoins, toujours dans l'optique d'adapter le prononcé ou l'exécution de la peine eu égard à l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée.

2) La modification des attributs essentiels de la peine prononcée

520. La modification des attributs essentiels de la peine. Que le juge de l'application des peines modifie les obligations d'une peine afin de les adapter tout au long de l'exécution n'a rien d'étonnant. C'est sa mission première et c'est notamment pour ce faire qu'il a vu le jour. Néanmoins, ses compétences ont évolué jusqu'à ce qu'il soit amené à modifier certains attributs essentiels de la peine initialement prononcée par la juridiction de jugement. Ainsi, le juge de l'application des peines peut notamment modifier la durée de certaines peines ou modalités d'exécution de la peine. Or, il est évident que la durée est une des composantes essentielles de la peine prononcée.

521. Annonce de plan. Selon les mesures concernées, le juge de l'application des peines peut tantôt réduire la durée, tantôt l'allonger. Ainsi, s'agissant du délai de probation, ce dernier peut en réduire la durée ou encore l'allonger (a). Néanmoins concernant plus directement la peine, seule une réduction est envisageable (b).

²⁴⁷⁹ Article 723-30 du Code de procédure pénale.

²⁴⁸⁰ Le Professeur PELTIER utilise cette expression pour faire référence notamment à la contrainte pénale. L'expression permet de mettre en évidence le fait que le législateur a réuni des mesures qui existaient auparavant sans forcément les modifier. Ce regroupement permettant au juge de puiser parmi ces mesures une ou plusieurs mesures adéquates pour assurer l'accompagnement adapté. Ainsi, selon le Professeur PELTIER « elle offre un contenu variable en fonction de la personnalité et de la situation du prévenu et des circonstances de commission de l'infraction, bref, de l'individualisation décidée par le juge » (PELTIER V., « Les “boîtes à outils” de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP G.*, n°36, 2014, 883, p. 1510).
par le biais de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (*JO*, 17 août 2014, p. 13647).

a) *La variation de la durée de la modalité d'exécution*

522. L'anticipation du non-avenue du sursis probatoire. En principe, le sursis probatoire, ancien sursis avec mise à l'épreuve, est réputé non avenue à la fin du délai d'épreuve fixé par la juridiction de jugement²⁴⁸¹. Ce non-avenue produit ses effets de façon automatique sans qu'une décision intervienne²⁴⁸². Toutefois, depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁴⁸³, il est prévu à l'article 744 du Code de procédure pénale que le juge de l'application des peines peut mettre fin au sursis probatoire de façon anticipée. Ainsi, « si le condamné satisfait aux mesures de contrôle et d'aide et aux obligations particulières imposées en application de l'article 739 et si son reclassement paraît acquis, le juge de l'application des peines peut déclarer non avenue la condamnation prononcée à son encontre ». Le juge de l'application des peines peut être saisi par le condamné, par le procureur de la République ou se saisir d'office. Cette possibilité ne peut intervenir qu'après l'expiration d'un délai d'un an à compter du jour où la condamnation est devenue définitive²⁴⁸⁴. Selon le Professeur GIACOPELLI, il s'agit là du « temps jugé raisonnable pour que le condamné puisse faire preuve de ses efforts en vue de son reclassement »²⁴⁸⁵.

En réalité, la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970²⁴⁸⁶ avait confié cette compétence au tribunal correctionnel. L'ancien article 739 du Code de procédure pénale prévoyait également que cette faculté ne pouvait intervenir avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter du jour où la condamnation était devenue définitive. La loi n° 89-461 du 6 juillet 1989²⁴⁸⁷ est venue réduire le délai d'exécution à un an. Et ensuite, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁴⁸⁸ a transféré cette compétence au juge de l'application des peines. Les pouvoirs décisionnels du juge de l'application des peines s'en trouvent accrus. D'ailleurs, si cette compétence appartenait autrefois à la juridiction de jugement, c'est bien parce qu'il apparaissait plus « acceptable » que ce soit la juridiction de jugement qui puisse modifier le délai du sursis de la peine qu'elle a

²⁴⁸¹ Article 132-52 du Code de procédure pénale.

²⁴⁸² Article 132-52 du Code de procédure pénale et notamment l'utilisation de l'expression « *est réputée non avenue* ».

²⁴⁸³ Article 183 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

²⁴⁸⁴ Article 744 du Code de procédure pénale. Selon le 2nd alinéa de cet article, la décision est prise conformément aux dispositions de l'article 712-6, c'est-à-dire en débat contradictoire.

²⁴⁸⁵ GIACOPELLI M., « Sursis avec mise à l'épreuve », *Rép. pén. Dalloz*, 2018, n° 99.

²⁴⁸⁶ Article 29 de la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, *JO*, 19 juillet 1970, p. 6751.

²⁴⁸⁷ Article 19 de la loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, *JO*, 8 juillet 1989, p. 8538.

²⁴⁸⁸ Article 183 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

précédemment prononcée. En revanche, il était plus étonnant d'octroyer cette faculté à un autre juge, à savoir le juge de l'application des peines dans la mesure où cela revenait à modifier la durée de la peine prononcée.

Toutefois, ces propos doivent être nuancés dans la mesure où le non-avenue ne donne pas la possibilité au condamné de demander le retrait de la condamnation au casier judiciaire. Autrement dit, la condamnation n'est pas effacée et la peine est maintenue telle qu'elle a été prononcée par la juridiction de jugement. Dès lors, il faut en déduire que « le non-avenue n'a d'effet que sur l'exécution de la condamnation et non la condamnation elle-même »²⁴⁸⁹. L'article 775 du Code de procédure pénale prévoit néanmoins que les condamnations assorties du bénéfice du sursis avec ou sans mise à l'épreuve ne figurent plus au bulletin n° 2 lorsqu'elles sont non-avenues.

523. La prolongation du délai de probation. Dans le même ordre d'idée, depuis 1970, l'article 742 du Code de procédure pénale donnait la possibilité au tribunal correctionnel de prolonger le délai de mise à l'épreuve dans certaines hypothèses²⁴⁹⁰. Une fois encore, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁴⁹¹ a transféré cette compétence au juge de l'application des peines. Ainsi « lorsque le condamné ne se soumet pas aux mesures de contrôle ou aux obligations particulières imposées en application de l'article 739, lorsqu'il a commis une infraction suivie d'une condamnation à l'occasion de laquelle la révocation du sursis n'a pas été prononcée, le juge de l'application des peines peut, d'office ou sur réquisitions du parquet, ordonner par jugement motivé la prolongation du délai de probation »²⁴⁹². Autrement dit, si le condamné commet une nouvelle infraction durant le délai de probation, le juge de l'application des peines peut décider de le sanctionner en prolongeant la durée du délai de probation alors même que la juridiction de jugement n'avait pas jugé bon de révoquer en tout ou partie le sursis. Conformément à l'article 743 du Code de procédure pénale, cette prolongation du délai de probation n'est possible que si la durée totale du sursis n'excède pas trois ans.

²⁴⁸⁹ GIACOPELLI M., « Sursis avec mise à l'épreuve », *Rép. pén. Dalloz*, 2018, n° 101.

²⁴⁹⁰ Article 742 ancien du Code de procédure pénale.

²⁴⁹¹ Article 183 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

²⁴⁹² Article 742 du Code de procédure pénale tel que modifié par l'article 81 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019 (en vigueur à compter du 24 mars 2020 conformément au XIX de l'article 109 de cette loi).

b) La réduction de la durée de la peine

524. Le relèvement du suivi socio-judiciaire. En plus de pouvoir agir sur le délai des modalités d'exécution de la peine, le juge de l'application des peines peut également, dans certaines hypothèses, réduire la durée de la peine. En ce sens, depuis la création du suivi socio-judiciaire en 1998²⁴⁹³, il est prévu que la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire peut demander, à l'issue d'un délai d'un an à compter de la décision de condamnation, à être relevée de cette mesure. La demande de relèvement est alors adressée au juge de l'application des peines qui ordonne une expertise médicale et qui la transmet à la juridiction compétente avec les conclusions de l'expert ainsi que son avis motivé. L'article 763-6 du Code de procédure pénale prévoit que la juridiction compétente est celle qui a prononcé la condamnation. En revanche, si la condamnation a été prononcée par une cour d'assises, ce sera la chambre de l'instruction dans le ressort de laquelle la cour d'assises a son siège qui sera compétente. Dans cette procédure, le juge de l'application des peines n'a donc qu'un « qu'un rôle d'intermédiaire entre le condamné, la juridiction compétente pour le relèvement et l'expert »²⁴⁹⁴.

Toutefois, la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010²⁴⁹⁵ a créé la procédure de relèvement simplifié mise en œuvre par le juge de l'application des peines conduisant ainsi « à un accroissement franc des pouvoirs de ce juge »²⁴⁹⁶. Désormais, le juge de l'application des peines peut décider de relever le condamné d'une partie de ses obligations ou peut « mettre fin de manière anticipée au suivi socio-judiciaire comportant une injonction de soins, sans qu'il soit nécessaire de saisir la juridiction de jugement »²⁴⁹⁷. Cette décision peut intervenir dès lors « qu'il apparaît que le reclassement du condamné est acquis et qu'un traitement n'est plus nécessaire ». Le juge de l'application des peines se prononce par le biais d'ordonnance motivée après avoir recueilli l'avis du procureur de la République et du médecin coordonnateur et après avoir auditionné le condamné²⁴⁹⁸. Toutefois, si le procureur de la République le demande, la décision peut faire l'objet d'un jugement pris après débat contradictoire conformément aux dispositions de l'article 712-6. Le juge de l'application des peines se voit attribuer une compétence concurrente à celle de la juridiction de jugement. Mieux encore, s'agissant de la

²⁴⁹³ 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, *JO*, 18 juin 1998, p. 9255.

²⁴⁹⁴ V. DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 213.

²⁴⁹⁵ Article 10 de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, *JO*, 11 mars 2010, p. 4808.

²⁴⁹⁶ V. DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 213.

²⁴⁹⁷ V. 7^{ème} alinéa de l'article 763-6 du Code de procédure pénale.

²⁴⁹⁸ Article 712-8 du Code de procédure pénale.

procédure de relèvement décidée par le juge de l'application des peines, il n'est fait référence à aucun délai. Dès lors, il pourrait décider de ce relèvement dès le début de l'exécution de la peine. Le pouvoir attribué ici au juge de l'application des peines est important dans la mesure où il peut mettre fin de manière anticipée à la peine ou décider de supprimer l'injonction de soins, élément essentiel du suivi socio-judiciaire.

525. La fin anticipée de la contrainte pénale. La contrainte pénale a été supprimée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁴⁹⁹. Un contenu sensiblement identique peut être retrouvé au sein du sursis probatoire nouvellement créé. D'ailleurs, conformément à ce qui a été envisagé, il peut également être mis fin à ce sursis par le juge de l'application des peines. Malgré la suppression de la contrainte pénale, certaines de ces peines sont encore en cours d'exécution. Dès lors, il est intéressant de constater que pour celles-ci également, le juge de l'application des peines peut décider d'une cessation anticipée. Ainsi, l'article 713-45 du Code de procédure pénale lui donne la possibilité, par ordonnance motivée et sur réquisitions conformes du procureur de la République²⁵⁰⁰, de mettre fin de manière anticipée à la contrainte pénale. Pour ce faire, plusieurs conditions doivent être réunies. En premier lieu, le condamné doit avoir satisfait aux mesures, obligations et interdictions pendant au moins un an. Ensuite, le reclassement du condamné doit être acquis. Et enfin, aucun suivi ne doit plus paraître nécessaire. Dès lors, tant que les contraintes pénales en cours ne sont pas arrivées à leur terme, le juge de l'application des peines conserve cette possibilité.

526. La fin anticipée de la détention à domicile sous surveillance électronique. Depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁵⁰¹, l'article 713-43 du Code de procédure pénale, qui concernait autrefois la fin anticipée des contraintes pénales, prévoit cette possibilité mais à propos de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique. Ainsi, la disposition affirme que « si le condamné a satisfait aux mesures, obligations et interdictions qui lui étaient imposées pendant une durée au moins égale à la moitié de la peine prononcée, que son reclassement paraît acquis et qu'aucun suivi ne paraît plus nécessaire, le juge de l'application des peines peut, d'office ou sur requête du condamné, décider, par ordonnance rendue selon les modalités prévues à l'article 712-8, sur réquisitions conformes du procureur de la République, de mettre fin de façon anticipée à la peine de détention à domicile sous surveillance électronique ». Toutefois, en l'absence d'accord du ministère public, le juge de

²⁴⁹⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 71.

²⁵⁰⁰ Article 712-8 du Code de procédure pénale.

²⁵⁰¹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 82.

l'application des peines doit statuer à la suite d'un débat contradictoire public en application de l'article 712-6 du Code de procédure pénale. Ces différentes hypothèses témoignent du pouvoir d'individualisation important dont dispose le juge de l'application des peines pour agir sur les contours de la peine prononcée.

B) Une peine prononcée convertie par le juge de l'application des peines

527. Une conversion de peine proposée par le juge de l'application des peines. Le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général a été créé par la loi n° 83-466 du 10 juin 1983²⁵⁰². Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général pouvait résulter de deux types de décisions. Soit il s'agissait d'une décision adoptée dès la première audience portant sur le prononcé de la peine par la juridiction de jugement²⁵⁰³, soit il s'agissait d'une décision prise ultérieurement par la juridiction de jugement consistant à convertir une peine d'emprisonnement précédemment prononcée et devenue définitive en un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général²⁵⁰⁴. Cette dernière hypothèse a été créée par la loi n° 89-461 du 6 juillet 1989²⁵⁰⁵. À compter de cette loi, le juge de l'application des peines s'est vu accorder la possibilité de saisir la juridiction de jugement pour lui demander de sursoir à l'exécution des peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à six mois afin que le condamné accomplisse une peine de travail d'intérêt général²⁵⁰⁶. L'originalité du dispositif est telle que le Professeur BOULOC a pu affirmer que cette institution portait atteinte à l'autorité de la chose jugée²⁵⁰⁷. Pourtant, à cette période, le juge de l'application des peines ne pouvait que proposer la conversion de peine à la juridiction de jugement. Autrement dit, la juridiction de jugement conservait encore la mainmise sur la peine prononcée. Toutefois les choses ont évolué en 2004.

528. Une conversion de peine décidée par le juge de l'application des peines. Un nouveau pas est franchi avec la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁵⁰⁸. Elle vient donner la

²⁵⁰² Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale, *JO*, 11 juin 1983, p. 1755.

²⁵⁰³ Ancien article 132-54 du Code pénal.

²⁵⁰⁴ Ancien article 132-57 du Code pénal.

²⁵⁰⁵ Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, *JO*, 8 juillet 1989, p. 8538.

²⁵⁰⁶ Article 132-57 anc. du Code pénal.

²⁵⁰⁷ BOULOC B., « Conversion d'une peine ferme en sursis assorti d'un travail d'intérêt général », *RSC*, 1993, p. 770.

²⁵⁰⁸ Article 183 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

possibilité au juge de l'application des peines de réaliser lui-même la conversion de peine sur saisine du condamné ou d'office après débat contradictoire²⁵⁰⁹. La juridiction de jugement est dépossédée de cette compétence. D'ailleurs, cette faculté accordée au juge de l'application des peines est même étendue puisque désormais les peines d'emprisonnement inférieures ou égales à six mois peuvent être converties en peines d'emprisonnement assorties d'un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général mais également en peines de jours-amende. Inversement, le juge de l'application des peines peut également ordonner par décision motivée de substituer à une peine de travail d'intérêt général, une peine de jours-amende²⁵¹⁰. L'ancien juge de l'application des peines, Monsieur Michael JANAS a ainsi donné l'exemple d'un condamné à un travail d'intérêt général qui trouve un emploi avant de débiter l'exécution de sa peine²⁵¹¹. Il est plus pertinent de convertir sa peine en une peine de jours-amende afin qu'il puisse débiter son emploi et ainsi envisager une réinsertion professionnelle. Par la suite, la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009²⁵¹² a étendu le mécanisme aux peines mixtes dont la partie ferme était de maximum six mois ou aux peines d'emprisonnement inférieures ou égales à six mois résultant de la révocation d'un sursis, assorti ou non d'une mise à l'épreuve²⁵¹³.

529. Une conversion de peine étendue. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a modifié et réorganisé les dispositions relatives à la conversion de peine²⁵¹⁴. Désormais, tous les articles afférents sont transférés au sein du Code de procédure pénale dans un chapitre III dans le titre IV du livre V intitulé : « Des conversions de peines ». Cet effort de réorganisation peut être salué. L'article 747-1 du Code de procédure pénale nouvellement rédigé concerne la conversion de la peine d'emprisonnement ferme et l'article 747-1-1 celle des autres peines. Les deux articles du chapitre prévoient des modalités différentes selon la peine initialement prononcée. Conformément aux recommandations de la commission Cotte²⁵¹⁵, le législateur multiplie les combinaisons de conversion de la peine étendant une nouvelle fois ce dispositif.

S'agissant de la conversion de la peine d'emprisonnement ferme, l'article 747-1 du Code de procédure pénale prévoit que la peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à six

²⁵⁰⁹ Article 132-57 du Code pénal.

²⁵¹⁰ Article 733-1 du Code de procédure pénale.

²⁵¹¹ JANAS M., « Le nouveau rôle du Jap », *AJ pén.*, 2004, p. 394.

²⁵¹² Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192, art. 69.

²⁵¹³ Ancien article 132-57 du Code pénal. Pour plus de détails sur ces évolutions légales et jurisprudentielles v. notamment : HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, p. 523 et s., n° 423.31 à 423.39.

²⁵¹⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 85.

²⁵¹⁵ COTTE B. (dir.), *Rapport pour une refonte du droit des peines*, 2015, p. 69 et s.

mois²⁵¹⁶ peut être convertie par le juge de l'application des peines dès lors que « cette conversion lui paraît de nature à assurer la réinsertion du condamné et à prévenir sa récidive ». Cette condition de fond est relativement large dans la mesure où elle reprend une fonction et une finalité de la peine prévues à l'article 130-1 du Code pénal. Les possibilités sont ensuite multiples. Ainsi, l'emprisonnement peut être converti en une peine de détention à domicile sous surveillance électronique²⁵¹⁷, en une peine de travail d'intérêt général²⁵¹⁸, en une peine de jours-amende²⁵¹⁹ ou encore en une peine d'emprisonnement assortie d'une sursis probatoire renforcé.

L'article 747-1-1 prévoit que la conversion des peines autre que la peine d'emprisonnement ferme ne peut avoir lieu qu' « en cas de modification de la situation du condamné depuis la décision de condamnation qui ne permet pas la mise à exécution de la peine prononcée ». Dans cette hypothèse, il est alors possible « 1° De convertir la peine de travail d'intérêt général ou la peine de sursis probatoire comportant l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général en une peine de jours-amende ou une peine de détention à domicile sous surveillance électronique ; 2° De convertir une peine de détention à domicile sous surveillance électronique en une peine de travail d'intérêt général ou une peine de jours-amende ; 3° De convertir une peine de jours-amende en une peine de travail d'intérêt général ou une peine de détention à domicile sous surveillance électronique ».

530. Le changement de nature de la peine prononcée. Aussi pratique peut sembler cette conversion, elle n'est toutefois pas sans poser de questions. En effet, cette nouvelle procédure met en évidence une mutation des compétences du juge de l'application des peines. Cette fois le doute n'est plus permis, la juridiction de l'application des peines a une réelle influence sur la peine prononcée. Ainsi, désormais, le juge de l'application des peines « n'applique pas seulement la peine, il peut complètement changer sa nature »²⁵²⁰. Nombreuses sont les expressions doctrinales pour qualifier ce mécanisme. Les auteurs visent la « novation de la

²⁵¹⁶ L'article 747-1 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale vise plus précisément « la condamnation définitive pour un délit à une peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à six mois, ou dont la partie ferme est inférieure ou égale à six mois, y compris si cette peine résulte de la révocation d'un sursis ».

²⁵¹⁷ Article 747-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale « lorsque la peine est convertie en détention à domicile sous surveillance électronique, la durée de celle-ci est égale à celle de la peine d'emprisonnement prononcée ou du reliquat de cette peine ».

²⁵¹⁸ Article 747-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale « lorsque la peine est convertie en travail d'intérêt général, la durée de la peine d'emprisonnement prononcée ou son reliquat peut être mis à exécution par le juge en l'absence d'accomplissement du travail par le condamné. La conversion en travail d'intérêt général n'est possible que si, après avoir été informé du droit de refuser l'accomplissement d'un travail d'intérêt général, le condamné a expressément déclaré renoncer à se prévaloir de ce droit ».

²⁵¹⁹ Article 747-1 alinéa 4 du Code de procédure pénale « lorsque la peine est convertie en peine de jours-amende, le nombre de jours est égal à celui de la peine d'emprisonnement prononcée ou du reliquat de cette peine ».

²⁵²⁰ JANAS M., « Le nouveau rôle du Jap », *AJ pén.*, 2004, p. 394.

peine »²⁵²¹, la « correction judiciaire »²⁵²² ou encore la « fongibilité des peines »²⁵²³. L'idée est systématiquement la même, le juge de l'application des peines opère une substitution de la peine originellement prononcée. Monsieur Michel JANAS le qualifie de « juge alchimiste »²⁵²⁴. L'immixtion du juge de l'application des peines dans la phase du prononcé de la peine n'est plus contestable.

531. Les critiques de la conversion de peine. Le mécanisme de la conversion présente l'intérêt indéniable d'assurer une meilleure individualisation de l'exécution de la peine. Le juge de l'application des peines apparaît comme étant « l'homme de terrain » le plus à même de choisir la peine le mieux adaptée au condamné dont il a la charge²⁵²⁵. Contrairement à la juridiction de jugement, il a le recul nécessaire pour faire du « sur-mesure » car « il dispose du temps nécessaire pour réunir les éléments et informations sur la situation du condamné »²⁵²⁶.

Toutefois, nombreux sont les auteurs à avoir contesté la conversion de peine²⁵²⁷. La principale critique vient de l'apparente remise en cause du principe de l'autorité de la chose jugée²⁵²⁸. Le juge de l'application des peines paraît opérer un « déjugement » de la juridiction de jugement²⁵²⁹. Il convient néanmoins de nuancer ces critiques. En effet, dans la mesure où la conversion de peine est un mécanisme prévu par la loi, le principe de légalité est bien respecté²⁵³⁰. Cependant, s'il est bien un écueil qui ne peut être contesté, c'est que la conversion de peine « brouille la répartition classique des compétences entre le tribunal correctionnel et le juge de l'application des peines »²⁵³¹. Dès lors, bien qu'elle constitue un outil d'individualisation intéressant, il est essentiel qu'elle demeure une solution de dernier recours qui n'est utilisée que lorsqu'une évolution est apparue dans la situation du condamné notamment. La conversion de peine ne doit pas devenir une solution pour remédier au défaut d'individualisation de la juridiction de jugement. En effet, un recours excessif à cette mesure

²⁵²¹ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 621.11 et s.

²⁵²² PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2019, n° 558.

²⁵²³ PONSEILLE A., « La fongibilité des peines, technique d'application des peines pour un juge alchimiste », *Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles*, 2016, vol. XXVII, p. 127.

²⁵²⁴ JANAS M., « Le nouveau rôle du Jap », *AJ pén.*, 2004, p. 394

²⁵²⁵ V. en ce sens : SALVAGE Ph., « Réflexions sur les substitutions de peines en cascade », *Dr. pén.*, 2006, étude 10, n° 5.

²⁵²⁶ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 211, n° 399.

²⁵²⁷ Pour une critique dès les prémices de la conversion de peine v. notamment : LORHO G., « L'art baroque en droit pénal. L'article 747-8 du Code de procédure pénale ou "la conversion au rite byzantin" », *RSC*, 1992, p. 725 et s.

²⁵²⁸ SALVAGE Ph., « Réflexions sur les substitutions de peines en cascade », *Dr. pén.*, 2006, étude 10, n° 5 ; GIACOPELLI M., « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », *AJ pén.* 2005, p. 89 et s.

²⁵²⁹ SALVAGE Ph., « Réflexions sur les substitutions de peines en cascade », *Dr. pén.*, 2006, étude 10, n° 5.

²⁵³⁰ En ce sens : CIMAMONTI S., PERRIER J.-B., « Perspectives historiques », in *L'individualisation de la sanction en matière pénale*, Problèmes actuels de sciences criminelles, vol. XXVI, PUAM, 2016, p. 17 et s.

²⁵³¹ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 211, n° 399.

entraîne un dédoublement des audiences pour déterminer le contenu de la peine, lequel devient alors contre-productif.

C) Une peine prononcée déterminée par le juge de l'application des peines

532. La détermination initiale du contenu de la contrainte pénale. La peine de contrainte pénale a été créée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014²⁵³². Initialement encourue pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, elle a ensuite été étendue à tous les délits punis d'une peine d'emprisonnement, à l'instar des autres peines alternatives à l'emprisonnement. Conformément à l'article 131-4-1 du Code pénal alors en vigueur, la contrainte pénale pouvait être prononcée « lorsque la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur [...] et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu ». Elle emportait alors « pour le condamné l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines, pendant une durée comprise entre six mois et cinq ans et qui est fixée par la juridiction, à des mesures de contrôle et d'assistance ainsi qu'à des obligations et interdictions particulières destinées à prévenir la récidive en favorisant son insertion ou sa réinsertion au sein de la société ». Les mesures de contrôle et d'assistance de l'article 132-44 du Code pénal étaient imposées à tous les condamnés à une contrainte pénale. Elles constituaient le socle minimal de la contrainte pénale. D'autres obligations et interdictions particulières pouvaient également être prononcées. Il en va ainsi des mesures prévues au sein de l'article 132-45, du travail d'intérêt général dans les conditions prévues à l'article 131-8 et de l'injonction de soins « si la personne a été condamnée pour un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru et qu'une expertise médicale a conclu qu'elle était susceptible de faire l'objet d'un traitement ».

L'originalité de cette peine était de prévoir deux hypothèses pour le prononcé de ces mesures particulières. En effet, soit elles étaient prévues par la juridiction de jugement dès l'audience de condamnation si celle-ci disposait « d'éléments d'information suffisants sur la personnalité du condamné et sur sa situation matérielle, familiale et sociale ». Soit, à défaut d'informations suffisantes, c'était au juge d'application des peines de fixer ces mesures particulières dans les quatre mois suivant l'audience « après évaluation de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné par le service pénitentiaire d'insertion

²⁵³² Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 19.

et de probation »²⁵³³. Classiquement, le juge de l'application des peines pouvait ensuite modifier, supprimer ou compléter les obligations et interdictions décidées par la juridiction au regard de l'évolution du condamné, sa situation étant « réévaluée à chaque fois que nécessaire au cours de l'exécution de la peine, et au moins une fois par an »²⁵³⁴.

La place occupée par le juge de l'application des peines dans le prononcé de la contrainte pénale était étonnante. En effet, en principe, le juge de l'application des peines se voit accorder la possibilité de modifier les modalités, le contour ou le contenu de la peine parce que ceux-ci ne sont plus pertinents au regard, par exemple, du temps écoulé depuis la décision de condamnation. Autrement dit, il veille à l'individualisation de la peine durant son application. Or dans le cadre de la contrainte pénale, le juge de l'application des peines participait au prononcé de la peine en cas de défaillance de la juridiction de jugement. En effet, il s'était vu accorder la possibilité de compléter la peine prononcée. Certes, contrairement à la conversion de peine, la contrainte pénale ne permettait pas au juge de l'application des peines de modifier la nature de la peine prononcée. Toutefois, le juge de l'application des peines pouvait recevoir une peine qui s'apparentait à une « coquille vide » qu'il lui appartenait alors de remplir. Mieux encore -ou pire-, une version antérieure du projet de loi avait même prévu de priver la juridiction de jugement du prononcé des mesures visant à la réinsertion du justiciable. Autrement dit, le tribunal correctionnel, même s'il l'avait souhaité, aurait dû se contenter de fixer les interdictions et obligations de type « contrôle social et prévention de la récidive » mais n'aurait pas pu déterminer celles « visant à la réinsertion »²⁵³⁵. La CNCDH, y voyait une « réelle limitation apportée au pouvoir d'individualisation de la sanction » dans la mesure où « le juge correctionnel se voit ainsi interdit de s'approprier la contrainte pénale dans son intégralité au stade de son prononcé »²⁵³⁶.

Même si finalement, ces dispositions ont été modifiées, le rôle du juge de l'application des peines restait malgré tout très important. Ainsi, l'ancien Garde des Sceaux Robert BADINTER et le Professeur Pascal BEAUVAIS affirmaient en 2014 que « le juge de l'application des peines joue un rôle central dans la contrainte pénale, tant dans la détermination de son contenu que de son suivi »²⁵³⁷. Cette fois, le juge de l'application des peines ne va pas seulement pouvoir modifier ultérieurement la peine prononcée par la juridiction de jugement, c'est lui qui va

²⁵³³ Articles anciens 713-42 et 713-43 du Code de procédure pénale.

²⁵³⁴ Articles 713-44 du Code de procédure pénale.

²⁵³⁵ Conformément à la distinction utilisée par la CNCDH dans son avis relatif à ce projet de loi (v. CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, n° 61).

²⁵³⁶ CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, n° 61.

²⁵³⁷ BADINTER R., BEAUVAIS P., « À propos de la nouvelle réforme pénale », *D.*, 2014, p. 1829 et s.

déterminer initialement une partie du contenu de la peine prononcée²⁵³⁸. Un pas supplémentaire est franchi.

533. La détermination initiale du contenu du sursis probatoire. Si la logique à laquelle obéit le prononcé de la contrainte pénale est originale, celle-ci refait surface au sein du sursis probatoire. En effet, bien que supprimant la contrainte pénale, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁵³⁹ transfère une partie de son contenu au sein du nouveau sursis probatoire²⁵⁴⁰. Le nouvel article 132-41-1 du Code pénal relatif à ce sursis prévoit à nouveau que « si elle dispose d'éléments d'information suffisants sur la personnalité du condamné et sur sa situation matérielle, familiale et sociale, la juridiction peut alors définir les obligations et interdictions particulières auxquelles celui-ci est astreint ». L'alinéa suivant prévoit également que « dans le cas contraire, ces obligations et interdictions sont déterminées par le juge de l'application des peines dans des conditions et selon des modalités précisées par le Code de procédure pénale, après évaluation de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné par le service pénitentiaire d'insertion et de probation ». Le juge de l'application des peines conserve donc la possibilité de déterminer le contenu du sursis probatoire. La question se pose des éléments qu'il doit prendre en compte pour ce faire.

534. L'individualisation par le juge de l'application des peines de la peine prononcée. Le fait que le juge de l'application des peines participe à la détermination de la peine prononcée entraîne certaines interrogations. En effet, en principe, le juge de l'application des peines individualise la peine appliquée conformément aux dispositions de l'article 707 du Code de procédure pénale. À cet effet, il adapte le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté « 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 ». Ainsi, contrairement à la juridiction de jugement, il ne prend pas en compte « les circonstances de l'infraction », ce facteur ayant déjà été pris en considération au moment du prononcé de la peine²⁵⁴¹.

Dès l'instant où le juge de l'application des peines détermine le contenu de la peine prononcée, celui-ci doit l'individualiser en fonction de certains éléments. Cependant, le juge de

²⁵³⁸ V. DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 223 et 224. À propos de la contrainte pénale, l'auteur distingue la « détermination initiale des contours de la peine par le juge de l'application des peines » et la « modification ultérieure des contours de la peine par le juge de l'application des peines ».

²⁵³⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 80.

²⁵⁴⁰ Sur le sursis probatoire v. ci-dessus n° 444 et s.

²⁵⁴¹ V. article 132-1 du Code pénal.

l'application des peines doit-il individualiser cette peine eu égard aux critères de l'article 132-1 du Code pénal ou à ceux de l'article 707 du Code de procédure pénale ? L'article 132-1 du Code pénal affirme sans distinction que « toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée ». Le juge de l'application des peines pourrait être concerné par cette disposition. Toutefois, s'agissant d'un article du Code pénal, il est permis de douter que cela ait été réellement anticipé de la part du législateur. D'ailleurs, il est également peu probable que l'article 707 du Code de procédure pénale puisse s'appliquer au prononcé de la peine, même lorsqu'une partie de cette tâche incombe à la juridiction de l'application des peines. En effet, cet article se situe dans un livre cinq relatif aux procédures d'exécution et un titre premier intitulé « De l'exécution des sentences pénales ». Tout cela est bien éloigné du prononcé de la peine. En réalité, il est fort probable que le législateur n'ait pas tiré les conséquences du morcellement du prononcé de la peine. Dès lors, des zones d'ombres demeurent inévitablement.

535. Conclusion de la section I. L'individualisation de la peine prononcée est une compétence qui est morcelée entre de nombreux acteurs. C'est à un morcellement ou à une fragmentation qu'il convient de faire référence et non à un partage des compétences dans la mesure où il règne en la matière une certaine complexité voire confusion. Ce morcellement peut être constaté à deux niveaux.

Premièrement, l'individualisation de la peine prononcée est fragmentée entre les différentes juridictions de jugement. Et même en se cantonnant à l'étude des seules juridictions de jugement de première instance de droit commun, nombreuses sont les dispositions qui prévoient des missions, des compositions et des procédures décisionnelles différentes. À titre d'exemple, la composition collégiale ou échevinale a sans aucun doute des incidences sur le prononcé de la peine et donc sur son individualisation. Ainsi, il est évident que l'individualisation de la peine prononcée par la cour d'assises est tributaire des informations qui seront fournies et comprises par les jurés.

Deuxièmement, l'individualisation de la peine prononcée est désormais morcelée également entre les juridictions de jugement et les juridictions de l'application des peines. Au gré des réformes, le juge de l'application des peines s'est vu octroyer de telles missions qu'il participe aujourd'hui à la détermination de la peine prononcée. Il ne se contente plus de fixer les principales modalités de l'exécution des peines. Il peut lui arriver de modifier certains attributs essentiels de la peine voire de convertir cette dernière. Si de telles modifications paraissent dans une certaine mesure porter atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée, il n'en est rien. Non seulement toutes ces facultés sont prévues par la loi mais en plus elles trouvent leur raison d'être et même leur justification dans le principe essentiel

d'individualisation de la peine. Pour remplir les finalités qui sont les siennes, il est essentiel que la peine prononcée soit adaptée à la personnalité du délinquant ainsi qu'à sa situation. Toutefois, une consécration de cette évolutivité de la peine serait bienvenue afin de clarifier les missions dévolues à chacune des juridictions. D'autant plus que la juridiction de jugement participe, quant à elle, à l'individualisation de la peine appliquée.

SECTION II - LE MORCELLEMENT DE L'APPLICATION DE LA PEINE

536. La phase de l'application des peines. Comme le suppose leur appellation, les juridictions de l'application des peines sont, en principe, les acteurs phares de la phase de l'application des peines. Conformément à l'article 712-1 du Code de procédure pénale, ces juridictions sont chargées « de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application ». Autrement dit, elles mettent en œuvre un « traitement individualisé dans l'exécution de sa peine » lequel, s'agissant des peines privatives de liberté « s'appuie notamment sur les aménagements de peines »²⁵⁴². Les juridictions de l'application des peines veillent ensuite à la bonne exécution de la peine. Dans l'hypothèse où la peine ne serait pas correctement exécutée par le condamné, des sanctions peuvent alors être envisagées par ces mêmes juridictions.

537. Les acteurs de l'application des peines. Le magistrat Monsieur Loïc de DE GRAËVE s'interroge sur les autorités qui détiennent ce pouvoir de réviser et d'aménager l'exécution de la peine. S'il reconnaît volontiers que « c'est incontestablement le juge de l'application des peines qui fédère les prérogatives les plus importantes »²⁵⁴³, il affirme néanmoins que désormais, « la réponse ne peut être que plurielle » dans la mesure où d'autres acteurs jouent un rôle important en ce domaine²⁵⁴⁴. À l'instar du prononcé de la peine, l'application de peine se trouve morcelée entre différents acteurs. Par voie de conséquence, c'est bien l'individualisation de la peine appliquée qui se retrouve fragmentée entre les multiples protagonistes. Au-delà de la complexité qui en découle, ce phénomène pose également la question de la spécialité et de la pertinence de ces différents acteurs.

538. Annonce de plan. Au stade de l'application des peines, les missions des juridictions de l'application des peines sont multiples. Toutefois, la concurrence des autres acteurs ne

²⁵⁴² V. DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 1 à 3.

²⁵⁴³ *Ibid* n° 5.

²⁵⁴⁴ *Ibid* n° 5.

concerne pas toutes ces missions. Ainsi, le morcellement des compétences est particulièrement important s'agissant de l'aménagement de la peine (I) et de la sanction en cas d'inexécution (II).

I - Le morcellement de l'aménagement de la peine

539. Annonce de plan. Depuis le début des années 2000, les juridictions de l'application des peines ont été concurrencées par différents acteurs. Ainsi, le directeur des établissements pénitentiaires, le directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation ou encore le procureur de la République ont pu se voir attribuer ponctuellement certaines compétences²⁵⁴⁵. Leur progression ne s'est toutefois pas faite de façon constante contrairement à celle connue par les juridictions de jugement en matière d'aménagement de peine. De plus, ces acteurs, bien qu'essentiels, sont néanmoins en seconde ligne dans la mesure où, en principe, ils ne se prononcent pas sur la peine. Alors que l'aménagement de la peine privative de liberté est une compétence qui appartient, en principe, à la juridiction de l'application des peines (A), celle-ci est aujourd'hui largement concurrencée par la juridiction de jugement (B).

A) Une compétence originellement partagée entre les acteurs de l'application des peines

540. Annonce de plan. Traditionnellement, l'aménagement des peines est une mission qui incombe au juge de l'application des peines. Depuis son institution en 1958²⁵⁴⁶, il a vu cette attribution prendre de l'ampleur. Toutefois, au sein même de l'application des peines, il doit partager cette compétence avec d'autres protagonistes. À l'instar de ce qui a été constaté s'agissant du tribunal correctionnel au sein des juridictions de jugement, le juge de l'application des peines doit rivaliser avec certaines juridictions spéciales de l'application des peines, notamment s'agissant des auteurs mineurs ou des auteurs d'infractions terroristes²⁵⁴⁷. Toutefois, il a été fait le choix de se concentrer sur les acteurs de droit commun. L'individualisation à ce

²⁵⁴⁵ V. par exemple les rôles du directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation et du procureur de la République dans certaines anciennes procédures simplifiées d'aménagement de peine ci-dessus n° 212 et s.

²⁵⁴⁶ Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale, *JO*, 24 décembre 1958, p. 11711.

²⁵⁴⁷ Sur les juridictions spécialisées en droit de l'exécution des peines v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 286 à 292, n° 555 à 566.

stade du procès pénal est assurée tantôt par de véritables juridictions (1), tantôt par un organe qualifié à tort de « quasi-juridiction »²⁵⁴⁸, la commission d'application des peines (2).

1) Les juridictions de l'application des peines

541. Annonce de plan. Parmi les juridictions de l'application des peines qui assurent l'individualisation de la peine appliquée, certaines sont des juridictions de premier degré (a) et d'autres du second degré (b).

a) Les juridictions du premier degré

542. Le juge de l'application des peines. La fonction de juge de l'application des peines a vu le jour par le biais d'une ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958. Longtemps assimilé à une autorité administrative, il est devenu une véritable juridiction²⁵⁴⁹ grâce à l'intervention combinée de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000²⁵⁵⁰ et de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁵⁵¹. Conformément à l'article 712-1 du Code de procédure pénale créé par cette dernière loi, « le juge de l'application des peines et le tribunal de l'application des peines constituent les juridictions de l'application des peines du premier degré » pour toutes les décisions relevant de sa compétence²⁵⁵². L'article D. 49-27 du Code de procédure pénale synthétise les compétences générales du juge de l'application des peines. Il rappelle à cet effet qu'il « fixe les principales modalités d'exécution des peines privatives de libertés ou de certaines peines restrictives de

²⁵⁴⁸ HERZOG-EVANS M., « Le juge de l'application des peines, juridiction de premier degré », *RSC*, 1999, p. 289.

²⁵⁴⁹ Sur la juridictionnalisation v. notamment n° 467 et s.

²⁵⁵⁰ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JO*, 16 juin 2000, p. 9038. Pour des commentaires de la loi v. notamment : AZIBERT G., « Un premier bilan d'application de la loi "Présomption d'innocence" », *D.*, 2002, p. 2414 ; BOULOC B., « Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », *RSC*, 2001, p. 193 ; CARTIER M. E., « La judiciarisation de l'exécution des peines », *RSC*, 2001, p. 87 ; COUVRAT P., « Le difficile passage du gué. De la décision d'administration judiciaire à la décision juridictionnelle », *RSC*, 2001, p. 425 ; LAVIELLE B., « Le juge de l'application des peines est-il toujours un chiroptère ? », *Gaz. pal.*, 9 sept 2000 n° 253, p. 31 ; PONCELA P., « Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert », *RSC*, 2000, p. 887.

²⁵⁵¹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567. Sur la juridictionnalisation entreprise par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 v. notamment : 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 », *RSC*, 2004, p. 682 et s. ; GIACOPELLI M., « Réforme du droit de l'application des peines, Dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté », *D.*, 2004, p. 2589 et s. ; HERZOG-EVANS M., « Les principes directeurs d'une réforme », *AJ pén.*, 2004, p. 385 et s.

²⁵⁵² Sur le statut du juge de l'application des peines v. notamment : BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 668 à 669, n° 1536 à 1538.

libertés en orientant et en contrôlant les conditions de leur exécution, conformément aux principes fixés par l'article 707 »²⁵⁵³.

Le juge de l'application des peines est le « "chef d'orchestre" de l'application des peines »²⁵⁵⁴. Ses compétences sont telles qu'il intervient tant au milieu ouvert, qu'en milieu fermé²⁵⁵⁵. L'article 712-4 du Code de procédure pénale²⁵⁵⁶ prévoit qu'il a une compétence générale s'agissant de toutes les mesures d'individualisation des peines privatives de liberté²⁵⁵⁷. En revanche, conformément au quatrième alinéa de l'article 712-6 du Code de procédure pénale, il a une compétence liée par les textes s'agissant du suivi des mesures restrictives de liberté prononcées par une autre juridiction. Il assure par exemple le suivi et le contrôle des peines restrictives de liberté en rappelant les obligations auxquelles le condamné est soumis ainsi qu'en gérant les éventuels incidents²⁵⁵⁸. Pour toutes ces missions, il est assisté par le service pénitentiaire d'insertion et de probation lequel fait figure de « principal partenaire du juge de l'application des peines »²⁵⁵⁹.

Le juge de l'application des peines est sans aucun doute le principal acteur de l'individualisation de la peine appliquée. Il est « un rouage central d'un nouveau paradigme de justice pénale dans lequel la peine est moins un châtiment ponctuel et définitif, infligé en rétribution d'une faute, qu'un régime continu de contrôle et d'évaluation de la personne condamnée »²⁵⁶⁰. L'individualisation est d'ailleurs souvent mise au service de la lutte contre la surpopulation carcérale. Dès lors, en charge notamment des aménagements de peine, le juge de l'application des peines est le plus à même d'individualiser les peines privatives de liberté, que ce soit avant leur exécution ou pendant leur exécution. L'architecture de l'application des peines est singulière en ce que le juge de l'application des peines partage certaines compétences avec une autre juridiction du premier degré, le tribunal de l'application des peines.

543. Le tribunal de l'application des peines. Les tribunaux de l'application des peines sont les « héritiers des juridictions régionales de la libération conditionnelle »²⁵⁶¹. Ils ont été

²⁵⁵³ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, p. 202, n° 122.05.

²⁵⁵⁴ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 260, n° 499.

²⁵⁵⁵ Sur la compétence d'attribution du juge de l'application des peines v. notamment : BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 672 à 677, n° 1545 à 1556.

²⁵⁵⁶ Sous réserve de quelques mesures relevant de la compétence du tribunal de l'application des peines (pour plus de précisions sur le tribunal de l'application des peines v. n° 543).

²⁵⁵⁷ Pour plus de détails sur la compétence générale du juge de l'application des peines v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 259 à 260, n° 500.

²⁵⁵⁸ Pour plus de détails sur la compétence liée du juge de l'application des peines v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 261 à 264, n° 501 à 506.

²⁵⁵⁹ *Ibid*, p. 265, n° 507.

²⁵⁶⁰ BADINTER R., BEAUVAIS P., « À propos de la nouvelle réforme pénale », *D.*, 2014, p. 1829 et s.

²⁵⁶¹ V. DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 294.

institués par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 afin de parachever la juridictionnalisation des juridictions de l'application des peines. Cette juridiction collégiale répond notamment aux critiques adressées à l'encontre du juge de l'application des peines. Ainsi, le magistrat Monsieur Francis CASORLA a affirmé dès 1990 que c'était bien parce que le juge de l'application des peines était perçu comme « un homme seul rayant "d'un trait de plume" la décision judiciaire » que cette critique a débouché à terme sur la création du tribunal de l'application des peines²⁵⁶². Ainsi, cette juridiction est composée d'un président et de deux assesseurs désignés parmi les juges de l'application des peines du ressort de la cour d'appel²⁵⁶³.

Les jugements du tribunal de l'application des peines sont rendus, après avis du représentant de l'administration pénitentiaire, à l'issue d'un débat contradictoire tenu en chambre du conseil, au cours duquel la juridiction entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné ainsi que, le cas échéant, celles de son avocat. Si le condamné est détenu, ce débat peut se tenir dans l'établissement pénitentiaire.

Institué pour suivre les personnes condamnées à de longues peines et pour le traitement des mesures d'individualisation de ces peines, le tribunal de l'application des peines est compétent pour les seules matières qui lui ont été expressément attribuées par les textes²⁵⁶⁴. Il a une compétence exclusive, quelle que soit la peine en cause, concernant l'octroi de la réduction de peine exceptionnelle²⁵⁶⁵, du relèvement de la période de sûreté²⁵⁶⁶ et du suivi socio-judiciaire prononcé sans limitation de durée²⁵⁶⁷. Ensuite, il partage certaines compétences avec le juge de l'application des peines en fonction de la longueur de la peine concernée. Ainsi, lorsque la peine prononcée est supérieure à dix ans et que le reliquat restant à subir est supérieur à trois ans, le tribunal de l'application des peines est compétent pour examiner les demandes de suspension de peine pour condamné gravement malade²⁵⁶⁸ ou concernant une demande, un suivi ou une révocation de libération conditionnelle²⁵⁶⁹. Le tribunal de l'application des peines est également compétent en matière de surveillance judiciaire des personnes dangereuses²⁵⁷⁰, lorsque les

²⁵⁶² CASORLA F., « Le droit français - Exécution des peines », in *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé*, RID pén., 1990, p. 555-593.

²⁵⁶³ C. pr. pén., art. 712-3, al. 1^{er}.

²⁵⁶⁴ Sur la compétence du tribunal de l'application des peines v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 267 à 270, n° 514 à 521 ; BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 680 à 681, n° 1566 à 1569.

²⁵⁶⁵ Article 721-3 du Code de procédure pénale.

²⁵⁶⁶ Article 720-4 du Code de procédure pénale.

²⁵⁶⁷ Article 131-36-1 du Code pénal.

²⁵⁶⁸ Article 720-1-1 du Code de procédure pénale.

²⁵⁶⁹ Articles 730 et s. du Code de procédure pénale.

²⁵⁷⁰ Articles 723-29 à 723-37 du Code de procédure pénale.

infractions ont été commises avant le 14 décembre 2005²⁵⁷¹. Pour les infractions commises après cette date, la compétence appartient désormais au juge de l'application des peines.

Le juge de l'application des peines peut également, chaque fois qu'il l'estime nécessaire, décider d'office ou à la demande du condamné ou du ministère public de renvoyer le jugement de l'affaire devant le tribunal de l'application des peines. Dans cette hypothèse, le juge ayant ordonné ce renvoi est membre du tribunal qui statue.

b) La juridiction d'appel

544. La chambre de l'application des peines. Avant 2004, la procédure d'appel était particulièrement complexe puisque, selon les décisions, l'appel avait lieu devant le tribunal correctionnel, la chambre des appels correctionnels ou devant la juridiction nationale de la libération conditionnelle. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁵⁷² a centralisé tous les appels des décisions des juridictions de l'application des peines du premier degré auprès d'une seule juridiction du second degré : la chambre de l'application des peines de la cour d'appel²⁵⁷³.

En principe, la chambre de l'application des peines de la cour d'appel est composée d'un président de chambre et de deux conseillers²⁵⁷⁴. Bien qu'ayant supprimé la juridiction nationale de la libération conditionnelle, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁵⁷⁵ a maintenu certaines particularités. Ainsi, l'appel frappant certaines décisions du tribunal de l'application des peines²⁵⁷⁶ est porté devant la chambre de l'application des peines dans une composition élargie²⁵⁷⁷. La juridiction de second degré est alors composée, outre le président et les deux conseillers assesseurs, d'un responsable d'une association de réinsertion des condamnés et d'un responsable d'une association d'aide aux victimes²⁵⁷⁸.

Quelle que soit la composition de la chambre, elle statue par arrêt motivé après la tenue d'un débat contradictoire, au cours duquel sont entendues les réquisitions du ministère public et

²⁵⁷¹ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 déc. 2005, p. 19152, art. 42.

²⁵⁷² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

²⁵⁷³ Article 712-1 al. 2nd du Code de procédure pénale.

²⁵⁷⁴ *Ibid.*

²⁵⁷⁵ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

²⁵⁷⁶ Article 712-7 du Code de procédure pénale.

²⁵⁷⁷ Article 712-13 al. 2nd du Code de procédure pénale.

²⁵⁷⁸ Sur la formation élargie v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 271 à 272, n° 527.

les observations de l'avocat du condamné²⁵⁷⁹. En principe, le condamné n'est donc pas entendu par la chambre, sauf décision contraire²⁵⁸⁰. Les appels portés devant la chambre de l'application des peines sont les appels des jugements mentionnés aux articles 712-6 et 712-7 du Code de procédure pénale. Les autres seront portés devant le seul Président de cette chambre.

545. Le président de la chambre de l'application des peines. En réalité, la centralisation des appels des décisions des juridictions de l'application des peines devant la chambre de l'application des peines s'est faite de façon incomplète. En effet, conformément à la distinction établie par l'article 712-11 du Code de procédure pénale, certaines ordonnances prises par le juge de l'application des peines ne peuvent être contestées que devant le président de la chambre de l'application des peines²⁵⁸¹. Sont ainsi concernées, toutes les ordonnances portant sur les réductions de peine, les autorisations de sorties sous escortes et les permissions de sortir ainsi que toutes les décisions du juge de l'application des peines modifiant ou refusant de modifier des mesures en cours ou des obligations découlant de ces mesures, qu'elles aient été décidées par lui ou par le tribunal de l'application des peines, ou encore des ordonnances en matière de contrainte pénale et de libération sous contrainte²⁵⁸². Ces ordonnances doivent être contestées dans les vingt-quatre heures suivant leur notification. Le président de la chambre de l'application des peines statue alors par ordonnance motivée après observations écrites du ministère public et du condamné ou de son avocat²⁵⁸³.

2) La commission de l'application des peines

546. Sa composition. La commission de l'application des peines est un organe de concertation et de consultation qui a été mis en place par le décret n° 72-852 du 12 septembre 1972²⁵⁸⁴ au sein de chaque établissement pénitentiaire. Bien que la loi n° 78-1097 du

²⁵⁷⁹ Article 712-13 al. 1^{er} du Code de procédure pénale.

²⁵⁸⁰ Sur l'appel devant la chambre de l'application des peines v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 275 à 285, n° 535 à 552.

²⁵⁸¹ Sur l'appel devant le président de la chambre de l'application des peines v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 274 à 275, n° 532 à 534.

²⁵⁸² V. DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2011, n° 319.

²⁵⁸³ Article 712-12 du Code de procédure pénale.

²⁵⁸⁴ Décret n° 72-852 du 12 septembre 1972 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, *JO* du 20 septembre 1972, p. 9996.

22 novembre 1978²⁵⁸⁵ ait élargi les pouvoirs de décision de la commission, la loi n° 83-466 du 10 juin 1983²⁵⁸⁶ lui a ensuite restitué son rôle consultatif.

La commission de l'application des peines est présidée par le juge de l'application de peines et se compose du procureur de la République, du chef d'établissement pénitentiaire et d'un représentant de service pénitentiaire d'insertion et de probation²⁵⁸⁷. Depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁵⁸⁸, il est prévu que la commission de l'application des peines peut statuer sans la présence du chef d'établissement lorsqu'elle donne son avis sur la situation d'un condamné placé sous surveillance électronique ou sous placement extérieur sans surveillance de l'administration pénitentiaire. En effet, dans ces hypothèses, le condamné ne sera pas incarcéré dans l'établissement, dès lors l'avis du chef d'établissement n'est pas pertinent.

547. Un ersatz de juridiction. Suite à la juridictionnalisation de l'application des peines, le rôle consultatif de la commission de l'application des peines a été fortement réduit et son avis n'était nécessaire que pour les réductions de peine, les autorisations de sorties sous escortes et les permissions de sortir²⁵⁸⁹. Malgré tout, en pratique, l'avis de la commission est très souvent suivi. C'est pourquoi déjà en 1999, le Professeur Martine HERZOG-EVANS avait qualifié cette commission de « quasi-juridiction »²⁵⁹⁰.

Comme l'indique Monsieur Yannick JOSEPH-RATINEAU, cette impression avait été accentuée avec la loi n° 2014-896 du 15 août 2014²⁵⁹¹ qui a introduit la possibilité de demander un débat contradictoire devant la commission de l'application des peines avec l'assistance d'un avocat²⁵⁹². C'était d'autant plus vrai que cette même loi avait étendu les compétences de la commission en instaurant la procédure de libération sous contrainte²⁵⁹³. Il était prévu que la libération sous contrainte ne pouvait être décidée par le juge de l'application des peines qu'à

²⁵⁸⁵ Loi n° 78- 1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, *JO*, 23 novembre 1978, p. 3926.

²⁵⁸⁶ Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale, *JO*, 11 juin 1983, p. 1755.

²⁵⁸⁷ Article 712-4-1 du Code de procédure pénale. Sur la composition de la commission d'application des peines v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 293 à 294, n° 568 ; BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 685 à 686, n° 1582.

²⁵⁸⁸ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

²⁵⁸⁹ Article 712-5 du Code de procédure pénale.

²⁵⁹⁰ HERZOG-EVANS M., « Le juge de l'application des peines, juridiction de premier degré », *RSC*, 1999, p. 289. Sur la nature de la commission de l'application des peines v. également GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 294 à 295, n° 569.

²⁵⁹¹ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

²⁵⁹² JOSEPH-RATINEAU Y., « L'avenir de la commission de l'application des peines », *Dr. pén.*, 2016, n° 4, étude 8.

²⁵⁹³ Sur la libération sous contrainte v. ci-dessus n° 217.

l'issue d'un examen de la situation du condamné en commission de l'application des peines²⁵⁹⁴. Néanmoins, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a, de nouveau, fait marche arrière en supprimant la comparution du condamné devant la commission de l'application des peines²⁵⁹⁵.

Pareillement, il est désormais prévu que si une première permission de sortie a été accordée par le juge de l'application des peines statuant par ordonnance après avis de la commission de l'application des peines, les permissions ultérieures peuvent être accordées par le chef d'établissement seul, sauf décision contraire du juge²⁵⁹⁶. Si cette mesure traduit « peut-être une évolution dans le sens d'une simplification »²⁵⁹⁷, elle est malheureusement synonyme d'une déjudiciarisation au profit de l'administration. La commission de l'application des peines est donc loin de constituer une juridiction au sens juridique du terme. Elle constitue un organe administratif institué auprès de chaque établissement pénitentiaire²⁵⁹⁸.

548. L'individualisation par la commission de l'application des peines. Même si la commission de l'application des peines n'est pas une juridiction, elle émet malgré tout des avis à propos de certaines mesures relatives à l'exécution de la peine. Dès lors, la question de l'individualisation de la peine par la commission de l'application des peines se pose. D'autant plus que le rôle réel de la commission est bien éloigné de son rôle formel²⁵⁹⁹. Ainsi, « en pratique, si le juge de l'application des peines est l'auteur de la décision finale, son contenu n'est en réalité que la retranscription, dans un acte juridictionnel, du consensus obtenu durant la séance en commission de l'application des peines »²⁶⁰⁰. Ce décalage est problématique dans la mesure où il n'est pas certain que les membres de la commission soient soumis au principe d'individualisation de la peine. En effet, traditionnellement, ce sont les juridictions de l'application des peines qui sont à l'origine des décisions prises au stade de l'exécution de la peine. Toutefois, si l'article 132-1 du Code pénal vise « toute peine prononcée par la juridiction », l'article 707 du Code de procédure pénale ne mentionne aucune juridiction. Ainsi, la rédaction de la seconde partie de l'article 707 du Code de procédure pénale est suffisamment

²⁵⁹⁴ Ancien article 720 du Code de procédure pénale.

²⁵⁹⁵ L'article 720 du Code de procédure pénale tel que modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 ne prévoit plus la possibilité de faire comparaître le condamné. Toutefois, cette possibilité est toujours prévue par l'article D. 49-28 du même code. Dès lors, l'intérêt d'une telle suppression se pose.

²⁵⁹⁶ Article 723-3 al. 3 du Code de procédure pénale.

²⁵⁹⁷ PRADEL J., « Des dispositions de la loi du 23 mars 2019 sur le renforcement de l'efficacité et du sens de la peine : texte fondateur ou texte d'ajustement ? », *D.*, 2019, p. 1002.

²⁵⁹⁸ Article 49-28 du Code de procédure pénale. V. en ce sens : JOSEPH-RATINEAU Y., « L'avenir de la commission de l'application des peines », *Dr. pén.* 2016, n° 4, étude 8 ; BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 686, n° 1583.

²⁵⁹⁹ Sur la distinction du rôle théorique et fonctionnel v. JOSEPH-RATINEAU Y., « L'avenir de la commission de l'application des peines », *Dr. pén.* 2016, n° 4, étude 8.

²⁶⁰⁰ JOSEPH-RATINEAU Y., « L'avenir de la commission de l'application des peines », *Dr. pén.*, 2016, n° 4, étude 8.

large pour y intégrer tous les acteurs décidant ou participant, de près ou de loin, à la mise en œuvre du régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté. Ces acteurs, quels qu'ils soient, devront veiller à ce que ce régime soit 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.

B) Une compétence ultérieurement partagée avec la juridiction de jugement

549. Annonce de plan. Le législateur a diversifié les moments de l'aménagement de peine en donnant la possibilité au juge d'aménager la peine au moment de sa mise à exécution mais également, de façon plus étonnante, au moment de son prononcé²⁶⁰¹. Dans ce dernier cas, l'aménagement n'est plus l'apanage des juridictions de l'application des peines puisque ces juridictions doivent désormais partager cette compétence avec la juridiction de jugement²⁶⁰². Les aménagements de peine prononcés avant la mise à exécution de la peine d'emprisonnement sont qualifiés par la doctrine d'aménagements *ab initio*²⁶⁰³. La faculté de prononcer des aménagements de peine *ab initio* pour la juridiction de jugement (1) s'est rapidement développée, devenant, au moins formellement, une mission essentielle du tribunal correctionnel (2).

1) L'apparition des aménagements *ab initio* à la disposition de la juridiction de jugement

550. Une compétence résiduelle et facultative. Dès l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'article 132-25 prévoyait que lorsque la juridiction de jugement prononçait une peine égale ou inférieure à un an d'emprisonnement, elle pouvait décider que la peine d'emprisonnement serait exécutée sous le régime de la semi-liberté. De même, l'article 132-27 prévoyait que le tribunal correctionnel pouvait décider que l'emprisonnement prononcé pour une durée d'un an au plus serait fractionné. Ce fractionnement concernait également la peine d'amende.

²⁶⁰¹ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 475, n° 1066.

²⁶⁰² *Ibid.*

²⁶⁰³ Les aménagements de peine *ab initio* sont les aménagements décidés avant la mise à exécution de la peine et ce donc qu'ils soient l'œuvre de la juridiction de jugement ou de la juridiction de l'application des peines. S'agissant de la notion d'aménagement de peine *ab initio* v. note de bas de page n° 351.

Même si la juridiction de jugement s'était déjà vue reconnaître la possibilité de prononcer ces aménagements de peine, cette compétence était résiduelle. En effet, non seulement certains aménagements étaient exclus de la liste, à l'instar du placement sous surveillance électronique, du placement à l'extérieur et de la libération conditionnelle, mais en plus, il ne s'agissait que d'une faculté dont la juridiction de jugement était libre de faire usage.

551. Une compétence élargie et facultative. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁶⁰⁴ est venue étendre les aménagements de peine qui peuvent être prononcés par la juridiction de jugement. Ainsi, elle ajoute aux aménagements déjà existants le placement à l'extérieur²⁶⁰⁵ ainsi que le placement sous surveillance électronique²⁶⁰⁶. Désormais, seule la libération conditionnelle reste l'apanage du juge de l'application des peines. Tous les autres aménagements de peine peuvent être prononcés dès l'audience de condamnation par la juridiction de jugement.

Bien que la compétence du tribunal correctionnel en matière d'aménagements de peine ait été élargie, elle demeure facultative. L'utilisation du verbe « pouvoir » témoigne du fait qu'il n'est nullement dans l'obligation de recourir à ces mesures. À cette période, les aménagements de peine constituaient donc des outils d'individualisation à la libre disposition du tribunal correctionnel. C'était au juge de décider s'il était pertinent d'envisager leur prononcé. D'ailleurs, ils ne concernaient alors que les peines d'emprisonnement d'un an maximum.

2) Le développement des aménagements *ab initio* à la disposition de la juridiction de jugement

552. Une compétence élargie. Poursuivant le mouvement initié, la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009²⁶⁰⁷ a ensuite élargi les conditions d'octroi de tous les aménagements de peine, qu'ils soient envisagés par la juridiction de jugement ou la juridiction de l'application des peines. En effet, le seuil d'aménagement a été élevé aux peines d'emprisonnement égales ou inférieures à deux ans d'emprisonnement, ou dont la partie ferme est égale ou inférieure à deux ans. Ces seuils sont ramenés à un an en cas de récidive légale²⁶⁰⁸. Cette loi assouplit également les motifs d'octroi des aménagements de peine²⁶⁰⁹. Or, cet

²⁶⁰⁴ Article 185 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

²⁶⁰⁵ Ancien article 132-25 et 132-26 du Code pénal.

²⁶⁰⁶ Ancien article 132-26-1 du Code pénal.

²⁶⁰⁷ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192.

²⁶⁰⁸ Article 66 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192.

²⁶⁰⁹ Sur l'élargissement des aménagements. v. ci-dessus n° 306 et s.

élargissement des aménagements de peine concerne tant ceux prononcés par le tribunal correctionnel que ceux prononcés par le juge de l'application des peines. Ainsi, avant la loi pénitentiaire, l'aménagement était envisageable lorsque le condamné pouvait justifier, « soit de l'exercice d'une activité professionnelle, soit de son assiduité à un enseignement ou une formation professionnelle ou encore d'un stage ou d'un emploi temporaire en vue de son insertion sociale, soit de sa participation essentielle à la vie de sa famille, soit de la nécessité de subir un traitement médical »²⁶¹⁰. Après la loi pénitentiaire, il est désormais précisé que l'exercice de l'activité professionnelle peut être temporaire et qu'il peut s'agir « du suivi d'un stage ou de son assiduité à un enseignement, à une formation professionnelle », voire de « la recherche d'un emploi ». Enfin, cette loi ajoute une nouvelle hypothèse permettant à la juridiction de prononcer d'un aménagement de peine dès lors que le condamné manifeste des « efforts sérieux de réadaptation sociale résultant de son implication durable dans tout autre projet caractérisé d'insertion ou de réinsertion de nature à prévenir les risques de récidive ».

553. Une compétence fortement encouragée. Si le législateur en était resté là, la concurrence du juge de l'application des peines par le tribunal correctionnel aurait pu être limitée. Néanmoins, le recours aux aménagements de peine *ab initio* par la juridiction de jugement a été largement incité et même exhorté par le législateur. En effet, non contente d'avoir facilité leur prononcé, la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009²⁶¹¹ est venue faire des aménagements *ab initio* décidés par la juridiction de jugement quasiment un principe. Ainsi, depuis cette loi, le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ferme non aménagées suppose de la part du juge de respecter une double motivation²⁶¹². Cette exigence a même été étendue par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014²⁶¹³ aux infractions commises en état de récidive. Le doute n'est plus permis. À compter de 2009, la juridiction de jugement devient un acteur incontournable de l'aménagement de la peine. Désormais, en théorie, les aménagements peuvent être l'œuvre, soit de la juridiction de jugement, soit de la juridiction de l'application des peines.

²⁶¹⁰ V. par exemple ancien article 132-25 du Code pénal s'agissant du prononcé d'une semi-liberté ou d'un placement à l'extérieur par la juridiction de jugement.

²⁶¹¹ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192.

²⁶¹² Cette limite à l'individualisation a été abordée précédemment au titre des hypothèses de motivation spéciale. Sur la double motivation v. ci-dessus n° 308 et s.

²⁶¹³ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

554. Une compétence prépondérante. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁶¹⁴ a poussé cette logique encore plus loin en modifiant une nouvelle fois les dispositions relatives aux aménagements *ab initio*. Elle est à l'origine d'une nouvelle promotion des aménagements prononcés par la juridiction de jugement²⁶¹⁵. L'article 132-19 du Code pénal rappelle que « toute 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 indispensable et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ». L'adjectif « nécessaire » a laissé place à celui « d'indispensable ». Cette substitution « tend à renforcer le caractère de peine de dernier recours de l'emprisonnement ferme en matière correctionnelle »²⁶¹⁶. Désormais, les seuils permettant un aménagement de peine ont été réduits à un an même en cas de récidive. Dès lors, lorsque la peine d'emprisonnement est supérieure à un an, plus aucun aménagement n'est possible, la peine doit donc être mise à exécution²⁶¹⁷. Ensuite, s'agissant des peines inférieures ou égales à un an, deux séries d'hypothèses doivent être distinguées²⁶¹⁸.

Premièrement, lorsque la peine d'emprisonnement est inférieure ou égale à six mois, l'article 132-19 du Code pénal prévoit qu'elle « doit » être aménagée par le biais d'une mesure d'aménagement prévue à l'article 132-25 du Code pénal, à savoir, la détention à domicile sous surveillance électronique, la semi-liberté ou le placement à l'extérieur. Cette obligation est écartée seulement en cas d'« impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné ». Cette nouvelle prescription est plus directive que ne l'était l'ancienne. Le juge doit aménager la peine car l'objectif est bien d'éviter que le condamné soit incarcéré²⁶¹⁹.

Deuxièmement, lorsque la peine prononcée est supérieure à six mois mais inférieure ou égale à un an, l'article 464-2 du Code de procédure pénale prévoit qu'elle est « aménageable »²⁶²⁰. Plusieurs possibilités s'offrent alors à la juridiction de jugement. Première

²⁶¹⁴ La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 74. Conformément au XIX de l'article 109 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, ces dispositions entrent en vigueur un an après la publication de la présente loi, à savoir le 24 mars 2020.

²⁶¹⁵ GIACOPELLI M., « Renforcer l'efficacité et le sens de la peine », *JCP G.*, 2019, p. 692.

²⁶¹⁶ GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 355.

²⁶¹⁷ Sur la nouvelle motivation de la courte peine d'emprisonnement ferme v. ci-dessus n° 309.

²⁶¹⁸ S'agissant des conditions d'aménagement des peines d'emprisonnement inférieures ou égales à un an depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 355, n° 673 ; BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 478 à 482, n° 1071 à 1086.

²⁶¹⁹ En ce sens v. BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 479, n° 1075 ; PELTIER V., « Sens et efficacité des peines », *Dr. pén.*, 2019, étude 13, n° 11.

²⁶²⁰ Conformément au terme employé à l'article 464-2 I du Code de procédure pénale. En ce sens v. notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 355, n° 673. Selon Madame Anne-Gaëlle ROBERT, la différence entre la motivation requise pour les peines inférieures à six mois et celle requise pour les peines égales ou supérieures à six mois est « tenue » (ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », *Colloques ANJAP*, 2019, Paris, disponible en ligne).

possibilité, elle peut ordonner elle-même l'aménagement de peine. Deuxième possibilité, si elle ne dispose pas des informations nécessaires lui permettant de déterminer la mesure d'aménagement adaptée, elle peut ordonner que le condamné soit convoqué devant le juge de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation conformément à l'article 474 du Code de procédure pénale afin qu'un aménagement soit envisagé par le juge de l'application des peines. Troisième solution, elle peut décerner un mandat de dépôt à effet différé. Le condamné sera alors convoqué devant le procureur de la République dans le mois suivant l'audience afin qu'il fixe la date de l'incarcération. Ce nouveau mandat de dépôt à effet différé empêche la saisine du juge de l'application des peines sur le fondement de l'article 723-15²⁶²¹. Enfin, la juridiction de jugement peut décerner un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt contre le condamné.

Pour la première fois depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal²⁶²², les aménagements de peine voient leur champ d'application réduit. Toutefois, l'étonnement ne vient pas seulement de ce constat. En effet, une autre évolution vient du fait que le législateur confie désormais l'appréciation de l'aménagement des peines d'emprisonnement de six mois à un an à la juridiction de jugement. Dès lors, par cette réforme, le juge de l'application des peines se retrouve relégué au second plan s'agissant des aménagements prononcés avant la mise à exécution de la peine.

555. Un juge de l'application des peines relégué au second plan. Même si le seuil d'aménagement est revu à la baisse, cette diminution concerne également la juridiction de l'application des peines. La réforme fait de la juridiction de jugement, l'acteur principal de l'aménagement de peine. Ainsi, ce nouveau dispositif opère « un recentrage sur la phase de jugement » et poursuit « la volonté de faire du juge de l'application des peines un magistrat occasionnel des aménagements *ab initio* »²⁶²³. Conformément à la réécriture de l'article 723-15 du Code de procédure pénale, la mise en œuvre des aménagements de peine dépend désormais *in fine* du choix opéré par la juridiction de jugement²⁶²⁴. D'ailleurs, si le tribunal correctionnel ne souhaite pas aménager une courte peine d'emprisonnement, il peut s'assurer que le juge de l'application des peines respectera sa volonté en l'empêchant de prononcer un aménagement dans un second temps grâce au mandat de dépôt à effet différé.

²⁶²¹ Sur les effets du mandat de dépôt à effet différé sur les compétences du juge de l'application des peines v. ci-dessous n° 555.

²⁶²² Exception faite de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales (*JO*, 13 déc. 2005, p. 19152) qui avait supprimé l'obligation de motivation des courtes peines d'emprisonnement ferme en cas de récidive.

²⁶²³ GIACOPELLI M., « Renforcer l'efficacité et le sens de la peine », *JCP G.*, 2019, p. 692.

²⁶²⁴ *Ibid.*

Finalement, le juge de l'application des peines se retrouve presque écarté de l'aménagement *ab initio* des peines privatives de liberté. Il est relégué au second plan et n'interviendra plus que de façon subsidiaire pour les peines inférieures ou égales à un an pour lesquelles le tribunal correctionnel n'aura prononcé ni d'aménagement de peine, ni de mandat de dépôt à effet différé. Il n'est plus, comme il l'était avant la réforme, saisi automatiquement des courtes peines d'emprisonnement prononcées à l'encontre des condamnés libres à l'issue de leur jugement²⁶²⁵. Comme l'indique Madame Anne-Gaëlle ROBERT, la réforme entraîne « une redistribution des cartes et des rôles entre le juge de l'audience et le JAP. C'est désormais le premier qui doit être maître du prononcé de la peine et du choix de ses modalités d'exécution. Un aménagement *ab initio* ne peut avoir lieu que s'il en est d'accord et, par principe, cet aménagement devra être prononcé dès l'audience de jugement »²⁶²⁶. Des questions restent toutefois en suspens s'agissant de l'aménagement par la juridiction de jugement.

556. Une individualisation incertaine. Le fait que la juridiction de jugement devienne, au moins en théorie, l'acteur principal des aménagements de peine *ab initio* pose des difficultés. Certes, l'article 707 du Code de procédure pénale ne vise pas la juridiction de l'application des peines et permet donc d'englober également la juridiction de jugement parmi les acteurs de l'individualisation du régime d'exécution de la peine. Cependant, en pratique, le juge de l'application des peines est le juge « naturel » des aménagements de peine alors que le tribunal correctionnel est plutôt celui du prononcé de la peine. Ce croisement des compétences entre les deux types de juridictions suppose que chacune d'elles s'approprie les compétences qui étaient autrefois dévolues à l'autre.

Elle entraîne également une « déspecialisation » des protagonistes. En effet, les deux juridictions participent, dans des proportions différentes, à la fois au prononcé et à l'aménagement de la peine. Une complexification est également inévitable. C'est notamment à cause de cet enchevêtrement de compétences qu'il est difficile d'établir une distinction claire entre les dispositions qui sont du ressort du Code pénal et celles qui sont du ressort du Code de procédure pénale.

Le malaise est également perceptible dans le vocable utilisé par la doctrine. Ainsi, dans l'ancienne version de leur manuel relatif au droit de la peine, lorsque les Professeurs PELTIER et BONIS traitaient des aménagements de peine concernant les mesures prononcées par les

²⁶²⁵ V. ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

²⁶²⁶ *Ibid.*

juridictions de jugement, elles visaient plutôt les modalités d'exécution de la peine²⁶²⁷. Pourtant, le législateur vise bien les aménagements de peine au sein de l'article 132-19 du Code pénal. Les auteurs justifiaient ces différences terminologiques par les différents critères qui guidaient leur prononcé. En effet, « les modalités sont décidées eu égard à la personnalité du condamné et non eu égard au comportement que celui-ci a pu avoir durant la phase d'exécution de sa peine »²⁶²⁸. En réalité, il est fait référence là aux critères d'individualisation de la peine. Il est vrai que l'article 707 du Code de procédure pénale concernant l'adaptation de l'exécution de la peine ne fait plus référence à la gravité des faits ou à l'infraction. Désormais, il affirme que 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 ». Il y a l'idée d'une prise en compte de l'évolution du comportement pendant l'exécution de la peine. Cette progression est absente de l'article 132-1 du Code pénal qui lui, prévoit l'individualisation de la peine à un instant « t », à savoir lors du prononcé de la peine et en fonction notamment « des circonstances de l'infraction ». Dès lors, les auteurs partent du principe que les aménagements de peine prononcés par la juridiction de jugement le sont en fonction des critères de l'article 132-1 du Code pénal et non de l'article 707 du Code de procédure pénale. Cela semble évident dans la mesure où la juridiction de jugement ne peut pas tenir de l'évolution à laquelle l'article 707 du Code de procédure pénale fait référence. Néanmoins, cette position est également critiquable dans la mesure où l'article 132-1 fait référence « à la nature, le *quantum* et le régime des peines » et par deux fois à la peine prononcée. Sauf à considérer que le régime de la peine comprend son aménagement, l'article semble plutôt faire référence aux modalités d'exécution que sont les sursis ou encore à l'ajournement et à la dispense de peine. Dès lors, la question des éléments qui doivent être pris en compte par la juridiction de jugement lorsqu'elle aménage la peine reste en suspens.

II - Le morcellement de la sanction en cas de défaut d'exécution de la peine

557. Annonce de plan. Il ne suffit pas qu'une peine soit prononcée, encore faut-il qu'elle soit exécutée par le condamné. Ainsi BECCARIA affirmait déjà au XVIII^{ème} siècle que ce n'était pas la rigueur du supplice qui prévenait le plus sûrement les crimes mais la certitude du

²⁶²⁷ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 336, n° 745.

²⁶²⁸ BONIS-GARÇON É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., LexisNexis, 2015, p. 336, n° 745.

châtiment²⁶²⁹. C'est pour s'assurer de l'exécution effective des peines que le législateur est venu sanctionner les défaillances du condamné. La sanction de l'inexécution de la peine prononcée ne peut être indifférente au principe d'individualisation de la peine. Ainsi, « il n'est pas douteux qu'en diversifiant ainsi le nombre et la nature des peines et en ouvrant la voie à une plus grande individualisation, on avait toute chance d'améliorer l'exécution de la sanction prononcée. Mais cela ne pouvait à l'évidence suffire. Encore convenait-il d'œuvrer sur l'exécution proprement dite »²⁶³⁰. Malheureusement, la sanction du défaut d'exécution de la peine est une fois morcelée entre différents acteurs, l'inexécution pouvant être sanctionnée tantôt par la juridiction de jugement (A), tantôt par la juridiction de l'application des peines (B).

A) L'inexécution sanctionnée par la juridiction de jugement

558. Annonce de plan. Dans certaines hypothèses, c'est la juridiction de jugement qui sera compétente pour sanctionner le défaut d'exécution de la peine. Là encore plusieurs techniques existent. Les deux principales méthodes qui seront envisagées sont la révocation du sursis (1) et l'inexécution constitutive d'une nouvelle infraction (2).

1) La révocation des sursis en cas d'inexécution

559. La révocation du sursis simple. Quel que soit le sursis prononcé, il est une dispense d'exécution d'une peine, « c'est-à-dire une faveur, mais dont il ne faut jamais oublier le caractère conditionnel »²⁶³¹. Le sursis est en effet une faveur révocable selon des règles qui ont sensiblement évolué. Pour ne pas être révoqué, le sursis simple suppose que le condamné observe une bonne conduite durant le délai d'épreuve²⁶³². Si le sursitaire est à nouveau condamné à une peine de réclusion ou à une peine d'emprisonnement sans sursis durant ce délai, la juridiction « peut, par décision spéciale, révoquer totalement ou partiellement, pour une durée ou un montant qu'elle détermine, le sursis antérieurement accordé »²⁶³³. En matière de sursis simple, la sanction en cas d'inexécution appartient donc à la juridiction de jugement. Depuis la

²⁶²⁹ La crainte d'un châtement modéré mais inévitable était, selon lui, plus efficace qu'un supplice plus sévère incertain (v. BECCARIA C., *Des délits et des peines*, Flammarion, 1991, 187 p.).

²⁶³⁰ SALVAGE Ph., « Les peines de peine, » *Dr. pén.* 2008, n° 6, étude 9.

²⁶³¹ SALVAGE Ph., « Sursis simple », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-29 à 132-39, fasc. 20, 2013, n° 70.

²⁶³² Article 132-36 du Code pénal.

²⁶³³ Article 132-36 du Code pénal.

loi n° 2014-896 du 15 août 2014²⁶³⁴, comme l'indique l'utilisation du verbe « pouvoir », la révocation n'est plus automatique. Il appartient donc à la juridiction de jugement de déterminer quel *quantum* du sursis devra être mis à exécution.

Au-delà du *quantum*, cet emprisonnement pourra, dans certaines circonstances, faire l'objet d'un aménagement de peine. En effet, le nouvel article 464-2 du Code de procédure pénale²⁶³⁵ qui liste les différentes solutions offertes à la juridiction de jugement lorsqu'elle prononce une peine d'emprisonnement ferme vise les condamnations dont « la durée totale de l'emprisonnement ferme prononcé, y compris en tenant compte le cas échéant de la révocation de sursis, est inférieure ou égale à un an ». Par exemple, si la juridiction de jugement prononce une peine d'emprisonnement ferme de six mois pour l'infraction nouvellement commise et révoque un sursis de trois mois précédemment accordé, elle pourra aménager cette peine de neuf mois au total.

La révocation du sursis entraîne la mise à exécution de tout ou partie de la peine précédemment prononcée. Si cette peine précédemment prononcée est incontestablement concernée par les dispositions de l'article 132-1 du Code pénal, la question peut légitimement se poser concernant la décision de révocation. En effet, le juge doit-il, à nouveau, individualiser la peine qu'il va mettre à exécution ? Même s'il s'agit bien de la mise à exécution d'une peine, celle-ci a déjà fait l'objet d'une individualisation lors de son prononcé par la juridiction de jugement. Dès lors, le juge pourrait, lorsqu'il prend cette seconde décision, décider de ne tenir compte que de la gravité des nouveaux faits commis et non de la situation et de la personnalité du condamné. La formulation générale de l'article 132-1 du Code pénal milite pour que la peine issue de la révocation d'un sursis soit individualisée. Toutefois une précision du législateur serait bienvenue.

560. La révocation du sursis probatoire. Depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁶³⁶, on trouve à côté du sursis simple, le sursis probatoire. Il emporte, pour le condamné, l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines et pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de probation. Le sursis probatoire peut être révoqué par la juridiction de jugement en cas de nouvelle condamnation pour une infraction commise durant le temps d'épreuve. En ce sens, l'article 132-48 du Code pénal prévoit que « si

²⁶³⁴ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 8.

²⁶³⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 74.

²⁶³⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 80.

le condamné commet, au cours du délai de probation, un crime ou un délit de droit commun suivi d'une condamnation à une peine privative de liberté sans sursis, la juridiction de jugement peut, après avis du juge de l'application des peines, ordonner la révocation en totalité ou en partie du ou des sursis antérieurement accordés ». La chambre criminelle s'est appliquée à censurer les décisions qui ne mentionnaient pas l'avis du juge de l'application des peines²⁶³⁷. À l'instar du sursis simple, la révocation n'est pas automatique et la juridiction de jugement peut moduler les effets de celle-ci en ne révoquant qu'une partie du sursis par exemple²⁶³⁸. Toutefois, le juge de l'application des peines dispose d'une compétence concurrente en matière de révocation du sursis probatoire²⁶³⁹.

2) L'inexécution constitutive d'une nouvelle infraction

561. La sanction déterminée après la non-exécution suite à une défaillance. Il y a deux hypothèses où la juridiction de jugement qui a prononcé la peine peut être amenée à se réunir à nouveau en cas d'inexécution de cette dernière. En premier lieu, c'est le cas lorsque la juridiction de jugement a été défaillante et n'a pas fixé la sanction par anticipation alors même qu'elle pouvait le faire. En ce sens, l'article 131-9 du Code pénal donne, par exemple, la possibilité à la juridiction de jugement qui prononce un travail d'intérêt général de fixer par anticipation la sanction prévue en cas d'inexécution. Cependant, il est prévu que ce n'est qu'une faculté pour la juridiction. Dès lors, elle peut ne pas user de cette possibilité par choix ou par défaillance. L'article 434-42 du Code pénal permet alors de pallier cette lacune. Ainsi, il prévoit que « la violation, par le condamné, des obligations résultant de la peine de travail d'intérêt général prononcée à titre de peine principale ou de peine complémentaire est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ». Autrement dit, cet article vient ériger le non-respect d'un travail d'intérêt général en infraction autonome. En cas d'inexécution d'une telle peine, le procureur de la République pourra donc poursuivre le condamné pour cette défaillance. La juridiction de jugement nouvellement saisie décidera de la sanction la plus adaptée sachant que ces faits sont punis à titre principale de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende.

²⁶³⁷ V. notamment : Cass. crim., 3 avr. 1995, n° 94-81.851, *Bull. crim.* 1995, n° 141 ; *Dr. pén.* 1995, comm. 169, obs. M. Véron ; Cass. crim., 14 sept. 2011, n° 11-80.327.

²⁶³⁸ MARÉCHAL J.-Y., « Sursis avec mise à l'épreuve », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-40 à 132-53, fasc. 20, 2015, n° 82.

²⁶³⁹ Pour plus de précision sur le sursis probatoire v. ci-dessus n° 444 et s.

Pareillement, l'article 434-40 du Code pénal prévoit les mêmes peines en cas de violation de nombreuses obligations ou interdictions. Dès lors, même si la juridiction de jugement n'a pas fixé au préalable la sanction susceptible d'être appliquée en cas de défaillance, cette seconde voie est ouverte malgré tout. Toutefois, comme le note Madame Anne PONSEILLE, le champ d'application des articles 434-38 et suivants n'est pas clairement déterminé²⁶⁴⁰. En effet, ces dispositions ne prévoient pas toutes les hypothèses d'inexécution des peines. En ce sens, s'agissant de la sanction-réparation et du suivi socio-judiciaire, la sanction en cas d'inexécution doit absolument être prévue de manière anticipée ; à défaut, la défaillance du condamné ne pourra pas être sanctionnée.

562. La sanction déterminée après la non-exécution suite à une incapacité. Dans certains cas, la juridiction de jugement n'aura pas fixé la sanction du non-respect de façon anticipée parce qu'elle n'en avait pas la capacité. Autrement dit, la loi n'a pas donné à la juridiction de jugement la possibilité de prévoir de manière anticipée la sanction susceptible d'être mise à exécution en cas de non-respect. Ainsi, en pareille occasion, « seule l'existence d'un texte incriminant de manière autonome le défaut d'exécution de ladite peine prononcée permettra de le sanctionner »²⁶⁴¹. Toute violation devra obligatoirement entraîner une nouvelle saisine de la juridiction de jugement par le procureur de la République. Il en va ainsi des infractions prévues aux articles 434-38 et 434-39 du Code pénal notamment²⁶⁴². Par exemple, le premier de ces articles prévoit que le fait pour une personne condamnée à une interdiction de séjour de paraître dans un lieu interdit ou de ne pas se soumettre aux mesures de surveillance qui ont été décidées à son égard est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende. Au moment où la juridiction prononce l'interdiction de séjour, elle ne pourra anticiper une éventuelle inexécution et assortir cette interdiction d'une sanction. Le procureur devra être averti de toute violation et c'est à lui qu'il appartiendra de poursuivre sur le fondement de l'article 434-38 du Code pénal. S'il poursuit, une nouvelle juridiction de jugement sera saisie et décidera d'une nouvelle peine.

563. L'individualisation de la sanction déterminée par la juridiction de jugement après le défaut d'exécution de la peine. Le fait de devoir engager de nouvelles poursuites et

²⁶⁴⁰ PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 350.

²⁶⁴¹ PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 350.

²⁶⁴² Pour plus de détails sur les infractions pour lesquelles la fixation d'une sanction par anticipation n'est pas possible v. PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 350.

de devoir saisir une nouvelle juridiction de jugement pour sanctionner l'inexécution d'une peine précédemment prononcée est particulièrement chronophage. Il est évident qu'en termes de temps et de moyens, la méthode consistant à fixer par anticipation la sanction encourue en cas d'inexécution est certainement la plus intéressante. Toutefois, eu égard à la confusion des rôles et des missions qu'elle entraîne, la seconde méthode ne doit pas être écartée d'office. En effet, la tenue d'un nouveau procès permet à chacune des juridictions intervenant de retrouver son rôle initial.

S'agissant de l'individualisation de la nouvelle peine prononcée par la juridiction de jugement, il n'y a pas de difficulté. Elle doit être individualisée conformément aux dispositions de l'article 132-1 du Code pénal. Autrement dit, la peine devrait être prononcée « en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ». Cette fois, pas d'hésitation non plus quant au critère relatif aux circonstances de l'infraction. En effet, l'infraction en question est celle qui a servi de fondement aux nouvelles poursuites et qui va fonder la nouvelle condamnation, à savoir, le défaut d'exécution de la condamnation antérieure. Cette référence permet donc de prendre en compte l'exécution concrète de la peine précédente, à savoir le temps d'exécution réalisé, la gravité et la répétition des manquements, etc.

Concernant la marge d'individualisation de la juridiction de jugement, elle est beaucoup plus importante que celle détenue par le juge de l'application des peines en cas de fixation anticipée de la sanction. En effet, dans l'hypothèse présente, la juridiction de jugement peut prononcer des peines alternatives à l'emprisonnement ou à l'amende. Par exemple, elle pourrait sanctionner l'inexécution d'un stage par une peine de travail d'intérêt général. En revanche, s'agissant des peines complémentaires, en l'absence de textes spécifiques prévoyant de telles sanctions, elles ne peuvent être envisagées.

B) L'inexécution sanctionnée par la juridiction de l'application des peines

564. Annonce de plan. L'inexécution de la peine prononcée par la juridiction de jugement peut également être sanctionnée dans certaines hypothèses par la juridiction de l'application des peines. Tantôt le juge de l'application des peines déterminera la sanction postérieurement à l'inexécution (1), tantôt il lui appartiendra de mettre à exécution la sanction prévue par anticipation par la juridiction de jugement (2).

1) La détermination postérieure par le juge de l'application des peines de la sanction

565. La contrainte judiciaire en cas de non-paiement de l'amende. Conformément aux prévisions de l'article 749 du Code de procédure pénale, le juge de l'application des peines peut ordonner une contrainte judiciaire en cas d'inexécution volontaire d'une ou plusieurs condamnations à une peine d'amende prononcées en matière criminelle ou en matière correctionnelle pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement. La contrainte judiciaire consiste alors en « un emprisonnement dont la durée est fixée par ce magistrat dans la limite d'un maximum fixé par la loi en fonction du montant de l'amende ou de leur montant cumulé »²⁶⁴³. Le défaut de paiement doit être volontaire. Autrement dit, une telle mesure ne peut être prononcée contre les condamnés qui sont insolvables²⁶⁴⁴. Si la nature de la contrainte judiciaire est sujette à discussions²⁶⁴⁵, il s'agit bien d'une « mesure d'exécution forcée des condamnations pécuniaires »²⁶⁴⁶.

La mesure de contrainte judiciaire est ordonnée par le juge de l'application des peines²⁶⁴⁷. Il ne peut se saisir lui-même : c'est le procureur de la République qui requiert du juge de l'application des peines qu'il prononce une contrainte judiciaire²⁶⁴⁸. La juridiction de jugement n'intervient donc pas dans cette procédure de sanction. D'ailleurs, c'est sûrement en partie pour cette raison que le législateur est venu prévoir la durée de contrainte judiciaire. Ainsi, l'article 750 du Code de procédure pénale fournit le nombre exact de jours d'incarcération en fonction du montant de l'amende inexécutée. Par exemple, pour une amende comprise entre 2000 et 4000 euros, la contrainte judiciaire sera de vingt jours. Le *quantum* de la contrainte judiciaire s'impose au juge de l'application des peines sans qu'il puisse le moduler²⁶⁴⁹. Ne s'agissant pas d'une peine, la contrainte judiciaire n'est pas concernée par le principe d'individualisation. Cependant, il est regrettable qu'une telle sanction qui, en pratique, possède tous les caractères d'une peine d'emprisonnement ne soit pas individualisée.

²⁶⁴³ Article 749 du Code de procédure pénale.

²⁶⁴⁴ Article 752 du Code de procédure pénale.

²⁶⁴⁵ DETRAZ S., « Contrainte judiciaire », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 749 à 762, fasc. 20, 2005, n° 13 à 23 ; HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 751.11 et s.

²⁶⁴⁶ Circ. AP/Crim. 7 avril 2005, NOR : JUSK0540037C. En ce sens également v. DETRAZ S., « Contrainte judiciaire », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 749 à 762, fasc. 20, 2005, n° 13 à 23.

²⁶⁴⁷ Article 749 du Code de procédure pénale.

²⁶⁴⁸ Article 754 du Code de procédure pénale.

²⁶⁴⁹ PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacobelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 347.

566. L'incarcération en cas de non-paiement des jours-amende. Conformément à ce qui a été envisagé précédemment, les jours-amende consistent en « une peine pécuniaire résultant de la multiplication de leur nombre par une quotité journalière »²⁶⁵⁰. L'originalité de cette peine réside dans le fait que le défaut de paiement des jours-amende « entraîne l'incarcération du condamné pour une durée correspondant au nombre de jours-amende impayés »²⁶⁵¹. L'article 131-25 du Code pénal prévoit expressément qu'« il est procédé comme en matière de contrainte judiciaire »²⁶⁵². L'incarcération est à nouveau décidée par le juge de l'application des peines suite à des réquisitions du procureur de la République.

Toutefois, l'incarcération en matière de jours-amende obéit à certaines particularités. En premier lieu, contrairement à la contrainte judiciaire, l'incarcération de l'article 131-25 du Code pénal dispense ensuite le condamné de l'obligation de payer les jours-amende²⁶⁵³. Autre différence essentielle, une fois que le juge de l'application des peines a prononcé l'incarcération pour la durée qui correspond au nombre de jours-amende impayés, « il retrouve des pouvoirs très étendus lorsqu'il détermine le régime de cette privation de liberté »²⁶⁵⁴. En effet, dans la mesure où « la détention ainsi subie est soumise au régime des peines d'emprisonnement »²⁶⁵⁵, le juge de l'application des peines dispose de tous les pouvoirs qu'il aurait à l'égard d'une personne condamnée à une peine d'emprisonnement. Dès lors, il peut accorder des aménagements de peine, décider de permissions de sortir, de réductions de peine, etc. Autrement dit, même si le *quantum* de l'emprisonnement n'est pas individualisé, le régime l'est.

567. La révocation du sursis probatoire. Le sursis probatoire peut être révoqué soit en cas de nouvelle condamnation pour une infraction commise durant le temps d'épreuve, soit en cas de méconnaissance des mesures imposées au condamné. Si les effets de la révocation sont identiques dans les deux cas, la juridiction de jugement n'intervient que dans le premier cas alors que la juridiction de l'application des peines peut intervenir dans les deux hypothèses. En effet, si la juridiction de jugement ne s'est pas prononcée sur la révocation du ou des sursis précédemment accordés, l'article 742 du Code de procédure pénale donne une compétence subsidiaire au juge de l'application des peines pour le faire²⁶⁵⁶.

²⁶⁵⁰ ROBERT J.-H., « Jours-amende », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-25, fasc. 20, 2007, n° 1.

²⁶⁵¹ Article 131-25 du Code pénal.

²⁶⁵² *Ibid.*

²⁶⁵³ SCHÜTZ B., « Les jours-amende : entre l'espoir et la réalité », in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Cujas, 1989, p. 459.

²⁶⁵⁴ ROBERT J.-H., « Jours-amende », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-25, fasc. 20, 2007, n° 45.

²⁶⁵⁵ Article 131-25 du Code pénal.

²⁶⁵⁶ V. par exemple : Cass. crim., 26 nov. 2014, n° 14-82.140 ; *Bull. crim.* 2014, n° 251 ; *Dr. pén.* 2015, chron. 3, n° 16, obs. Peltier V.

En outre, le second alinéa de l'article 132-47 du Code pénal donne la possibilité au juge de l'application des peines de révoquer le sursis probatoire en cas de manquement par le condamné aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui étaient imposées. Et dans cette hypothèse, les juridictions d'application des peines sont exclusivement compétente pour sanctionner l'inexécution ou la mauvaise exécution de la probation²⁶⁵⁷. De la même manière, il n'est pas nécessaire que le probationnaire commette une infraction. La révocation peut être envisagée dès lors qu'une des obligations des articles 132-44 ou 132-45 n'est pas respectée par exemple. Tel est le cas notamment lorsque le condamné n'a pas informé de son changement de domicile²⁶⁵⁸ ou qu'il n'a pas respecté l'obligation qui lui avait été faite d'indemniser la partie civile²⁶⁵⁹.

La révocation du sursis probatoire permet au juge de l'application des peines de ramener à exécution une peine qui avait été antérieurement prononcée par la juridiction de jugement. Autrement dit, le juge de l'application des peines ne prévoit pas une nouvelle sanction. Dès lors, la question se pose à nouveau de ce qui doit guider l'appréciation du juge de l'application des peines lorsqu'il décide de cette révocation. Au moment où la juridiction de jugement a prononcé la peine, elle a dû, en tout état de cause, tenir compte des critères de l'article 132-1 du Code pénal. Mais le juge de l'application des peines doit-il également tenir compte de ces critères lorsqu'il décide de ramener à exécution cette peine ? Rien ne l'indique. Il pourrait tout aussi bien prendre en considération les critères de l'article 707 du Code de procédure pénale. Une intervention du législateur afin de clarifier la situation serait souhaitable.

2) La mise à exécution par le juge de l'application de la sanction prévue par anticipation

568. La sanction prévue pour l'inexécution d'une peine spécifique. C'est à l'occasion de la création du suivi socio-judiciaire qu'a été instaurée la première procédure consistant à prévoir de façon anticipée la sanction en cas d'inexécution. Ainsi, depuis la loi n° 98-468 du 17 juin 1998²⁶⁶⁰, l'article 131-36-1 du Code pénal prévoit que « la décision de condamnation fixe également la durée maximum de l'emprisonnement encouru par le condamné en cas

²⁶⁵⁷ MARÉCHAL J.-Y., « Sursis avec mise à l'épreuve », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-40 à 132-53, fasc. 20, 2015, n° 78.

²⁶⁵⁸ V. par exemple : Cass. crim., 10 juin 2015, n° 14-81.513.

²⁶⁵⁹ V. par exemple : Cass. crim., 21 févr. 2007, n° 06-81.729 ; *Bull. crim.* 2007, n° 57 ; *Dr. pén.* 2007, comm. 101, note Véron M. ; *AJ pén.* 2007, p. 236, obs. Herzog-Evans M.

²⁶⁶⁰ 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, *JO*, 18 juin 1998, p. 9255, art. 1.

d'inobservation des obligations qui lui sont imposées. Cet emprisonnement ne peut excéder trois ans en cas de condamnation pour délit et sept ans en cas de condamnation pour crime. Les conditions dans lesquelles le juge de l'application des peines peut ordonner, en tout ou en partie, l'exécution de l'emprisonnement sont fixées par le Code de procédure pénale ». Le législateur innove en donnant la possibilité à la juridiction de jugement de prévoir une peine « virtuelle »²⁶⁶¹ ou encore « différée »²⁶⁶² qui pourra être mise à exécution en tout ou partie par le juge de l'application des peines en cas de mauvaise exécution.

Cette même technique a été retenue en 2007²⁶⁶³ pour punir la mauvaise exécution de la sanction-réparation. Le dernier alinéa de l'article 131-8-1 prévoit désormais que « lorsqu'elle prononce la peine de sanction-réparation, la juridiction fixe la durée maximum de l'emprisonnement, qui ne peut excéder six mois, ou le montant maximum de l'amende, qui ne peut excéder 15 000 euros, dont le juge de l'application des peines pourra ordonner la mise à exécution en tout ou partie dans les conditions prévues par l'article 712-6 du Code de procédure pénale si le condamné ne respecte pas l'obligation de réparation. Si le délit n'est puni que d'une peine d'amende, la juridiction ne fixe que le montant de l'amende, qui ne peut excéder 15 000 euros, qui pourra être mis à exécution. Le président de la juridiction en avertit le condamné après le prononcé de la décision »²⁶⁶⁴.

569. La sanction prévue pour l'inexécution de différentes peines prononcées. Pour chacune des peines de suivi socio-judiciaire et de sanction-réparation, un article spécifique prévoit la sanction en cas d'inexécution. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 ²⁶⁶⁵ a opté pour un schéma sensiblement différent. Depuis cette loi, l'article 131-9 du Code pénal prévoit que la juridiction de jugement prononce certaines peines limitativement listées. Elle peut fixer par anticipation la durée maximum de l'emprisonnement ou le montant maximum de l'amende dont le juge de l'application des peines pourra ordonner la mise à exécution en tout ou partie si le condamné ne respecte pas la ou les peines prononcées. Actuellement, sont visés par cette procédure la nouvelle peine de stage créée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, les peines privatives ou restrictives de liberté de l'article 131-6 du Code pénal ainsi que le travail d'intérêt général. L'article 131-11 prévoit la même chose pour les délits punis d'une ou de plusieurs des peines complémentaires mentionnées à l'article 131-10.

²⁶⁶¹ SALVAGE Ph., « Les peines de peine, » *Dr. pén.* 2008, n° 6, étude 9.

²⁶⁶² *Ibid.*

²⁶⁶³ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JO*, 7 mars 2007, p. 4297, art. 64.

²⁶⁶⁴ En matière contraventionnelle, la peine s'élève à 1500 euros d'amende (article 131-15-1 du Code pénal) et à 75.000 euros d'amende si le condamné est une personne morale (article 131-39-1 du Code pénal).

²⁶⁶⁵ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567, art. 44.

Comme l'indique Madame Anne PONSEILLE, « la technique ainsi proposée par les articles 131-9 et 131-11 du Code pénal est en réalité directement inspirée de celle qui fut prévue pour la première fois en cas de non-respect d'un suivi socio-judiciaire »²⁶⁶⁶. Malgré l'identité des méthodes employées, des différences subsistent dans la mise en œuvre de ces procédures. La première de ces différences concerne l'information du condamné par le président de la juridiction en cas de non-exécution de la peine prononcée. Alors que les articles 131-9, 131-11 et 131-36-1 prévoient expressément cette information, il n'en est pas fait mention à propos de la sanction-réparation. Ensuite, la fixation anticipée de la sanction en cas de mauvaise exécution semble être une simple faculté pour le juge pour les articles 131-9 et 131-11 alors qu'elle semble obligatoire en matière de sanction-réparation et de suivi socio-judiciaire. En effet, alors que dans le premier cas les articles utilisent le verbe « pouvoir », dans le second, ils utilisent le présent de l'indicatif affirmant que la juridiction « fixe » la durée de la peine encourue en cas de non-respect²⁶⁶⁷. Un alignement des différentes procédures s'impose.

570. L'intérêt de la fixation anticipée d'une sanction. Tout l'intérêt de la fixation anticipée de la sanction par la juridiction de jugement est de gagner du temps. En effet, en cas d'inexécution de la peine prononcée, la juridiction de jugement n'aura plus à être saisie. Le procureur de la République pourra directement saisir le juge de l'application des peines afin que celui-ci mette à exécution en tout ou partie la peine précédemment fixée²⁶⁶⁸. Dans certaines hypothèses, le juge de l'application des peines peut même ordonner d'office la mise à exécution de la sanction. Il en va ainsi, par exemple, en cas d'inexécution du travail d'intérêt général. L'article 733-2 du Code de procédure pénale dispose que « le juge de l'application des peines peut, d'office ou sur réquisitions du procureur de la République, ordonner par décision motivée la mise à exécution de l'emprisonnement et de l'amende prononcés par la juridiction de jugement ».

Par ailleurs, la sanction fixée par anticipation présente également l'intérêt de fonctionner comme une épée de Damoclès qui incite le condamné à correctement exécuter la peine prononcée. Le fait qu'elle soit fixée à l'avance la rend davantage concrète aux yeux du condamné.

²⁶⁶⁶ PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 341.

²⁶⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁶⁸ Dans certaines hypothèses, le juge de l'application des peines peut même ordonner d'office la mise à exécution de la sanction (v. notamment l'article 733-2 du Code de procédure pénale concernant l'inexécution du travail d'intérêt général).

571. La confusion des rôles attribués aux juridictions. Malgré tout, cette procédure vient une fois encore « brouiller les rôles dévolus à la juridiction de jugement et à la juridiction de l'application des peines »²⁶⁶⁹. En fixant par anticipation le maximum de la peine qui pourra être mise à exécution en cas de non-respect, la juridiction de jugement « se comporte exactement comme pourrait le faire le législateur lorsqu'il détermine le montant maximum d'une peine encourue »²⁶⁷⁰. À ce propos, le Professeur Philippe SALVAGE s'interroge sur une éventuelle atteinte au principe de légalité des délits et des peines. En effet, l'article 111-2 du Code pénal ainsi que l'article 34 de la Constitution prévoient que la loi fixe les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables. En l'occurrence, dans ce mécanisme de sanction prévue par anticipation, c'est la juridiction de jugement qui prévoit la peine encourue en cas de non-respect. Toutefois, aucune atteinte au principe de légalité ne peut être constatée dans la mesure où la sanction en cas d'inexécution est également plafonnée par le législateur. Autrement dit, elle est plafonnée dans un premier temps par la loi et ensuite dans un second temps par le juge. Mais celui-ci est bien contraint par le plafond légalement prévu.

Le juge de l'application des peines n'est pas épargné par la confusion des rôles. En effet, selon le Professeur COUV RAT, « il est promu juge de jugement puisque dorénavant, il met à exécution tout ou partie d'une peine tenue à sa disposition par la juridiction »²⁶⁷¹. Ainsi, s'agissant du suivi socio-judiciaire, en cas de mauvaise exécution, il est effectivement prévu que « le juge de l'application des peines ordonne la mise à exécution de l'emprisonnement prévu par le troisième alinéa de l'article 131-36-1 du Code pénal » et que « sa décision précise la durée de l'emprisonnement qui doit être subi »²⁶⁷². Bien que l'article utilise le terme « ordonne » et non « prononce », le juge de l'application des peines est bien amené à déterminer le *quantum* de la peine qui va être exécutée, comme le ferait une juridiction de jugement. Le mécanisme est donc à l'origine d'une modification des rôles traditionnellement attribués aux deux types de juridictions. Cette confusion n'est pas sans incidence sur l'individualisation de la peine.

572. L'individualisation de la sanction prévue par anticipation. Les deux juridictions qui interviennent dans ce mécanisme sont censées individualiser la peine, qu'il s'agisse de la peine virtuelle fixée par anticipation ou de la peine réelle qui est effectivement mise à exécution. Or, la chose n'est pas aisée pour la juridiction de jugement qui est contrainte de se projeter et

²⁶⁶⁹ PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacopelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 342 .

²⁶⁷⁰ SALVAGE Ph., « Les peines de peine, » *Dr. pén.* 2008, n° 6, étude 9.

²⁶⁷¹ COUV RAT P., « Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », *RSC*, 1999, p. 376.

²⁶⁷² Article R. 61-1 du Code de procédure pénale.

d'envisager un manquement qui n'a pas encore eu lieu. Ainsi, elle fixe une « peine future puisqu'il s'agit d'une peine encourue pour l'avenir »²⁶⁷³. À nouveau, les dispositions du Code pénal n'emploient pas le verbe « prononcer » mais celui de « fixer ». Toutefois, il est évident que c'est bien de ce dont il s'agit²⁶⁷⁴. Dès lors, si la juridiction de jugement « fixe », « prononce » ou encore « détermine » une peine, encore faut-il que celle-ci soit individualisée. Il est alors légitime de s'interroger sur les critères qui doivent guider le juge dans la détermination de cette peine. Une réponse s'impose. En effet, cette sanction ne peut pas être individualisée en fonction des critères de l'article 707 du Code de procédure pénale puisqu'elle est fixée avant même toute exécution. Dès lors, elle ne peut donc pas être adaptée en tenant compte de l'évolution de la situation et de la personnalité du condamné. Elle ne peut donc qu'être individualisée en fonction des critères de l'article 132-1 du Code pénal.

573. L'individualisation de la sanction mise à exécution en cas de non-respect. Lorsque le juge de l'application des peines est saisi d'un défaut d'exécution, la question de la mise à exécution en tout ou partie de la sanction prévue par anticipation se pose. Le juge de l'application des peines, lui, dispose d'un recul plus ou moins important et peut donc tenir compte de l'évolution de la situation et de la personnalité du condamné. Il peut, par exemple, prendre en compte un début d'exécution. Toutefois, dans la mesure où il prononce une peine, comme le ferait la juridiction de jugement, ne devrait-il pas individualiser cette sanction eu égard aux critères de l'article 132-1 du Code pénal ? Rien n'est moins sûr.

Pareillement, concernant la marge d'individualisation de la peine, celle-ci aura été déterminée au préalable par la juridiction de jugement. Autrement dit, plus la juridiction de jugement aura opté pour une sanction élevée et plus la marge d'appréciation du juge de l'application des peines sera importante. Dès lors, dans le doute, la juridiction de jugement ne devrait-elle pas systématiquement fixer le maximum de la sanction en cas d'inexécution ? Cela permettrait ensuite au juge de l'application des peines de disposer d'une plus grande latitude afin de déterminer le *quantum* le plus adapté eu égard à la gravité du non-respect et à l'évolution de la situation et de la personnalité du condamné²⁶⁷⁵.

²⁶⁷³ SALVAGE Ph., « Les peines de peine, » *Dr. pén.* 2008, n° 6, étude 9, n° 9.

²⁶⁷⁴ *Ibid.*

²⁶⁷⁵ S'agissant du régime de cette sanction, l'article D. 147-16-1 du Code de procédure pénale prévoit que « Sauf si le procureur de la République décide, si la situation particulière du condamné le justifie, de faire application des dispositions de l'article 723-15 et de la présente sous-section, celles-ci ne s'appliquent pas aux emprisonnements résultant d'une décision d'une juridiction de l'application des peines, notamment en cas de décision révoquant un sursis probatoire ou une libération conditionnelle ».

574. Le cas particulier de l'ancienne contrainte pénale. La peine de contrainte pénale créée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014²⁶⁷⁶ obéit à des règles particulières en matière d'inexécution. En cas de non-respect de la contrainte pénale, l'article 713-47 du Code de procédure pénale offrait au juge de l'application des peines la possibilité de « provoquer, mais non pas décider, l'application de la peine d'emprisonnement que la juridiction de jugement avait, initialement, prévue pour le cas qui se présente »²⁶⁷⁷. Autrement dit, il lui appartenait de saisir le président du tribunal correctionnel au moyen d'une requête motivée. Le président, ou son délégué statuait ensuite « après un débat contradictoire public conformément aux dispositions de l'article 712-6 » afin de mettre à exécution tout ou partie de l'emprisonnement fixé initialement par la juridiction de condamnation²⁶⁷⁸. Au-delà du fait que l'article 712-6 du Code de procédure pénale concerne en réalité le débat tenu en chambre du conseil et non le débat public, il est étonnant de constater que la procédure de sanction prévue en cas d'inexécution de la contrainte pénale obéissait une nouvelle fois à des règles dérogatoires au droit commun et différentes de celles existant déjà en la matière.

La procédure de sanction était originale. En effet, la sanction en cas de la violation de la contrainte pénale était prévue par anticipation par la juridiction de jugement mais, néanmoins, le juge de l'application des peines n'avait pas le pouvoir de la mettre à exécution. C'est pourtant là tout l'intérêt de la procédure de fixation anticipée. D'ailleurs, la CNCDH avait noté que la méthode était radicalement différente de ce que notre droit connaissait. Ainsi, l'emprisonnement prononcé par le président du tribunal intervenait sans qu'une infraction quelconque soit constatée et sans que le *quantum* soit préalablement fixé par la juridiction de condamnation²⁶⁷⁹. En réalité, si la sanction n'avait pas été confiée au juge de l'application des peines, c'est bien parce que dans le cadre de la contrainte pénale, il intervenait dans la détermination du contenu de la peine prononcée²⁶⁸⁰. Cette peine constituait certainement un des meilleurs témoins de la confusion des rôles existant entre la juridiction de jugement et la juridiction de l'application des peines.

²⁶⁷⁶ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 19.

²⁶⁷⁷ ROBERT J.-H., « Réforme pénale. Punir dehors - Commentaire de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *Dr. pén.*, 2014, étude n° 16.

²⁶⁷⁸ Article 713-47 du Code de procédure pénale.

²⁶⁷⁹ CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, p. 13, n° 42.

²⁶⁸⁰ Sur le rôle du juge de l'application des peines dans la détermination du contenu de la contrainte pénale v. ci-dessus n° 532.

En tout état de cause, il appartenait donc au président du tribunal ou à son délégué²⁶⁸¹ de mettre à exécution en tout ou partie la sanction prévue antérieurement « en fonction de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné, de la gravité de l'inobservation des mesures, obligations et interdictions, ainsi que du délai pendant lequel la contrainte pénale a été exécutée et des obligations qui ont déjà été respectées ou accomplies ». Il était donc expressément prévu que la sanction en cas de violation de la contrainte pénale devait elle-même être individualisée. S'agissant d'une peine d'emprisonnement, l'article 132-1 du Code pénal obligeait déjà cette juridiction à procéder à une telle individualisation. Cependant, la disposition permettait d'ajouter d'autres éléments qui devaient être pris en considération par le président du tribunal ou son délégué, à savoir « la gravité de l'inobservation des mesures, obligations et interdictions, ainsi que du délai pendant lequel la contrainte pénale a été exécutée et des obligations qui ont déjà été respectées ou accomplies ». Toutefois, si ces précisions sont intéressantes dans le cadre du prononcé de sanctions pénales venant sanctionner des peines non exécutées, une généralisation serait judicieuse.

Même si la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁶⁸² a abrogé cette peine à compter du 24 mars 2020, il est prévu, conformément aux dispositions transitoires, que les peines de contrainte pénale prononcées avant cette date s'exécutent jusqu'à leur terme²⁶⁸³. Dès lors, des contraintes pénales sont encore en cours d'exécution. Par ailleurs, il est également intéressant de noter que les règles applicables à ces peines en cours d'exécution sont, en principe, celles applicables au jour de leur prononcé « sous la réserve que les attributions confiées en application de l'article 713-47 du Code de procédure pénale au président du tribunal judiciaire ou au juge désigné par lui sont exercées par le juge de l'application des peines »²⁶⁸⁴. Autrement dit, même si ces contraintes pénales ont vocation à disparaître, le législateur est venu accorder au juge de l'application des peines la possibilité de mettre lui-même à exécution en tout ou partie l'emprisonnement fixé par anticipation par la juridiction de jugement. La procédure est donc alignée, temporairement, à celle prévue pour le suivi socio-judiciaire et la sanction-réparation.

575. Une harmonisation des procédures de sanction en cas d'inexécution de la peine indispensable. Il y a plus de dix ans, Madame Anne PONSEILLE affirmait déjà qu'il convenait « de procéder à une harmonisation et à une simplification des techniques de sanction de

²⁶⁸¹ Encore plus étonnant, le recours contre la sanction prononcée par le président du tribunal devait être portée devant le président de la chambre de l'application des peines. En effet, l'ancien article 712-11 2° renvoyait à l'article 712-12 Code de procédure pénale.

²⁶⁸² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 71.

²⁶⁸³ *Ibid* art. 109 XIX.

²⁶⁸⁴ *Ibid* art. 109 XIX.

l'inexécution des peines prononcées »²⁶⁸⁵. Cette nécessité est toujours d'actualité. Chaque méthode présente des avantages et des inconvénients. En l'absence de moyens supplémentaires alloués à la justice, la fixation anticipée d'une sanction qui sera ensuite mise à exécution par le juge de l'application des peines est probablement la meilleure des solutions.

Toutefois, la généralisation de cette procédure ne saurait se faire sans une clarification des rôles des différentes juridictions et sur les critères qui doivent guider leur décision. Il serait ainsi appréciable qu'une disposition prévoit quels sont les critères d'individualisation à prendre en compte lors du prononcé de la sanction. Pour ce faire, le législateur pourrait s'inspirer de l'ancien article 713-47 du Code de procédure pénale concernant la contrainte pénale qui prévoyait que la sanction devait être fixée « en fonction de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale du condamné, de la gravité de l'inobservation des mesures, obligations et interdictions, ainsi que du délai pendant lequel la contrainte pénale a été exécutée et des obligations qui ont déjà été respectées ou accomplies ».

576. Conclusion de la section II. Traditionnellement, la juridiction de jugement prononce la peine et ensuite le juge de l'application des peines veille à l'exécution de celle-ci. Dès lors, l'individualisation de la peine exécutée incombe naturellement aux différentes juridictions de l'application des peines. Toutefois, à l'instar de ce qui a pu être constaté s'agissant de la peine prononcée, l'individualisation de la peine exécutée est désormais morcelée entre plusieurs acteurs. Parmi eux figurent principalement les juridictions de jugement.

Poursuivant la volonté d'éviter le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ferme, le législateur a octroyé aux juridictions de jugement la possibilité de prononcer des aménagements de peine *ab initio*. Au gré des réformes, ces juridictions sont finalement devenues les principaux vecteurs de la politique de développement de ces aménagements. La réforme n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁶⁸⁶ a poursuivi cette évolution s'agissant des aménagements *ab initio* en reléguant quasiment le juge de l'application des peines au second plan.

Cette fragmentation des compétences est également visible s'agissant de la sanction en cas d'inexécution de la peine. En effet, nombreuses sont les procédures prévues en cas de mauvaise exécution de la peine prononcée. Ces dernières font intervenir tantôt les juridictions de l'application des peines, tantôt les juridictions de jugement. Une harmonisation et une simplification en la matière apparaissent plus que jamais nécessaires.

²⁶⁸⁵ PONSEILLE A., « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B., Giacopelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 348.

²⁶⁸⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

Conclusion du chapitre II

Le morcellement de l'individualisation de la peine donne lieu à un véritable croisement des compétences en la matière. En effet, désormais, la juridiction de jugement participe à l'individualisation de la peine exécutée et la juridiction de l'application des peines participe à l'individualisation de la peine prononcée. Ce partage de compétences aurait pu être apprécié dans la mesure où, multipliant les acteurs à l'origine de l'individualisation de la peine, il aurait pu être synonyme d'une meilleure individualisation de la peine. Toutefois, vu le manque de lisibilité en la matière, il s'agit davantage d'un morcellement que d'un partage clair de compétences. Le législateur procède par touches successives au gré des réformes sans toutefois tirer toutes les conséquences de ces nouvelles missions accordées aux juridictions de jugement et de l'application des peines. Par exemple, les critères d'individualisation que la juridiction de jugement doit prendre en considération lorsqu'elle individualise l'exécution de la peine ne sont pas précisés. Il en va de même s'agissant des critères pris en compte par la juridiction de l'application des peines lorsqu'elle participe dans une certaine mesure à la détermination de la peine prononcée. Par ailleurs, ce morcellement des missions est à l'origine d'une déspecialisation des acteurs. Alors que le juge de l'application des peines est passé maître dans l'art des aménagements de peine devenant un véritable « orfèvre »²⁶⁸⁷, le tribunal correctionnel vient désormais empiéter sur ses plates-bandes. Néanmoins, ces interventions de casquettes ne se font pas si facilement. Chaque juge possède ses spécificités et ses missions naturelles. Dès lors, pour que la juridiction de jugement prononce des aménagements de peine encore faut-il qu'elle se les approprie et qu'elle soit convaincue de la pertinence du rôle qu'elle est censée jouer en la matière. D'ailleurs, au-delà de cette ambition théorique, encore faut-il que matériellement elle soit en capacité de le faire.

CONCLUSION DU TITRE I

Malgré une promotion théorique constante, il n'est pas certain que l'individualisation de la peine soit aujourd'hui mieux assurée qu'elle ne l'était autrefois. Pourtant, ce devrait être le cas au regard de la politique menée en faveur d'une part du développement des outils

²⁶⁸⁷ 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, 2013, p. 21 et s.

d'individualisation et d'autre part de l'accroissement des compétences des acteurs de l'individualisation. Néanmoins, là où une multiplication des outils et un partage des compétences auraient pu être appréciés, subsistent finalement une prolifération des outils et un morcellement des compétences. Le choix de ces termes à connotation négative reflète tout le désordre avec lequel le législateur s'est appliqué à mettre en œuvre le principe d'individualisation de la peine. Cette mise en œuvre est le fruit de politiques pénales multiples et diverses menées au gré des réformes. L'individualisation de la peine n'obéit pas à une logique d'ensemble et ce, qu'il s'agisse des instruments qui vont permettre d'individualiser la peine ou des acteurs qui vont être à l'origine de cette individualisation. Le principe d'individualisation de la peine doit faire l'objet d'une réflexion d'ensemble large et cohérente afin de simplifier le droit de la peine et retrouver le sens de la peine en l'individualisant de son prononcé à son exécution. Sans ce réagencement, la mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine demeurera en partie ineffective et le principe conservera une place relative au sein du droit pénal positif, qu'elle que soit la force avec laquelle il est affirmé.

TITRE II - UNE MISE EN ŒUVRE PARTIELLEMENT EFFECTIVE

577. L'effectivité du principe. Les politiques pénales successives se sont employées à développer l'individualisation de la peine et à la mettre en œuvre. Pour ce faire, l'ordre, la clarté et l'harmonie des dispositions ont souvent été sacrifiés sur l'autel de l'individualisation. Ainsi, conformément à ce qui a été envisagé, la première explication à la défaillance du principe peut être trouvée du côté de sa mise en œuvre particulièrement désordonnée. Toutefois, une autre explication vient également de son effectivité. Ainsi, est effectif ce « qui produit un effet réel »²⁶⁸⁸. Or, le principe d'individualisation de la peine apparaît, à certains égards au moins, inefficace, comme en témoigne notamment l'absence d'utilisation de certains outils d'individualisation de la peine.

578. L'importance de l'effectivité. L'étude portant sur la place du principe d'individualisation, la notion d'effectivité est déterminante. En effet, un défaut d'effectivité est particulièrement regrettable dans la mesure où il vient remettre en question tous les efforts déployés par le législateur pour développer le principe d'individualisation de la peine. Le législateur a beau affirmer ce principe haut et fort, développer les outils d'individualisation et multiplier les acteurs compétents, si le principe ne jouit pas d'une effectivité réelle et étendue, il reste lettre morte. Conformément à ce qui a été envisagé précédemment, ces lacunes peuvent être imputées à la mise en œuvre désordonnée du principe d'individualisation. La prolifération des outils d'individualisation de la peine ainsi que le morcellement de cette mission constituent des premières explications au défaut d'individualisation de la peine. Au-delà de ces écueils essentiellement d'ordre textuel, des difficultés pratiques expliquent également les difficultés d'individualisation de la peine.

579. La difficile appréhension de l'effectivité. Il est particulièrement complexe de se pencher sur l'effectivité d'un principe dans la mesure où cela suppose de pouvoir appréhender les effets concrets de ce dernier. Dès lors, pour savoir si le principe d'individualisation de la

²⁶⁸⁸ *Trésor de la langue française informatisé*, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [efficace], disponible en ligne.

peine est effectif, encore faut-il savoir si les peines sont effectivement individualisées. Cela suppose d'avoir accès à de nombreuses données pratiques mais également de pouvoir distinguer une peine réellement individualisée d'une peine qui ne l'est pas. Évidemment, la tâche n'est pas aisée. Toutefois, la situation est telle, notamment à certains stades du procès pénal, que le défaut d'individualisation de la peine est patent. L'ineffectivité fait alors l'objet d'un consensus que ce soit des enseignants-chercheurs, des praticiens voire des politiciens. Elle peut être constatée notamment au regard de l'utilisation aléatoire de l'arsenal pénal.

580. Des difficultés circonscrites. En réalité, c'est principalement en matière correctionnelle que l'individualisation de la peine peut susciter des difficultés pratiques. En matière contraventionnelle, dans la grande majorité des cas, les obstacles se situent en amont puisqu'ils sont prévus par les textes²⁶⁸⁹. En d'autres termes, c'est l'affirmation même de l'individualisation qui est limitée en ce domaine. S'agissant de la peine criminelle, l'effectivité de l'individualisation pose beaucoup moins de difficultés. Non seulement, c'est un contentieux quantitativement beaucoup plus réduit mais en plus, c'est un contentieux pour lequel des moyens importants sont mis en œuvre. Par exemple, le temps de l'instruction permet de réaliser des investigations sur la personnalité et la situation du justiciable. En revanche, le contentieux en matière délictuelle est important à la fois quantitativement et qualitativement. Si des peines relativement lourdes peuvent être prononcées, elles n'apparaissent pas suffisamment graves pour que des moyens conséquents soient développés. Dès lors, en matière correctionnelle, l'individualisation est limitée par les restrictions prévues par les textes²⁶⁹⁰ mais également par la pratique qui freine fortement toute individualisation.

581. Annonce de plan. Si la mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine peut être taxée, au moins en partie, d'ineffective, c'est bien parce que l'individualisation de la peine arrive tardivement dans le procès pénal (chapitre I) et que son contrôle demeure incertain (chapitre II).

²⁶⁸⁹ Par exemple v. l'amende forfaitaire ci-dessus n° 235 et s.

²⁶⁹⁰ Pour des exemples de limites en matière correctionnelles v. ci-dessus : Chapitre I – La persistance des limites n° 178 et s.

CHAPITRE I - L'INDIVIDUALISATION TARDIVE DE LA PEINE

582. Les temps de l'individualisation. L'individualisation de la peine a été consacrée par le législateur en 1994 au stade du prononcé de la peine²⁶⁹¹. L'ancienne mouture de l'article 132-24 du Code pénal prévoyait ainsi pour la première fois que « dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». Quant à la peine exécutée, son individualisation n'a été véritablement consacrée que dix ans plus tard par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁶⁹² au sein de l'article 707 du Code de procédure pénale. Historiquement, la juridiction de jugement est donc la première intéressée par l'individualisation de la peine. Il y a, en principe, deux temps distincts pendant lesquels la peine doit être individualisée : celui du prononcé puis celui de l'exécution de la peine. En pratique, ces deux moments d'individualisation peuvent durer et se scinder en plusieurs temps, notamment lorsque plusieurs juridictions sont amenées à intervenir²⁶⁹³.

583. La tardiveté de l'individualisation. De façon classique, la juridiction de jugement est censée individualiser la peine prononcée et ensuite la juridiction de l'application des peines est supposée prendre le relais pour individualiser la peine exécutée. S'il est possible que la juridiction de l'application des peines intervienne notamment pour peaufiner la peine prononcée²⁶⁹⁴, l'intervention de la juridiction de jugement ne peut toutefois être évitée. En principe, son rôle est donc essentiel s'agissant de l'individualisation de la peine prononcée. Toutefois, en réalité, l'individualisation arrive bien souvent de façon tardive dans le déroulement du procès pénal. En effet, celle-ci intervient « après le temps normal »²⁶⁹⁵ où elle aurait dû avoir lieu. Ainsi, alors que l'individualisation de la peine prononcée devrait intervenir lors de son prononcé par la juridiction de jugement, celle-ci se manifeste souvent plus tard.

²⁶⁹¹ Sur la consécration légale du principe d'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 78 et s.

²⁶⁹² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567.

²⁶⁹³ V. Chapitre II – Le morcellement de la compétence d'individualisation n° 483 et s.

²⁶⁹⁴ V. *Ibid.*

²⁶⁹⁵ *Trésor de la langue française informatisé*, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [tardif], disponible en ligne.

584. Annonce de plan. Ce retard dans l'individualisation de la peine s'explique par le fait que l'individualisation par la juridiction de jugement est malaisée (section I). Cette tâche se retrouve donc souvent déléguée dans un second temps à la juridiction de l'application des peines (section II).

SECTION I - UNE INDIVIDUALISATION PAR LA JURIDICTION DE JUGEMENT MALAISÉE

585. Annonce de plan. En plus d'être limitée²⁶⁹⁶, l'individualisation de la peine apparaît parfois relever davantage de la fiction, et ce particulièrement au stade du prononcé de la peine. Le constat (I) ainsi que les causes (I) de ce défaut d'individualisation par la juridiction de jugement doivent être envisagés.

I - Le constat du défaut d'individualisation par la juridiction de jugement

586. Annonce de plan. Le défaut d'informations relatives à la personnalité et à la situation du prévenu empêche la juridiction d'individualiser pleinement la peine prononcée. L'une des conséquences les plus visibles est l'utilisation inégale de l'arsenal répressif. Certes, ce n'est pas la seule raison qui justifie cette exploitation variable. En effet, conformément à ce qui a été précédemment abordé, la confusion et la complexité de certains outils d'individualisation expliquent également qu'ils ne soient pas davantage utilisés²⁶⁹⁷. Toutefois, le défaut d'informations relatives au prévenu accentue incontestablement ce phénomène. « Si le législateur a développé un éventail théorique de sanctions très riche, ce dernier est, en pratique, peu mobilisé »²⁶⁹⁸. Alors que certains outils sont peu -voire pas- exploités (A), d'autres sont surutilisés par la juridiction de jugement (B).

²⁶⁹⁶ V. Titre II – Une affirmation limitée ci-dessus n° 183 et s.

²⁶⁹⁷ V. Section II – La complexité des moyens d'individualisation n° 417 et s.

²⁶⁹⁸ SAAS C., « Les sanctions pénales, de nouvelles donn(é)es », *AJ pén.*, 2013, p. 581.

A) Des outils insuffisamment exploités

587. Annonce de plan. Le défaut de renseignements sur la situation et la personnalité du prévenu rend difficile tant le prononcé de certaines peines (1) que des aménagements de peine (2) par la juridiction de jugement.

1) Des peines peu utilisées

588. Un constat partagé. Le large panel mis à la disposition des juges est loin d'être utilisé dans son intégralité et de façon uniforme. Ainsi, le Professeur Cédric RIBEYRE constate que les juges « n'utilisent pas beaucoup les outils de personnalisation dont ils disposent, le plus souvent par manque d'informations quant à la situation du prévenu »²⁶⁹⁹. Le rapport remis au garde des Sceaux par l'Institut des hautes études sur la justice sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention en 2013 partageait ce constat. Ainsi, il remarquait déjà que les nouvelles peines créées ces dernières années bien qu'elles « parlent plus à nos concitoyens que l'accumulation des peines d'emprisonnement avec sursis » ne sont pas utilisées par les magistrats²⁷⁰⁰. Et si elles sont délaissées, c'est bien parce que le juge ne sait pas s'il peut prononcer un travail d'intérêt général ou une autre peine alternative, faute d'informations sur la situation du prévenu²⁷⁰¹.

589. La faible représentation du travail d'intérêt général. Si le travail d'intérêt général est sans aucune doute l'une des peines alternatives les plus connues, il ne représente pas une grande proportion des peines prononcées. En 2014, le Ministère de la Justice a publié des statistiques d'ampleur sur cette peine²⁷⁰². Selon l'étude réalisée, en 2012, ce sont 25 732 peines de travail d'intérêt général qui ont été prononcées. Les auteurs constataient ainsi que si leur nombre avait doublé en vingt ans, il était toutefois stable depuis 2015. Il représentait alors en moyenne 4% de l'ensemble des peines prononcées chaque année.

Face à ce chiffre relativement faible, le législateur a tenté à maintes reprises de faciliter son prononcé. Ainsi, la Commission Varinard²⁷⁰³ et le Comité d'orientation restreint de la loi

²⁶⁹⁹ RIBEYRE C., « Réflexions sur l'individualisation de la peine », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il généraliser le droit pénal ?* 2014, LGDJ, p. 217.

²⁷⁰⁰ Rapport remis au Garde des Sceaux, La prudence et l'autorité, L'office du juge au 21^{ème} s., IHEJ, 2013, p. 121.

²⁷⁰¹ DANET J., « Le juge pénal, un office invisible », in *L'office du juge pénal en matière délictuelle*, 2013, rapport de l'IHEJ, disponible en ligne.

²⁷⁰² POULAILLER B., THEULIÈRE M., TMBART O., Le travail d'intérêt général, 30 ans après sa création, Infostat Justice n° 129, juin 2014

²⁷⁰³ VARINARD A. (dir.), Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs, Rapport remis au Ministre de la justice, déposé le 3 décembre 2008.

pénitentiaire²⁷⁰⁴ avaient notamment proposé de créer pour certaines collectivités territoriales une obligation de mise à disposition de poste de travail d'intérêt général. Cette solution n'a finalement pas été retenue par la loi pénitentiaire n° 2009-1436 de novembre 2009²⁷⁰⁵. Néanmoins, celle-ci était venue prévoir que le travail d'intérêt général puisse désormais être prononcé pour une durée comprise entre 20 et 210 heures²⁷⁰⁶ et qu'il puisse être exécuté en même temps qu'une assignation à résidence avec surveillance électronique, qu'un placement à l'extérieur, qu'une semi-liberté ou qu'un placement sous surveillance électronique²⁷⁰⁷. Toujours afin de développer cette peine, en 2011, le ministère de la Justice a organisé plusieurs événements sur cette thématique et a mis en place un comité de pilotage chargé de favoriser la signature de nouvelles conventions nationales à l'instar de celles conclues avec la Poste en juin 2001 et avec la SNCF en septembre 2001. En outre, le gouvernement a facilité les démarches d'habilitation pour les associations qui souhaitent accueillir des personnes condamnées à un travail d'intérêt général²⁷⁰⁸. Malgré tout, le nombre de ces peines prononcées est resté stable, voire a même diminué. Ainsi, en 2017, seules 14 682 peines de travail d'intérêt général ont été décidées, ce qui représente 2,7% des peines prononcées.

Pour apporter de la souplesse à cette peine et faciliter son prononcé, la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016²⁷⁰⁹ a donné la possibilité d'opter pour une telle mesure même en l'absence du prévenu à l'audience si ce dernier a fait connaître par écrit son accord et qu'il est représenté par son avocat²⁷¹⁰. Poursuivant cet assouplissement des conditions du prononcé du travail d'intérêt général, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁷¹¹ est cette fois venue prévoir que le condamné pouvait donner son accord à l'exécution d'une peine de travail d'intérêt général de manière différée lorsqu'il n'était pas présent à l'audience²⁷¹². Il revient alors au juge de l'application des peines de recueillir ce consentement¹⁹. Par ailleurs, la réforme de 2019 a, à nouveau, modifié la durée de cette peine²⁷¹³ et a mis en place une expérimentation de trois ans afin de donner la possibilité aux entreprises du secteur de l'économie sociale et solidaire de recevoir des

²⁷⁰⁴ Comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire - Orientations et préconisations, Ministère de la Justice, 2007, p. 9.

²⁷⁰⁵ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192, art. 71.

²⁷⁰⁶ Avant cela, la fourchette était de 40 à 210 heures.

²⁷⁰⁷ Article 131-22 du Code pénal.

²⁷⁰⁸ Décret n° 2011-1310 du 17 octobre 2011 relatif à l'habilitation d'organismes accueillant des personnes condamnées à la peine de travail d'intérêt général, *JO*, 19 octobre 2011, p. 17635.

²⁷⁰⁹ 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, *JO*, 4 juin 2016, texte n°1.

²⁷¹⁰ Article 131-8 du Code pénal.

²⁷¹¹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 71.

²⁷¹² C. pén., art. 131-8, al. 3.

²⁷¹³ C. pén., art. 131-8, al. 1.

personnes condamnées à un travail d'intérêt général²⁷¹⁴. Poursuivant la même finalité, le décret du 7 décembre 2018²⁷¹⁵ a mis en place une « agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle des personnes placées sous-main de justice » chargée de centraliser et d'informer les juridictions sur les postes de travail d'intérêt général disponibles ainsi que de démarcher les potentielles structures susceptibles d'accueillir ces condamnés²⁷¹⁶.

Pour résumer, afin de développer le travail d'intérêt général, le législateur a tantôt assoupli les conditions de prononcé de cette peine et tantôt facilité l'accueil des condamnés à un travail d'intérêt général. Toutefois, ces solutions ne peuvent porter leurs fruits sans une amélioration parallèle des enquêtes sociales. En effet, sans cela, les tribunaux correctionnels resteront dans l'incapacité de prononcer cette peine.

590. La faible représentation des stages. Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, il existait toute une panoplie de stages²⁷¹⁷. Qu'il s'agisse des anciennes peines de stage ou de la nouvelle peine de stage²⁷¹⁸, celles-ci peuvent constituer des mesures alternatives aux poursuites dans le cadre des articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale mais également des peines alternatives à l'emprisonnement ou des peines complémentaires²⁷¹⁹. Il est donc particulièrement complexe d'obtenir des statistiques fiables sur le nombre de peines de stages prononcées. Ainsi, en la matière, « les informations chiffrées sont rares et parcellaires »²⁷²⁰.

Malgré ce manque de données précises, un constat s'impose : les stages ne représentent qu'une petite partie de l'ensemble des peines prononcées chaque année. Par exemple, entre le début de l'année 2003 et la fin de l'année 2009, 96 776 stages ont été prononcés comme peine principale, complémentaire ou comme mesure alternative aux poursuites. Cela représente moins de 14 000 stages prononcés par an alors même que ces chiffres intègrent les mesures alternatives aux poursuites²⁷²¹. Soit dit en passant, il est regrettable qu'il n'existe pas de chiffres

²⁷¹⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 71

²⁷¹⁵ Décret n° 2018-1098 du 7 décembre 2018 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle des personnes placées sous-main de justice », *JO*, 9 décembre 2018.

²⁷¹⁶ ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

²⁷¹⁷ Sur la multiplication des peines de stage v. ci-dessus n° 440 et s.

²⁷¹⁸ V. article 131-5-1 du Code pénal tel que modifié par l'article 71 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

²⁷¹⁹ Sur la nouvelle peine de stage v. ci-dessus n° 442 et s.

²⁷²⁰ GAUTRON V., RAPHAËL P., « Les stages : une nouvelle forme de pénalité ? », *Déviance et Société*, vol. 37, n° 1, 2013, p. 8.

²⁷²¹ *Ibid.*

précis en la matière. Pour exemple, l'annuaire statistique de la justice n'intègre pas les peines de stage dans ses chiffres²⁷²².

Quel que soit le nombre de stages prononcés ces dernières années, il n'est pas à la hauteur des espérances. Là encore, le législateur n'a eu de cesse de modifier les dispositions en la matière afin d'encourager leur prononcé. Pour ce faire, les peines de stage ont d'abord été largement déclinées avant d'être fusionnées au sein d'une même mesure en 2019²⁷²³. Si la réforme du 23 mars 2019 poursuit des intentions louables, la condamnation à un stage n'a de sens que si le tribunal correctionnel la prononce en tenant compte tout à la fois « des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ». En effet, les différents comportements visés par ces stages sont perçus comme « le signe d'un détachement des appartenances et des valeurs collectives qui impose une peine pédagogique, un réapprentissage de ces valeurs collectives »²⁷²⁴. L'intérêt du stage est « d'expliquer le sens et les fondements des interdits pénaux, afin de convaincre les stagiaires de leur bien-fondé »²⁷²⁵. Ainsi, le stage « stupéfiants » est intéressant à l'égard d'un prévenu non dépendant qui banalise un faible usage de ces produits. En revanche, un tel stage ne serait pas adapté à une personne qui consomme quotidiennement de la drogue et qui est fortement dépendante. Il en va de même du stage « parental » : ce dernier est pertinent à l'égard de parents négligents ou peu investis mais il ne le sera pas à l'encontre de parents qui ont une véritable problématique de violence. Autrement dit, tous les prévenus ne sont pas accessibles à une telle peine. Et pour savoir si un stage sera pertinent pour le prévenu, encore faut-il que le tribunal correctionnel dispose d'informations sur sa personnalité ou sur son positionnement concernant les faits par exemple. De la même façon, il est important de connaître la situation du prévenu car s'il a une activité professionnelle à plein temps, la réalisation de cette peine peut être compliquée. Enfin, il convient de connaître la situation financière de l'intéressé. Le stage est, en principe, réalisé aux frais du condamné²⁷²⁶. Même si ces frais ne peuvent excéder 450

²⁷²² Cette absence est peut-être due au fait que les peines de stage ne représentaient qu'une faible partie de la totalité des peines prononcées. Cependant, les peines d'interdiction du permis de conduire figuraient parmi les mesures recensées alors même que seules 633 avaient été prononcées comme peine alternative à l'emprisonnement en 2017 (Ministère de la Justice, *Les condamnations en 2017*, déc. 2018, p. 9). Il est peu probable que le nombre de peine de stages prononcées soient encore plus faible, même en ne tenant compte des peines alternatives à l'emprisonnement. Dès lors, il serait bienvenu que celles-ci soient comptabilisées.

²⁷²³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 71. Pour une critique de la nouvelle peine de stage v. ci-dessus n° 442 et s.

²⁷²⁴ DANET J., « La peine entre logiques de la gravité et du risque dans la politique criminelle française contemporaine », in Tulkens F., Cartuyvels Y., Guillain C. (dir.), *La peine dans tous ses états, Hommage à Michel van de Kerchove*, Larcier, 2011, p. 79 à 93.

²⁷²⁵ GAUTRON V., RAPHALEN P., « Les stages : une nouvelle forme de pénalité ? », *Déviance et Société*, vol. 37, n° 1, 2013, p. 4.

²⁷²⁶ Article 131-5-1 alinéa 2 du Code pénal.

euros²⁷²⁷, un juge non informé des ressources du prévenu peut être réticent à prononcer cette peine.

Le prononcé d'un stage suppose donc la réalisation d'une évaluation préalable du profil du prévenu²⁷²⁸. En l'absence d'une telle évaluation, la peine prononcée ne pourra pas être correctement individualisée et le stage perdra de son intérêt. Ainsi, lors d'une étude réalisée sur la peine de stage, Mesdames Virginie GAUTRON et Pauline RAPHALEN ont ainsi constaté que « le traitement en temps réel qui se traduit le plus souvent par une prise de décision immédiate, ne laisse pas aux magistrats du parquet le temps de vérifier si les personnes qu'ils ont à sanctionner sont des parents négligents, ou des usagers non dépendants, qui agiraient par méconnaissance de la loi et de la portée sociale de leurs agissements »²⁷²⁹. Ainsi, elles ont pu remarquer que « l'orientation vers un stage est rarement précédée d'une enquête sociale rapide », et ce alors même que la circulaire du 9 mai 2008 à propos des stages « stupéfiants » indiquait que « les parquets doivent recourir à une enquête sociale rapide ou à une audition circonstanciée de l'usager, [...] qui doit prendre en compte les éléments de sa personnalité et de son profil de consommation ». En pratique pourtant, Mesdames Virginie GAUTRON et Pauline RAPHALEN affirment que « faute de pouvoir évaluer la situation personnelle des intéressés, les décisions des parquets s'effectuent sur la base de la gravité de l'infraction et des seuls antécédents judiciaires, voire policiers (suspects connus ou inconnus des services de police) ». En réalité, les juges prennent plutôt en compte le profil « pénal » des délinquants²⁷³⁰. Ainsi, les récidivistes sont bien souvent exclus de ces stages et des barèmes sont instaurés dans chaque juridiction excluant, par exemple, du stage « circulation routière » les auteurs qui avaient un taux d'alcoolémie supérieur à un seuil donné²⁷³¹. La promotion du stage passe donc également par une amélioration des enquêtes sociales.

591. La faible représentation des peines alternatives en général. En réalité, il n'y a pas que le travail d'intérêt général et le stage qui sont peu prononcés. Il en est de même pour toutes les peines alternatives à l'emprisonnement sans distinction. Les statistiques réalisées en la matière sont particulièrement éclairantes. Ainsi, en matière délictuelle, les peines alternatives à l'emprisonnement ne représentent que 11,3% des condamnations²⁷³². Ce constat était déjà

²⁷²⁷ Article 131-5-1 alinéa 2 du Code pénal. Sur la difficulté de payer cette somme pour certains condamnés v. GAUTRON V., RAPHALEN P., « Les stages : une nouvelle forme de pénalité ? », *Déviante et Société*, vol. 37, n° 1, 2013, p. 13.

²⁷²⁸ En ce sens : GAUTRON V., RAPHALEN P., « Les stages : une nouvelle forme de pénalité ? », *Déviante et Société*, vol. 37, n° 1, 2013, p. 8.

²⁷²⁹ *Ibid.*

²⁷³⁰ *Ibid.* p. 13.

²⁷³¹ *Ibid.* p. 13.

²⁷³² Ministère de la Justice, Les condamnations en 2017, déc. 2018, p. 10.

valable en 2010, période à laquelle les peines de substitution ne représentaient que 10% de l'ensemble des peines prononcées²⁷³³. S'appuyant sur ces chiffres, le député Dominique RAIMBOURG, constatait dans son rapport de 2013 que cette part était particulièrement faible dans la mesure où la plupart de ces peines pouvaient se substituer à une peine d'amende ou d'emprisonnement pour tous les délits²⁷³⁴. Ces chiffres sont d'autant plus impressionnants lorsqu'ils se focalisent sur certains types d'infractions. Par exemple, les peines alternatives sont particulièrement utilisées en matière de délits routiers ou d'utilisation de stupéfiants²⁷³⁵. Dès lors, cela signifie qu'*a contrario*, elles ne sont quasiment pas utilisées pour de nombreuses autres infractions. En 2013, Dominique RAIMOURG affirmait avoir « la certitude que ces peines alternatives pourraient être davantage utilisées. Des juges mieux informés de la personnalité des prévenus et de leur situation devraient pouvoir choisir, parmi celles qui sont à leur disposition, les peines les plus adaptées à la personne en cause et à l'infraction commise »²⁷³⁶. Le faible recours à ces peines alternatives a pour conséquence directe la surutilisation d'autres peines de l'arsenal répressif²⁷³⁷.

2) Des aménagements de peine peu utilisés

592. Le faible recours aux aménagements *ab initio*. Les aménagements *ab initio* prononcés par la juridiction de jugement connaissent une progression importante depuis le début du XXI^{ème} siècle²⁷³⁸. Ainsi, après l'adoption de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009²⁷³⁹ qui a procédé à l'augmentation du seuil d'aménagement et qui a fait de l'aménagement une obligation pour la juridiction de jugement sauf motivation spéciale contraire²⁷⁴⁰, le magistrat Mickaël JANAS affirmait que près de 94 % des condamnations étaient désormais aménageables²⁷⁴¹. Si la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁷⁴² a réduit le seuil d'aménageabilité,

²⁷³³ RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir), Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, 2013, p. 36.

²⁷³⁴ *Ibid.*

²⁷³⁵ *Ibid.*

²⁷³⁶ *Ibid.*

²⁷³⁷ Sur la surexploitation de certaines peines v. ci-dessous n° 595 et s.

²⁷³⁸ Sur l'incitation à l'utilisation des aménagements de peine *ab initio* v. ci-dessus n° 552 et s.

²⁷³⁹ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192, art. 66.

²⁷⁴⁰ Sur la double motivation de la courte peine d'emprisonnement ferme non aménagée v. ci-dessus n° 199 et s. et n° 308 et s.

²⁷⁴¹ 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. Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », *Dr. pén.* 2010, étude n°1.

²⁷⁴² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

elle a renforcé l'obligation faite à la juridiction de jugement d'envisager un aménagement de peine²⁷⁴³.

Néanmoins, les aménagements de peine restent en grande majorité l'apanage des juridictions de l'application des peines. Très peu de juridictions de jugement prononcent des aménagements de peine malgré les injonctions en la matière. Il faut dire que ces juridictions semblaient déjà peu enclines à prononcer ces mesures en 2007. Selon une étude réalisée en 2007, avant les réformes précitées, sur 95 juges de l'application des peines interrogés, seuls 64 avaient mis en œuvre un aménagement de peine prononcé *ab initio* par la juridiction de condamnation dans les douze mois précédents²⁷⁴⁴. Cela signifie que 31 n'en avait eu aucun et que, parmi les autres, certains n'en n'ont eu qu'un ou deux en un an. D'ailleurs, la semi-liberté représentait la grande majorité de ces mesures prononcées.

Des chiffres obtenus plus récemment vont dans le même sens. Ainsi, en 2016, après l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire, 40 % des peines d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à six mois ont été aménagés avant leur mise à exécution²⁷⁴⁵. De prime abord, le taux n'est pas très important compte tenu de la durée réduite de ces peines. Cependant, le plus intéressant concerne ces 40 % de peines aménagées avant exécution. En effet, seuls 2 % ont été aménagés *ab initio* par la juridiction de jugement. Les autres 38 % l'ont été par le juge de l'application des peines dans le cadre de la procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale²⁷⁴⁶. Des chiffres semblables ont été avancés lors du colloque annuel de l'association nationale des juges d'application de peines qui s'est tenu fin mars 2019²⁷⁴⁷.

Malgré les interventions récurrentes du législateur en la matière, ces aménagements demeurent faiblement exploités par la juridiction de jugement. Dès lors, même si la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁷⁴⁸ fait désormais de la juridiction de jugement l'acteur principal de l'aménagement de peine²⁷⁴⁹, il n'est pas certain que cela suffise à augmenter le nombre

²⁷⁴³ Sur le développement des aménagements *ab initio* à la disposition de la juridiction de jugement v. ci-dessus n° 552 et s.

²⁷⁴⁴ JANAS M., MARTIN E., « Une photographie du quotidien de l'application des peines », *AJ pén.*, 2007, p. 173.

²⁷⁴⁵ HOULLÉ R., VANEY G., « La mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme aménageables avant toute incarcération », *Infostat Justice*, n° 166, sept. 2018, disponible en ligne.

²⁷⁴⁶ *Ibid.*

²⁷⁴⁷ Selon les chiffres avancés, 40 % des peines sont aménagées aujourd'hui sur le fondement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale et que la quasi-totalité d'entre elles (plus de 95 %) le sont par le juge de l'application des peines (MUCCHIELLI J., « Rôle du JAP, nouvelle échelle des peines et placement extérieur », *Dalloz actualité*, 01 avril 2019).

²⁷⁴⁸ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

²⁷⁴⁹ Sur le rôle des juridictions de jugement en matière d'aménagement de peine v. ci-dessus n° 554.

d'aménagements prononcés par la juridiction de jugement. Enncore faut-il que les tribunaux correctionnels soient en capacité, en pratique, de prononcer de telles mesures.

593. Le défaut d'informations en cause. Il n'y a rien d'étonnant à ces chiffres. En effet, ne possédant pas suffisamment d'informations sur la situation des prévenus, les juridictions de condamnation n'ont pas la capacité d'individualiser la peine prononcée. À cet égard, si la semi-liberté est davantage utilisée par les tribunaux correctionnels, c'est « certainement parce qu'il s'agit de la mesure la plus aisée à appréhender, au contraire du PSE qui nécessite une enquête de faisabilité ou encore des placements extérieurs qui exigent une connaissance aiguë des postes disponibles »²⁷⁵⁰.

Une nouvelle fois, il s'agit là d'une preuve du défaut d'informations à la disposition des juridictions de jugement. Les juridictions de condamnation manquent d'éléments pour prononcer de tels aménagements de peine en toute connaissance de cause. Elles sont donc privées de ces outils d'individualisation de la peine.

De la même manière, en pratique, le délai entre la condamnation de la personne et sa prise en charge par le juge de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation est parfois tellement long que la situation du justiciable a évolué et que bien souvent l'aménagement prononcé n'est plus adapté²⁷⁵¹. Estimant que la situation n'était pas satisfaisante, le député Dominique RAIMBOURG, proposait en 2013 de « prévoir la réalisation des enquêtes nécessaires à l'aménagement des peines privatives de liberté avant la tenue de l'audience de jugement, afin de permettre au juge du fond de procéder à l'aménagement de la peine dès son prononcé »²⁷⁵².

On aurait pu penser que la situation s'était améliorée depuis. Toutefois, il n'en est rien. Ainsi, dans un rapport rendu en 2018, des juridictions suggéraient de supprimer les aménagements de peine *ab initio* considérant qu'elles ne disposaient pas « d'éléments suffisants et fiables sur la situation des prévenus pour fixer des modalités précises d'exécution des peines prononcées »²⁷⁵³.

²⁷⁵⁰ JANAS M., MARTIN E., « Une photographie du quotidien de l'application des peines », *AJ pén.*, 2007, p. 173.

²⁷⁵¹ À cet égard v. le propos du Procureur Général Jacques BEAUME (v. RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir), Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, 2013, p. 80).

²⁷⁵² RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir), Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, 2013, p. 82.

²⁷⁵³ COTTE B., MINKOWSKI J. (dir.), « Sens et efficacité de la peine » in *Les chantiers de la Justice*, 2018, p. 21 et 34.

594. Des prévisions pessimistes. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁷⁵⁴ marque le retour des services pénitentiaires d'insertion et de probation dans le domaine des enquêtes présentielles. Elles développent les enquêtes sociales rapides ainsi que les enquêtes de personnalité et, enfin, elle crée le dossier unique de personnalité²⁷⁵⁵. Si ces évolutions constituent un bon début, il est peu probable qu'elles suffisent à elles seules à développer les aménagements *ab initio* prononcés par la juridiction de jugement.

Il existe plusieurs raisons à ce pessimisme. Premièrement, le tribunal correctionnel n'est pas le juge « naturel » de l'aménagement de peine²⁷⁵⁶. Autrement dit, ce n'est pas dans la culture juridique et juridictionnel des juridictions de jugement de prononcer de telles mesures. Il faut donc que les juridictions s'approprient ces outils et une telle évolution requiert du temps. Deuxièmement, comme cela a été envisagé précédemment, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a réduit le seuil d'aménagement de peine à un an²⁷⁵⁷. Même si elle fait de l'aménagement quasiment une obligation pour la juridiction de jugement²⁷⁵⁸, cette diminution du seuil risque de réduire encore le nombre d'aménagements prononcés par les tribunaux correctionnels. Troisièmement, s'agissant du défaut de renseignements, le dossier unique de personnalité qui est mis en place à titre expérimental ne concerne que les infractions qui ont été punies d'une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement²⁷⁵⁹. C'est bien la peine prononcée qui est visée et non la peine encourue. Dès lors, « il ne concernera par définition pas toutes les hypothèses dans lesquelles un aménagement *ab initio* doit être envisagé »²⁷⁶⁰. Il en va de même des enquêtes sociales rapides. Même si la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a rendu ces enquêtes obligatoires pour toutes les réquisitions de détention provisoire lorsque la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement²⁷⁶¹, cela ne concernera pas forcément toutes les hypothèses dans lesquelles la juridiction de jugement pourrait ensuite prononcer un aménagement de peine.

Enfin, le nouvel article 464-2 du Code de procédure pénale reconnaît lui-même qu'il est possible que la juridiction de jugement ne dispose pas des informations nécessaires pour ce faire. Ainsi, le deuxième alinéa de cet article prévoit que si le tribunal correctionnel ne dispose

²⁷⁵⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 71

²⁷⁵⁵ Sur le dossier unique de personnalité v. ci-dessous n° 614.

²⁷⁵⁶ Sur la mission initiale des juridictions de jugement v. ci-dessus n° 488 et s.

²⁷⁵⁷ Sur le seuil d'aménagement de la peine v. ci-dessus n° 473.

²⁷⁵⁸ Sur l'aménagement de la peine par la juridiction de jugement v. ci-dessus n° 552 et s.

²⁷⁵⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 73.

²⁷⁶⁰ ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

²⁷⁶¹ Sur les enquêtes sociales rapides v. ci-dessous n° 605 et s.

pas des éléments lui permettant de déterminer la mesure d'aménagement adaptée, il peut ordonner que le condamné soit convoqué devant le juge de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation conformément aux dispositions de articles 474 et 723-15 du Code de procédure pénale. Dans la mesure où le tribunal correctionnel conserve la possibilité de saisine du juge de l'application des peines, il est probable que ce dernier persiste à utiliser cette voie lorsqu'elle est possible, anéantissant ainsi certaines innovations de cette réforme²⁷⁶².

B) Des outils surexploités

595. Annonce de plan. En 2017, ce ne sont pas moins de 487 200 condamnations qui ont été prononcées par les tribunaux correctionnels²⁷⁶³. Si certaines peines sont peu utilisées par les juridictions de condamnation, il est évident que d'autres doivent compenser ces faiblesses. Ainsi, face au phénomène de diversification des peines constaté dans les dispositions²⁷⁶⁴, c'est une systématisation de la réponse pénale qui est constatée en pratique²⁷⁶⁵. Ce recours machinal à certaines peines est évidemment contraire au principe d'individualisation. En ce sens, certains outils sont suremployés. Il en va ainsi notamment de la peine privative de liberté (1) et de la peine d'amende (2).

1) La surutilisation de la peine privative de liberté

596. Une peine irremplaçable en matière criminelle. S'il est une matière où la peine privative de liberté est la règle, c'est en matière criminelle. En ce sens, la peine privative de liberté représentait plus de 88 % des condamnations prononcées en ce domaine en 2017²⁷⁶⁶. Dans 46 % des hypothèses, il s'agissait de réclusion criminelle à temps ou à perpétuité et dans les 42 % restant de peine d'emprisonnement²⁷⁶⁷. La durée des peines de réclusion à temps est en moyenne de 14 ans et 6 mois et celle des peines d'emprisonnement prononcées pour des faits criminels est de 5 ans et 4 mois²⁷⁶⁸.

²⁷⁶² GOLDSZLAGIER J., « La révolution des peines n'aura pas lieu », *AJ Pén.*, 2018, p. 234.

²⁷⁶³ Ministère de la Justice, *Les condamnations en 2017*, déc. 2018, p. 7.

²⁷⁶⁴ Sur la diversification des moyens d'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 364 et s.

²⁷⁶⁵ Sur la « systématisation » et la « systématité » de la réponse pénale v. notamment : SAAS C., « Les sanctions pénales, de nouvelles donn(é)es », *AJ pén.*, 2013, p. 581.

²⁷⁶⁶ Ministère de la Justice, *Les condamnations en 2017*, déc. 2018, p. 8.

²⁷⁶⁷ C'est-à-dire de peines privatives de liberté dont le *quantum* était inférieur ou égal à dix ans (v. Ministère de la Justice, *Les condamnations en 2017*, déc. 2018, p. 8).

²⁷⁶⁸ Ministère de la Justice, *Les condamnations en 2017*, déc. 2018, p. 8.

En matière criminelle, la peine privative de liberté est incontestablement la plus utilisée. Toutefois, en ce domaine, cette prédominance n'est pas la conséquence d'un défaut d'individualisation. En effet, ce n'est pas le défaut d'informations relatives au justiciable qui conduit au prononcé de ces peines privatives de liberté. D'ailleurs, les procès d'assises sont largement favorables à la connaissance de l'accusé dans la mesure où des investigations importantes portant sur la situation et la personnalité de l'accusé ont lieu pendant l'instruction.

Si la peine privative de liberté est particulièrement représentée en matière criminelle, c'est parce qu'elle est la peine la plus sévère de l'arsenal pénal depuis l'abolition de la peine de mort. Face à des infractions de cette gravité, il est évidemment difficile de ne pas faire usage de la peine privative de liberté. Malgré le recours inévitable à la peine privative de liberté, il y a d'autres possibilités d'individualisation. Ainsi, la cour d'assises doit également individualiser le *quantum* et le régime de la peine privative de liberté prononcée. Elle peut par exemple assortir une partie de la peine d'emprisonnement d'un sursis ou prononcer une ou plusieurs peines complémentaires. Pareillement, la peine de suivi socio-judiciaire est fréquemment prononcée comme peine complémentaire en matière criminelle²⁷⁶⁹.

597. La surutilisation de la peine d'emprisonnement en matière délictuelle. L'important recours à la peine privative de liberté est plus critiquable en matière délictuelle. En ce domaine, la gravité des faits est, par définition, moindre et les peines alternatives à l'emprisonnement sont nombreuses²⁷⁷⁰. Toutefois, l'emprisonnement demeure la peine de référence ou encore la « peine étalon »²⁷⁷¹. En 2014, le jury de la Conférence de consensus notait que « la peine de prison semble constituer aujourd'hui, aux yeux du public comme des professionnels de la justice, la forme la plus évidente et la mieux admise des peines »²⁷⁷². Ainsi, la première recommandation du rapport remis était de faire de « la peine de prison, une peine parmi d'autres »²⁷⁷³.

En 2017, la situation n'a guère évolué puisqu'en matière délictuelle, une peine d'emprisonnement a été prononcée dans plus de la moitié des condamnations²⁷⁷⁴. Malgré la volonté de limiter le recours à la peine d'emprisonnement, le prononcé de cette peine demeure

²⁷⁶⁹ CARRASCO V., « Le suivi socio-judiciaire : bilan de l'application de la loi du 17 juin 1998 », *Infostat Justice*, mai 2007 n° 94, disponible en ligne ; JOSNIN R., « Le recours au suivi socio-judiciaire », *Infostat Justice*, févr. 2013, n° 121, disponible en ligne.

²⁷⁷⁰ Sur l'intérêt des peines alternatives v. ci-dessus n° 378 et sur la critique de cette notion v. ci-dessus n° 425 et s.

²⁷⁷¹ Ainsi, selon Madame Claire SAAS, la diversification des peines est somme toute « relative » dans la mesure où l'emprisonnement demeure la « peine étalon » (SAAS C., « Les sanctions pénales, de nouvelles donn(é)es », *AJ pén.*, 2013, p. 581).

²⁷⁷² TULKENS F. (dir.), *Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, 2013, n° 2.

²⁷⁷³ *Ibid.*

²⁷⁷⁴ Ministère de la Justice, *Les condamnations en 2017*, déc. 2018, p. 8.

bien souvent un « réflexe »²⁷⁷⁵, notamment lorsque le tribunal correctionnel manque d'informations sur la personnalité et la situation du prévenu. Accentuant ces lacunes, la procédure de comparution immédiate est une grande pourvoyeuse d'emprisonnement ferme²⁷⁷⁶.

En réalité, les juges sont dans l'incapacité d'utiliser pleinement les outils d'individualisation à leur disposition. Ainsi, selon le magistrat Monsieur Serge PORTELLI, le recours intensif à l'emprisonnement s'explique parce que « le tribunal ne trouve "ni dans les pièces du dossier ni dans les éléments versés aux débats" (...) de quoi nourrir sa réflexion et encore moins sa décision lui permettant d'échapper à une courte peine d'emprisonnement »²⁷⁷⁷. En conséquence, l'emprisonnement est utilisé au détriment des nombreuses peines alternatives composant l'arsenal répressif. Pourtant, l'emprisonnement avec sursis total représentait 27,8 % des condamnations prononcées en matière délictuelle et dans presque 18 % des cas, il s'agissait d'un sursis simple²⁷⁷⁸. Dès lors, le faible recours aux peines alternatives ne peut pas être mis sur le compte d'une nécessaire répression. En effet, il n'est pas certain qu'une condamnation à un emprisonnement assorti en totalité d'un sursis simple soit plus sévère qu'une condamnation à un travail d'intérêt général ou à un stage !

598. La surreprésentation des courtes peines d'emprisonnement en matière délictuelle. Plus critiquable encore, une grande partie des peines d'emprisonnement sont des peines de courtes durées. Sont qualifiées de courtes peines, les peines d'emprisonnement qui peuvent faire l'objet d'un aménagement²⁷⁷⁹. Si le seuil d'aménagement a été revu à la baisse par le biais de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁷⁸⁰, cette modification n'est entrée en vigueur que le 24 mars 2020²⁷⁸¹. Il est donc encore trop tôt pour mesurer les conséquences de cette réforme.

Une étude réalisée entre 2004 et 2016 montre que le prononcé des peines d'emprisonnement dont la partie ferme est supérieure à deux ans est resté stable durant cette

²⁷⁷⁵ ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

²⁷⁷⁶ CHRISTIN A., *Comparutions immédiates. Enquête sur une pratique judiciaire*, La Découverte, 2008.

²⁷⁷⁷ PORTELLI S., « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 204, 2013, p. 2650.

²⁷⁷⁸ Ministère de la Justice, Les condamnations en 2017, déc. 2018, p. 8.

²⁷⁷⁹ V. également en ce sens les articles composant le dossier relatif à « La courte peine d'emprisonnement ferme » publié à la Gazette du Palais en 2013 : PORTELLI S., « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 204, 2013, p. 2650 ; FAUCHER P. « La procédure simplifiée d'aménagement des peines applicable aux condamnés libres, dite du « 723-15 » : contribution à l'artisanat judiciaire », *Gaz. pal.*, 2013 n° 204, p. 8.

²⁷⁸⁰ V. art. 74 de loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

²⁷⁸¹ Pour plus de précisions sur les aménagements de peine prononcés par la juridiction de jugement v. ci-dessous n° 554 et s.

période et a oscillé entre 4 et 5 % chaque année²⁷⁸². Dès lors, les courtes peines qui étaient jusqu'à récemment aménageables représentaient près de 95 % de la totalité des condamnations à des peines d'emprisonnement ferme ! Dire que les courtes peines d'emprisonnement ferme sont surreprésentées est un euphémisme : elles représentent l'écrasante grande majorité des condamnations en la matière. Autre chiffre marquant : près d'une peine d'emprisonnement ferme sur deux est une peine inférieure ou égale à quatre mois²⁷⁸³.

En ce sens, la durée moyenne de la partie ferme des peines d'emprisonnement sanctionnant les délits était de plus ou moins huit mois en 2017²⁷⁸⁴. Ce *quantum* est plus ou moins stable depuis 2004²⁷⁸⁵. Si le poids des peines supérieures à deux ans est également resté constant depuis 2013, il en va autrement du nombre de peine d'emprisonnement ferme supérieures à quatre mois et inférieures ou égales à un an qui est passé de 31 à 38 % entre 2004 et 2016²⁷⁸⁶.

La surutilisation de ces courtes peines d'emprisonnement ferme est critiquable à plus d'un titre. D'abord, elles révèlent une utilisation largement aléatoire de l'arsenal pénal malgré la richesse du panel des peines. D'ailleurs, la forte représentation des courtes peines témoigne du fait qu'il s'agit souvent d'infractions de faible gravité qui pourraient donc recevoir une autre réponse pénale. En outre, ces chiffres sont à nouveau le marqueur de l'inutilisation des aménagements de peine par la juridiction de jugement. Enfin, ces courtes peines sont particulièrement décriées parce qu'en plus d'être désocialisantes, leur durée ne permet pas la mise en place d'un réel travail de réinsertion en prison²⁷⁸⁷.

599. Des prévisions pessimistes. Depuis le début du 21^e siècle, le législateur tente de lutter contre le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ferme et, en cas d'impossibilité, encourage la juridiction de jugement à aménager la peine en question, si le *quantum* le lui permet. Malgré les dispositions en vigueur, l'emprisonnement reste une peine de référence. Les dernières statistiques en la matière montrent que la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales n'a pas produit les effets escomptés²⁷⁸⁸.

²⁷⁸² LÖWENBRÜCK M., « L'évolution des peines d'emprisonnement de 2004 à 2016 », *Infostat Justice*, n° 156, déc. 2017, disponible en ligne.

²⁷⁸³ Les peines inférieures ou égales à six mois d'emprisonnement et qui peuvent donc faire l'objet d'une mesure de conversion de peine constituent ce que la doctrine appelle : « les très courtes peines d'emprisonnement ».

²⁷⁸⁴ Ministère de la Justice, Les condamnations en 2017, déc. 2018, p. 8.

²⁷⁸⁵ LÖWENBRÜCK M., « L'évolution des peines d'emprisonnement de 2004 à 2016 », *Infostat Justice*, n° 156, déc. 2017, disponible en ligne.

²⁷⁸⁶ *Ibid.*

²⁷⁸⁷ FOURMENT F., « Les courtes peines en sursis ? », *Gaz. pal.*, 2013, n° 204.

²⁷⁸⁸ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice²⁷⁸⁹ poursuit cette même ambition et tente par d'autres moyens de lutter contre le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ferme²⁷⁹⁰. La disposition la plus radicale est certainement l'interdiction des peines d'emprisonnement inférieures à un mois²⁷⁹¹. Si cette mesure est appréciable, sa portée sera, assurément, limitée. Non seulement ces peines ne concernent qu'une infime partie des personnes détenues mais en plus, il est probable que le juge qui souhaitait absolument prononcer une peine d'une ou deux semaines, prononce finalement une peine d'un mois afin de contourner cette interdiction²⁷⁹². La loi de 2019 a également essayé de renforcer la motivation nécessaire pour le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ferme non aménagées.

Cette énergie dépensée par le législateur s'explique également par la volonté d'éviter une condamnation par le biais d'un arrêt pilote de la Cour européenne des droits de l'Homme. La crainte d'une telle condamnation est incontestablement renforcée depuis l'arrêt « quasi-pilote » du 30 janvier 2020 condamnant la France pour violation de l'article 3 de la Convention européenne²⁷⁹³. Toutefois, les dispositions antérieures étaient déjà particulièrement strictes en la matière et là encore, tout dépendra du contrôle opéré par la Cour de cassation. En outre, il est peu probable que ces deux modifications minimales suffisent à compenser l'abaissement du seuil d'aménagement à un an. Dès lors, il y a fort à parier que le nombre de courtes peines d'emprisonnement prononcées va encore augmenter dans les années à venir et notamment, les peines comprises entre un an et deux ans, autrefois aménageables²⁷⁹⁴.

²⁷⁸⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019.

²⁷⁹⁰ V. par exemple, la motivation de la courte peine d'emprisonnement n° 309 et les aménagements *ab initio* n° 554.

²⁷⁹¹ V. art. 74 de loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019. Sur la peine minimale d'emprisonnement d'un mois v. ci-dessus n° 249.

²⁷⁹² ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

²⁷⁹³ CEDH, 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*, req. n° 9671/15 et 31 autres ; *D. actu.*, 6 févr. 2020, Senna É. ; *RSC*, 2020, p. 245, Larralde J.-M. ; *AJ Pén.*, 2020, p. 122, Céré J.-P. ; *D.* 2020, p. 753, note Renucci J.-F. ; *D.* 2020, p. 1195, obs. Céré J.-P., Falxa J. et Herzog-Evans M. ; *D.* 2020, p. 1643, obs. Pradel J. ; *JCP. G.*, 2020, n° 6, 154, Pastre-Belda B.

Pour plus de précisions sur les violations de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme par la France v. ci-dessus n° 316.

²⁷⁹⁴ ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

2) La surutilisation de la peine d'amende

600. Une surutilisation en matière contraventionnelle et délictuelle. L'amende est particulièrement utilisée en matière contraventionnelle. Rien d'étonnant dans la mesure où elle est une peine principale en cette matière. Le recours à l'amende forfaitaire abonde également en ce sens²⁷⁹⁵. Toutefois, même concernant les contraventions de la 5^{ème} classe, pourtant exclues de la procédure d'amende forfaitaire, l'amende est particulièrement prononcée. Ainsi, s'agissant des condamnations prononcées en 2016, plus de 92 % des contraventions de la 5^{ème} classe ont été sanctionnées par une amende²⁷⁹⁶.

En matière délictuelle, l'arsenal des sanctions est plus riche. L'amende n'atteint donc pas de tels plafonds. Malgré tout, elle reste, à l'évidence, une peine particulièrement utilisée. Déjà en 2004, cette peine pécuniaire figurait au deuxième rang des peines les plus représentées en matière délictuelle. Cette progression a continué jusqu'à ce que l'amende devienne la peine la plus prononcée en matière délictuelle à partir de 2009²⁷⁹⁷. En 2016, l'amende représente 36 % des condamnations en matière correctionnelle²⁷⁹⁸. Le développement de la procédure de l'ordonnance pénale est certainement, en partie au moins, à l'origine de cette progression²⁷⁹⁹. En fonction du contentieux envisagé, les chiffres augmentent encore davantage. En ce sens, en 2016, 55 % des condamnations pour délits routiers résultent de cette procédure simplifiée. Il n'est donc pas étonnant que 65 % des peines d'amende aient été prononcées pour des infractions à la circulation et à la sécurité routière²⁸⁰⁰.

En matière criminelle, l'amende est nettement moins utilisée et est même exclue pour certains crimes²⁸⁰¹. Ainsi, en 2017, sur les 2 212 condamnations prononcées par les cours d'assises, la peine d'amende n'a jamais été utilisée comme peine principale²⁸⁰². Pourtant, certains contentieux, à l'instar du trafic de stupéfiants, prévoient des amendes particulièrement élevées en matière criminelle. Par ailleurs, même si en ce domaine, il existe des peines plancher, une amende aurait pu accompagner certaines des peines d'emprisonnement prononcées. Néanmoins, il n'est pas certain que l'amende soit la peine la plus adaptée pour satisfaire les

²⁷⁹⁵ V. art. 529 et suivants du Code de procédure pénale.

²⁷⁹⁶ Ministère de la Justice, *Les condamnations en 2017*, déc. 2018, p. 9.

²⁷⁹⁷ LÖWENBRÜCK M., « L'évolution des peines d'emprisonnement de 2004 à 2016 », *Infostat Justice*, n° 156, déc. 2017, disponible en ligne.

²⁷⁹⁸ *Ibid.*

²⁷⁹⁹ *Ibid.* Sur l'ordonnance pénale v. ci-dessus n°107.

²⁸⁰⁰ *Ibid.*

²⁸⁰¹ V. par exemple dans le Code pénal les articles 221-1 à 221-5 en matière d'atteintes volontaires à la vie, les articles 222-1 à 222-6 en matière d'actes de tortures et de barbarie, les articles 222-23 à 222-26 en matière de viol etc.

²⁸⁰² Ministère de la Justice, *Les condamnations en 2017*, déc. 2018, p. 9.

finalités de la peine en matière criminelle²⁸⁰³. Dès lors, sa faible représentation serait dans une certaine mesure au moins le signe d'une bonne individualisation en la matière.

601. Une peine accommandante. La peine d'amende n'échappe pas aux prévisions de l'article 132-1 du Code pénal, bien au contraire. En plus de devoir être prononcée « en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale », son montant doit être déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction²⁸⁰⁴.

Malgré tout, l'amende est une peine qui suscite peu d'intérêt de la part du législateur et de la doctrine. Messieurs STASIAK et ROYER considèrent ainsi qu'« impassibles aux assauts du temps, certains monuments restent et se perdent dans le paysage au point que l'on n'y prête plus aucune attention, par habitude ou par lassitude peut-être. C'est sans doute ce sentiment qui envahit la communauté des pénalistes au sujet de la peine d'amende... »²⁸⁰⁵. Il est vrai qu'à côté des peines privatives de liberté, la peine d'amende apparaît souvent moins afflictive. En outre, la nécessité de lutter contre le phénomène de surpopulation carcérale conduit également à s'intéresser à la peine d'emprisonnement. Celle-ci est au centre de toutes les attentions, au détriment notamment de la peine d'amende.

Le caractère pécuniaire de l'amende occulte ainsi les différentes conséquences que son inexécution peut pourtant engendrer et notamment la contrainte judiciaire qui peut conduire à l'emprisonnement du débiteur pour l'obliger à payer l'amende à laquelle il a été condamné. Ainsi, il est rare de voir des auteurs s'émouvoir d'une peine d'amende dont le montant leur semblerait inadapté par exemple. *A priori*, une condamnation à une amende ne sera pas susceptible d'engendrer les atteintes à la dignité qu'une peine privative de liberté pourrait entraîner dans certaines maisons d'arrêt notamment. D'autant plus que la contrainte judiciaire ne concerne que les débiteurs solvables et par voie de conséquence, qui refusent de payer par mauvaise volonté²⁸⁰⁶.

Toutefois, il est important que la peine d'amende ne devienne pas une peine prononcée par défaut. Ainsi, des auteurs comme BENTHAM, BONNEVILLE DE MARSANGY, CHAUVEAU et HELIE, proposaient déjà au XIX^{ème} et XX^{ème} siècle que les tribunaux

²⁸⁰³ Article 130-1 du Code pénal.

²⁸⁰⁴ Article 132-20 du Code pénal.

²⁸⁰⁵ STASIAK F., ROYER G., « Pour une efficacité optimale de la peine d'amende », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 289.

²⁸⁰⁶ Sur les difficultés de recouvrement des amendes v. notamment : LEFÈVRE A., Rapport sur le recouvrement des amendes pénales, Sénat, 20 février 2019. Selon ce rapport, plus de la moitié du montant de ces amendes n'est pas recouvrée.

correctionnels prononcent davantage de peines d'amende afin d'éviter les courtes peines d'emprisonnement²⁸⁰⁷. L'amende doit cependant être réservée aux hypothèses où elle est adaptée à la personnalité et à la situation du prévenu. Sans cela, une utilisation excessive et non pertinente de cette peine continuera de témoigner d'une défaillance de la juridiction de jugement dans sa mission d'individualisation de la peine.

II - Les causes du défaut d'individualisation par la juridiction de jugement

602. Annonce de plan. Les causes du défaut d'individualisation par la juridiction de jugement sont multiples. Cependant, deux raisons principales peuvent l'expliquer : la faiblesse des informations relatives au justiciable (A) ainsi que la difficile gestion du facteur temps (B).

A) La faiblesse des informations relatives au justiciable

603. Annonce de plan. Si les sources d'informations sur le prévenu sont nombreuses (1), le contenu de ces dernières demeure bien souvent insuffisant (2) et ce malgré les tentatives récentes pour les améliorer (3).

1) Les différentes sources d'informations

604. Les différentes informations nécessaires. Pour que la juridiction de jugement puisse individualiser la peine prononcée encore faut-il qu'elle dispose de certaines informations sur la situation du prévenu. D'ailleurs ces informations doivent être relativement complètes dans la mesure où l'article 132-1 du Code pénal vise à la fois les circonstances de l'infraction, la personnalité de l'auteur et sa situation matérielle, familiale et sociale.

Concernant la réalité de l'infraction, toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie²⁸⁰⁸. Ce sera donc l'enquête pénale qui permettra de mettre en évidence les faits. Comme l'indique le Code de procédure pénale, il appartient à la police judiciaire de « constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs »²⁸⁰⁹. Et lorsqu'une information est ouverte, c'est au juge

²⁸⁰⁷ GARÇON E., *Code pénal annoté*, Nouvelle édition refondue et remise à jour par Rousselet M., Patin M. et Ancel M., T.I, Sirey, 1959, art. 9 p.71 et s.

²⁸⁰⁸ Article préliminaire du Code de procédure pénale.

²⁸⁰⁹ Article 14 du Code de procédure pénale.

d'instruction qu'il appartient de faire procéder « à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité »²⁸¹⁰. Ce ne sont généralement pas ces éléments qui posent difficulté dans la mesure où ils conditionnent les poursuites et ensuite la condamnation pénale. Ces éléments factuels vont permettre au juge de proportionner la peine en fonction de la gravité de l'infraction commise. Toutefois, ils ne suffiront pas pour individualiser la peine en fonction des critères susvisés.

En effet, pour que la peine soit individualisée, il faudra que le juge ait à sa disposition des informations relatives à la personne du prévenu et plus précisément à sa personnalité et à sa situation matérielle, familiale et sociale. Ces éléments subjectifs sont souvent plus complexes à collecter. Cette difficulté s'explique en partie par le fait que, pendant longtemps, ces éléments étaient sans incidence sur la condamnation²⁸¹¹. Par ailleurs, dans la mesure où ils ne conditionnent pas la condamnation, ils sont souvent considérés comme secondaires. Toutefois, ils sont inhérents à l'individualisation de la peine, dès lors le législateur leur a accordé de plus en plus d'intérêt. Les renseignements dont dispose la juridiction de jugement concernant le justiciable sont généralement issus soit de l'enquête sociale dite « rapide », soit du dossier de personnalité²⁸¹².

605. L'enquête sociale rapide. L'enquête sociale rapide intervient au stade des poursuites lorsque l'auteur de l'infraction n'a pas encore été mis en examen et que le Parquet va décider de l'orientation à donner au dossier. En 1979, la Chancellerie a poursuivi la volonté de réduire le nombre et la durée des placements en détention provisoire²⁸¹³. Elle a alors constaté qu'un grand nombre de ces placements était dû à la méconnaissance des garanties présentées par le justiciable²⁸¹⁴. En réponse, la loi n° 81-82 du 2 février 1981²⁸¹⁵ est venue ajouter un cinquième alinéa à l'article 41 du Code de procédure pénale prévoyant que « le procureur de la République

²⁸¹⁰ Article 81 du Code de procédure pénale.

²⁸¹¹ Sur la genèse du principe v. ci-dessus Section I – La reconnaissance implicite de l'individualisation de la peine n° 56 et s.

²⁸¹² Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2016-214 du 26 février 2016 relatif aux droits des victimes (*JO*, 28 février 2016) a instauré une évaluation personnalisée des victimes d'infractions pénales. Désormais, l'article 10-5 du Code de procédure pénale distingue ainsi une évaluation sociale obligatoire dite « personnalisée » relevant de la compétence du service d'enquête et une évaluation plus « approfondie » qui est complémentaire et facultative laquelle peut être ordonnée par le magistrat en charge (procureur ou juge d'instruction) et qui sera confiée à une association (v. *DERVIEUX V.-O.*, « Le décret du 26 février 2016 relatif aux droits des victimes : au-delà de la procédure, des difficultés de fond ! », *Gaz. Pal.*, 15 mars 2016, n° 11, p. 18 ; *EEVI*, L'évaluation personnalisée des victimes, Ministère de la Justice, 2015, 72 p., disponible en ligne). Cette enquête peut également être l'occasion d'apporter des informations relatives au condamné puisqu'elle intègre le dossier pénal. Toutefois, cette source de renseignements reste plus résiduelle.

²⁸¹³ *FAGET J.*, « La POP justice », *RSC*, 1990, p. 844.

²⁸¹⁴ *Ibid.*

²⁸¹⁵ Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, *JO*, 3 février 1981, p. 415, art. 38.

peut également confier aux personnes habilitées dans les conditions prévues par l'article 81, sixième alinéa, le soin de vérifier la situation matérielle, familiale ou sociale des personnes faisant l'objet d'une enquête ». Cette nouvelle disposition puisait « sa philosophie dans le courant de la Défense sociale nouvelle »²⁸¹⁶.

Les enquêtes sociales rapides telles qu'elles existent aujourd'hui ont finalement vu le jour dans le cadre des « permanences d'orientation pénale » mises en place dans une circulaire du 7 avril 1989 et consacrées par la loi n° 89-461 du 6 juillet 1989²⁸¹⁷. À cet égard, l'article 41 du Code procédure pénale affirme que le procureur de la République peut requérir « de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé ». L'objectif de ces enquêtes n'est plus seulement de limiter les mesures de détention provisoire. Elles permettent également « de favoriser le prononcé de mesures alternatives à l'emprisonnement »²⁸¹⁸. Ainsi, ces enquêtes vont permettre au travailleur social de fournir des informations au procureur de la République mais aussi à la juridiction de jugement. Dans un premier temps, elles vont permettre d'informer le procureur sur la situation de la personne déférée, afin que l'orientation pénale soit la plus adaptée possible.

606. L'enquête de personnalité. L'enquête de personnalité est une véritable enquête qui porte sur « la personnalité des personnes mises en examen, ainsi que sur leur situation matérielle, familiale et sociale »²⁸¹⁹. Elle est l'apanage du juge d'instruction, lequel fait souvent procéder à ces recherches par un enquêteur tiers²⁸²⁰. Le juge d'instruction peut également ordonner un examen médical ou psychologique. L'article D. 16 du Code de procédure pénale prévoit à cet effet que « l'enquête sur la personnalité des personnes mises en examen ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale prévue à l'article 81, alinéa 6, du Code de procédure pénale et les examens, notamment médical et médico-psychologique, mentionnés à l'alinéa 7 dudit article, constituent le dossier de personnalité de la personne mise en

²⁸¹⁶ FAGET J., « La POP justice », *RSC*, 1990, p. 844.

²⁸¹⁷ Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, *JO*, 8 juillet 1989, p. 8538, art. 1.

²⁸¹⁸ FAGET J., « La POP justice », *RSC*, 1990, p. 844.

²⁸¹⁹ Article 81 alinéa 6 du Code de procédure pénale.

²⁸²⁰ Les personnes en charge de ces enquêtes sont agréées suivant la procédure des articles R. 15-35 à R. 15-40. Il s'agit généralement d'anciens gendarmes, policiers, voire travailleurs sociaux à la retraite (v. LAGAY G., « L'enquête rapide », *AJ pén.*, 2003, p. 14).

examen »²⁸²¹. Depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000²⁸²², l'article 81 du Code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction peut diligenter des recherches afin de vérifier « la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne mise en examen et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressée »²⁸²³.

Comme pour les enquêtes sociales rapides, l'enquête débutera par un entretien avec la personne mise en examen et ensuite l'enquêteur s'attachera à vérifier les informations recueillies. Cependant, cette fois, l'enquête peut durer plusieurs semaines, voire plusieurs mois. Elle constitue une « investigation approfondie et doit permettre d'étoffer le dossier de personnalité, en apportant des informations objectives qui ne sont pas contenues dans les autres pièces du dossier, expertises ou actes divers »²⁸²⁴. Elles permettent de retracer le parcours du justiciable « en le mettant en perspective dans la globalité de son histoire et en lui donnant sens »²⁸²⁵. Le contenu de l'enquête de personnalité est donc beaucoup plus complet²⁸²⁶. Elle obéit à une « procédure plus lourde et plus coûteuse »²⁸²⁷. En matière criminelle, l'enquêteur peut être amené à témoigner aux assises afin d'éclairer la Cour.

2) L'insuffisance des informations

607. Le caractère facultatif des enquêtes sociales rapides. Dès 1989, l'article 41 du Code de procédure pénale a prévu que ces enquêtes sociales n'étaient qu'une faculté pour le procureur de la République. Ainsi, l'article disposait déjà que celui-ci « peut » faire procéder à cette enquête. Il existait déjà certaines hypothèses dans lesquelles cette enquête rapide était obligatoire. Ainsi, en 1989, l'article prévoyait *in fine* que ces diligences devaient être prescrites avant toute réquisition de placement en détention provisoire, en cas de poursuites contre un majeur âgé de moins de vingt et un ans au moment de la commission de l'infraction, lorsque la peine encourue n'excédait pas cinq ans d'emprisonnement.

²⁸²¹ Le dossier de personnalité est inspiré du droit pénal des mineurs v. notamment : P.-J. Doll, « Le dossier de personnalité », *JCP*, 1961, I. 1631. Il est prévu à l'article 8 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (*JO*, 4 février 1945, p. 530) et à partir de septembre 2021 aux articles L. 322-8 et suivants du Code de la justice pénale des mineurs.

²⁸²² Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JO*, 16 juin 2000, p. 9038, art. 2.

²⁸²³ Selon l'article 81 du Code de procédure pénale, ces vérifications sont effectuées soit par un officier de police judiciaire soit par toute personne habilitée dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État. Le service pénitentiaire d'insertion et de probation n'intervient qu'en cas d'impossibilité matérielle.

²⁸²⁴ L'HOURL D., « Les associations socio-judiciaires : un rôle méconnu », *Juris associations*, 2008, n° 388, p. 20.

²⁸²⁵ *Ibid.*

²⁸²⁶ Sur l'évolution récente de l'enquête de personnalité suite à l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2019 v. ci-dessous n° 612 et s.

²⁸²⁷ FAGET J., « Les enquêtes sociales rapides (évaluation nationale) », *RSC*, 1997, p. 789.

Les hypothèses dans lesquelles cette enquête est obligatoire se sont développés au fil du temps. Elle l'est par exemple, depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000²⁸²⁸, avant le placement ou la prolongation de la détention provisoire d'« une personne faisant connaître qu'elle exerce l'autorité parentale sur un enfant de moins de 10 ans ayant chez elle sa résidence habituelle, hors cas de crime, de délit commis contre un mineur ou de non-respect des obligations du contrôle judiciaire »²⁸²⁹. Enfin, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁸³⁰ a étendu cette obligation lorsque le procureur de la République prend des réquisitions de placement en détention dans le cadre de la procédure de comparution immédiate et de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité²⁸³¹. Si l'enquête sociale rapide était obligatoire dans ces cas significatifs, elle restait facultative dans tous les autres cas, lesquels sont donc quantitativement plus importants²⁸³². Conscient de ces difficultés, le législateur a récemment procédé à une nouvelle extension du champ de ces enquêtes sociales rapides²⁸³³.

608. Le scepticisme des magistrats du Parquet. Malgré ces quelques hypothèses, l'enquête sociale rapide demeure, en principe, facultative. Lorsqu'elle n'est pas obligatoire, son utilisation dépendra de la politique pénale mise en œuvre par le procureur de la République et par le procureur général. Ainsi, en Auvergne, la politique régionale mise en place depuis le début du XXI^{ème} siècle préconise un recours quasi systématique à l'enquête sociale rapide²⁸³⁴. Cependant, ce n'est pas le cas dans tous les ressorts de Cours d'appel et leur utilisation dépend en définitive « du bon vouloir des parquets »²⁸³⁵.

En outre, même lorsqu'elles sont requises, le magistrat demeure ensuite libre d'utiliser ou non les informations contenues. Des évaluations récentes manquent pour pouvoir dresser un bilan actuel de l'efficacité des enquêtes sociales rapides. En 1996, une évaluation nationale a

²⁸²⁸ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JO*, 16 juin 2000, p. 9038, art. 60.

²⁸²⁹ Article 145-5 du Code de procédure pénale.

²⁸³⁰ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567, art. 128.

²⁸³¹ Cette enquête rapide n'est prévue dans le cadre des procédures de CRPC et de comparution immédiate que depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (*JO*, 10 mars 2004, p. 4567).

²⁸³² ROBERT M., « La place du parquet dans l'individualisation de la sanction en matière pénale », in *L'individualisation de la sanction en matière pénale, Les nouveaux problèmes actuels de Sciences criminelles*, PUAM, 2016, vol. XXVI, p. 60,

²⁸³³ Sur l'évolution récente de l'enquête de personnalité suite à l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2019 v. ci-dessous n° 612 et s.

²⁸³⁴ ROBERT M., « La place du parquet dans l'individualisation de la sanction en matière pénale », in *L'individualisation de la sanction en matière pénale, Les nouveaux problèmes actuels de Sciences criminelles*, PUAM, 2016, vol. XXVI, p. 60

²⁸³⁵ FAGET J., « Les enquêtes sociales rapides (évaluation nationale) », *RSC*, 1997, p. 789.

pu montrer la méfiance des magistrats du parquet²⁸³⁶. Ainsi, ces magistrats craignaient notamment « d'y recourir de peur de voir les travailleurs sociaux empiéter sur leur principe d'opportunité des poursuites »²⁸³⁷. Malgré cette appréhension, les enquêtes rapides sont entrées progressivement dans les mœurs judiciaires et les parquetiers se sont montrés moins réfractaires à leur développement²⁸³⁸.

Toutefois, un certain scepticisme est encore de mise. En ce sens, des représentants du Ministère public se sont montrés dubitatifs quant à leur utilité affirmant que « la situation sociale est secondaire par rapport au passé pénal, à la situation matérielle, à la gravité de l'infraction »²⁸³⁹. Par ailleurs, même si les magistrats du Parquet ordonnent régulièrement des enquêtes rapides, y compris en dehors des hypothèses où elles sont obligatoires, ce n'est pas forcément par conviction. En effet, il arrive que l'enquête ne soit pas prise en compte voire que le magistrat n'attende pas qu'elle lui revienne pour décider de l'orientation à donner aux faits. Toutefois, le Procureur de la République ordonne ces enquêtes « pour satisfaire les attentes explicites ou implicites des magistrats suivants de la chaîne pénale »²⁸⁴⁰. Dès lors, le rapport va directement devant le juge d'instruction²⁸⁴¹, le juge des libertés et de la détention ou encore la juridiction de jugement en cas comparution immédiate notamment.

609. La qualité aléatoire des enquêtes sociales rapides. En plus de ne pas être automatiques, ces enquêtes sont souvent peu fournies, quand leur contenu n'est pas erroné ou dépassé. Dans le cadre de la permanence d'orientation pénale, l'enquêteur doit dans un temps restreint procéder à de nombreuses missions : rencontrer la personne pour recueillir les informations sur son parcours et sa situation, contacter différentes personnes pour procéder aux vérifications, rédiger un rapport sur la situation sociale et psychologique du prévenu et enfin rédiger des préconisations²⁸⁴². D'ailleurs, avant même de débiter, l'enquêteur doit expliquer à la personne déférée ce qu'est l'enquête rapide ainsi que les incidences qu'auront les vérifications qu'il entreprendra par la suite. Il doit également recueillir l'accord de la personne, faute de quoi l'enquête ne pourra pas avoir lieu.

²⁸³⁶ FAGET J., *Permanences d'orientation pénale et enquêtes sociales rapides. Évaluation nationale*, GERICO-CLCJ, Ministère de la Justice, 1996.

²⁸³⁷ FAGET J., « Les enquêtes sociales rapides (évaluation nationale) », *RSC*, 1997, p. 789.

²⁸³⁸ *Ibid.*

²⁸³⁹ *Ibid.*

²⁸⁴⁰ *Ibid.*

²⁸⁴¹ Dans l'hypothèse où le Parquet n'aurait pas usé de cette procédure et qu'une instruction est ouverte, l'article 81 alinéa 7 du Code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction, peut y procéder lui-même en saisissant les mêmes services. Il y sera contraint également s'il s'agit d'un majeur qui avait moins de 21 ans au moment des faits et qui encoure une peine inférieure ou égale à 5 ans d'emprisonnement.

²⁸⁴² Extraits du rapport d'activité Pôle Justice rendu par l'AERS en 2017, disponible en ligne.

Ensuite, s'agissant des informations recueillies, celles-ci doivent être suffisamment larges pour renseigner les magistrats sur la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur des faits. Le manque de temps oblige les enquêteurs, dans la grande majorité des cas, à utiliser des grilles d'enquête relativement fermées et directives²⁸⁴³. L'enquêteur doit ensuite essayer de vérifier toutes les informations récoltées. Pour ce faire, il pourra contacter, avec toutes les précautions nécessaires, l'employeur, la famille, le propriétaire du logement ou encore les services sociaux qui ont déjà eu à connaître le justiciable etc. L'objectif est alors d'essayer de se faire communiquer les pièces justificatives. Malheureusement, bien souvent, le temps imparti ne permet pas aux enquêteurs de récupérer les justificatifs permettant de vérifier la véracité des déclarations de l'individu. Dès lors, les informations récoltées reposent le plus souvent sur du déclaratif²⁸⁴⁴. Dans tous les cas, une fois les vérifications terminées, l'enquêteur devra clôturer son rapport, en précisant les informations qu'il aura pu vérifier²⁸⁴⁵. Faute de moyens humains et financiers suffisants, les enquêtes sociales rapides sont donc souvent peu éclairantes et peu fiables²⁸⁴⁶.

610. Le champ d'application réduit des enquêtes de personnalité. Contrairement aux enquêtes sociales rapides, les enquêtes de personnalité décidées par le juge d'instruction sont généralement de bonne qualité. Elles constituent donc une source d'informations sur le justiciable particulièrement précieuse. Malheureusement, leur champ d'application est restreint. En effet, si elles demeurent obligatoires en matière criminelle, elles sont facultatives en matière délictuelle. Dès lors, une fois encore, leur réalisation dépendra du bon vouloir du juge d'instruction qui reste libre de ne pas demander de telles investigations. En revanche, l'article 81 du Code de procédure pénale prévoit qu'« à moins qu'elles n'aient été déjà prescrites par le ministère public, ces diligences doivent être prescrites par le juge d'instruction chaque fois qu'il envisage de saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention provisoire de la personne mise en examen lorsque la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement »²⁸⁴⁷.

Même lorsque l'enquête de personnalité doit obligatoirement être demandée par le juge d'instruction, il n'est pas dit que ce dernier l'utilise. En effet, la Cour de cassation considère

²⁸⁴³ FAGET J., « Les enquêtes sociales rapides (évaluation nationale) », *RSC*, 1997, p. 789.

²⁸⁴⁴ Cass. crim., 9 avril 2019, n° 18-83.874 ; *AJ pén.*, 2019, p. 403, Herzog-Evans M. Dans cette décision, la Cour de cassation reproche aux juges du fond de ne pas s'être fondés, faute d'éléments dans le dossier, sur les dires de la personne poursuivie pour apprécier si un aménagement de peine était possible.

²⁸⁴⁵ LAGAY G., « L'enquête rapide », *AJ pén.*, 2003, p. 14.

²⁸⁴⁶ D'ailleurs, les vérifications sont encore plus complexes le week-end puisqu'il est alors impossible de contacter les intervenants sociaux et les administrations (v. extraits du rapport d'activité Pôle Justice rendu par l'AERS en 2017, disponible en ligne).

²⁸⁴⁷ Article 81 alinéa 7 du Code de procédure pénale.

que le juge d'instruction conserve la faculté de clore l'instruction quand il l'entend²⁸⁴⁸. Comme l'indique le magistrat Monsieur Christian GUÉRY, « le caractère obligatoire de l'enquête de personnalité cède le pas devant le principe selon lequel le juge peut décider librement du moment où son instruction est terminée »²⁸⁴⁹. Dans cette dernière hypothèse, l'enquête de personnalité pourra néanmoins servir ensuite lors de l'audience de jugement. Néanmoins, en matière délictuelle, si le juge d'instruction n'a pas fait procéder à cette enquête, le tribunal correctionnel sera privé de cette source d'informations précieuse et essentielle à l'individualisation de la peine.

611. Les conséquences sur l'individualisation de la peine prononcée. Le prononcé d'une peine adaptée « suppose que les magistrats disposent de tous les éléments d'information nécessaires sur la situation de la personne jugée »²⁸⁵⁰. Or, au regard des difficultés pratiques qui viennent d'être mises en évidence, le juge n'est pas toujours en capacité de le faire. En effet, les informations contenues dans les enquêtes sociales rapides et dans les enquêtes de personnalité sont destinées directement au parquetier et au juge d'instruction qui vont les solliciter. Toutefois, dans un second temps, elles vont fournir des renseignements à la juridiction de jugement sur les mesures pouvant favoriser l'insertion sociale de l'intéressé mais aussi de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale des personnes²⁸⁵¹. Dès lors, les lacunes de ces enquêtes se répercutent inévitablement sur l'individualisation de la peine.

Ainsi, le constat dressé par Monsieur Cédric RIBEYRE est critique. Selon lui, « les enquêtes sociales rapides ne contiennent pas toutes les informations pertinentes, les éléments de personnalités sont lacunaires ou parfois périmés, le contexte de la délinquance²⁸⁵² réprimée est souvent méconnu du juge qui doit se prononcer »²⁸⁵³. En conséquence, « quelle que soit la clairvoyance du juge de jugement, il résulte de son manque d'information et du manque de

²⁸⁴⁸ « Attendu, que la disposition de l'article 81 alinéa 6 du Code de procédure pénale, qui fait un devoir au juge d'instruction de ne pas se borner à rassembler les preuves de la culpabilité ou de la non-culpabilité de l'inculpé, mais de réunir, dans la mesure du possible, les renseignements qui permettent aux juges de déterminer et mesurer la peine éventuellement applicable, ne déroge pas à la règle fondamentale d'après laquelle les juridictions d'instruction ont le droit et l'obligation de clore leur enquête lorsqu'elles estiment que celle-ci est complète » (v. Cass. crim., 29 avril 1960, *Bull. crim.*, n° 223). Également en ce sens v. Cass. crim., 23 nov. 1965, n° 65-92.493, *Bull. crim.*, n° 246 ; Cass. crim., 7 novembre 1989, n° 89-84.902, *Bull. crim.*, n° 399. Pour une critique de cette jurisprudence v. VOUIN R., « L'enquête de personnalité, l'instruction préparatoire et les droits de la défense », *JCP*, 1961, I. 1633.

²⁸⁴⁹ GUÉRY Ch., CHAMBON P., « Chapitre 132 – Manière de procéder du juge d'instruction », in *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, 2018, n° 132.23.

²⁸⁵⁰ LEBLOIS-HAPPE J., « Personnalisation des peines. - Généralités. Semi-liberté. Placement à l'extérieur », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-24 à 132-26, fasc. 20, 2012, n° 17.

²⁸⁵¹ V. FAGET J., « La POP justice », *RSC*, 1990, p. 844 ; LAGAY G., « L'enquête rapide », *AJ pén.*, 2003, p. 14

²⁸⁵² V. ce constat DANET J., « Le juge pénal, un office invisible », in *L'office du juge pénal en matière délictuelle*, 2013, rapport de l'IHEJ, disponible en ligne.

²⁸⁵³ RIBEYRE, C. « Réflexions sur l'individualisation de la peine », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il généraliser le droit pénal ?*, 2014, LGDJ, p. 217.

temps une difficulté de bien juger »²⁸⁵⁴. En l'absence des informations relatives à la situation et à la personnalité du prévenu, toute individualisation de la peine demeure fictive. C'est notamment pour cette raison que le législateur a essayé d'améliorer la situation par le biais de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁸⁵⁵.

3) Les tentatives d'amélioration récentes

612. La compétence retrouvée des services pénitentiaires d'insertion et de probation.

En 2009, les enquêtes sociales rapides ordonnées par le parquet dans le cadre de la Permanence d'orientation pénale étaient assumées à 57 % par les associations et à 43 % par les SPIP : 67 782 enquêtes sociales rapides ont été confiées aux associations, dont 31 788 dans le cadre de la permanence d'orientation pénale²⁸⁵⁶. Jusqu'en 2012, les enquêtes étaient réalisées dans le cadre de ces permanences réparties selon les lieux entre les personnels des services pénitentiaires d'insertion et de probation et le secteur privé, à savoir, les associations de contrôle judiciaire et d'enquêtes de personnalité. À partir de 2012²⁸⁵⁷, ces enquêtes ont été attribuées, sauf impossibilité matérielle, au secteur associatif²⁸⁵⁸.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁸⁵⁹ a finalement rendu cette compétence aux services pénitentiaire d'insertion et de probation. À cet effet, l'étude d'impact de cette loi prévoyait que « le service pénitentiaire d'insertion et de probation pourra se voir confier des investigations sur la personnalité et la situation du condamné dans l'hypothèse d'un ajournement du prononcé de la peine, notamment pour prononcer une peine de détention domiciliaire, un sursis probatoire, ou une peine aménagée »²⁸⁶⁰. Cette évolution permettra peut-être de répondre en partie à la volonté de la conférence de consensus de « renforcer et professionnaliser les services chargés d'évaluer les facultés de réinsertion avant la prise de décision, en lien avec les partenaires sociaux »²⁸⁶¹. Il est vrai que, même si les associations font un travail remarquable

²⁸⁵⁴ *Ibid* p. 218.

²⁸⁵⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 54.

²⁸⁵⁶ *Fiche 9 : L'évaluation des problématiques des personnes*, in TULKENS F. (dir.), Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 2013, p. 187, disponible en ligne.

²⁸⁵⁷ Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, *JO*, 28 mars 2012, p. 5592, art. 4.

²⁸⁵⁸ Article 41 alinéa 7 du Code de procédure pénale.

²⁸⁵⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 54.

²⁸⁶⁰ Étude d'impact du projet de loi de programmation 2019-2022 et de réforme pour la justice, p. 411.

²⁸⁶¹ TULKENS F. (dir.), Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 2013, n° 91.

au regard des moyens disponibles, il apparaît important « de confier la réalisation de ces enquêtes à des acteurs ayant une formation professionnelle pertinente »²⁸⁶².

Les services pénitentiaires d'insertion et de probation retrouvent également leur compétence d'investigation s'agissant des enquêtes de personnalité diligentées par le juge d'instruction. Ainsi, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁸⁶³ a également modifié l'alinéa 7 de l'article 81 du Code de procédure pénale. Désormais, les conseillers pénitentiaires n'interviennent plus seulement en cas d'impossibilité matérielle mais disposent d'une véritable compétence concurrente à celle des acteurs privés. Il en va de même des éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse. Ainsi, tant les personnels des services pénitentiaires d'insertion et de probation que ceux de la protection judiciaire de jeunesse renouent avec les enquêtes pré-sententielles qui avaient été laissées au milieu associatif ces dernières années²⁸⁶⁴.

613. L'extension du champ d'application des enquêtes sociales. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁸⁶⁵ a également rendu ces enquêtes obligatoires pour toutes réquisitions de détention provisoire lorsque la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement et ce, même lorsque l'auteur des faits est âgé de plus de 21 ans.

La CNCDH apprécie cette évolution mais à la condition qu'elle s'accompagne « des moyens nécessaires pour le SPIP comme pour les structures associatives impliquées à ce stade judiciaire, afin que puissent être menées des enquêtes approfondies »²⁸⁶⁶. À cet égard, la loi de finance pour 2020 a effectivement prévu la création de 400 emplois pour 2020 afin de renforcer les services pénitentiaires d'insertion et de probation²⁸⁶⁷. Cependant, même si cela est appréciable, il n'est pas certain que cela suffise dans la mesure où les hypothèses dans lesquelles ces enquêtes sont obligatoires ont été multipliées. De la même manière, plusieurs associations ont dénoncé les défaillances de leur financement²⁸⁶⁸. Ainsi, Monsieur Frédéric LAUFÉRON, Directeur général de l'association de politique criminelle appliquée et de réinsertion sociale dénonçait le fait que depuis 2004, une enquête sociale rapide est payée par la justice soixante-

²⁸⁶² *Ibid.*

²⁸⁶³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 54.

²⁸⁶⁴ GIACOPELLI M., « Renforcer l'efficacité et le sens de la peine », *JCP G.*, 2019, p. 692.

²⁸⁶⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 54.

²⁸⁶⁶ CNCDH, Avis sur le projet de loi de programmation 2018-2022, 2018, p. 23.

²⁸⁶⁷ Loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020, *JO*, 29 décembre 2019, texte n° 1. V. notamment : MUCCHIELLI J., « Le Budget de la justice : en 2019, la priorité demeure l'administration pénitentiaire », *Dalloz actualité*, 25 septembre 2018.

²⁸⁶⁸ LAUFÉRON F., « Le financement des associations socio-judiciaires : comment sortir de l'impasse ? », *AJ pén.*, 2016, p. 519.

dix euros aux associations²⁸⁶⁹. L'avenir de certaines associations apparaît incertain. Ainsi, en 2016, l'association de politique criminelle appliquée et de réinsertion sociale a alerté sur les conséquences des retards de paiement de la Chancellerie. L'accumulation des retards représentait un manque à gagner proche de 1,6 millions d'euros²⁸⁷⁰. Le temps ne semble donc pas être à l'amélioration des enquêtes sociales rapides.

614. L'expérimentation d'un dossier unique de personnalité. Lors de son discours à l'École nationale d'administration pénitentiaire à Agen le 6 mars 2018, le Président de la République, Monsieur Emmanuel MACRON, annonçait vouloir lutter contre le déficit d'informations des magistrats en créant un dossier unique de personnalité pour les majeurs²⁸⁷¹. Si l'intention est louable, les moyens financiers conditionneront encore une fois l'intérêt et la réussite de ce dossier unique de personnalité. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a créé à titre expérimental, un répertoire des dossiers uniques de personnalité pour une durée de trois ans²⁸⁷².

Ce dossier a vocation à « mutualiser et centraliser les informations relatives à la personnalité des personnes majeures faisant l'objet d'une enquête, d'une information judiciaire ou qui exécutent une peine pour des faits punis d'une peine d'emprisonnement de trois ans »²⁸⁷³. L'objectif est ainsi que les autorités judiciaires et les services d'insertion et de probation puissent partager ces informations afin d'améliorer la prise en charge du justiciable, de faciliter la prise de décision et d'éviter le renouvellement des infractions. Il est précisé que le dossier unique de personnalité centralise tous les rapports, expertises et évaluations concernant « la personnalité et à la situation matérielle, familiale et sociale » du justiciable qui ont pu être réalisés, notamment au cours de l'enquête, de l'instruction, du jugement ou de l'exécution de la peine²⁸⁷⁴. On retrouve là les critères d'individualisation de la peine prévus par les articles 132-1 du Code pénal et 707 du Code de procédure pénale.

²⁸⁶⁹ *Ibid.* V. en ce sens également : APCARS, « Les enquêtes sociales rapides, dispositif clé de la chaîne pénale », 2014, disponible en ligne.

²⁸⁷⁰ COUSTET T., « L'APCARS : quand la sonnette d'alarme est tirée à tous les étages du tribunal », *Dalloz actualité*, 18 février 2016.

²⁸⁷¹ Discours du Président de la République, Emmanuel MACRON à l'École nationale d'administration pénitentiaire d'Agen, le 6 mars 2018, disponible en ligne.

²⁸⁷² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 73.

²⁸⁷³ Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, *JO*, 28 mars 2012, p. 5592, art. 73.

²⁸⁷⁴ L'article 73 de la loi vise limitativement les rapports, expertises et évaluations réalisés : « 1° Au cours de l'enquête ;

2° Au cours de l'instruction ;

3° A l'occasion du jugement ;

4° Au cours de l'exécution de la peine ;

5° Préalablement au prononcé ou durant le déroulement d'une mesure de surveillance ou de rétention de sûreté ;

6° En application des articles 706-136 ou 706-137 du Code de procédure pénale ;

Deux catégories de personnes peuvent accéder aux informations contenues dans le dossier unique de personnalité. D'une part, certaines personnes et entités peuvent y accéder directement grâce à un système sécurisé de télécommunication tandis que d'autre part, d'autres peuvent y accéder pour l'exercice de leurs missions seulement par l'intermédiaire de l'autorité judiciaire. La première catégorie concerne l'autorité judiciaire, les agents des services d'insertion et de probation chargés du suivi de ces personnes, le personnel des greffes des établissements pénitentiaires et les agents de l'administration centrale en charge des orientations et affectations à compétence nationale. Et dans le second groupe se trouvent : les avocats, les membres de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, les experts et les personnes chargées par l'autorité judiciaire ou l'administration pénitentiaire d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité ainsi que les personnes habilitées dans les conditions prévues au sixième alinéa de l'article 81 du Code de procédure pénale.

Comme le note Madame Anne-Gaëlle ROBERT « à l'évidence, ce dossier unique (...) sera un outil particulièrement utile à l'individualisation de la peine »²⁸⁷⁵. Toutefois, il est regrettable que ce dossier ne concerne que les faits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement. Seront donc exclues toutes les hypothèses dans lesquelles un aménagement *ab initio* doit être envisagé²⁸⁷⁶. Dès lors, contrairement à ce qu'aurait espéré Madame Jenny FRINCHABOY, ce dossier ne permettra pas de « réduire les obstacles à l'aménagement des peines qui sont fréquemment invoqués par les juges en mettant à leur disposition les éléments utiles à l'évaluation de la situation personnelle de la personne concernée »²⁸⁷⁷.

615. L'inspiration du droit pénal des mineurs. Pour tenter de remédier à ce défaut d'informations, une inspiration a été trouvée du côté du droit pénal des mineurs. En effet, si ces enquêtes sont obligatoires dans certaines circonstances à l'égard des majeurs de moins de vingt et un ans, c'est bien parce que le législateur de 1989 a voulu « étendre aux jeunes majeurs des dispositions existant en matière de mineurs, pour qui, depuis longtemps, toute réquisition de mise en détention devait être précédée d'un rapport du Service éducatif auprès du tribunal (SEAT), et de propositions alternatives »²⁸⁷⁸. De la même façon, le dossier unique de personnalité est un outil qui existait déjà à l'égard des mineurs depuis la loi n° 2011-939 du 10

^{7°} Durant le déroulement d'une hospitalisation d'office ordonnée en application de l'article 706-135 du Code de procédure pénale ou de l'article L. 3213-7 du code de la santé publique » (v. loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, *JO*, 28 mars 2012, p. 5592, art. 73).

²⁸⁷⁵ ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

²⁸⁷⁶ *Ibid.*

²⁸⁷⁷ FRINCHABOY J., « Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *AJ pén.*, 2019, p. 198.

²⁸⁷⁸ LAGAY G., « L'enquête rapide », *AJ pén.*, 2003, p. 14.

août 2011²⁸⁷⁹. L'article 5-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoyait que « l'ensemble des éléments relatifs à la personnalité d'un mineur recueillis au cours des enquêtes dont il fait l'objet, y compris dans le ressort de juridictions différentes, est versé au dossier unique de personnalité placé sous le contrôle du procureur de la République et du juge des enfants qui connaissent habituellement de la situation de ce mineur ». De façon assez similaire, ce dossier comprend notamment « les investigations relatives à sa personnalité et à son environnement social et familial accomplies lors des procédures d'assistance éducative dont il a pu faire l'objet ».

Même si des dispositifs similaires existent déjà en droit pénal des mineurs, ils sont beaucoup plus étendus et les moyens qui y sont consacrés sont plus importants. C'est en cela que le droit pénal des majeurs devrait s'inspirer de ce qui est fait à l'égard des mineurs. D'une part, il est essentiel que toute personne renvoyée devant le tribunal correctionnel ait fait l'objet, *a minima*, d'une enquête sociale rapide. D'autre part, afin d'améliorer l'aspect qualitatif de ces enquêtes, il est nécessaire que des moyens humains et financiers suffisants y soient consacrés.

B) La difficile gestion du facteur temps

616. Annonce de plan. L'individualisation de la peine prononcée est également insuffisante à cause d'un autre facteur difficile à gérer : le temps. Face aux difficultés causées par une temporalité fluctuante (1), le législateur a tenté de trouver plusieurs solutions (2).

1) Une durée aléatoire avant l'audience de jugement

617. La gestion du temps précédant l'audience. Le temps qui s'écoule avant l'audience peut être source de difficultés dans plusieurs hypothèses. Il est souvent fait référence à la célérité de la justice et aux difficultés de réaliser ces enquêtes lorsque le laps de temps précédent l'audience de jugement est très court. Cette difficulté est essentiellement présente lors de la procédure de comparution immédiate, dans laquelle les informations sur les prévenus sont les plus faibles, car difficiles à réunir dans le temps imparti²⁸⁸⁰. Toutefois, ce n'est pas la seule hypothèse qui posera difficulté. En effet, s'il est difficile de récolter des renseignements dans

²⁸⁷⁹ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *JO*, 11 août 2011, p. 13744, art. 28 (v. BONFILS Ph., « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011 », *D.*, 2011, p. 2286).

²⁸⁸⁰ Sur la comparution immédiate v. ci-dessous n° 618 et s.

un temps imparti court, il est tout aussi complexe de conserver des informations actualisées lorsque le temps qui précède l'audience est long. Il est nécessaire de tenir compte de la durée de l'enquête et de l'éventuelle instruction. Dans cette hypothèse, la difficulté consistera à réactualiser les données obtenues. Il convient d'envisager ces différents obstacles relatifs au temps.

618. Les particularités de la comparution immédiate. La procédure de comparution immédiate permet au procureur de faire juger une personne tout de suite après sa garde à vue lorsque les faits sont simples et ne nécessitent pas d'enquête approfondie. L'objectif est d'apporter une réponse pénale immédiate à des faits délictuels considérés comme graves. Cette procédure n'est applicable qu'aux délits punis d'au moins deux ans d'emprisonnement ou de six mois d'emprisonnement en cas de flagrant délit²⁸⁸¹. Son initiative appartient au procureur de la République qui auditionne le prévenu, l'informe des faits reprochés et de ses droits. Le procureur renvoie ensuite le prévenu devant le tribunal dès la levée de sa garde à vue. Il est retenu en cellule jusqu'à sa comparution, qui doit avoir lieu le jour-même²⁸⁸².

Si le tribunal ne peut pas se réunir le jour-même, le procureur peut saisir le juge des libertés et de la détention pour qu'il décide d'un placement sous contrôle judiciaire, d'une assignation à résidence avec surveillance électronique ou d'une détention provisoire²⁸⁸³. Le prévenu peut refuser d'être jugé le jour-même ou après une détention provisoire, s'il souhaite avoir du temps pour mieux préparer sa défense. Si ce dernier refuse d'être jugé selon la procédure de comparution immédiate ou si l'affaire n'est pas en état d'être jugée, le tribunal doit renvoyer l'affaire à une prochaine audience qui doit avoir lieu dans un délai qui ne peut être inférieur à deux semaines, sauf renonciation expresse du prévenu, ni supérieur à six semaines. Lorsque la peine encourue est supérieure à sept ans d'emprisonnement, le prévenu peut demander que l'affaire soit renvoyée à une audience qui devra avoir lieu dans un délai qui ne peut être inférieur à deux mois, sans être supérieur à quatre mois²⁸⁸⁴.

619. Le manque d'informations en cas de comparution immédiate. Le propre de la procédure de comparution immédiate est de juger le prévenu sans attendre afin d'apporter rapidement une réponse à l'infraction. Cet intérêt de la procédure de comparution immédiate constitue également son principal défaut. La rapidité avec laquelle le prévenu va être jugé

²⁸⁸¹ Article 395 du Code de procédure pénale. Pour plus de renseignements sur la procédure de comparution immédiate v. notamment : GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 12^e éd., Manuels, LexisNexis, 2019, p. 912 à 924, n° 1610 à 1641 ; BOULOC B., *Procédure pénale*, 26^{ème} éd. Dalloz, 2017, p. 683 à 684, n° 794.

²⁸⁸² Article 395 aliéna 3 du Code de procédure pénale.

²⁸⁸³ Article 396 du Code de procédure pénale.

²⁸⁸⁴ Article 397-1 du Code de procédure pénale.

aggrave encore davantage les difficultés pour recueillir les informations relatives à sa personnalité ainsi qu'à sa situation matérielle, familiale et sociale. Comme l'indique le juge Michel REDON, en comparution immédiate, l'enquête sociale rapide se résume à « quelques feuillets manuscrits qui contiennent les renseignements donnés par le prévenu ou ses proches joints par téléphone, durant la garde à vue si le Parquetier a anticipé, ou lors d'un entretien dans la geôle du palais de justice. Quelques éléments sur une situation de famille, un emploi ou un prochain stage de formation, le plus souvent non vérifiés, faute de moyens et de temps »²⁸⁸⁵. Le manque de temps est encore plus criant lorsque plusieurs auteurs comparaissent ou lorsque les déferrements ont lieu le week-end.

Du défaut d'informations résulte inévitablement un défaut d'individualisation de la peine prononcée²⁸⁸⁶. Ainsi, « le résultat est une justice d'urgence, et même une justice expéditive, qui juge plus un casier judiciaire et un état de récidive qu'une personne humaine »²⁸⁸⁷. Autrement dit, la peine est proportionnée par rapport à la gravité des faits commis mais elle n'est pas prononcée en tenant compte de critères relatifs à la personne du prévenu. En ce sens, une chambre correctionnelle a pu déplorer « que la prévention retenue ainsi que le choix de la procédure de comparution immédiate se traduisent par l'absence d'éléments dans le dossier rendant plus difficile l'appréciation d'une peine correspondant aux prescriptions de l'article 132-24 du Code pénal »²⁸⁸⁸.

Ce défaut d'individualisation est d'autant plus dommageable qu'une étude a mis en avant le fait que la procédure de comparution immédiate était parfois utilisée pour « traiter – en les simplifiant – de gros dossiers qui échappent ainsi à l'instruction » ou encore « toutes les petites affaires sensibles de la délinquance de rue »²⁸⁸⁹. Les juges du siège entendus à l'occasion de cette étude regrettaient bien souvent « le manque d'éléments nécessaires pour statuer », « de renseignements de personnalité, d'enquête sociale »²⁸⁹⁰. Ils affirmaient ainsi qu'à l'audience de

²⁸⁸⁵ REDON M., « La gestion pragmatique de la comparution immédiate par les magistrats », *AJ pén.*, 2011, p. 16/

²⁸⁸⁶ Pour une étude critique de la procédure de comparution immédiate v. MUCCHIELLI L., RAQUET É., « Les comparutions immédiates au TGI de Nice, ou la prison comme unique réponse à une délinquance de misère », *RSC*, 2014, p. 207 ; REDON M., « La gestion pragmatique de la comparution immédiate par les magistrats », *AJ pén.*, 2011, p. 16 ; VIENNOT C., *Le procès pénal accéléré. Étude des transformations du jugement pénal*, 2012, Paris, Dalloz ; VLAMYNCK H., « La procédure de comparution immédiate : vitesse ou précipitation ? », *AJ pén.*, 2011, p. 10.

²⁸⁸⁷ MUCCHIELLI L., RAQUET E., « Les comparutions immédiates au TGI de Nice », *RSC*, 2014, p. 207. Plus largement sur les difficultés engendrées par la procédure de comparution immédiate v. notamment : BASTARD B., MOUHANNA C., *Une justice dans l'urgence : Le traitement en temps réel des affaires pénales*, Paris, PUF, 2007 ; WELZER-LANG D., CASTEX P. (dir.), *Comparutions immédiates : quelle justice ?*, Toulouse, Erès, 2012.

²⁸⁸⁸ CA Caen, ch. appels corr., 18 nov. 2010, n° 09/01009.

²⁸⁸⁹ BASTARD B., MOUHANNA Ch., ACKERMANN W., *Une justice dans l'urgence, Le traitement en temps réel des affaires pénales*, CSO CNRS - Sciences Po, 2005, p. 191, disponible en ligne.

²⁸⁹⁰ *Ibid.*

comparution immédiate, « la personnalité du mis en cause se trouve réduite à son casier judiciaire » et « le contexte dans lequel les faits allégués prennent place ne peut pas être véritablement considéré »²⁸⁹¹.

620. La difficile actualisation des informations en cas de durée d'audiencement longue. Lorsque le temps qui précède l'audience est long, il est complexe de mettre à jour les données obtenues. La situation ainsi que la personnalité du justiciable ont effectivement tout le temps d'évoluer que ce soit de façon positive ou négative. Cette mise à jour des informations relatives au délinquant peut être nécessaire en matière criminelle mais également en matière correctionnelle.

En matière criminelle, les délais d'audiencement sont en moyenne de quatre ans et six mois²⁸⁹². Même si, en ce domaine, une enquête de personnalité est réalisée à la demande du juge d'instruction, encore faut-il que le contenu soit toujours valable au moment de l'audience. Par exemple, il est possible que l'accusé ait trouvé un emploi, se soit marié, ait eu des enfants, etc. Et même si les accusés sont souvent placés en détention provisoire, leur situation matérielle, familiale et sociale est susceptible d'évoluer. Il arrive ainsi que l'accusé se sépare ou divorce et perde donc le bénéfice du logement familial. De la même manière, la personnalité de l'accusé évolue, notamment dans son rapport aux faits pour lesquels il est mis en cause. Malgré tout, les moyens mis en œuvre en matière criminelle permettent en principe à la cour d'assises de bénéficier d'une enquête de personnalité conséquente et actualisée.

En matière délictuelle, il en va autrement. Conformément à ce qui a été envisagé précédemment, dans la majorité des cas, l'enquête sociale rapide et l'enquête de personnalité sont facultatives. Et même dans les hypothèses où celles-ci sont diligentées encore faut-il qu'elles n'interviennent pas trop longtemps avant l'audience. Or, en 2017, la durée moyenne entre la commission de l'infraction et la condamnation par le tribunal correctionnel était supérieure à dix mois²⁸⁹³. Les statistiques montrent qu'il existe d'importantes disparités en la matière. Ainsi, ce délai est nettement plus long pour les contentieux qui nécessitent généralement l'ouverture d'une information. Par exemple, en matière de stupéfiants, il est de plus d'un an et il dépasse même les 37 mois s'agissant des atteintes à la famille, des atteintes sexuelles, des atteintes à l'environnement, et des contentieux économiques et financiers²⁸⁹⁴. Au regard de ces durées parfois très longues, il peut être nécessaire de réaliser de nouvelles

²⁸⁹¹ *Ibid.*

²⁸⁹² BABONNEAU M., « La réforme des cours d'assises n'aura pas lieu », *Dalloz actualité*, 24 janvier 2017.

²⁸⁹³ Ministère de la Justice, Les condamnations en 2017, déc. 2018, p. 10.

²⁸⁹⁴ *Ibid.*

enquêtes afin d'actualiser les renseignements. Sans cela, c'est au prévenu et à son avocat d'actualiser les données fournies en envoyant les pièces justificatives au greffe. Toutefois, dans bien des cas, ils ne le feront pas, que ce soit par stratégie, à défaut de réponse de l'accusé, ou à cause de l'instabilité de la situation de l'accusé.

621. Préconisation. Le Parquet devrait requérir l'ouverture d'une information dès que les renseignements sur le prévenu sont insuffisants. Dans l'hypothèse où il ne le fait pas, il appartient alors au tribunal de renvoyer l'affaire à une prochaine audience qui doit avoir lieu dans un délai qui ne peut être inférieur à deux semaines. D'ailleurs, l'article 397-1 du Code de procédure pénale qui prévoit ce renvoi précise qu'il peut avoir lieu « si l'affaire ne paraît pas en état d'être jugée ». En réalité, il convient de considérer que le défaut d'informations relatives au prévenu est bien une raison suffisante d'estimer que l'affaire ne peut être jugée en de telles conditions.

2) Les solutions envisagées

622. La préconisation d'une césure du procès pénal. La césure du procès pénal permet de scinder le procès en deux phases distinctes : la première phase est consacrée au débat sur la culpabilité du prévenu et la seconde phase permet de s'intéresser à la détermination de la peine. Un tel schéma permet de consacrer davantage de temps aux investigations sur la situation et la personnalité de l'auteur des faits. La césure du procès pénal « est directement empruntée à l'une des idées maîtresses de l'école de défense sociale, dont la préoccupation première est l'étude de la personnalité du délinquant »²⁸⁹⁵. À cet égard, ANCEL, chef de file du courant de l'école de défense sociale nouvelle, considérait le crime « comme un phénomène social qui ne peut se détacher de son auteur ». En conséquence, il affirmait qu'il était important de considérer l'auteur des faits et non plus seulement l'acte commis. C'est pour cette raison notamment qu'il entendait accorder « une large place dans l'instruction des affaires pénales à l'observation du sujet poursuivie par des méthodes scientifiques en vue d'aboutir à une individualisation en profondeur de la peine »²⁸⁹⁶. Dès lors, l'individualisation de la peine supposait « la division du

²⁸⁹⁵ GIACOPELLI M., « La traduction du principe d'individualisation de la sanction pénale dans la loi 15 août 2014 », in *L'individualisation en matière pénale, Problèmes actuels de sciences criminelles*, vol. XXVI, PUAM, 2016, p. 39. V. également en ce sens : ANCEL M., « La césure du procès pénal », in *Problèmes contemporains de procédure pénale. Recueil d'études en hommage à Louis Hugueney*, Sirey, 1964, p. 213.

²⁸⁹⁶ ANCEL M., « La défense sociale nouvelle », *RID comp.*, vol. 6, n°4, 1954, p. 842.

procès en deux phases, l'une consacrée à la constatation du fait, l'autre, la prévention une fois établie, au choix de la sanction, en fonction de la personnalité du délinquant »²⁸⁹⁷.

Cette idée de césure du procès pénal a été reprise et préconisée plus récemment. Ainsi, selon la Commission nationale consultative des droits de l'homme, « la doctrine préconise depuis un demi-siècle la césure du procès pénal pour les mineurs comme pour les majeurs »²⁸⁹⁸. Par exemple, dans son rapport remis à la garde des sceaux, le Conseiller à la Cour de cassation, Monsieur DELMAS-GOYON indiquait que la césure du procès pénal permettait « de distinguer le débat sur la culpabilité de celui sur la détermination et l'individualisation de la peine »²⁸⁹⁹ et qu'en cela elle constituait « une première réponse pour favoriser la cohérence et la qualité de l'action pénale »²⁹⁰⁰. Concernant les mineurs, la commission présidée par le Professeur André VARINARD avait affirmé que « l'idée générale de la césure (...) prend tout son sens lors de la première saisine du juge des mineurs » car elle permet « de concilier les objectifs de connaissance de la personnalité d'un mineur et de réponse rapide à un acte de délinquance »²⁹⁰¹.

Du point de vue de l'individualisation de la peine, la césure du procès pénal présente des vertus incontestables. En effet, « la mesure est salutaire en ce que la parfaite connaissance de la personnalité du délinquant est nécessaire pour déterminer la nature exacte de la mesure qui sera prononcée et pour assurer à l'intéressé que tout sera fait pour favoriser sa réinsertion »²⁹⁰². Une amorce de césure a pu voir le jour grâce à des dispositifs comme l'ajournement et la dispense de peine.

623. L'émergence d'une césure du procès pénal. Les premières mesures en droit français qui ont instauré, en partie, une césure du procès pénal sont l'ajournement et la dispense de peine. Ces dispositifs ont été introduits à l'égard des majeurs par la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975²⁹⁰³. Conformément à ce qui a été envisagé précédemment, la dispense et l'ajournement

²⁸⁹⁷ *Ibid.*

²⁸⁹⁸ CNCDH, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, n° 21. V. en ce sens notamment : LEVASSEUR G., « Confrontation du droit pénal classique et de la défense sociale : rapport de synthèse », *RSC*, 1964, p. 785 ; SAAS C., *L'ajournement du prononcé de la peine, Césure et recomposition du procès pénal*, Dalloz, 2004, 367 p. ; SAAS C., « La césure du procès pénal pour les mineurs : une chance à saisir ! », *Gaz. Pal.* 2009, p. 4 ; PARIGUET M., « Une autre rationalité pénale », *RSC*, 2014, p. 543.

²⁸⁹⁹ DELMAS-GOYON P., *Rapport à M^{me} la garde des Sceaux, ministre de la Justice, « Le juge du XXI^e siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice »*, 2013, p. 50.

²⁹⁰⁰ *Ibid.*

²⁹⁰¹ VARINARD A. (dir.), *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs*, Rapport remis au Ministre de la justice, déposé le 3 décembre 2008, p. 214

²⁹⁰² GIACOPELLI M., « La traduction du principe d'individualisation de la sanction pénale dans la loi 15 août 2014 », in *L'individualisation en matière pénale, Problèmes actuels de sciences criminelles*, vol. XXVI, PUAM, 2016, p. 39.

²⁹⁰³ Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, *JO*, 13 juillet 1975, p. 7219, art. 24.

permettent de distinguer la décision portant sur la culpabilité du prévenu, de la décision portant sur le prononcé de la peine²⁹⁰⁴. Rappelons que la dispense de peine consiste à exempter l'auteur des faits de toute sanction « lorsqu'il apparaît que le reclassement du prévenu est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé »²⁹⁰⁵. Lorsque ces conditions sont en voie d'être acquises, l'ajournement de peine permet de reporter la décision sur la peine à une audience ultérieure.

Même si ces mesures entraînent bien une distinction entre la décision portant sur la culpabilité et la décision portant sur la peine, elles ne pouvaient être envisagés que lorsque trois conditions cumulatives étaient remplies, à savoir le reclassement acquis du prévenu, le dommage réparé et le trouble terminé. En conséquence, la finalité de ces mesures est différente de celle préconisée par les défenseurs de la césure du procès pénal. ANCEL défendait la césure du procès pénal afin de permettre des investigations supplémentaires sur la personnalité du délinquant et d'assurer ensuite l'individualisation des mesures prises à son égard²⁹⁰⁶. Le droit pénal des mineurs fournit les premiers dispositifs mettant en place une césure du procès telle qu'envisagée par ANCEL.

624. La césure du procès pénal chez les mineurs. L'ajournement et la dispense de peine ont été introduits à l'égard des mineurs par la loi n° 96-585 du 1 juillet 1996²⁹⁰⁷. L'article 20-7 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoyait alors que « les dispositions des articles 132-58 à 132-62 du Code pénal relatifs à la dispense de peine et à l'ajournement sont applicables aux mineurs de treize à dix-huit ans ». Toutefois, les conditions de leur prononcé pouvaient différer dans certaines hypothèses. En effet, l'alinéa second disposait que cet ajournement du prononcé de la mesure éducative ou de la peine²⁹⁰⁸ pouvait également être ordonné lorsque le tribunal pour enfants considérait que les perspectives d'évolution de la personnalité du mineur le justifiaient.

²⁹⁰⁴ Sur l'ajournement v. ci-dessus n° 389 et s. et sur la dispense de peine v. ci-dessus n° 388.

²⁹⁰⁵ Article 132-59 du Code pénal.

²⁹⁰⁶ En ce sens v. notamment : ROLAND M., « La scission du procès pénal », in Ancel M. (dir.), *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Cujas, 1954, p. 135 ; VOUIN R., « La division du procès pénal en deux phases », in Ancel M. (dir.), *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Cujas, 1954, p. 169.

²⁹⁰⁷ Loi n° 96-585 du 1^{er} juillet 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JO*, 2 juillet 1996, p. 9920, art. 7.

²⁹⁰⁸ Rappelons que les sanctions éducatives n'ont été créées que plus tard par le biais de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JO*, 10 sept. 2002, p. 14934, art. 13.

À la suite des propositions de la Commission Varinard²⁹⁰⁹, la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 a facilité l'application de ces dispositifs aux mineurs²⁹¹⁰. Un nouveau chapitre a été créé à cette fin dans l'ordonnance et est intitulé « De la césure du procès pénal du mineur ». À compter de l'entrée en vigueur de cette loi, l'article 24-5 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 prévoyait que « les articles 132-58 à 132-65 du Code pénal relatifs à la dispense de peine et à l'ajournement sont applicables aux mineurs. La dispense et l'ajournement peuvent également être ordonnés pour le prononcé des mesures éducatives et des sanctions éducatives ». Cette réforme avait donc eu pour effet de généraliser l'ajournement et la dispense de peine. Les articles 24-5 à 24-8 de l'ordonnance de 1945 disposaient ainsi que ces dispositifs pouvaient concerner les mineurs de tous les âges, toutes les mesures encourues et qu'ils pouvaient être ordonnés par toutes les juridictions pénales pour mineurs²⁹¹¹. En outre, cette loi a élargi les conditions de prononcé de l'ajournement de peine. Celui-ci pouvait être prononcé lorsque des « investigations supplémentaires sur la personnalité du mineur sont nécessaires »²⁹¹². Cette fois, la philosophie poursuivie était bien la même que celle défendue par l'École de la défense sociale nouvelle et notamment par ANCEL. L'objectif était également de ménager un temps nécessaire à l'évaluation de la situation et de la personnalité du délinquant afin d'assurer une meilleure individualisation de la peine et du suivi du délinquant.

Le Code de la justice pénale des mineurs qui entrera en vigueur en septembre 2021²⁹¹³ généralise cette césure du procès pénal des mineurs. Ainsi, « cette valse à deux temps qui va désormais rythmer le procès pénal du mineur est envisagée comme le mode de saisine de droit commun laissant peu de place aux modes de saisine plus traditionnels »²⁹¹⁴. Le terme de césure n'apparaît toutefois plus dans le nouveau code. Elle prendra la forme d'une procédure de mise à l'épreuve éducative prévue par les articles L. 521-1 et L. 521-7 à L. 521-25. Elle devient donc la procédure privilégiée pour saisir la juridiction pour mineur sauf exceptions²⁹¹⁵. Cette

²⁹⁰⁹ VARINARD A. (dir.), *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs*, Rapport remis au Ministre de la justice, déposé le 3 décembre 2008, proposition n° 57, p. 215.

²⁹¹⁰ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *JO*, 11 août 2011, p. 13744, art. 50.

²⁹¹¹ BONFILS Ph., « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011 », *D.*, 2011, p. 2286, n° 25 ; PÉDRON P., « Mineur délinquant », *J.-Cl. Pénal*, art. 122-8, fasc. 10-30, 2012.

²⁹¹² Article 24-5 ordonnance du 2 février 1945.

²⁹¹³ Le Code de la justice pénale des mineurs a été créé par l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, *JO*, 13 septembre 2019, texte n° 2. Il entrera en vigueur en septembre 2021.

²⁹¹⁴ GALLARDO E., « Les grands axes de la réforme du droit pénal des mineurs », *JCP G.*, 2019, n° 44-45.

²⁹¹⁵ Il existe plusieurs exceptions qui permettent de revenir à un jugement en audience unique. Les deux principales se trouvent aux articles L. 423-4 alinéa 3 et L. 521-2 du Code de la justice pénale des mineurs. Pour plus de renseignements sur la procédure de mise à l'épreuve éducative et sur ses exceptions v. notamment : BEDDIAR N., « La césure du procès pénal des mineurs », *AJ pén.*, 2019, p. 483 ; GEBLER L., « Principales nouveautés

extension de la césure est appréciable dans la mesure où elle participe à une meilleure individualisation de la peine en s'éloignant des procédures de jugement rapide favorisées par le traitement en temps réel. Le juge des enfants devrait pouvoir « revenir à un exercice plus serein et plus approprié de ses missions, en dehors de l'influence du parquet »²⁹¹⁶.

625. L'ajournement de peine aux fins d'investigations. S'agissant des majeurs, il faudra attendre la loi n° 2014-896 du 15 août 2014²⁹¹⁷ pour qu'un ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale voit le jour²⁹¹⁸. Cette fois, l'idée sous-jacente est bien de scinder le procès afin de permettre des investigations sur la personnalité et la situation de l'auteur des faits. Conformément à ce qui a été envisagé précédemment, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁹¹⁹ a réécrit l'article 132-70-1 du Code de procédure pénale afin « qu'il soit plus facile d'opérer la césure du procès pénal »²⁹²⁰. Désormais, la juridiction peut recourir à cet ajournement lorsqu'il lui semble qu'il est « opportun d'ordonner à son égard des investigations » et non plus lorsque c'est « nécessaire »²⁹²¹.

L'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale a vocation à remédier au manque d'informations de la juridiction de jugement. Il permet également de reconnaître rapidement la culpabilité de l'individu tout en remettant à plus tard le prononcé de la peine. Selon Madame Anne-Gaëlle ROBERT, cette césure du procès pénal « offre au juge correctionnel le moyen de réinvestir le champ du prononcé de la peine et de clarifier les rôles entre juridictions de jugement et juridictions de l'application des peines »²⁹²². En effet, dans la mesure où la juridiction de jugement est désormais un acteur essentiel de l'aménagement de peine, de telles investigations doivent lui permettre de prononcer un aménagement de peine lequel sera ensuite suivi et « façonné » par

introduites par le code de justice pénale des mineurs », *AJ fam.*, 2019, p. 484 ; GALLARDO E., « Les grands axes de la réforme du droit pénal des mineurs », *JCP G.*, 2019, n° 44-45.

²⁹¹⁶ BEDDIAR N., « La césure du procès pénal des mineurs », *AJ pén.*, 2019, p. 483.

²⁹¹⁷ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 5.

²⁹¹⁸ Pour plus de précisions sur l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale v. ci-dessus n° 393.

²⁹¹⁹ V. art. 80 de loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019. Cette modification sera en vigueur à compter du 24 mars 2020 (v. XIX de l'article 109 de cette même loi).

²⁹²⁰ GIACOPELLI M., « Renforcer l'efficacité et le sens de la peine », *JCP G.*, 2019, p. 692

²⁹²¹ Article 132-70-1 du Code de procédure pénale.

²⁹²² ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », *Colloques ANJAP*, 2019, Paris, disponible en ligne.

le juge de l'application des peines²⁹²³. Dès lors, la volonté du gouvernement de développer cet ajournement s'inscrit parfaitement dans la logique poursuivie par la loi de 2019²⁹²⁴.

626. L'échec prévisible de l'ajournement aux fins d'investigations. L'ajournement aux fins d'investigations constitue un outil intéressant pour l'individualisation de la peine. Malgré tout, sa réussite est loin d'être garantie. Créé depuis plusieurs années, il est pour autant très peu utilisé par les juridictions. À cet égard, la CNCDH dans son avis sur le projet de loi de programmation 2018-2022 faisait part de sa crainte que cet ajournement ne reste symbolique²⁹²⁵. Elle notait que, depuis son entrée en vigueur, cette mesure est peu utilisée et est perçue par les tribunaux correctionnels comme « une source de déstabilisation et de désorganisation du planning des audiences »²⁹²⁶. La CNCDH notait que l'instauration d'une « véritable césure du procès pénal nécessite des moyens et un changement des pratiques judiciaires » et « aussi longtemps que, dans une logique de gestion des flux, il sera recouru massivement à des procédures accélérées, telle la procédure de comparution immédiate qui ne permet pas au juge de prendre connaissance de la personnalité du prévenu, une césure du procès pénal sera difficile à mettre en place »²⁹²⁷.

Le recours à cet ajournement risque effectivement d'aggraver les retards d'audiencement que connaissent déjà les tribunaux correctionnels dans la mesure où ce dispositif suppose deux audiences là où il n'y en a qu'une actuellement. Au-delà du temps, ce sont donc des moyens supplémentaires humains et financiers qui sont nécessaires faute de quoi un allongement des procédures, voir une augmentation des personnes placées en détention provisoire est à craindre²⁹²⁸. En l'absence de moyens complémentaires suffisants, l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale restera lettre morte. Et concernant la tentative d'extension de cette mesure par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁹²⁹, il est peu probable qu'une simple modification sémantique permette d'inciter les magistrats à recourir à cet ajournement²⁹³⁰. Ainsi, Madame Anne-Gaëlle ROBERT « ne voit

²⁹²³ *Ibid.*

²⁹²⁴ *Ibid.*

²⁹²⁵ CNCDH, Avis sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, 20 nov. 2018, p. 24.

²⁹²⁶ BIGOT J. et BUFFET F.-N., *Rapport d'information sur la nature, l'efficacité et la mise en œuvre des peines de*, fait au nom de la commission des lois n° 713, Sénat, 12 septembre 2018.

²⁹²⁷ CNCDH, Avis sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, 20 nov. 2018, p. 24.

²⁹²⁸ *Ibid.* p. 21.

²⁹²⁹ V. art. 80 de loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n°2.

²⁹³⁰ ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris disponible en ligne.

toutefois pas trop comment, malgré l'incantation gouvernementale, cette procédure qui jusqu'à présent n'a guère été utilisée car jugée trop chronophage et coûteuse, deviendrait demain l'objet d'un réel engouement »²⁹³¹. Bien que constituant un outil intéressant, il doit toutefois être développé avec intelligence²⁹³².

627. Conclusion de la section I. Au terme de cette analyse, il apparaît que l'effectivité du principe d'individualisation de la peine laisse à désirer au stade du prononcé de la peine. La difficulté pour la juridiction de jugement de prononcer une peine adaptée à la personnalité et à la situation du prévenu est régulièrement pointée du doigt et ce depuis plusieurs années. Le manque d'informations relatives au prévenu explique en grande partie l'impuissance du tribunal correctionnel. Faute de connaître précisément la situation et la personnalité du justiciable, le tribunal utilise l'arsenal répressif de façon inégale. En témoigne notamment la quasi-inutilisation de certains outils, à l'instar des aménagements de peine *ab initio*. Inversement, un usage excessif de certaines peines peut être regretté, systématisant ainsi la réponse pénale apportée par la juridiction et anéantissant l'individualisation de cette dernière. Face aux difficultés rencontrées par la juridiction de jugement, l'individualisation a donc souvent lieu dans un second temps devant la juridiction de l'application des peines.

SECTION II - UNE INDIVIDUALISATION DÉLÉGUÉE À LA JURIDICTION DE L'APPLICATION DES PEINES

628. Annonce de plan. Le manque d'informations sur le prévenu explique que la juridiction de jugement ne soit pas toujours en mesure de prononcer une peine adaptée. Ce défaut d'informations bien que symptomatique, semble néanmoins épargner les juridictions de l'application des peines. En effet, lorsque ces juridictions se prononcent, elles ont bien souvent bénéficié d'un délai supplémentaire leur permettant d'avoir davantage de recul et surtout d'informations sur la personne condamnée. Malheureusement, une telle situation conduit à un détournement du rôle du juge de l'application des peines (I), une redistribution des rôles s'impose en conséquence (II).

²⁹³¹ *Ibid.*

²⁹³² Sur l'utilisation pertinente de l'ajournement aux fins d'investigation v. ci-dessous n° 651.

I - Le détournement de la mission du juge de l'application des peines

629. Annonce de plan. À en croire les principales dispositions du Code de procédure pénale, le juge de l'application des peines a pour mission principale d'adapter la peine exécutée (A). Cette tâche qui lui incombe est bien ancrée dans les dispositions légales et semble être aujourd'hui assumée par les pouvoirs publics notamment. Toutefois, en pratique, le juge de l'application des peines doit également remédier au défaut d'individualisation de la juridiction de jugement. Signe de dysfonctionnement au stade du prononcé de la peine, cette tâche est davantage dissimulée (B).

A) La mission affichée : adapter l'exécution de la peine

630. Annonce de plan. L'adaptation de l'exécution de la peine est la mission principale du juge de l'application des peines. Elle est mise en évidence dans de nombreuses dispositions légales (1), et ce malgré les critiques dont elle a pu faire l'objet (2).

1) Une mission déterminée par la loi

631. Le prononcé individualisé de la peine par la juridiction de jugement. Dans le procès pénal, la juridiction de jugement intervient avant la juridiction de l'application des peines. Dès lors, dans un premier temps, la juridiction de jugement est censée individualiser le prononcé de la peine, et dans un second temps, la juridiction de l'application des peines est censée individualiser, quant à elle, son application. D'ailleurs, conformément à ce qui a été envisagé précédemment, la première consécration légale du principe d'individualisation intervenue en 1994 concernait la juridiction de jugement²⁹³³. L'article 132-24 du Code pénal alors en vigueur prévoyait que « dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». La loi n° 2014-896 du 15 août 2014²⁹³⁴ a ensuite ajouté aux critères à prendre en compte la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu. Désormais, lorsque la juridiction de l'application des peines a à connaître d'une peine, celle-ci est donc censée avoir été

²⁹³³ Sur la consécration légale du principe d'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 77 et s.

²⁹³⁴ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 2.

prononcée en tenant compte « des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale ».

632. L'application adaptée de la peine par la juridiction de l'application des peines.

Depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004²⁹³⁵, il est expressément prévu que « les peines peuvent être aménagées en cours d'exécution pour tenir compte de l'évolution de la personnalité et de la situation du condamné ». La juridiction de l'application des peines intervient donc dans un second temps pour aménager les peines qui ont été prononcées et ainsi tenir compte des éventuelles évolutions qu'auraient pu connaître la personnalité et la situation du condamné. D'ailleurs, l'article 707 du Code de procédure pénale, dans sa version actuelle, précise toujours que le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté « 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 ». Il est fait référence à l'évolution de la personnalité et de la situation du condamné. Si le prononcé de la peine intervient à un instant « t », l'exécution de la peine peut pour sa part prendre plus ou moins longtemps, et ce, quelle que soit la nature de la peine prononcée. L'idée est donc bien que le juge de l'application des peines intervienne dans un second temps pour remédier aux changements de situation qui peuvent intervenir lors de l'exécution de la peine. Toutefois, comme cela a été envisagé précédemment, un morcellement des compétences se produit depuis quelques années²⁹³⁶. Les raisons de cette évolution sont à chercher, en partie, du côté de l'effectivité de l'individualisation de la peine. En effet, si la mission théorique du juge de l'application des peines est d'individualiser l'exécution de la peine, en réalité, elle est parfois tout autre dans les faits.

2) Une mission critiquée par la doctrine

633. La mise à l'écart du juge de l'application des peines par la loi du 23 mars 2019.

Conformément à ce qui a été constaté précédemment, la réforme pénale de 2019 opère une nouvelle distribution des rôles entre la juridiction de jugement et la juridiction de l'application des peines. En réalité, le législateur entend limiter l'intervention du juge de l'application des peines dans la détermination du prononcé de la peine mais aussi lors des aménagements intervenant avant la mise à exécution des courtes peines privatives de liberté. Ainsi, le tribunal

²⁹³⁵ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567, art. 159.

²⁹³⁶ V. ci-dessus : Chapitre II – Le morcellement de la compétence d'individualisation n° 483 et s.

correctionnel « doit être maître du prononcé de la peine et du choix de ses modalités d'exécution. Un aménagement *ab initio* ne peut avoir lieu que s'il en est d'accord et, par principe, cet aménagement devra être prononcé dès l'audience de jugement »²⁹³⁷. Selon le magistrat Monsieur Julien GOLDSZLAGIER, « une série de modifications législatives est prévue pour favoriser la décision sur la peine au stade du jugement, et corrélativement, pour décourager le recours au juge de l'application des peines »²⁹³⁸.

Le président de la République lui-même, lors d'un discours prononcé à l'École nationale d'administration pénitentiaire le 6 mars 2018 a dénoncé la place occupée par le juge de l'application des peines. À ce propos, il a affirmé qu'« il faut rompre avec le caractère systématique et hermétique des règles d'exécution des peines qui ne doivent pas n'être qu'un corpus pour ultraspecialistes. La peine prononcée par le juge, elle l'est au nom du peuple français, elle doit réparer un mal causé à la communauté et pour cela être lisible précisément pour que la communauté estime que le mal est réparé. Je n'adhère pas la vision qui voudrait que le juge correctionnel soit le juge de la culpabilité et du *quantum* de la peine tandis qu'on laisserait pour plus tard, en un temps non public, la question de la nature et des modalités de la peine. Je n'accepte pas non plus que cet aménagement des peines soit la variable d'un calcul complexe que personne ne maîtrise »²⁹³⁹.

Il est clairement reproché à la juridiction de jugement de trop se « reposer » sur le juge de l'application des peines. Cette quasi-délégation est dénoncée essentiellement s'agissant des aménagements de peine. Cependant, même si c'est dans une moindre mesure, elle concerne également le prononcé de la peine avec une participation accrue du juge de l'application des peines dans la fixation des attributs essentiels de la peine²⁹⁴⁰. Les critiques récurrentes adressées au juge de l'application des peines ont conduit le législateur à mettre fin à ce schéma par l'adoption de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁹⁴¹.

634. Les critiques récurrentes adressées au juge de l'application des peines. Depuis sa consécration, la fonction de juge de l'application des peines est critiquée. Il lui est souvent reproché de « défaire » ce que la juridiction de jugement a fait précédemment²⁹⁴². Il a ainsi été

²⁹³⁷ V. ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

²⁹³⁸ GOLDSZLAGIER J., « La révolution des peines n'aura pas lieu », *AJ Pén.*, 2018, p. 234.

²⁹³⁹ Discours du Président de la République, Emmanuel MACRON à l'École nationale d'administration pénitentiaire d'Agen, le 6 mars 2018, disponible en ligne.

²⁹⁴⁰ Sur le rôle croissant du juge de l'application des peines dans la détermination de la peine prononcée v. ci-dessus II - Une compétence ultérieurement partagée avec la juridiction de l'application des peines n° 514 et s.

²⁹⁴¹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

²⁹⁴² CARTIER M. E., « La judiciarisation de l'exécution des peines », *RSC*, 2001, p. 87.

qualifié de « père Noël », de « nounou à voyous » ou encore de « juge de l'inapplication des peines »²⁹⁴³. Le juge de l'application des peines serait doté de « l'exorbitant pouvoir de défaire d'un trait de plume le fruit des laborieuses réflexions des juridictions répressives »²⁹⁴⁴. Le fait de modifier la peine prononcée, d'en ajuster le contenu ou d'aménager constituerait des atteintes à l'autorité de la chose jugée²⁹⁴⁵. En 1997, Monsieur Bernard JOUVE, alors juge de l'application des peines, listait les critiques adressées à sa fonction. La doctrine, voire les autres magistrats, dénonçaient une « érosion scandaleuse de la peine », une « remise en cause de la décision de condamnation » ou encore un « troisième degré de juridiction non prévu par la loi »²⁹⁴⁶. Les détracteurs du juge de l'application des peines le taxaient de laxiste et prétendaient que les mesures qu'il accordait affaiblissaient la portée rétributive de la peine²⁹⁴⁷. Plus virulent encore, le magistrat Francis CASORLA comparait le juge de l'application des peines à « un démolisseur désinvolte d'une œuvre de justice longuement et péniblement édifiée aboutissant à une peine, prononcée après des débats complets et mûrement réfléchi par une juridiction collégiale »²⁹⁴⁸.

635. Des atteintes apparentes à l'autorité de la chose jugée. Une partie de la doctrine s'est appliquée à justifier ce qui pouvait passer pour des atteintes à l'autorité de la chose jugée. En premier lieu, il est apparu évident que la peine prononcée ne pouvait être dépourvue de toute évolution. Ainsi, comme le constate le magistrat Loïc de GRAEVE, « le pouvoir exécutif comme le pouvoir législatif portent atteinte à la teneur même de la peine respectivement par la grâce et par l'amnistie »²⁹⁴⁹. Par ailleurs, si les aménagements de peine peuvent effectivement être perçus, à certains égards, comme des atteintes à l'autorité de la chose jugée, ces dernières sont légitimées par la loi²⁹⁵⁰. En effet, le législateur prévoit les peines mais également les différents aménagements qui pourront être envisagés par la suite. Dès lors, le juge prononce la peine et son *quantum* en connaissance de cause.

²⁹⁴³ STAECHELE F., « Le juge de l'application des peines : magistrat du siège ou administrateur judiciaire ? », *RSC*, 1991, p. 385.

²⁹⁴⁴ *Ibid.* V. également : JOUVE B., « Une institution contestée : l'application des peines », *RAP*, 1997.

²⁹⁴⁵ V. notamment BOUZAT P., PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, Dalloz, 2^e éd., 1970, t.1, p. 502, spéc. n° 449. Pour une position plus nuancée v. GASSIN R., « Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain », *RSC*, 1963, p. 247.

Et pour de plus amples développements sur cette question v. ARPIN-GONNET F., *Exécution des peines et autorité de la chose jugée*, Thèse, Lyon III, 1992, 859 p.

²⁹⁴⁶ JOUVE B., « Une institution contestée : l'application des peines », *RAP*, 1997.

²⁹⁴⁷ *Ibid.*

²⁹⁴⁸ CASORLA F., « Le droit français - Exécution des peines », in *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé*, *RID pén.*, 1990, p. 555.

²⁹⁴⁹ DE GRAÈVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2011, n° 17.

²⁹⁵⁰ HERZOG-EVANS M., « Libération conditionnelle », *Rép. pén. Dalloz*, 2016, n° 3.

En second lieu, l'atteinte à l'autorité de la chose jugée n'est qu'« apparente »²⁹⁵¹ dans la mesure où « celle-ci s'attache à la déclaration de culpabilité, seule expression de la vérité judiciaire »²⁹⁵². Ainsi, le législateur autorise « le magistrat ou la juridiction saisie à actualiser l'individualisation de la peine, sans, par conséquent, revenir sur la déclaration de culpabilité »²⁹⁵³.

636. Une révisibilité essentielle de la peine. La meilleure justification à ces supposées atteintes réside certainement dans l'importance que le principe d'individualisation a acquis ces dernières décennies. Ainsi, comme l'affirme le Professeur Muriel GIACOPELLI, « l'individualisation de la peine est devenue incontestablement un principe "organique" du droit de la peine »²⁹⁵⁴. La nécessité d'individualiser le traitement du condamné va justifier que la peine prononcée subisse des évolutions. C'est en ce sens que « la permanente révisibilité de la sanction »²⁹⁵⁵ doit être reconnue. Si la peine prononcée est désormais dotée d'une « autorité relative »²⁹⁵⁶ et si « la frontière entre la peine proprement dite et l'aménagement des peines est devenue poreuse », c'est « pour coller au plus près à l'évolution du condamné »²⁹⁵⁷. En conséquence, la distorsion entre la peine prononcée et son application se conçoit parce que de nouveaux éléments interviennent pendant l'exécution de celle-ci, comme par exemple des efforts de resocialisation qui vont permettre d'envisager un aménagement de peine²⁹⁵⁸. Sans cette révisibilité de la peine, l'individualisation de la réponse pénale serait réduite à peau de chagrin.

Néanmoins, une consécration de cette révisibilité de la peine serait bienvenue. Elle permettrait d'assumer pleinement les évolutions subies par la peine entre son prononcé et son exécution notamment. Elle permettrait également d'asseoir la légitimité des juridictions de l'application des peines. Monsieur Yan CARPENTIER qui s'est employé à théoriser les aménagements de peine²⁹⁵⁹ utilise quant à lui la notion synonyme de « révisibilité ». Les adjectifs « révisible » et « révisable » se disent tous deux de ce qui peut être révisé²⁹⁶⁰. Monsieur Yan CARPENTIER explique que cette notion est pertinente parce que « l'aménagement de

²⁹⁵¹ ALIX J., « Les hésitations de la politique criminelle », *RSC*, 2013, p. 677.

²⁹⁵² *Ibid.*

²⁹⁵³ HERZOG-EVANS M., « Libération conditionnelle », *Rép. pén. Dalloz*, 2016, n° 3.

²⁹⁵⁴ GIACOPELLI M., « De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la mesure », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM, 2007, p. 233.

²⁹⁵⁵ ARPIN-GONNET F., *Exécution des peines et autorité de la chose jugée*, Thèse, Lyon III, 1992.

²⁹⁵⁶ GIACOPELLI M., « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », *AJ pén.* 2005, p. 89.

²⁹⁵⁷ *Ibid.*

²⁹⁵⁸ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, n° 442.23.

²⁹⁵⁹ CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, n° 458.

²⁹⁶⁰ *Trésor de la langue française informatisé*, Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, [révisable], [révisable], disponible en ligne.

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 ». Ainsi, à cause de son caractère nécessairement évolutif²⁹⁶¹, l'aménagement de peine est « précaire »²⁹⁶². Dès lors, une reconnaissance légale de cette nécessaire révisabilité de la peine serait bienvenue afin d'assurer son individualisation. Elle permettrait peut-être de réhabiliter les juridictions de l'application des peines et de légitimer définitivement leurs missions.

B) La mission dissimulée : remédier au défaut d'individualisation de la peine prononcée

637. Annonce de plan. Remédiant au défaut d'individualisation de la peine prononcée, le juge de l'application des peines assure finalement une mission « palliative » (1) particulièrement critiquable (2).

1) Une mission palliative

638. La participation croissante du juge de l'application des peines au prononcé de la peine. Alors que la juridiction de jugement empiète de plus en plus sur les compétences du juge de l'application des peines, ce dernier participe également de plus en plus au prononcé de la peine²⁹⁶³. En réalité, ce phénomène, impulsé par le législateur, s'explique par des considérations essentiellement pratiques de deux ordres. S'agissant de la juridiction de jugement, celle-ci s'est vu octroyer la possibilité d'aménager les peines *ab initio* afin, entre autres, de lutter contre la surpopulation carcérale. Dans la mesure où la juridiction de jugement intervient avant le juge de l'application des peines, ce partage de compétences permet notamment un gain de temps. Cependant, et alors même qu'il intervient après la juridiction de jugement, le juge de l'application des peines a vu ses compétences élargies à deux titres. D'une part, il s'est vu accorder la possibilité de modifier certains attributs essentiels de la peine prononcée, à l'instar de sa durée notamment. D'autre part, il est devenu compétent pour convertir la peine prononcée et même pour déterminer son contenu. Si la juridiction de jugement a effectivement

²⁹⁶¹ L'aménagement de peine est nécessairement évolutif dans la mesure où, conformément à l'article 707 du Code de procédure pénale, il doit permettre l'adaptation du régime d'exécution des peines privatives et restrictives de libertés et ce « 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 ». V. en ce sens : CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, n° 312 et s.

²⁹⁶² *Ibid*, n° 458 et s.

²⁹⁶³ V. ci-dessus Chapitre II – Le morcellement de la compétence d'individualisation n° 483 et s.

individualisé la peine prononcée, la chronologie du procès pénal voudrait que le juge de l'application n'ait pas à exercer à nouveau ces compétences. En d'autres mots, seul un changement de circonstances ou une évolution dans la situation du condamné devrait justifier une nouvelle intervention du juge de l'application des peines. Pourtant, jusqu'à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁹⁶⁴, les réformes successives ont développé les pouvoirs du juge de l'application des peines. En réalité, les explications de la participation croissante de ce juge résident dans le fait que la juridiction de jugement est, bien souvent, incapable d'individualiser la peine prononcée.

639. L'impossible individualisation par la juridiction de jugement. Faute d'informations sur le prévenu, la juridiction de jugement est fréquemment contrainte de prononcer des courtes peines d'emprisonnement ou des peines d'amende²⁹⁶⁵. De la même manière, il lui est impossible d'aménager une courte peine d'emprisonnement²⁹⁶⁶ si elle ne dispose pas de certains renseignements sur la situation du justiciable²⁹⁶⁷. En conséquence, la réponse pénale apportée par le tribunal correctionnel est souvent une décision prise dans l'urgence et par défaut. En ce sens, Madame Claire SAAS affirme que « l'individualisation de la peine est tenue en échec en raison, pour partie, de l'absence d'audiences ou de la faiblesse, qualitative et quantitative, des renseignements sur la situation des prévenus »²⁹⁶⁸. Autrement dit, malgré les injonctions du législateur, la peine prononcée est loin d'être toujours individualisée. Or, une peine qui ne tient compte ni de la personnalité de l'auteur des faits ni de sa situation matérielle, familiale et sociale a moins de chances de remplir les fonctions et les finalités prévues par l'article 130-1 du Code pénal. La peine prononcée perd de son sens et de sa pertinence et il appartiendra ensuite à la juridiction de l'application d'y remédier.

De la même manière, le Professeur Martine HERZOG-EVANS constate que le tribunal correctionnel est souvent contraint de prononcer une peine non individualisée espérant ensuite que le juge de l'application des peines « arrangera ça »²⁹⁶⁹. C'est d'ailleurs ce qui est apparu explicitement dans la motivation d'une décision cassée par la Cour de cassation le 29 juin 2016. Les faits étaient tels que Monsieur X et sa femme avaient été condamnés pour fraude fiscale et omission d'écriture en comptabilité. En raison de ses antécédents judiciaires et de son rôle

²⁹⁶⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

²⁹⁶⁵ Sur la surutilisation de certaines peines v. ci-dessus n° 595 et s.

²⁹⁶⁶ Sur la faible utilisation des aménagements de peine v. ci-dessus n° 592 et s.

²⁹⁶⁷ Sur le défaut d'informations sur le prévenu v. ci-dessus n° 607 et s.

²⁹⁶⁸ SAAS C., « Les sanctions pénales, de nouvelles donn(é)es », *AJ pén.*, 2013, p. 581.

²⁹⁶⁹ HERZOG-EVANS M., « "Le JAP vous arrangera ça" : Aménagement *ab initio* ou par le JAP ? », *AJ Pén.*, 2016, p. 551

particulier dans la réalisation des faits, le mari avait été condamné à dix-huit mois d'emprisonnement ferme, peine ensuite confirmée en appel. La juridiction du fond avait énoncé que, ne disposant pas des informations suffisantes pour aménager la peine *ab initio*, elle prononçait une peine entièrement ferme, qui pourrait être aménagée ensuite par le juge de l'application des peines, dans le cadre de la procédure de l'article 723-15 du Code de procédure pénale. Mécontent, Monsieur X avait formé un pourvoi en cassation dans lequel il contestait l'insuffisance de la motivation de la peine et de l'absence d'aménagement par les juges du fond. La chambre criminelle a censuré la décision au visa de l'article 132-19 du Code pénal affirmant qu'« il résulte de ce texte que le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité [...] ; que, dans le cas où la peine n'est pas supérieure à deux ans, ou à un an pour une personne en état de récidive, le juge, s'il décide de ne pas l'aménager, doit en outre motiver spécialement cette décision. [...] en se déterminant ainsi, sans se prononcer sur le caractère inadéquat de toute autre sanction, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé »²⁹⁷⁰. Cet arrêt n'est pas innovant dans la mesure où il s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence établie en la matière. Toutefois, il est intéressant en ce qu'il « interdit aux juges du fond de faire ce qu'ils font de manière quotidienne »²⁹⁷¹. Effectivement, la cassation était inévitable dans la mesure où d'ordinaire ces raisons n'apparaissent pas de façon expresse dans les motifs. En réalité, « le juge du fond disait en l'espèce tout haut ce que ses homologues n'écrivent certes pas, mais énoncent souvent à l'oral »²⁹⁷². Le résultat est là, « les juges correctionnels se prononcent très fréquemment en regard de la procédure de l'article 723-15, parce qu'il est exact qu'ils ne disposent la plupart du temps pas de données suffisantes »²⁹⁷³. Le magistrat Monsieur Julien GOLDSZLAGIER confirme ainsi que « la seule limite apparente à la saisine du juge de l'application des peines semble être l'information suffisante du tribunal »²⁹⁷⁴.

640. Un défaut d'individualisation passé sous silence. L'ineffectivité partielle de l'individualisation de la peine prononcée n'a pas été formellement reconnue par les gouvernements successifs et il en a rarement été fait mention lors des projets de réformes. Deux explications à ce silence peuvent être avancées.

²⁹⁷⁰ Cass. crim., 29 juin 2016, n° 15-82.114, *AJ pén.*, 2016, p. 551, obs. Herzog-Evans M.

²⁹⁷¹ HERZOG-EVANS M., « "Le JAP vous arrangera ça" : Aménagement *ab initio* ou par le JAP ? », *AJ Pén.*, 2016, p. 551.

²⁹⁷² *Ibid.*

²⁹⁷³ *Ibid.*

²⁹⁷⁴ GOLDSZLAGIER J., « La révolution des peines n'aura pas lieu », *AJ Pén.*, 2018 p. 234

La première raison peut être trouvée dans la difficulté de mettre en lumière ce défaut d'effectivité de l'individualisation. Il s'agit d'un constat pratique qui ne peut être dénoncé que par les praticiens eux-mêmes ou par les statistiques réalisées en la matière. Or, les données chiffrées sont peu nombreuses et la parole n'est pas souvent donnée aux magistrats. Et même si ceux-ci sont parfois à l'origine d'articles très éclairants, il n'est pas toujours évident d'affirmer que le travail réalisé n'est pas à la hauteur des espérances.

La seconde raison à ce silence est que seul des moyens supplémentaires permettraient de remédier à certaines des difficultés rencontrées. Malheureusement, le contexte n'est pas propice à cet octroi. Autrement dit, quand la *priorité* est de lutter contre la surpopulation carcérale, il est plus rapide et moins coûteux d'encadrer la décision de la juridiction de jugement par le biais d'une motivation des courtes peines d'emprisonnement ferme que de développer les enquêtes de personnalité afin d'inciter les magistrats à prononcer librement des peines alternatives. Pourtant, cette seconde solution serait assurément plus propice à l'individualisation de la peine. Face à ces difficultés, de façon plus ou moins consciente et plus ou moins assumée, le législateur a confié au juge de l'application des peines le soin de remédier à ce défaut d'individualisation de la peine prononcée.

641. Le remède trouvé au défaut d'individualisation de la juridiction de jugement. En réalité, de nombreuses attributions de la juridiction de l'application des peines font « doublons » avec celles de la juridiction de jugement. Par exemple, à l'instar du tribunal correctionnel, le juge de l'application des peines peut décider du contenu du sursis probatoire ou encore aménager une courte peine d'emprisonnement. Il convient de s'intéresser aux raisons qui ont conduit le législateur à « dédoubler » ces compétences à la fois au stade du prononcé et de l'application de la peine.

Dans les faits, le juge de l'application des peines a fréquemment pour mission de remédier au défaut d'individualisation du tribunal correctionnel. C'est parce que la juridiction de jugement est souvent dans l'impossibilité de prononcer une peine individualisée que le juge de l'application des peines a vu ses compétences se multiplier. Cette évolution s'est faite progressivement depuis le début du XX^{ème} siècle. Néanmoins, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 constitue certainement l'apogée de ce phénomène avec la création de la contrainte pénale²⁹⁷⁵. Le cap est franchi. En créant une peine dont le contenu essentiel peut être décidé par le juge de l'application des peines, le législateur reconnaît à demi-mot l'incapacité du tribunal

²⁹⁷⁵ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 19.

correctionnel à prononcer une peine adaptée. Le juge de l'application des peines se voit donc chargé de pallier l'éventuelle impuissance de la juridiction de jugement.

642. Une « césure » du procès pénal d'un nouveau genre. Si la césure telle que préconisée par ANCEL a du mal à se mettre en place au sein du procès pénal français²⁹⁷⁶, une toute autre césure a fait son apparition discrètement depuis quelques années. En effet, classiquement, la césure du procès pénal permet de scinder le procès en deux phases distinctes : la première phase étant consacrée au débat sur la culpabilité et la seconde à la détermination de la peine.

Aujourd'hui, « c'est à une toute autre césure du procès pénal que l'on assiste s'agissant des courtes peines d'emprisonnement par le biais précisément de l'article 723-15 du CPP »²⁹⁷⁷. La scission constatée ne se fait pas devant le même juge mais entre deux juridictions distinctes, à savoir, le tribunal correctionnel et le juge de l'application des peines. De plus, « la césure n'a pas lieu entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la peine, elle a lieu entre le prononcé de la peine et la détermination de ses modalités d'exécution »²⁹⁷⁸. Ainsi, la césure se fait au sein même du prononcé de la peine. Selon le Professeur HERZOG-EVANS, la juridiction de jugement taille « un patron grossier », qui sera ensuite « transformé par le JAP en "vêtement sur mesure" » grâce aux évaluations réalisées entre temps par les services pénitentiaires d'insertion et de probation²⁹⁷⁹.

Des chiffres permettent de mettre en évidence cette césure de fait. En 2016, 40 % des peines d'emprisonnement d'une durée de moins de six mois ont été aménagées avant leur mise à exécution. Sur ces 40 % de peines aménagées, 38 % sont le fruit d'un aménagement décidé par le juge de l'application des peines et seulement 2 % sont issus de la juridiction de jugement²⁹⁸⁰. Ces statistiques montrent bien que le juge de l'application des peines a pour mission de réaliser ce que la juridiction de jugement n'est pas parvenue à faire précédemment. Ce constat n'est pas exempt de critiques.

²⁹⁷⁶ Sur la césure du procès pénal v. ci-dessus n° 622 et s.

²⁹⁷⁷ V. ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

²⁹⁷⁸ *Ibid.* V. également en ce sens : HERZOG-EVANS M., « "Le JAP vous arrangera ça" : Aménagement *ab initio* ou par le JAP ? », *AJ Pén.*, 2016, p. 551.

²⁹⁷⁹ HERZOG-EVANS M., « "Le JAP vous arrangera ça" : Aménagement *ab initio* ou par le JAP ? », *AJ Pén.*, 2016, p. 551.

²⁹⁸⁰ HOULLÉ R., VANEY G., « La mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme aménageables avant toute incarcération », *Infostat Justice*, n° 166, sept. 2018, disponible en ligne.

2) Une mission critiquable

643. Un dédoublement regrettable des compétences. Si la mission théorique des juridictions de l'application des peines est justifiée par la nécessité d'individualiser la peine, le détournement de cette mission théorique est, quant à lui, particulièrement regrettable. En effet, si certains auteurs justifient les modifications de la peine prononcée par l'évolution de la situation du justiciable, cet argument est parfois erroné. Le temps écoulé, qu'il soit bref ou long, ne justifie pas toujours la révision de la peine. Dans bien des cas, la peine prononcée par la juridiction de jugement ne sera pas satisfaisante pour la simple raison que cette dernière ne disposait pas des renseignements nécessaires pour prononcer une peine individualisée au moment du jugement. Dès lors, il appartiendra au juge de l'application des peines de revenir sur cette peine prononcée et de remédier à ce défaut d'individualisation. En d'autres termes, il ne s'agit plus de revenir sur une peine qui était individualisée afin de tenir compte de certaines évolutions dans la situation du condamné mais bien d'individualiser, pour la première fois, la peine initialement prononcée par la juridiction de jugement.

Le juge de l'application des peines pallie donc en partie le défaut d'individualisation de la juridiction de jugement. Pour ce faire, il s'est vu accorder de nouvelles compétences au gré des réformes successives. De façon plus ou moins affichée, le juge a progressivement acquis la possibilité de participer à la détermination de la peine prononcée en la complétant ou en la convertissant par exemple²⁹⁸¹. En cela, le prononcé de la peine se retrouve donc morcelé entre différents acteurs et différents stades du procès pénal. Autrement dit, le morcellement précédemment envisagé²⁹⁸² trouve directement ses raisons dans l'incapacité de la juridiction de jugement à assurer une réelle individualisation de la peine. Il en ressort une confusion des missions attribuées aux différentes juridictions. Originellement, tandis que le tribunal correctionnel est le juge naturel du prononcé de la peine, le juge de l'application des peines est celui de son aménagement. À cause de cet enchevêtrement de compétences chaque acteur perd en spécialisation et s'éloigne de sa mission originale.

644. Une perte de temps et de moyens. Ce dédoublement des compétences est également regrettable dans la mesure où il conduit à une perte de temps et donc de moyens. Là où il ne devrait y avoir qu'un seul jugement, il y en a finalement deux. Le juge de l'application des peines fait ce que le tribunal correctionnel n'a pas été en mesure de faire précédemment. Le

²⁹⁸¹ Sur le rôle croissant du juge de l'application des peines dans la détermination de la peine prononcée v. ci-dessus n° 514 et s.

²⁹⁸² Plus largement v. ci-dessus Chapitre II – Le morcellement de la compétence d'individualisation n° 483 et s.

verbe utilisé a son importance. Le juge de l'application des peines « fait » et ne « défait » pas. Le problème ne vient pas du fait que le juge de l'application participe au prononcé de la peine, mais bien du fait qu'il intervienne par défaut, faute de mieux et dans un second temps. Alors que le législateur tente d'un côté de « gagner du temps » avec les aménagements de peine *ab initio*, de l'autre il en perd avec la mise en place de deux audiences portant sur la peine prononcée. Une redistribution des rôles s'impose.

645. Une individualisation incommodante. Par ailleurs, ce dédoublement du jugement sur la peine est critiquable en ce que le juge de l'application des peines se retrouve parfois contraint d'individualiser une mesure qu'il n'a pas prononcé et qu'il ne cautionnera donc pas forcément. Par exemple, si la juridiction de jugement a prononcé un travail d'intérêt général et que la personne condamnée ne donne finalement pas son consentement devant le juge de l'application des peines, ce dernier n'a d'autre choix que de convertir la peine de travail d'intérêt général en une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois ou en jours-amende. Toutefois, pour cette dernière possibilité, encore faut-il que le condamné soit solvable. Sans cela, la juridiction de l'application des peines se retrouve contrainte de prononcer une très courte peine d'emprisonnement et ce même s'il disposait de plus de temps et de renseignements supplémentaires. Il en va de même lorsque la juridiction de jugement prononce un aménagement de peine laissant ensuite le soin au juge de l'application des peines de préciser ses modalités d'exécution. Ce dernier peut ne pas être convaincu de la pertinence de l'aménagement. Le fait de devoir individualiser une mesure qu'il n'a pas prononcée peut-être incommodant pour cette juridiction.

II - La redistribution nécessaire des rôles entre les différentes juridictions

646. Annonce de plan. Une redistribution des rôles entre les juridictions s'impose afin de revenir à une répartition des missions plus orthodoxe, à savoir, une peine prononcée individualisée par la juridiction de jugement (A) et une peine exécutée individualisée par la juridiction de l'application des peines (B).

A) L'individualisation de la peine prononcée retrouvée par la juridiction de jugement

647. Annonce de plan. L'individualisation de la peine prononcée doit être l'œuvre de la juridiction de jugement. Pour ce faire, il est nécessaire que cette mission soit effective (1) mais également qu'elle lui soit entièrement réservée (2).

1) Une mission effective

648. Une condition *sine qua non* à la redistribution des rôles. Le prononcé de la peine doit redevenir l'apanage de la juridiction de jugement. Peu importe qu'il s'agisse du tribunal de police, du tribunal correctionnel ou de la cour d'assises, l'audience de jugement doit aboutir au prononcé d'une peine individualisée, c'est-à-dire prononcée « en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale »²⁹⁸³. Seule une telle peine aura un sens pour le condamné et permettra notamment de remplir les finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 du Code pénal. Il n'est plus question d'attendre le passage devant le juge de l'application des peines pour que ce dernier transforme le patron grossièrement dessiné par le tribunal correctionnel en vêtement sur mesure²⁹⁸⁴. Pour que cette redistribution des rôles soit possible, encore faut-il que l'individualisation de la peine par la juridiction de jugement soit effective. Pour cela, il est essentiel de remédier au défaut d'information de la juridiction de jugement.

649. Des enquêtes pré-sententielles à développer. Le défaut d'informations à la disposition des juridictions de jugement ne peut être résolu sans l'octroi de moyens supplémentaires. Les efforts entrepris par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁹⁸⁵ doivent être poursuivis et accentués. La compétence retrouvée des services pénitentiaires d'insertion et de probation est appréciable puisqu'elle permet d'assurer une certaine professionnalisation des services chargés de ces évaluations. Cependant, encore faut-il qu'ils soient en nombre suffisant pour pouvoir effectuer un travail correct. Une hausse des moyens mis à leur disposition s'impose donc.

²⁹⁸³ Article 132-1 du Code pénal.

²⁹⁸⁴ HERZOG-EVANS M., « "Le JAP vous arrangera ça" : Aménagement *ab initio* ou par le JAP ? », *AJ Pén.*, 2016, p. 551.

²⁹⁸⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

De plus, les enquêtes doivent être étendues. Là encore, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁹⁸⁶ a fait un premier pas en la matière en rendant ces enquêtes obligatoires pour toutes réquisitions de détention provisoire lorsque la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement et ce, même lorsque l'auteur des faits est âgé de plus de 21 ans. Toutefois, cette extension n'apparaît pas suffisante et ces enquêtes doivent devenir obligatoires en toutes circonstances en matière délictuelle.

S'agissant du coût, il convient de préciser qu'en réalité, toutes ces enquêtes avaient déjà lieu mais de façon trop tardive puisqu'elles étaient diligentées en prévision de l'audience programmée devant le juge de l'application des peines. Dès lors, conformément à ce que préconisait déjà le rapport du député Dominique RAIMBOURG, « il ne s'agit pas de réaliser des enquêtes supplémentaires mais seulement d'avancer dans le temps leur réalisation »²⁹⁸⁷. Ces informations seront ensuite utiles à la juridiction de l'application des peines pour aménager la peine, si besoin est. Ces modifications ne devraient donc pas engendrer des dépenses financières trop importantes.

650. Des enquêtes pré-sententielles à améliorer. Au-delà du champ d'application, c'est également la qualité de ces enquêtes qui doit être améliorée. Il ne peut plus s'agir d'enquêtes reposant sur les seules déclarations des prévenus et la fiabilité des renseignements doit pouvoir être assurée. Sans cela, ces enquêtes perdent de leur intérêt. Pour ce faire, les enquêteurs doivent pouvoir mener des investigations téléphoniques mais aussi, si besoin est, se déplacer au domicile du prévenu notamment. Il est important de développer des partenariats avec certains organismes sociaux comme les caisses des affaires familiales, le pôle emploi, les centres de finances publiques, etc. Évidemment, la gestion de ces informations doit être encadrée par certaines garanties.

Concernant le contenu de ces enquêtes, ces dernières doivent contenir *a minima* les informations relatives à la personnalité et à la situation du prévenu. Toutefois, il pourrait être également opportun que celles-ci deviennent une véritable aide à la décision judiciaire toujours dans l'optique que la peine prononcée soit la plus adaptée. Ainsi, en Angleterre et au Pays de Galles, selon la situation et les besoins, les rapports contiennent notamment : une analyse de l'infraction commise par la personne poursuivie ; un examen de la personne poursuivie incluant des éléments sur son histoire personnelle, ses facultés, son entourage, sa situation professionnelle et ses dettes ; une évaluation par l'agent de probation de la dangerosité

²⁹⁸⁶ *Ibid.*

²⁹⁸⁷ RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir), *Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*, 2013, p. 81.

potentielle de la personne poursuivie ; une évaluation de la probabilité de récidive et enfin une conclusion proposant la sanction la plus appropriée en fonction des règles qui s'imposent au juge en la matière²⁹⁸⁸. Ces enquêtes présentes se rapprocheraient ainsi de ce qui est aujourd'hui pratiqué en milieu fermé lors des requêtes en aménagement de peine notamment.

651. Une césure occasionnelle. Bien que la césure du procès pénal constitue un dispositif intéressant qui est en vogue ces dernières années, il convient de ne pas la développer à outrance. En effet, l'instauration d'une césure du procès pénal à travers l'utilisation de certains outils comme les ajournements de peine, ont pour principal défaut de nécessiter la tenue de deux audiences correctionnelles, là où en temps normal, une seule suffit. C'est d'ailleurs principalement pour cette raison que ces mécanismes sont peu utilisés.

Ainsi, l'ajournement aux fins d'investigations est un outil intéressant qui doit toutefois être développé avec parcimonie. Il n'est pas question que, faute de pouvoir prononcer une peine adaptée, le tribunal correctionnel use systématiquement d'un ajournement. À nouveau, il est essentiel que les enquêtes sur la personnalité et la situation du prévenu soient réalisées, dans la mesure du possible, avant l'audience du jugement pour permettre à la juridiction de se prononcer sur la culpabilité et sur la peine. Autrement dit, l'ajournement ne doit pas dispenser les investigations avant l'audience. Aussi, la *priorité* est de développer les enquêtes sociales afin que la juridiction de jugement soit en mesure d'individualiser la peine dès la première audience. Ce n'est que si les informations à sa disposition sont insuffisantes que le recours à un ajournement s'avère intéressant. Dès lors, il doit être utilisé de façon subsidiaire.

652. Des comparutions immédiates à limiter. Aggravant le défaut d'informations, la procédure de comparution immédiate doit également être limitée dans la mesure du possible. Dans les hypothèses où une telle procédure s'impose, il faut malgré tout assurer le prononcé d'une peine qui soit individualisée. En cas d'informations insuffisantes sur le prévenu, un ajournement aux fins d'investigations pourrait être envisagé. Cette proposition avait d'ailleurs été émise par le député Dominique RAIMBOURG dans le rapport qu'il a rendu en 2013²⁹⁸⁹. Selon lui, la mise en place d'une césure entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la peine dans la procédure de comparution immédiate permettrait de limiter les effets pervers de cette procédure²⁹⁹⁰.

²⁹⁸⁸ RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir), Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, 2013, p. 82.

²⁹⁸⁹ *Ibid* p. 84.

²⁹⁹⁰ *Ibid*.

2) Une mission réservée

653. Une mission principale. Pour que la juridiction de jugement renoue réellement avec l'individualisation de la peine prononcée, il est nécessaire qu'elle se concentre sur cette tâche principale et que ce soit là son unique mission. Autrement dit, tout ce qui concerne l'individualisation de la peine prononcée doit être laissé à la juridiction de jugement. À cet égard, la compétence concurrente de la juridiction de jugement et de la juridiction de l'application des peines s'agissant des aménagements de peine *ab initio* doit être supprimée. Même si en pratique, ce partage était largement inopérant, il convient également de restituer cette compétence au juge de l'application des peines dans les dispositions textuelles. Les procédures prévues aux articles 723-15 et 474 du Code de procédure pénale sont efficaces et permettent de mettre en œuvre rapidement un aménagement de peine une fois l'audience de jugement terminée²⁹⁹¹. Ce dernier article permet d'ailleurs au tribunal correctionnel de remettre au condamné présent à l'audience une convocation à comparaître devant le juge de l'application des peines en vue d'envisager un éventuel aménagement de peine. Cette faculté permet de raccourcir les délais de saisine du juge de l'application des peines et de « jeter une passerelle » directement entre la juridiction de jugement et la juridiction de l'application des peines²⁹⁹² tout en préservant la compétence de cette dernière en la matière. Ce recentrage sur le prononcé de la peine et cette mise à l'écart de la juridiction de jugement s'agissant de l'aménagement de peine sont opposés à la logique poursuivie par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁹⁹³. En effet, cette loi entend faire de la juridiction de jugement l'acteur premier de l'aménagement *ab initio* au détriment du juge de l'application des peines. Il est toutefois peu probable que les quelques modifications suffisent à rendre cette évolution effective et seule la redistribution proposée permettrait à chaque acteur de retrouver sa compétence « naturelle », à savoir celle qu'il est le plus à même de réaliser.

654. Une mission exclusive. La juridiction de jugement doit retrouver la mainmise sur l'individualisation de la peine prononcée. Elle ne doit plus reléguer cette tâche au juge de l'application des peines. En d'autres termes, cette mission doit lui être exclusivement réservée. Dès lors, si elle n'est pas en capacité de prononcer une peine individualisée, il n'est plus question qu'elle choisisse une peine par défaut et qu'elle délègue ensuite la mission

²⁹⁹¹ Sur les procédures simplifiées d'aménagement de peine v. ci-dessus n° 471 et s.

²⁹⁹² GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 357, n° 677.

²⁹⁹³ Sur la volonté de faire de la juridiction de jugement l'acteur premier de l'aménagement *ab initio* v. ci-dessus n° 554.

d'individualisation au juge de l'application des peines, espérant que celui-ci, grâce au recul dont il disposera, puisse remédier à ses propres lacunes. Évidemment, cela suppose notamment que les enquêtes pré-sententielles soient largement améliorées.

Quand bien même le tribunal correctionnel se retrouverait face à un prévenu dont il ne sait rien, il lui appartiendrait alors de prononcer l'ajournement aux fins d'investigation. Cet outil intéressant doit être développé, ce qui nécessite là encore l'octroi de moyens importants. Il doit néanmoins être utilisé avec parcimonie et ne doit pas dispenser d'effectuer des investigations avant l'audience. Aussi, la *priorité* est de développer les enquêtes sociales afin que la juridiction de jugement soit en mesure d'individualiser la peine dès la première audience. Il doit être utilisé de façon subsidiaire, seulement lorsque les informations sur le prévenu sont insuffisantes.

Certains dispositifs doivent en conséquence être supprimés. Il en va ainsi des mécanismes qui permettent à la juridiction de jugement de transmettre une « enveloppe vide » à la juridiction de jugement lui laissant ensuite la tâche de préciser les contours, les modalités et le contenu de la peine. Le fait de consacrer de tels dispositifs témoignent bien du fait que le législateur s'accommode de l'impuissance de la juridiction de jugement en lui permettant de déléguer l'individualisation de la peine prononcée à la juridiction de l'application des peines. C'est cette logique qui présidait dans une certaine mesure la contrainte pénale²⁹⁹⁴. Cette dernière a été supprimée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁹⁹⁵. Toutefois, le même mécanisme de détermination du contenu se retrouve au sein du suivi probatoire²⁹⁹⁶. Malgré la défiance de la réforme de 2019 à l'égard de cette juridiction, le juge de l'application des peines, aidé par le service pénitentiaire d'insertion et de probation est présenté comme « la cheville ouvrière de ce dispositif »²⁹⁹⁷.

B) L'adaptation de la peine exécutée retrouvée par la juridiction de l'application des peines

655. Annonce de plan. L'individualisation de la peine exécutée doit redevenir l'œuvre de la juridiction de l'application des peines. À cet égard, elle doit constituer sa mission

²⁹⁹⁴ Pour plus de précisions sur les acteurs qui interviennent dans le prononcé et la détermination de la contrainte pénale v. ci-dessus n° 532 et s. Et pour plus de précisions sur le contenu de cette peine et ses similitudes avec l'ancien sursis avec mise à l'épreuve et le nouveau sursis probatoire v. n° 444 et s.

²⁹⁹⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

²⁹⁹⁶ Pour plus de précisions sur le contenu de l'ancienne contrainte pénale et ses similitudes avec l'ancien sursis avec mise à l'épreuve et le nouveau sursis probatoire v. n° 444 et s.

²⁹⁹⁷ ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

prioritaire (1) et l'individualisation de la peine précédemment prononcée doit demeurer subsidiaire (2).

1) Une mission prioritaire : l'individualisation de la peine exécutée

656. Une mission réservée. À l'instar de l'individualisation de la peine prononcée qui doit être réservée à la juridiction de jugement, celle de la peine exécutée doit l'être à la juridiction de l'application des peines. En conséquence, le juge de l'application des peines doit redevenir l'acteur principal et même unique de l'adaptation de l'exécution de la peine. Un tel rôle est en adéquation avec les missions qui lui sont dévolues notamment par l'article 707 du Code de procédure pénale selon lequel il lui revient d'adapter le régime d'exécution de la peine à mesure de son exécution.

À ce titre, le juge de l'application des peines doit également devenir la seule source des aménagements de peine, qu'il s'agisse des aménagements prononcés avant ou après la mise à exécution de la peine. Afin qu'il retrouve toute latitude sur ces aménagements de peines, une suppression du mandat de dépôt à effets différés s'impose²⁹⁹⁸. La juridiction de jugement ne doit pas avoir son mot à dire sur l'aménagement de peine et doit encore moins pouvoir priver le juge de l'application des peines de l'envisager. Ce dernier doit donc à nouveau être saisi automatiquement des courtes peines d'emprisonnement prononcées à l'encontre des condamnés libres à l'issue de leur jugement²⁹⁹⁹.

657. Une mission opposée à logique poursuivie par la réforme de 2019. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³⁰⁰⁰ ambitionne également de redistribuer les rôles entre les juridictions de jugement et de l'application des peines. Ainsi, le législateur souhaite que la peine soit individualisée dès l'audience de jugement afin qu'elle soit mise à exécution en l'état dans les plus brefs délais dès son prononcé. Dès lors, l'objectif est bien que la peine exécutée soit désormais celle qui a été prononcée par la juridiction de jugement et que le juge de l'application des peines n'ait plus à intervenir avant la mise à exécution de la peine prononcée³⁰⁰¹. Conformément à la réécriture des articles 132-19 du Code pénal et 723-15 du Code de

²⁹⁹⁸ Sur le mandat de dépôt à effets différés v. ci-dessus n° 554 et 555.

²⁹⁹⁹ GIACOPELLI M., « Renforcer l'efficacité et le sens de la peine », *JCP G.*, 2019, p. 692.

³⁰⁰⁰ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

³⁰⁰¹ ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », *Colloques ANJAP*, 2019, Paris, disponible en ligne.

procédure pénale ainsi qu'à l'instauration du mandat de dépôt à effet différé³⁰⁰², le législateur souhaite faire du tribunal correctionnel le chef d'orchestre du prononcé de la peine ainsi que de son aménagement. Dès lors, par principe, cet aménagement de la peine doit être décidé dès l'audience de jugement, écartant *de facto* le juge de l'application des peines. Ce dernier ne retrouve finalement sa compétence que si le tribunal correctionnel y consent.

En cela, la redistribution proposée s'écarte complètement de celle prévue par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³⁰⁰³. Le juge de l'application des peines doit rester le juge de l'aménagement de peine et plus encore, il doit en devenir le juge exclusif. Le président de la République a pu regretter que la peine prononcée ne ressemble pas à la peine exécutée³⁰⁰⁴. Toutefois, il s'agit du principe même de l'aménagement de peine et ce qu'il soit l'œuvre de la juridiction de jugement ou de la juridiction de l'application des peines. À partir de l'instant où le principe d'individualisation de la peine est consacré et proclamé au sein du Code pénal et du Code de procédure pénale, la révisabilité de la peine³⁰⁰⁵ n'est finalement qu'une conséquence de ce principe et le juge de l'application des peines doit en être l'acteur principal.

658. Une mission développée. Pareillement, le seuil d'aménagement doit être revu à la hausse afin de revenir au seuil de deux ans en vigueur avant la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³⁰⁰⁶. L'office du juge de l'application des peines s'en trouverait en partie élargie. Toutefois, l'augmentation du nombre de saisines pour les aménagements de peine peut être compensée si les peines prononcées par la juridiction de jugement sont effectivement individualisées et si le juge de l'application n'a plus à pallier les lacunes intervenues au stade de la condamnation. En effet, s'agissant de la peine prononcée, celui-ci n'aurait à intervenir que dans l'hypothèse d'une évolution de la personnalité ou de la situation du condamné.

En principe, la suppression des aménagements *ab initio* issus de la juridiction de jugement ne devrait pas augmenter le nombre de personnes détenues dans la mesure où 40 % des peines sont aujourd'hui aménagées sur le fondement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale

³⁰⁰² Sur le rôle prépondérant de la juridiction de jugement en matière d'aménagements de peine v. ci-dessus n° 554 et s. et sur les effets du mandat de dépôt à effet différé sur les compétences du juge de l'application des peines v. ci-dessous n° 555.

³⁰⁰³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

³⁰⁰⁴ Discours du Président de la République, Emmanuel MACRON à l'École nationale d'administration pénitentiaire d'Agen, le 6 mars 2018, disponible en ligne.

³⁰⁰⁵ Monsieur Yan CARPENTIER utilise l'expression de « révisabilité » à propos des aménagements de peine (v. CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 329, n° 458). Elle paraît pouvoir s'appliquer également aux peines (pour plus de précisions sur la révisabilité de la peine v. ci-dessus n° 636).

³⁰⁰⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

et que la quasi-totalité d'entre elles (plus de 95 %) le sont par le juge de l'application des peines³⁰⁰⁷. Ainsi, ces derniers apparaissent sans nul doute comme étant « les mieux armés, à leur stade, pour décider d'un aménagement adapté au détenu, dont les besoins sont mieux cernés dans la phase post-sentencielle »³⁰⁰⁸.

2) Une mission subsidiaire : l'individualisation de la peine prononcée

659. Une mission secondaire. Le juge de l'application doit conserver, dans certains hypothèses, la possibilité de revenir sur la peine prononcée. Cependant, à ce titre, il ne doit intervenir qu'en seconde position. Le terme « secondaire » doit être entendu de façon chronologique. En effet, si l'individualisation de la peine prononcée par juridiction de jugement devient effective, il n'y a pas de raison, en principe à ce que le juge de l'application des peines revienne dessus. Dès lors, seule une évolution de la personnalité ou de la situation de la personne condamnée intervenue depuis l'audience de jugement justifie que le juge de l'application des peines intervienne dans la détermination de la peine prononcée.

Pour ce faire, il est nécessaire de conserver le mécanisme de la conversion de peine notamment³⁰⁰⁹. Toutefois, la conversion ne doit pas permettre de corriger une peine prononcée qui aurait été « mal » individualisée par la juridiction de jugement. Elle doit servir à adapter cette peine en fonction des changements qui ont pu intervenir depuis l'audience de condamnation. Afin de limiter de tels changements, il convient de réduire, autant que faire se peut, les durées entre l'audience devant la juridiction de jugement et celle devant la juridiction de l'application des peines.

660. Une mission en partie conforme à la loi du 23 mars 2019. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³⁰¹⁰ ambitionne également de redistribuer les rôles entre les juridictions de jugement et de l'application des peines. Ainsi, le législateur souhaite que la peine soit individualisée dès son prononcé à l'audience de jugement afin qu'elle soit mise à exécution en l'état dans les plus brefs. Dès lors, l'objectif est bien que la peine exécutée soit désormais celle qui a été prononcée par la juridiction de jugement et que le juge de l'application des peines n'ait

³⁰⁰⁷ MUCCHIELLI J., « Rôle du JAP, nouvelle échelle des peines et placement extérieur », *Dalloz actualité*, 01 avril 2019.

³⁰⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁰⁹ Sur la conversion de peine v. ci-dessus n° 527 et s.

³⁰¹⁰ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

plus à intervenir avant la mise à exécution de la peine prononcée³⁰¹¹. En ce dernier point, la réforme doit être encouragée.

Toutefois, conformément à ce qui a été développé au paragraphe précédent, une évolution de la situation ou de la personnalité du condamné peut justifier, à titre occasionnel, une intervention du juge de l'application des peines. Le changement intervenu rend à nouveau légitime l'intervention du juge de l'application des peines et le fait qu'il révisé la peine prononcée par la juridiction de jugement. Bien que cette hypothèse ne soit pas réellement affichée par la loi de 2019, elle apparaît en filigrane au travers de certaines modifications. Ainsi, la refonte de la conversion de peine peut trouver là une explication. La conversion ne permet pas au juge de l'application des peines de discrètement réformer ce que le tribunal correctionnel a fait³⁰¹², mais bien de faire évoluer la peine prononcée afin qu'elle soit la plus pertinente possible au regard des évolutions intervenues.

661. Le sens retrouvé de la peine. Une telle redistribution permettrait de renouer, dans une certaine mesure au moins, avec le sens de la peine. En effet, actuellement, la situation est telle que la juridiction de jugement peut sembler être atteinte de « schizophrénie ». Conformément à la distribution actuelle des missions, le tribunal correctionnel peut être amené à prononcer une courte peine d'emprisonnement de six mois ferme et être contraint de l'aménager immédiatement sous la forme d'une semi-liberté par exemple³⁰¹³. En pareille hypothèse, il n'est pas certain que la personne condamnée comprenne qu'elle a été condamnée à une peine privative de liberté ferme. La situation est d'autant plus complexe à saisir pour le justiciable qui a été condamné à une peine de détention à domicile électronique sous surveillance électronique et qui, suite à la commission d'une nouvelle infraction, est condamné à un emprisonnement ferme aménagé par la juridiction de jugement en détention à domicile électronique sous surveillance électronique. Il est peu probable qu'il fasse la différence entre les deux condamnations³⁰¹⁴.

D'ailleurs, il y a là également une contradiction formelle dans la mesure où dans cette situation, les faits sont suffisamment graves pour justifier le prononcé d'une courte peine d'emprisonnement ferme mais ils permettent malgré tout de s'accommoder d'une exécution de la peine en milieu ouvert.

³⁰¹¹ ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, Paris, disponible en ligne.

³⁰¹² C'est ce que le Président de la République reprochait notamment au juge de l'application des peines avant la réforme de 2019 (v. Discours du Président de la République, Emmanuel MACRON à l'École nationale d'administration pénitentiaire d'Agen, le 6 mars 2018, disponible en ligne).

³⁰¹³ Sur la semi-liberté v. ci-dessus n° 408.

³⁰¹⁴ Sur la détention à domicile sous surveillance électronique v. ci-dessus n° 448 et s.

Enfin, il est essentiel que les aménagements de peine soient octroyés à la suite de l'initiative et de la mobilisation de la personne condamnée et non parce que les juges y sont contraints par des dispositions légales³⁰¹⁵. Autrement dit, ces aménagements ne doivent pas être distribués « en masse » à des condamnés sans projet véritable³⁰¹⁶. Sans cela, la peine et son aménagement perdent leur sens et la justice sa crédibilité. Dès lors, il est préférable que l'aménagement de peine reste l'apanage du juge de l'application des peines afin que celui-ci renoue avec son statut « d'artisan, voire orfèvre de la peine »³⁰¹⁷.

662. Conclusion de la section II. La juridiction de l'application des peines bénéficie d'un avantage de taille dans la mesure où elle intervient dans un second temps au sein du procès pénal. Dès lors, elle tire profit du recul dont elle dispose, recul qui lui permet notamment d'avoir des renseignements plus étoffés sur la personne condamnée. Ces raisons expliquent en partie que le juge de l'application des peines soit, depuis plusieurs années, chargé d'une mission peu assumée, à savoir, remédier au défaut d'individualisation de la juridiction de jugement. C'est d'ailleurs dans cette optique que le législateur n'a eu de cesse de développer ses compétences afin qu'il puisse compléter, modifier et même convertir la peine prononcée par la juridiction de jugement. Certes, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 souhaite redistribuer les rôles en renforçant les compétences de la juridiction de jugement afin que la peine soit aménagée dès l'audience de jugement et ainsi éviter l'intervention du juge de l'application des peines. Toutefois, pour plusieurs raisons, cette distribution des rôles n'est pas pertinente. Non seulement, il est peu probable que les quelques évolutions législatives suffisent à donner en pratique la faculté aux juridictions de jugement de prononcer des aménagements de peine *ab initio* en leur fournissant les renseignements adéquats. Ensuite, le prononcé d'une peine et son aménagement immédiat contribuent irrémédiablement à brouiller la réponse pénale que ce soit pour le justiciable ou la société. Enfin, dans la mesure où deux juridictions distinctes sont amenées à intervenir dans le procès pénal, il est nécessaire de respecter la spécialisation de chacun.

³⁰¹⁵ Sur les procédures d'aménagement semi-automatiques v. n° 211 et s. et sur la motivation de la courte peine d'emprisonnement ferme non aménagée v. ci-dessus n° 308 et s.

³⁰¹⁶ 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.

³⁰¹⁷ *Ibid.*

Conclusion du chapitre I

Dans la mesure où le principe d'individualisation jouit d'une assise textuelle importante, c'est bien du côté de sa mise en œuvre qu'il convient de rechercher les explications à sa faible efficacité. Or, le constat est sans ambages : l'effectivité du principe d'individualisation de la peine est partiellement satisfaisante. Si celle-ci semble en grande partie acquise devant la juridiction de l'application des peines, il en est autrement devant la juridiction de jugement. La systématisation de la réponse pénale en témoigne alors même que les politiques pénales successives se sont employées à diversifier les outils d'individualisation à la disposition du juge. Toutefois, en l'absence de renseignements suffisants sur le prévenu, toute individualisation par la juridiction de jugement demeure vaine.

L'individualisation de la peine est donc bien souvent assurée de façon tardive, soit avant sa mise à exécution, soit une fois que la peine a été mise à exécution, mais presque toujours grâce à l'intervention du juge de l'application des peines. Cette ineffectivité partielle est particulièrement regrettable puisqu'elle vient engendrer une perte de temps et de moyens. Là où une seule audience devrait se tenir sur le prononcé de la peine, ce sont finalement deux audiences qui vont avoir lieu. En conséquence, le juge de l'application des peines se retrouve contraint de devoir remédier au défaut d'individualisation de la juridiction de jugement. Cette incapacité de la juridiction de jugement à réaliser cette mission vient nuancer la portée pratique du principe d'individualisation de la peine et donc sa place au sein du droit pénal français.

Dès lors, pour retrouver une effectivité optimale, des évolutions de deux ordres s'imposent. D'une part, des modifications théoriques sont nécessaires pour remédier au défaut d'informations subi par la juridiction de jugement et ainsi revoir le partage des rôles entre les juridictions. D'autre part, des évolutions pratiques sont indispensables afin d'octroyer les moyens financiers et humains nécessaires et ainsi permettre une réelle individualisation par les deux juridictions.

Un dernier écueil concerne le contrôle de l'individualisation. En effet, le principe d'individualisation de la peine demeure partiellement ineffectif également à cause de son contrôle insuffisant.

CHAPITRE II - LE CONTRÔLE INCERTAIN DE L'INDIVIDUALISATION

663. Le contrôle nécessaire de l'individualisation de la peine. Il ne fait pas de doute que la place du principe d'individualisation de la peine dépend également de son effectivité. Toutefois, encore faut-il pouvoir contrôler cette dernière. Sans cela, il n'est pas certain que le principe d'individualisation de la peine soit respecté et appliqué concrètement par les magistrats notamment. D'ailleurs, l'utilisation inégale de l'arsenal pénal ne présage rien de bon. En l'absence de contrôle, aucune sanction n'est possible et le principe d'individualisation de la peine risque de rester du domaine des principes théoriques et symboliques du droit pénal.

La forme de ce contrôle peut également poser difficulté. En effet, contrôler l'individualisation de la peine est délicat puisque cela suppose de pouvoir connaître et ainsi vérifier les éléments qui ont conduit au prononcé de la peine. Or, ces éléments relèvent du for intérieur du juge à l'origine de la décision. Il est donc difficile de les justifier et de les contrôler. Pour l'heure, la solution qui a été trouvée afin que le juge rende compte des critères qui l'ont conduit à la décision est d'exiger une motivation de sa part.

664. La motivation et l'individualisation de la peine. La motivation de la peine permet au condamné et à la société de comprendre pourquoi une telle peine voire un tel *quantum* lui ont été infligés. Plus encore, la motivation de la peine permet de savoir quels sont les éléments qui ont conduit à son prononcé. Autrement dit, elle permet d'« entrer dans la tête du juge » afin de connaître les éléments décisifs qui l'ont mené à prendre une telle décision. La justification formelle de ces facteurs permet donc de contrôler les éléments pris en considération par le juge pour le prononcé de la peine.

S'agissant de l'individualisation de la peine, la connaissance de ces éléments est évidemment déterminante car sans cela, il est impossible de savoir si la peine prononcée par la juridiction de jugement a bien été individualisée. Certes, dans certains cas, la peine prononcée sera telle qu'elle apparaîtra inopportune et ce, quels que soient les critères pris en considération. Toutefois, dans bien des hypothèses, la modulation de la peine est une opération relative, empreinte de subjectivité et donc sujette à appréciation. Dès lors, la justification formelle des motifs ayant conduit au prononcé de la peine permet de vérifier la réalité de l'individualisation mais également, en principe, de la sanctionner.

665. Les vertus générales de la motivation. Motiver une décision de justice suppose d'énoncer ou de communiquer les motifs³⁰¹⁸, les causes de la décision³⁰¹⁹. La motivation relève donc de la communication, de l'échange et du discours³⁰²⁰. Elle constitue « un discours rhétorique destiné à convaincre de la rationalité d'une décision générale ou particulière, par la présentation organisée de l'ensemble des considérations qui, selon son auteur, commande qu'il prenne telle option »³⁰²¹. Elle présente donc de multiples vertus parmi lesquelles figure en première position une vertu pédagogique. En effet, elle permet au justiciable de savoir, de comprendre et ainsi de peut-être mieux accepter la décision. Ainsi, « justification, explication, défense ou promotion d'un acte, elle participe des relations que son auteur établit avec autrui relativement à cet acte »³⁰²².

La motivation permet, dans une certaine mesure, de légitimer la décision. Elle constitue une garantie contre l'arbitraire et plus largement contre l'erreur du juge³⁰²³. La motivation peut effectivement avoir des incidences importantes sur le principe puisque dans l'exercice de la fonction de juger, l'obligation de motivation pour son « créancier », « ce n'est pas seulement le droit de savoir, c'est l'amorce du droit de contester »³⁰²⁴. Sans motif, la décision demeure obscure, peu accessible et peut en conséquence difficilement faire l'objet de critiques ou même de discussions. À cet égard, le Conseil constitutionnel a considéré que la motivation participait du respect du principe des droits de la défense³⁰²⁵ et permettait d'éviter l'arbitraire³⁰²⁶. Pareillement, selon la Cour européenne des droits de l'Homme, l'obligation de motivation des tribunaux découle du droit à un recours effectif prévu par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme³⁰²⁷.

666. La motivation en droit pénal. La motivation des décisions de justice est une obligation faite au juge. Conformément aux articles 455 et 458 du Code de procédure civile, elle s'impose en droit civil. La formulation lapidaire de l'article L. 9 du Code de justice

³⁰¹⁸ SÉVELY-FOURNIÉ C., « Répression et motivation », *RSC*, 2009, p. 783.

³⁰¹⁹ AYNÈS L., « Motivation et justification », *RDC*, 2004, p. 555.

³⁰²⁰ SÉVELY-FOURNIÉ C., « Répression et motivation », *RSC*, 2009, p. 783.

³⁰²¹ REVET T., « L'obligation de motiver une décision contractuelle unilatérale, instrument de vérification de la prise en compte de l'intérêt de l'autre partie », *RDC*, 2004, p. 579.

³⁰²² *Ibid.*

³⁰²³ NORMAND J., « Le domaine du principe de motivation », in *La motivation, Travaux de l'Association Henri Capitant*, Actes du colloque, Limoges, 1998, LGDJ, 2000, p. 17.

³⁰²⁴ GRIMALDI M., « Ouverture des travaux », in *La motivation, Travaux de l'Association Henri Capitant*, Actes du colloque, Limoges, 1998, LGDJ, 2000, p. 2.

³⁰²⁵ Cons. const., déc. n° 84-182 DC du 18 janvier 1985, *JO* du 20 janvier 1985, p. 819, spéc. consid. 8 ; *RDP*, 1986, p. 395, note Favoreu L. ; *D.*, 1986, p. 425, Renoux T.-S.

³⁰²⁶ Cons. const., déc. n° 98-408 DC du 22 janv. 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, *JO* du 24 janvier 1999, p. 1317, spéc. consid. 22 ; *D.*, 2003, p. 430, note Favoreu ; *RSC*, 2003, p. 247, Giudicelli-Delage ; *RFDC*, 2002, p. 43, note Bouloc ; *Pouvoirs*, 2000, p. 70, Rousseau.

³⁰²⁷ CEDH, 19 février 1998, *Higgins et autres c. France*, n° 20124/98, §42.

administrative selon laquelle « les jugements sont motivés » indique qu'il en est de même en droit administratif. La question se pose de son application en droit pénal. Sans surprise, la motivation est également requise en la matière. À cet effet, les articles 485 et 543 du Code de procédure pénale exigent respectivement la motivation des jugements correctionnels et des jugements contraventionnels. S'agissant des décisions rendues par les cours d'assises, la motivation est également exigée depuis la loi n° 2011-939 du 10 août 2011³⁰²⁸ par l'article 365-1 du Code de procédure pénale.

Toutefois, la question de l'étendue de la motivation exigée se pose. En effet, jusqu'à récemment, la motivation en droit pénal n'était requise que s'agissant de la culpabilité. Autrement dit, les juges doivent justifier la décision de condamnation notamment en caractérisant l'infraction et en se référant aux faits qui sont, selon eux, de nature à établir la culpabilité³⁰²⁹. L'intime conviction ne dispense pas le juge de s'expliquer sur les conclusions qu'il a tiré et des moyens par lesquels il a été convaincu³⁰³⁰. Néanmoins, la peine n'était, par principe, pas concernée par cette obligation. Pourtant, la motivation de la peine peut être lourde de conséquences sur le principe d'individualisation de la peine.

667. Annonce de plan. Si la généralisation de la motivation de la peine est opportune (Section I), ses conséquences sur le principe d'individualisation de la peine sont contrastées (Section II).

SECTION I - LA GÉNÉRALISATION OPPORTUNE DE LA MOTIVATION DE LA PEINE

668. Annonce de plan. La récente généralisation de la motivation de la peine est opportune en ce qu'elle constitue une possible garantie de l'individualisation de la peine (I). Toutefois, celle-ci est inaboutie (II).

³⁰²⁸ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *JO*, 11 août 2011, p. 13744.

³⁰²⁹ SÉVELY-FOURNIÉ C., « Répression et motivation », *RSC*, 2009, p. 783.

³⁰³⁰ *Ibid.*

I - Une généralisation récente de la motivation de la peine

669. Annonce de plan. L'ancienne motivation exceptionnelle de la peine (A) a laissé place à une nouvelle motivation généralisée (B).

A) Une ancienne motivation exceptionnelle

670. Annonce de plan. Avant le revirement de jurisprudence du 1^{er} février 2017, le principe était celui de la non-motivation de la peine (1), les hypothèses de motivation de la peine étaient exceptionnelles (2).

1) Un principe de non-motivation de la peine

671. Le choix discrétionnaire de la peine. Longtemps, la Cour de cassation s'est appliquée à rappeler qu'en dehors des cas expressément prévus par la loi, les peines prononcées par la juridiction de jugement n'avaient pas à être motivées. Tant que le juge respectait le principe de légalité, il avait toute latitude pour décider la peine prononcée. Le législateur ne restreignait cette liberté que ponctuellement dans certaines hypothèses où il exigeait par exception une motivation spéciale³⁰³¹. Le libre choix de la peine par le juge était « un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle »³⁰³². À plusieurs reprises, elle a eu l'occasion d'indiquer que le juge, en ne motivant pas la peine prononcée, usait d'une faculté discrétionnaire dont il ne devait aucun compte³⁰³³.

L'adoption de l'article 132-24 par le nouveau Code pénal n'a apporté aucune évolution sur ce point. En effet, cet article précisait désormais que « dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». Le rappel du principe d'individualisation de la peine mais aussi l'énumération des éléments à prendre en compte par le juge auraient pu conduire à un encadrement plus strict de la détermination judiciaire de la peine, les juges devant justifier la peine prononcée au regard des « circonstances de l'infraction » et de la « personnalité de son

³⁰³¹ Sur les hypothèses de motivation spéciale v. ci-dessus n° 192 et s.

³⁰³² 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.

³⁰³³ V. notamment : Cass. crim., 11 oct. 1960, *Bull. crim.* n° 440 ; Cass. crim., 26 déc. 1962, *Bull. crim.* n° 388 ; Cass. crim., 5 oct. 1977, *Bull. crim.* n° 291 ; Cass. crim., 9 févr. 1987, *Bull. crim.* n° 61 ; Cass. crim., 5 sept. 1989, *Bull. crim.* n° 315 ; Cass. crim., 20 nov. 1985, *Bull. crim.* n° 368 ; Cass. crim., 9 juill. 1991 : *Bull. crim.* n° 293 ; Cass. crim., 28 mai 1997, n° 96-84.036 ; Cass. crim., 6 nov. 1997, n° 96-84.368.

auteur ». Toutefois, il n'en fut rien. La Cour de cassation dans un arrêt du 19 décembre 1996 a ainsi affirmé que « la détermination de la peine par les juges dans les limites prévues par la loi relève d'une faculté dont ils ne doivent aucun compte, et à laquelle l'article 132-24 nouveau du Code pénal n'a apporté aucune restriction »³⁰³⁴. En conséquence, le choix de la peine par le juge n'était pas arbitraire mais discrétionnaire. Les juges devaient prendre en considération ces critères dans la détermination de la peine mais ils n'avaient pas à en faire état dans leur décision. La libre détermination de la sentence par le juge est devenue, de l'avis du Professeur Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, « l'un des dogmes du droit répressif français »³⁰³⁵. Il faut dire que les textes étaient silencieux s'agissant d'une quelconque motivation générale de la peine.

672. L'absence de prévision textuelle. *In limine*, l'article 485 du Code de procédure pénale prévoit que « tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif. Les motifs constituent la base de la décision ». Si cet article ne concerne que les jugements rendus par les tribunaux correctionnels, l'article 543 du Code de procédure pénale prévoit que cette disposition est applicable à la procédure devant le tribunal de police. Enfin, s'agissant des arrêts rendus par les cours d'assises, l'article 365-1 disposait seulement en son deuxième alinéa qu'« en cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises ».

La lecture des articles 485, 543 et 365-1 du Code de procédure pénale permet de mettre en évidence le fait que la peine n'était pas expressément mentionnée dans les éléments devant faire l'objet d'une motivation, et ce quelle que soit la matière concernée. Les motifs de la décision étaient donc entendus comme visant exclusivement la culpabilité de l'auteur. Face à cette absence de prévision textuelle, un défaut général de motivation de la peine a perduré durant des années trouvant notamment ses origines dans des justifications anciennes.

673. Les justifications anciennes. Le caractère discrétionnaire de la peine est très ancien. Ainsi, sous l'Ancien droit, ni la déclaration de culpabilité, ni le prononcé des peines n'étaient justifiés. À cet égard VOLTAIRE a pu s'interroger : « Y a-t-il quelque honte à rendre raison de son jugement ? »³⁰³⁶. Cette opacité des décisions de justice fut dénoncée lors des États généraux de 1789. La loi des 16 et 24 août 1790 consacra en conséquence la motivation de la déclaration de culpabilité des décisions de justice³⁰³⁷. Toutefois, s'agissant de la motivation de la peine,

³⁰³⁴ Cass. crim. 19 décembre 1996, Bull. crim., n° 482 ; *JCP G.*, 1997, IV, 1538 ; Solution confirmée par : Cass. crim., 7 oct. 1997 : *JCP G* 1997, IV, 2487.

³⁰³⁵ 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.

³⁰³⁶ VOLTAIRE, *Œuvres complètes de Voltaire*, Garnier frères, Paris, 1877, p. 439.

³⁰³⁷ BLÉRY C., « Les fondements historiques de la motivation des sanctions », *in Les sanctions en droit contemporain*, vol. 2, Dalloz, 2013, p. 18.

celle-ci s'avérait alors inutile dans la mesure où le Code pénal de 1810 prévoyait un système de peines fixes ou du moins encadrées dans une fourchette légale. Ainsi, « les justifications de la peine prononcée ne se distinguaient pas des justifications de la peine encourue »³⁰³⁸. Comme l'explique le Professeur Emanuel DREYER « dès lors que les conditions de la sanction étaient réunies - du fait de la déclaration de culpabilité -, il n'y avait rien de plus à expliquer. Il suffisait d'appliquer la peine prévue comme une conséquence logique de ce qui précédait »³⁰³⁹.

Par la suite, même si les juges ont acquis davantage de liberté dans le choix de la peine, notamment grâce au mécanisme des circonstances atténuantes³⁰⁴⁰, cette absence de motivation a perduré pour d'autres raisons. Premièrement, la Cour de cassation dispensait les juges de motiver leur bienveillance, de crainte qu'ils ne contestent à cette occasion la sévérité du législateur³⁰⁴¹. Par ailleurs, demander aux juges du fond de s'expliquer sur les raisons qui les ont poussés à juger dans un sens plutôt que dans un autre semblait porter atteinte à leur autorité. Enfin, il semblait alors trop compliqué de justifier la sévérité ou la clémence d'une décision. Ainsi, « on les imaginait trop subjectives pour donner lieu à motivation. On a ainsi longtemps pensé qu'il valait mieux taire les motifs d'une condamnation plutôt que d'en laisser transparaître la faiblesse »³⁰⁴².

674. Les justifications procédurales. L'absence de motivation des arrêts d'assises trouvait ses explications principalement dans la composition particulière de ces juridictions. En effet, le fait que la cour d'assises soit composée d'un jury populaire semblait condamner toute motivation, faute pour les jurés de pouvoir la réaliser. La Cour européenne des droits de l'Homme semblait s'en accommoder mettant également cette absence de motivation sur le compte de la présence d'un jury populaire. Elle a ainsi pu affirmer que « devant les cours d'assises avec participation d'un jury populaire, il faut s'accommoder des particularités de la procédure, où le plus souvent, les jurés ne sont pas tenus de -ou ne peuvent pas- motiver leur conviction »³⁰⁴³. Toutefois, dans cette même espèce, elle avait retenu la violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne dans la mesure où « la présentation au jury de questions précises constituait une exigence indispensable, devant permettre au requérant de comprendre

³⁰³⁸ DREYER. E, « Pourquoi motiver les peines ? », *D.*, 2018, p. 576.

³⁰³⁹ *Ibid.* V. également : ROBERT J.-H., « La détermination de la peine par le législateur et par le juge », in Malabat V., de Lamy B. et Giacomelli M., *Droit pénal : le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 247.

³⁰⁴⁰ Sur la genèse du principe d'individualisation de la peine v. ci-dessus n° 55 et plus précisément sur les circonstances atténuantes v. n° 62.

³⁰⁴¹ « Ni le jury, ni le juge n'ont à dire dans quels faits en quoi ils voient des circonstances atténuantes : ils se bornent à déclarer qu'il en existe » (ORTOLAN J., *Éléments de droit pénal*, Libr. Plon, 5^e éd., 1886, t. 1, p. 510, n° 1122).

³⁰⁴² DREYER. E, « Pourquoi motiver les peines ? », *D.*, 2018, p. 576.

³⁰⁴³ CEDH, 16 novembre 2010, *Taxquet c. Belgique*, n° 926/05 § 92.

un éventuel verdict de culpabilité »³⁰⁴⁴. Or, la Cour européenne estimait que ce n'était pas le cas du système belge. Tirant les leçons de la jurisprudence conventionnelle, le législateur français a alors adopté la loi n° 2011-939 du 10 août 2011³⁰⁴⁵ consacrant à l'article 365-1 du Code de procédure pénale, la nécessité de motiver la seule culpabilité.

À la suite de l'entrée en vigueur de cette loi, la question de la motivation des peines prononcées par les cours d'assises s'est rapidement posée. Grâce au mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, des requérants ont ainsi soulevé une atteinte au principe d'égalité devant la justice garanti par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Toutefois, la Cour de cassation a refusé à plusieurs reprises de transmettre ces questions au Conseil constitutionnel. Dans certaines décisions, elle a affirmé qu'il n'y avait pas d'inégalité injustifiée, « les personnes accusées de crime devant les cours d'assises étant dans une situation différente de celles poursuivies devant le tribunal correctionnel »³⁰⁴⁶. Et dans un autre arrêt, la chambre criminelle a précisé que « l'absence de motivation des peines prononcées par les cours d'assises, qui s'explique par l'exigence d'un vote, n'est pas contraire aux droits de la défense et au principe de personnalisation des peines »³⁰⁴⁷. La composition ainsi que la détermination particulière de la peine devant la cour d'assises semblaient s'opposer à toute motivation de la peine.

675. La fausse justification de l'individualisation de la peine. Comme l'indique Madame Anne PONSEILLE, « le défaut de motivation par principe du prononcé de la peine a longtemps été présenté comme consubstantiel au principe d'individualisation des peines »³⁰⁴⁸. Consacré par le nouveau Code pénal de 1994, le principe d'individualisation assure au juge, dans les limites fixées par la loi, une liberté dans la détermination de la peine. Ainsi, « nul ne conteste plus aujourd'hui que la loi ne peut être appliquée sans que celui qui en a la charge dispose d'un minimum de latitude »³⁰⁴⁹. Il est évident que l'individualisation de la peine, c'est-à-dire son ajustement au prévenu, implique une appréciation au cas par cas et pour ce faire une certaine liberté du juge. Dès lors, demander aux juges de rendre des comptes sur la peine prononcée a pu être perçu comme une atteinte à cette liberté du juge et donc un retour en arrière sur ce principe d'individualisation de la peine.

³⁰⁴⁴ *Ibid* § 98.

³⁰⁴⁵ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *JO*, 11 août 2011, p. 13744, art. 12.

³⁰⁴⁶ Cass. crim., 29 mai 2013, n° 12-86.630 ; Cass. crim., 26 juin 2013, n° 12-87.

³⁰⁴⁷ Cass. crim., 18 février 2015, n° 14-82.487.

³⁰⁴⁸ PONSEILLE A., « Rétrospective et prospective sur la motivation du choix de la peine en droit français », *Analele Universitatii din Bucuresti*, 2017, I, p. 1-19.

³⁰⁴⁹ 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.

Toutefois, selon le Professeur Jacques-Henri ROBERT, il s'agit là d'une fausse justification. Il soutient que l'origine du pouvoir discrétionnaire du juge dans la détermination de la peine ne se trouve pas dans l'individualisation mais plutôt dans les rapports conflictuels entretenus avec le pouvoir législatif³⁰⁵⁰. Autrement dit, si un pouvoir discrétionnaire a été confié au juge ce n'est pas pour qu'il puisse adapter au mieux la peine prononcée mais c'est pour qu'il n'empiète pas sur la sphère législative. En ce sens, la loi du 28 avril 1832 a généralisé les circonstances atténuantes³⁰⁵¹ parce que le législateur craignait qu'en demandant au juge de justifier de l'existence de telles circonstances, ce ne soit là l'occasion qu'il critique la loi et en particulier sa sévérité³⁰⁵². En d'autres termes, « ce ne serait donc pas tant la personnalisation de la peine qui explique l'extrême liberté du juge dans la détermination de la peine, mais plutôt une conception rigide de la séparation des pouvoirs qui n'a plus cours aujourd'hui »³⁰⁵³. Ce raisonnement permet donc de rompre le lien établi à tort entre l'individualisation de la peine et le pouvoir discrétionnaire du juge. Dès lors, la motivation de la peine n'apparaît pas forcément opposée au pouvoir d'individualisation du juge. Toutefois, encore faut-il qu'il ne s'agisse pas d'une motivation fondée sur la volonté d'orienter la décision du juge³⁰⁵⁴.

2) Des hypothèses spéciales de motivation

676. Une motivation spéciale exceptionnelle. Bien que le principe du libre choix de la peine par le juge ait longtemps régné, certaines hypothèses légales exigeaient néanmoins déjà une motivation spéciale. La motivation était donc dite « exceptionnelle » dans la mesure où elle n'était nécessaire que dans les cas expressément prévus par la loi. La motivation était également qualifiée de « spéciale » puisqu'elle devait être faite à l'aune de critères spéciaux prévus par le législateur³⁰⁵⁵. Ces cas de motivation spéciale ont évolué au gré des réformes : certains perdurent depuis des années ou ont été créés récemment, inversement d'autres disparaissent³⁰⁵⁶. Toutefois, la motivation spéciale requise dans le cadre de ces hypothèses exceptionnelles poursuit toujours une finalité particulière.

³⁰⁵⁰ ROBERT J.-H., « La détermination de la peine par le législateur et par le juge », in Malabat V., de Lamy B. et Giacobelli M., *Droit pénal : le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 249.

³⁰⁵¹ Plus précisément sur les circonstances atténuantes v. n° 62.

³⁰⁵² ROBERT J.-H., « La détermination de la peine par le législateur et par le juge », in Malabat V., de Lamy B. et Giacobelli M., *Droit pénal : le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 247.

³⁰⁵³ ZEROUKI-COTTIN D., « Réflexions pluridisciplinaires sur la motivation des peines par la Cour d'assises », *RSC*, 2018 p. 789.

³⁰⁵⁴ Sur la « motivation obstacle » v. ci-dessous n° 677

³⁰⁵⁵ V. en ce sens notamment : GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 190, n° 365 ; MIMHAN A., « La motivation spéciale des peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 16, p. 77.

³⁰⁵⁶ Pour des exemples de motivation obstacle v. ci-dessus n° 192 et s.

677. Une « motivation-obstacle »³⁰⁵⁷. Conformément à ce qui a été envisagé, la motivation présente des vertus incontestables. La principale est certainement sa fonction pédagogique. Elle est la condition *sine qua non* pour comprendre et donc accepter la décision, et ce, tant pour l'auteur, la victime, la partie civile que pour la société au nom de laquelle la justice est rendue³⁰⁵⁸. Cette motivation qui est notamment exigée pour la partie du jugement relative à la culpabilité du justiciable peut être qualifiée de « motivation pédagogique ». Elle permet d'expliquer la décision et a une vocation didactique.

Pour autant, lorsque le législateur a commencé à développer des hypothèses exceptionnelles de motivation spéciale, l'objectif poursuivi était en réalité tout autre. Ainsi, la motivation spéciale a été détournée de ses finalités premières pour servir une autre fin, celle d'encadrer la décision du juge. La motivation spéciale était imposée au juge dans les hypothèses que le législateur entendait marginaliser. Pour ce faire, le législateur priorisait une solution au détriment d'une autre. Si ces hypothèses sont exceptionnelles, elles perdurent encore aujourd'hui. La motivation devient alors un vecteur de politique pénale et donc le moyen pour le législateur d'indiquer au juge la voie qu'il doit suivre. Si le juge entend emprunter une autre voie, il lui appartient alors de faire état des motifs listés. Cette seconde motivation a ainsi été qualifiée par Madame Élisabeth PICHON, conseiller référendaire à la chambre criminelle, de « motivation obstacle »³⁰⁵⁹. L'expression est particulièrement parlante. La motivation requise vise davantage à faire obstacle ou encore barrage à la décision judiciaire qu'à faire part au justiciable des motifs de la décision. C'est en cela qu'elle constitue une limite à l'individualisation de la peine.

678. Une limite à l'individualisation de la peine. En encadrant la décision du juge, la motivation spéciale vient *de facto* limiter le principe d'individualisation de la peine. L'exemple le plus révélateur est certainement la double motivation spéciale imposée au juge pour le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ferme³⁰⁶⁰ par la loi pénitentiaire n° 2009-

³⁰⁵⁷ PICHON É., « Une jurisprudence vivante : selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, si le choix de la peine prononcée par le juge en matière correctionnelle demeure libre, il doit désormais être justifié », *Dr. pén.* 2017, étude 7.

³⁰⁵⁸ ROBERT A.-G., « L'extension aux arrêts de cours d'assises de l'obligation de motiver la peine », *AJ pén.*, 2018, p. 192.

³⁰⁵⁹ PICHON É., « Une jurisprudence vivante : selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, si le choix de la peine prononcée par le juge en matière correctionnelle demeure libre, il doit désormais être justifié », *Dr. pén.* 2017, étude 7.

³⁰⁶⁰ Sur l'ancienne double motivation des courtes peines d'emprisonnement ferme non aménagées v. ci-dessus n° 308 et s.

1436 du 24 novembre 2009³⁰⁶¹ et désormais par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³⁰⁶². En effet, jusqu'à récemment, le prononcé d'une peine d'emprisonnement avec sursis ne supposait aucune motivation³⁰⁶³, alors que le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme non aménagée supposait deux séries de justifications. Ainsi, dans un premier temps, « le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction » et dans un second temps, « si cette peine d'emprisonnement sans sursis n'excède pas deux ans ou un an en cas de récidive, il doit motiver spécialement sa décision de ne pas l'aménager au regard de sa situation matérielle, familiale et sociale »³⁰⁶⁴.

La doctrine était unanime : cette motivation des courtes peines d'emprisonnement ferme non aménagées constituait un « outil de limitation du recours judiciaire à la peine »³⁰⁶⁵. L'intention du législateur était alors bien d'« encadrer plus strictement le prononcé, voire d'éviter qu'elles soient choisies »³⁰⁶⁶. D'ailleurs, la doctrine y avait vu la naissance d'un véritable principe de subsidiarité de la courte peine d'emprisonnement ferme exécutée en milieu fermé³⁰⁶⁷. Le Professeur Emmanuel DREYER a affirmé ainsi que « ces obligations de motivation spéciale avaient moins pour objectif d'introduire la transparence dans la délibération du juge que de limiter le recours à certaines peines en imposant au juge une véritable pesée des intérêts en présence »³⁰⁶⁸. Le juge n'était plus complètement maître de sa décision puisque l'une des hypothèses qui s'offrait à lui était une véritable route semée d'embûches.

³⁰⁶¹ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 nov. 2009, p. 20192. La motivation requise pour le prononcé d'une courte peine d'emprisonnement ferme a été modifiée suite aux interventions successives des lois 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 (*JO*, 4 juin 2016, texte n°1) et loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (*JO*, 24 mars 2019, texte n° 2).

³⁰⁶² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

³⁰⁶³ Sur la généralisation de la motivation de la peine v. B) Une nouvelle motivation généralisée ci-dessous n° 680 et s.

³⁰⁶⁴ V. notamment Cass. crim., 11 janvier 2017, n°15-86938 ; Cass. crim., 26 avril 2017, n°16-81239.

³⁰⁶⁵ PONSEILLE A., « La double motivation de l'article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion », in *Archives de politique criminelle*, n° 35, 2013, p. 61-89

³⁰⁶⁶ PONSEILLE A., « Rétrospective et prospective sur la motivation du choix de la peine en droit français », *Analele Universitatii din Bucuresti*, 2017, I, p. 1-19.

³⁰⁶⁷ *Ibid.* V. également : PORTELLI S., « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 204, 2013, p. 2650-2653 ; BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809-828 ; BONIS-GARÇON É., « Motivation de la décision prononçant une peine d'emprisonnement ferme », *Dr. pén.*, n° 7-8, 2016, p. 46 ; SENNA É., « Le projet de loi pénitentiaire, réforme ou mise en conformité », *Gaz. Pal.*, 2008, n° 292, p. 4 ; CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, p. 62, disponible en ligne.

³⁰⁶⁸ DREYER E., « Motivation de la peine, légalité et individualisation », *Gaz. Pal.*, 2016, n°16, p. 74 et s

679. Un obstacle à la clémence ou à la sévérité. De façon schématique, la « motivation obstacle » vise généralement à attirer l'attention du juge dans deux séries de situations : soit lorsque la peine prononcée apparaît particulièrement sévère, soit au contraire, particulièrement clémence³⁰⁶⁹. Le législateur laisse la possibilité au juge de décider en ce sens mais la motivation spéciale requise indique néanmoins qu'il s'agit d'une décision dérogatoire. C'est dans cette optique que le législateur exige une motivation spéciale pour le prononcé d'une interdiction de séjour ou d'un suivi socio-judiciaire d'une durée particulièrement longue par exemple. La motivation spéciale a pour objectif que le juge réfléchisse par deux fois avant de prononcer ces peines sévères.

À l'opposé, d'autres hypothèses de motivation spéciale ont vocation à éviter, autant que faire se peut, que le juge ne fasse preuve de trop de clémence. En pareille hypothèse, en plus de constituer une charge de travail supplémentaire pour le juge, la motivation spéciale peut être particulièrement difficile à satisfaire. Ainsi, à propos des peines plancher instaurées par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007³⁰⁷⁰, Madame Catherine SÉVELY-FOURNIÉ notait que la tâche était particulièrement ardue pour les juges qui ne disposaient souvent que de peu d'informations sur le prévenu et *a fortiori* d'éléments favorables³⁰⁷¹. Même s'il s'agissait d'obstacles franchissables, « la méthode confirme l'intention : il s'agit bien de brider les magistrats dans leur pouvoir d'individualisation »³⁰⁷². La sévérité est effectivement plus facile à justifier dans la mesure où il suffit de faire référence à la gravité de l'infraction ou à un passé récidiviste par exemple. Alors que pour la clémence, elle suppose davantage des actes positifs démontrant la bonne volonté voire d'éventuels efforts de réinsertion de l'auteur des faits. Depuis la loi n° 2014-896 du 15 août 2014³⁰⁷³, les hypothèses de motivation spéciale qui persistent concernent en majorité des motivations obstacles pour sévérité³⁰⁷⁴. La question de leur articulation avec la nouvelle motivation générale des peines s'est d'ailleurs rapidement posée³⁰⁷⁵.

³⁰⁶⁹ Pour des exemples de motivation spéciale pour justifier la sévérité ou l'indulgence du juge v. ci-dessus n° 192 et s.

³⁰⁷⁰ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JO*, 11 août 2007, p. 13466, art. 1 et 2. Pour plus de précisions sur les peines plancher v. ci-dessus n° 204.

³⁰⁷¹ SÉVELY-FOURNIÉ C., « Répression et motivation », *RSC*, 2009, p. 783.

³⁰⁷² HERZOG-EVANS M., « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ pén.* 2007, p. 352.

³⁰⁷³ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

³⁰⁷⁴ Pour plus de précisions sur les hypothèses de motivation spéciale pour justifier la sévérité ou l'indulgence du juge v. ci-dessus n° 192 et s.

³⁰⁷⁵ Sur l'articulation de la motivation spéciale exigée par l'article 132-19 du Code pénal et la nouvelle exigence générale de motivation v. BONIS É., « La motivation de la peine d'emprisonnement ou les vicissitudes de l'article 132-19 du code pénal », in Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, p. 153.

B) Une nouvelle motivation généralisée

680. Annonce de plan. La motivation spéciale de la peine a été généralisée, dans un premier temps à la suite d'une reconnaissance prétorienne (1) et, dans un second temps grâce à une consécration légale (2).

1) Une reconnaissance prétorienne

681. L'extension en matière correctionnelle. Par trois arrêts rendus le 1^{er} février 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé d'en finir avec le principe de non-motivation de la peine. Pour la première fois, la Cour a affirmé qu'« en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle »³⁰⁷⁶. La motivation de la peine n'est plus exceptionnelle puisque désormais, la Cour vise « toute peine » de « la matière correctionnelle » de façon générale.

Dans le premier de ces arrêts³⁰⁷⁷, la décision en cause avait infirmé un jugement afin de porter le montant initial des amendes prononcées à l'encontre des deux requérantes de 5000 euros aux sommes respectives de 50.000 et 30.000 euros. Les requérantes reprochaient notamment à la Cour d'appel de ne pas avoir justifié le montant de ces amendes au regard de leurs ressources et des charges alors même que cette exigence est prévue par l'article 132-20 du Code pénal. Affirmant dans son attendu de principe « qu'en matière correctionnelle, le juge qui prononce une amende doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur, en tenant compte de ses ressources et de ses charges », la Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel constatant qu'elle

³⁰⁷⁶ Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-83.984 ; *Bull. crim.*; *Dr. pén.* 2017, comm. 69, obs. Bonis-Garçon É. ; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *Dalloz actualité*, 16 février 2017, obs. Fonteix C. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

- Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-84.511 ; *Bull. crim.*; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *JCP G.*, p. 276, note Dreyer E. ; *Dalloz actualité*, 15 février 2017, note Lavric S. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 50, obs. Peltier V. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

- Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-85.199, *Bull. crim.*; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *Dalloz actualité*, 16 février 2017, note Fucini S. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

³⁰⁷⁷ Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-83.984 ; *Bull. crim.*; *Dr. pén.* 2017, comm. 69, obs. Bonis-Garçon É. ; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *Dalloz actualité*, 16 février 2017, obs. Fonteix C. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

s'était prononcée « sans s'expliquer sur les ressources et les charges des prévenues qu'elle devait prendre en considération pour fonder sa décision ».

Dans la seconde espèce, une peine complémentaire d'inéligibilité d'une durée d'un an était en cause³⁰⁷⁸. Affirmant que « toute peine doit être individualisée en fonction des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur, de sa situation matérielle, familiale et sociale », les requérants faisaient notamment valoir « qu'en se bornant pour prononcer la peine d'inéligibilité, à énoncer "la personnalité du prévenu et la gravité des faits reprochés", la cour d'appel qui s'est prononcée par des motifs généraux sans procéder à un examen concret » avait méconnu l'article 132-1 du Code pénal. La Cour de cassation affirme alors dans un nouvel attendu de principe qu'« en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle ». Un double enseignement est tiré de cet attendu. Non seulement, la solution rendue dans la précédente espèce ne concerne pas seulement l'amende mais toute peine en matière correctionnelle, mais en plus elle s'étend également aux peines complémentaires et alternatives.

Enfin, la troisième décision concernait également une peine complémentaire d'interdiction de gérer prononcée pour une durée de cinq ans³⁰⁷⁹. La chambre criminelle réutilise alors son attendu de principe. Désormais, l'évolution prétorienne est entérinée : la motivation de la peine s'étend donc à toutes les peines correctionnelles qu'elles soient prononcées à titre principal ou complémentaire.

682. Le contrôle de proportionnalité. Dans l'une des espèces, la Cour suprême vérifie également que les juges du fond ont apprécié le caractère proportionné de l'atteinte portée par le prononcé de la peine d'inéligibilité à la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention européenne³⁰⁸⁰. Un tel contrôle de proportionnalité avait déjà été réalisé par la Cour de cassation dans trois arrêts du 7 décembre 2016 à propos de mesures de confiscation³⁰⁸¹. En l'espèce, la décision est novatrice dans la mesure où la chambre criminelle utilise la motivation

³⁰⁷⁸ Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-84.511 ; *Bull. crim.*; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *JCP G.*, p. 276, note Dreyer E. ; *Dalloz actualité*, 15 février 2017, note Lavric S. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 50, obs. Peltier V. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

³⁰⁷⁹ Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-85.199, *Bull. crim.*; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *Dalloz actualité*, 16 février 2017, note Fucini S. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

³⁰⁸⁰ Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-84.511 ; *Bull. crim.*; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *JCP G.*, p. 276, note Dreyer E. ; *Dalloz actualité*, 15 février 2017, note Lavric S. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 50, obs. Peltier V. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

³⁰⁸¹ Cass. crim. 7 déc. 2016, n° 16-80.879 et n° 15-85.136, *D.*, 2016, p. 2519, chron. Pichon E. ; *D.*, 2017, p. 245, chron. Pichon E. ; *AJ pén.* 2017, p. 142, obs. Violeau O. ; *JCP*, 2017, p. 13, obs. Robert J.-H. ; *Lexbase* 9 févr. 2017, obs. Catelan N.

de la peine pour réaliser ce contrôle de proportionnalité. En d'autres termes, après avoir contrôlé que les motifs des juges du fond répondent bien à l'obligation, désormais générale, de motiver le choix de la peine au regard des critères de l'article 132-1 du Code pénal, elle vérifie que l'atteinte engendrée par la peine d'inéligibilité à la liberté d'expression n'est pas disproportionnée.

Toutefois, seule une des trois décisions du 1^{er} février 2017 mentionne expressément ce contrôle dans l'attendu de principe³⁰⁸². Elle y affirme « qu'en l'état de ces motifs procédant de son appréciation souveraine, (...) dont il se déduit (...) que les juges ont apprécié le caractère proportionné de l'atteinte portée au principe de la liberté d'expression défini par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne, la cour d'appel a justifié sa décision ». Ainsi, la haute juridiction semble vouloir réserver ce contrôle de proportionnalité aux hypothèses où le prononcé de la peine pourrait constituer une atteinte aux droits conventionnellement protégés³⁰⁸³. En pareille hypothèse, la justification du choix de la peine servirait à la fois le principe d'individualisation mais également le principe de proportionnalité de la peine³⁰⁸⁴.

683. Les fondements de ces arrêts. Ces trois arrêts sont rendus notamment au visa des articles 132-1 du Code pénal et 485 du Code de procédure pénale. Alors que le premier est le siège du principe d'individualisation de la peine prononcée, le second prévoit que « tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif ». Dès lors, par une application combinée de ces deux articles, la Cour de cassation vient affirmer que désormais la motivation de la peine doit intégrer les motifs de la décision et donc faire également l'objet d'une motivation.

La référence au principe d'individualisation de la peine s'explique par le fait que cette motivation doit être faite à l'aune des critères de l'article 132-1 du Code pénal. Ainsi, dans les trois arrêts, la chambre criminelle affirme que la motivation doit se faire « au regard de la

³⁰⁸² Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-84.511 ; *Bull. crim.*; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *JCP G.*, p. 276, note Dreyer E. ; *Dalloz actualité*, 15 février 2017, note Lavric S. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 50, obs. Peltier V. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

³⁰⁸³ GIACOPELLI M., « Vers une généralisation de l'exigence de motivation en droit de la peine ? », *D.* 2017, p. 931.

³⁰⁸⁴ Sur le principe de proportionnalité v. notamment : DREYER. E., « La proportionnalité en matière pénale », *Gaz. Pal.*, n° 36, p. 64, 2017 ; ROBERT J.-H., « La marée montante de la proportionnalité », *JCP G.*, 2016, p. 401. Originellement, ce principe concernait plutôt la peine encourue que la peine prononcée. Sur proportionnalité de la peine encourue v. notamment SAENKO L., « De la proportionnalité de la peine encourue », *Gaz. Pal.*, 24 oct. 2017, n° 36, p. 74 ; CHETARD G., « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC*, 2013, p. 51 à 71. Pour plus de précisions sur le contrôle de la cour de cassation v. B) Un contrôle insatisfaisant de la motivation ci-dessous n° 730 et s.

gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle »³⁰⁸⁵. La référence à la personnalité de l'auteur est identique. S'agissant de la gravité des faits et de la situation personnelle, ces éléments renvoient respectivement aux circonstances de l'infraction et à la situation matérielle, familiale et sociale énoncés dans l'article 132-1 du Code pénal. Il est fait donc mention aux trois critères d'individualisation de la peine. Autrement dit, les critères d'individualisation de la peine prononcée deviennent désormais également les critères de l'exigence générale de motivation de cette même peine. D'ailleurs, la motivation exigée est toujours spéciale dans la mesure où elle doit faire référence, au moins en partie, à ces éléments³⁰⁸⁶.

Lorsque la peine prononcée est une peine d'amende, la Cour de cassation se fonde en plus sur l'article 132-20 du Code pénal, lequel prévoit les critères d'individualisation de cette peine d'amende. Dans cette hypothèse, la motivation doit également tenir compte des charges et ressources de l'auteur de l'infraction³⁰⁸⁷.

684. Les précisions en matière correctionnelle. Dans un premier temps, les trois décisions du 1^{er} février 2017 visaient toutes peines prononcées en matière correctionnelle, qu'il s'agisse de peines principales ou complémentaires. La Cour de cassation est venue apporter plusieurs précisions par la suite. Ainsi, elle a notamment indiqué que désormais, cette motivation de la peine s'appliquait également au prononcé d'une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis simple³⁰⁸⁸ ou d'un sursis avec mise à l'épreuve³⁰⁸⁹. La question se posait dans la mesure où, avant le revirement de jurisprudence du 1^{er} février 2017, l'emprisonnement

³⁰⁸⁵ Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-83.984 ; *Bull. crim.*; *Dr. pén.* 2017, comm. 69, obs. Bonis-Garçon É. ; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *Dalloz actualité*, 16 février 2017, obs. Fonteix C. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

- Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-84.511 ; *Bull. crim.*; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *JCP G.*, p. 276, note Dreyer E. ; *Dalloz actualité*, 15 février 2017, note Lavric S. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 50, obs. Peltier V. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

- Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-85.199, *Bull. crim.*; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *Dalloz actualité*, 16 février 2017, note Fucini S. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

³⁰⁸⁶ Certains auteurs font référence à une « motivation générale ». L'exigence de motivation est générale dans la mesure où elle concerne toutes les peines. Toutefois, la motivation est spéciale puisqu'elle doit toujours être établie à l'aide de critères listés. V. notamment DREYER, E., « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8 ; GIACOPELLI M., « Vers une généralisation de l'exigence de motivation en droit de la peine ? », *D.* 2017, p. 931 ; MIHMAN A., MAES A., « La motivation des peines (en matière correctionnelle) », *Gaz. Pal.*, 2017, n° 13, p. 17.

³⁰⁸⁷ V. notamment : Cass. crim., 24 juin 2020, n° 18-85.540 ; *Procédures* n° 8-9, 2020, comm. 159, Buisson J.

³⁰⁸⁸ V. par exemple : Cass. crim., 15 mars 2017, n° 16-83.838, *Bull. crim.* ; Cass. crim., 21 mars 2018, n° 16-83.838, *Bull. crim.*, Lexbase Pénal, 19 avril 2018, n° 4, p. 5, obs. A. Ponselle.

³⁰⁸⁹ Cass. crim., 28 juin 2017, n° 16-83.838, *Bull. crim.*

assorti d'un sursis n'avait pas à être motivé³⁰⁹⁰. En effet, seules les courtes peines d'emprisonnement ferme étaient concernées par l'hypothèse exceptionnelle de motivation prévue à l'article 132-19 du Code pénal. Au gré de sa jurisprudence, la chambre criminelle a appliqué cette solution au travail d'intérêt général³⁰⁹¹ ou encore à la peine de jours-amende³⁰⁹². À l'instar de l'amende, cette dernière doit également être motivée en tenant compte des ressources et charges du prévenu. Enfin, cette exigence s'applique aux peines prononcées à l'encontre des personnes physiques mais également morales³⁰⁹³.

685. L'extension en matière contraventionnelle. La Cour de cassation a ensuite poursuivi son œuvre en matière contraventionnelle³⁰⁹⁴. La doctrine s'est d'ailleurs posé la question de la motivation des peines prononcées en matière contraventionnelle dès les arrêts du 1^{er} février 2017 dans la mesure où l'article 485 du Code de procédure pénale est applicable devant le tribunal de police en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 543 du même code³⁰⁹⁵. Ainsi, selon le Professeur Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, « la formulation employée dans les arrêts commentés laisse penser que l'obligation de motiver porte sur le prononcé de toute peine infligée en répression d'un délit ou d'une contravention »³⁰⁹⁶. Dans la décision du 30 mai 2018, la chambre criminelle a confirmé l'intuition de la doctrine affirmant clairement que « cette obligation de motivation s'applique en matière contraventionnelle »³⁰⁹⁷.

686. La réticence en matière criminelle. Enfin, la motivation de la peine a finalement été étendue aux peines prononcées par les cours d'assises³⁰⁹⁸. Cette extension a toutefois été plus mouvementée. En effet, à l'instar de la motivation de la culpabilité, la motivation portant sur la peine a mis davantage de temps à être consacrée. D'ailleurs, les arrêts du 1^{er} février 2017 n'ont eu, dans les premiers temps, aucune incidence sur la motivation des peines prononcées par les

³⁰⁹⁰ Cass. crim., 19 déc. 1996, n° 96-81.647, *Bull. crim.* 1996, n° 482, p. 1403.

³⁰⁹¹ Cass. crim. 16 avr. 2019, n° 18-83.434 ; *Bull. crim.* n° 79 ; *D.* 2019, p. 2320, Roujou de Boubée G. ; *Daloz actualité*, 10 mai 2019, obs. Goetz D. ; *Dr. pén.*, 2019, comm. 120, obs. Peltier V.

³⁰⁹² Cass. crim., 10 avril 2019, n° 18-83.841, *Bull. crim.*

³⁰⁹³ V. par exemple : Cass. crim., 9 janv. 2018, n° 17-80.200, *Bull. crim.* ; *RTD Com.*, 2018, p. 224, obs. Saenko L. ; *Dr. pén.*, 2018, comm. 58, obs. E. Bonis ; Cass. crim., 22 janvier 2019, n° 18-80.333.

³⁰⁹⁴ Cass. crim., 30 mai 2018, n° 16-85.777, *Bull. crim.*, *Daloz actualité*, 8 juin 2018, obs. Goetz ; *AJ pén.* 2018, p. 407, obs. Perrier J.-B.

³⁰⁹⁵ DREYER. E, « La motivation de toute peine, un revirement à regret ? », *AJ pén.*, 2017, p. 175 ; LEBLOIS-HAPPE J., « La nécessaire motivation du choix de la peine en matière de délits (et de contraventions) », *JCP G.*, 2017, p. 277.

³⁰⁹⁶ LEBLOIS-HAPPE J., « La nécessaire motivation du choix de la peine en matière de délits (et de contraventions) », *JCP G.*, 2017, p. 277.

³⁰⁹⁷ Cass. crim., 30 mai 2018, n° 16-85.777, *Bull. crim.*, *Daloz actualité*, 8 juin 2018, obs. Goetz D. ; *AJ pén.* 2018, p. 407, obs. Perrier J.-B.

³⁰⁹⁸ Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, *M. Ousmane K. et autres*, *JO* du 3 mars 2018, texte n° 55 ; *AJ pén.*, 2018, p. 192, obs. Robert J.-H. ; *D.*, 2018, p. 1191, comm. Botton A. ; *JCP G.*, 2018, p. 772, Matsopoulou H. ; *Dr. pén.*, 2018, n°4, p. 45, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, p. 261, Ponselle A. ; *Chron. dr. pén. et proc. pén.*, 2019, p. 79, Peltier V., Bonis É.

cour d'assises. La Cour de cassation a même adressé aux cours d'assises une véritable interdiction de motiver les peines qu'elles prononçaient par le biais de trois arrêts du 8 février 2017³⁰⁹⁹. Au visa de l'article 365-1 du Code de procédure pénale, la Cour de cassation a rappelé que « selon ce texte, en cas de condamnation par la cour d'assises, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui l'ont convaincue de la culpabilité de l'accusé ; qu'en l'absence d'autre disposition légale le prévoyant, la cour et le jury ne doivent pas motiver le choix de la peine qu'ils prononcent dans les conditions définies à l'article 362 du code susvisé »³¹⁰⁰. En conséquence, la référence dans l'arrêt de condamnation à l'absence de gage de réadaptabilité « relève non pas de la déclaration de culpabilité mais de la motivation de la peine » et « contrevient au principe ci-dessus énoncé ».

Ces décisions sont critiquables à plusieurs égards. En premier lieu, s'agissant du raisonnement, il est étonnant que la chambre criminelle déduise une interdiction de motivation de la peine d'une obligation de motivation de la décision sur la culpabilité³¹⁰¹. Ensuite, il est incohérent d'exiger une motivation du tribunal correctionnel pour le prononcé des courtes peines d'emprisonnement ferme alors même que, dans l'hypothèse où cette même peine est prononcée par la cour d'assises, sa motivation est interdite. Enfin, plus généralement, il est incompréhensible d'exiger que le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme par le tribunal correctionnel soit spécialement motivé alors que la peine de réclusion criminelle d'un *quantum* souvent largement supérieur, elle, ne peut l'être. Comme l'a suggéré Madame Hélène DANTRAS-BIOY, la motivation des peines prononcées par les cours d'assises pouvait sans difficulté être reconnue aux seuls magistrats³¹⁰², à l'instar de ce qui est prévu lorsqu'ils statuent sur l'action civile hors la présence du jury populaire³¹⁰³.

687. L'extension en matière criminelle. Finalement, l'évolution est venue du Conseil constitutionnel grâce à la décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018³¹⁰⁴. Elle a toutefois été consentie par la Cour de cassation puisque c'est bien cette dernière qui s'est enfin résolue à

³⁰⁹⁹ Cass. crim., 8 février 2017, n° 15-86.914 ; n° 16-80.389 ; n° 16-86.615 ; *Dr. pén.* 2017, étude 10, Dantras-Bioy H. ; *Dr. pén.* n° 4, 2017, comm. 63, Maron A., Haas M. ; *D.* 2017, p. 1676, Pradel J. ; *D.* 2017, 1557, Guého G.

³¹⁰⁰ Cass. crim., 8 février 2017, n° 15-86.914 ; *Dr. pén.* 2017, étude 10, Dantras-Bioy H. ; *Dr. pén.* n° 4, 2017, comm. 63, Maron A., Haas M. ; *D.* 2017, p. 1676, Pradel J. ; *D.* 2017, 1557, Guého G.

³¹⁰¹ MARON A., HAAS M., « Trop parler nuit, trop motiver aussi... », *Dr. pén.* 2017, n° 4, comm. 63 ; GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2019, p. 195, n° 373.

³¹⁰² DANTRAS-BIOY H., « "Qui peut motiver plus doit s'abstenir de le faire..." », *Quelles perspectives pour la motivation du choix de la peine par les cours d'assises ?*, *Dr. pén.* n° 4, 2017, étude 10.

³¹⁰³ Article 371 du Code de procédure pénale.

³¹⁰⁴ Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, *M. Ousmane K. et autres*, JO du 3 mars 2018, texte n° 55 ; *AJ pén.*, 2018, p. 192, obs. Robert J.-H. ; *D.*, 2018, p. 1191, comm. Botton A. ; *JCP G.*, 2018, p. 772, Matsopoulou H. ; *Dr. pén.*, 2018, n°4, p. 45, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, p. 261, Ponseille A. ; *Chron. dr. pén. et proc. pén.*, 2019, p. 79, Peltier V., Bonis É.

transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité au Conseil³¹⁰⁵. S'agissant de la recevabilité, le Conseil constate que même si l'article 365-1 du Code de procédure pénale a déjà été déclaré conforme à la Constitution, des changements de circonstances de droit sont intervenus nécessitant ainsi un réexamen de cet article³¹⁰⁶. Deux changements sont constatés. Le premier concerne la modification de l'article 362 du Code de procédure pénale par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014. Depuis, il indique que le président de la cour d'assises donne lecture aux jurés des articles 132-1 et 130-1 du Code pénal prévoyant respectivement le principe d'individualisation de la peine et les finalités et fonctions de la peine. Le second changement juridique fait suite à l'évolution prétorienne en matière de motivation de la peine impulsée par les arrêts de la Cour de cassation du 8 février 2017³¹⁰⁷.

S'agissant de l'examen au fond de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constate que l'article 365-1 du Code de procédure pénale exige la motivation de la seule culpabilité par les cours d'assises³¹⁰⁸. Dans la mesure où cet article n'impose aucune motivation de la peine prononcée, le Conseil déclare cette disposition inconstitutionnelle³¹⁰⁹. Pour ce faire, le Haut conseil se fonde sur les articles 7, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Il affirme qu'« il appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence de fixer les règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans la recherche des auteurs d'infractions, le jugement des personnes poursuivies, ainsi que le prononcé et l'exécution des peines. Le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de cette Déclaration, implique qu'une sanction pénale ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce. Ces exigences constitutionnelles imposent la motivation des jugements et arrêts de condamnation, pour la culpabilité comme pour la peine »³¹¹⁰.

Bien que la déclaration d'inconstitutionnalité se limite à l'article 365-1 du Code de procédure pénale, la généralisation de la formule adoptée signifie que le Conseil « fait de la

³¹⁰⁵ La Cour de cassation avait refusé plusieurs fois par le passé de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité portant sur la motivation des peines prononcées par les cours d'assises (v. Cass. crim., 13 déc. 2017, n° 17-82.086, 17-82.237, 17-82.858).

³¹⁰⁶ Sur la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité v. notamment : PONSEILLE A., « Le Conseil constitutionnel au secours de la Cour de cassation : exigence de motivation des peines par les cours d'assises », *Constitutions*, 2018, p. 261.

³¹⁰⁷ Sur les arrêts du 8 février 2017 et l'interdiction initiale adressée au cours d'assises de motiver les peines v. ci-dessus n° 686.

³¹⁰⁸ Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, consid. 9.

³¹⁰⁹ *Ibid*, consid. 10.

³¹¹⁰ *Ibid*, consid. 8.

motivation une obligation générale en matière pénale et lui confère un caractère autonome »³¹¹¹. En effet, lorsque Conseil affirme que « ces exigences constitutionnelles imposent la motivation des jugements et des arrêts de condamnation pour la culpabilité comme pour la peine », il vise toutes les juridictions pénales de jugement, de droit commun, spéciales, de première instance ou d'appel mais également toutes les peines qu'elles soient criminelles, correctionnelles ou contraventionnelles notamment³¹¹². Le Conseil constitutionnel adopte un raisonnement similaire à celui adopté par la Cour de cassation en matière correctionnelle et « assoit donc l'exigence de motivation des peines sur le principe de leur individualisation »³¹¹³. Néanmoins, à aucun endroit, il ne fait mention de l'article 132-1 du Code pénal et des critères d'individualisation de la peine. Dès lors, il n'est pas certain que la motivation se fasse réellement au profit du principe de cette individualisation la peine³¹¹⁴.

En conséquence, le Conseil constitutionnel censure l'article 365-1 avec effet différé au 1^{er} mars 2019 et prévoit à titre transitoire qu'à compter de la publication de la décision, « il y a lieu de juger, pour les arrêts de cour d'assises rendus à l'issue d'un procès ouvert après cette date, que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 365-1 du code de procédures pénale doivent être interprétées comme imposant également à la cour d'assises d'énoncer, dans la feuille de motivation, les principaux éléments l'ayant convaincue dans le choix de la peine »³¹¹⁵.

Toutes ces évolutions en matière de motivation de la peine impulsées par la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel ont finalement été consacrées par la loi.

2) Une consécration légale

688. Le nouvel article 485-1 du Code de procédure pénale. L'exigence de motivation de la peine a été consacrée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³¹¹⁶. Au cours des discussions parlementaires, il avait envisagé en première lecture de modifier l'article 132-1 du Code pénal afin qu'il dispose que « toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée et motivée »³¹¹⁷. En fin de compte, ce n'est pas la voie qui a été adoptée. La loi n° 2019-222 du

³¹¹¹ PONSEILLE A., « Le Conseil constitutionnel au secours de la Cour de cassation : exigence de motivation des peines par les cours d'assises », *Constitutions*, 2018, p. 261.

³¹¹² *Ibid.*

³¹¹³ BOTTON A., « Motivation des peines par les cours d'assises, interprétation d'une censure d'interprétation », *D.*, 2018, p. 1191.

³¹¹⁴ D'ailleurs, cela peut expliquer notamment que lors de la consécration légale, il n'y ait pas eu non plus de mention des critères d'individualisation à l'article 365-1 du Code de procédure pénale v. ci-dessus n° 689.

³¹¹⁵ Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, consid. 13.

³¹¹⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 74.

³¹¹⁷ Sénat n° 7, 23 octobre 2018, article 45-I A.

23 mars 2019³¹¹⁸ a finalement introduit un nouvel article 485-1 au sein du Code de procédure pénale qui prévoit qu'« en cas de condamnation, (...) la motivation doit également porter sur le choix de la peine au regard des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du Code pénal (...) ». Le législateur reprend les fondements utilisés antérieurement par la Cour criminelle et le Conseil constitutionnel. La loi entérine donc l'évolution jurisprudentielle en généralisant à son tour la motivation de la peine. Le peu de précisions de l'article témoigne du fait que la motivation s'applique à toute peine sans aucune distinction. Comme l'a indiqué au préalable la jurisprudence, peu importe que la peine en question soit contraventionnelle, correctionnelle ou criminelle, qu'il s'agisse d'une peine principale ou complémentaire, qu'elle soit à destination d'une personne physique ou morale ou encore qu'elle soit prononcée par une juridiction de première instance ou d'appel.

689. La nouvelle mouture de l'article 365-1 du Code de procédure pénale. Considérant la décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018 du Conseil constitutionnel³¹¹⁹, le législateur consacre la motivation des peines prononcées par les cours d'assises par le biais de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³¹²⁰. Il ajoute ainsi au sein de l'alinéa second de l'article 365-1 du Code de procédure pénale la précision selon laquelle en cas de condamnation, la motivation consiste « également dans l'énoncé des principaux éléments ayant convaincu la cour d'assises dans le choix de la peine, au vu des éléments exposés au cours de la délibération prévue à l'article 362. L'application des dispositions du troisième alinéa de l'article 706-53-13 est également motivée. La motivation des peines complémentaires obligatoires, de la peine de confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction ou des obligations particulières du sursis probatoire n'est pas nécessaire ». Le législateur reprend à son compte la solution retenue par le Conseil constitutionnel s'agissant des dispositions transitoires et sa référence aux « principaux éléments »³¹²¹. Contrairement à l'article 485-1 du Code de procédure pénale, l'article 365-1 du même code ne mentionne pas précisément les critères de motivation. S'agit-il pour autant d'une motivation générale ? Rien n'est moins sûr dans la mesure où l'article 365-1 renvoie à l'article 362 lequel prévoit que lors des délibérations sur la peine, « en cas de réponse affirmative sur la

³¹¹⁸ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 74.

³¹¹⁹ Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, *AJ pén.*, 2018, p. 192, obs. Robert ; *D.*, 2018, p. 1191, comm. Botton. ; *JCP G.*, 2018, p. 772, Matsopoulou H. ; *Dr. pén.*, 2018, n°4, p. 45, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, p. 261, Ponceille A. ; *Chron. dr. pén. et proc. pén.*, 2019, p. 79, Peltier V., Bonis É. Pour plus de précisions sur cette décision v. ci-dessus n° 687.

³¹²⁰ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, art. 63.

³¹²¹ Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, consid. 13. Pour plus de précisions sur cette décision v. ci-dessus n° 687.

culpabilité, le président donne lecture aux jurés des dispositions des articles 130-1, 132-1 et 132-18 du Code pénal »³¹²². Cette référence pourrait conduire à une exigence accrue dans la motivation. Néanmoins, la jurisprudence met en évidence que celle-ci ne se fera pas forcément au bénéfice du principe d'individualisation de la peine³¹²³.

690. Les critères de l'exigence générale de motivation. Bien qu'elle soit généralisée à toutes les peines, cette motivation demeure une motivation spéciale en ce qu'elle doit être réalisée par le tribunal correctionnel au regard des articles 132-1 et 132-20 du Code pénal. Là encore, le législateur ne fait que consacrer la solution précédemment adoptée par la Cour de cassation³¹²⁴. Ainsi, la motivation de toute peine doit être réalisée à l'aune « des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale » conformément aux prévisions de l'article 132-1 du Code pénal. Et s'agissant des peines pécuniaires, le juge devra en sus tenir compte « des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction » comme l'indique l'article 132-20 du Code pénal.

691. La finalité pédagogique de l'exigence générale de motivation. En généralisant la motivation de la peine, le législateur semble renouer avec les vraies vertus de la motivation à savoir : éviter l'arbitraire, expliquer les motifs ainsi que faciliter la compréhension et l'acceptation du condamné, de la victime et de la société. Ainsi, « ce revirement de jurisprudence rend à la motivation son rôle originel, celui d'explication et non d'évitement ou d'assurance du prononcé de la peine »³¹²⁵. Cette motivation généralisée poursuit donc des intentions louables. Toutefois, elle doit s'articuler avec les hypothèses particulières de motivation spéciale qui perdurent. Deux types de motivation cohabitent donc : une motivation généralisée à vocation pédagogique et des hypothèses particulières de « motivation obstacle ». Ces dispositions exceptionnelles constituent toujours des limites, au moins symboliques, au pouvoir d'individualisation du juge puisque le message qui lui est adressé est toujours le même, à savoir, que dans ces hypothèses, une exigence de motivation supplémentaire s'impose à lui³¹²⁶. Si telle

³¹²² Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020, l'alinéa 1^{er} de l'article prévoit également que « si les dispositions des deux premiers alinéas de l'article 132-23 du même code sont applicables, le président les informe également des conséquences de la peine prononcée sur la période de sûreté et de la possibilité de la moduler » (loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, *JO*, 26 décembre 2020, art. 26).

³¹²³ Sur la motivation libre en matière criminelle v. ci-dessous n° 715 et sur le contrôle accommodant de la Cour de cassation en matière criminelle v. n° 734

³¹²⁴ Sur la reconnaissance prétorienne de la motivation générale de la peine en matière correctionnelle v. ci-dessus n° 681.

³¹²⁵ PONSEILLE A., « Rétrospective et prospective sur la motivation du choix de la peine en droit français », *Analele Universitatii din Bucuresti*, 2017, I, p. 1-19.

³¹²⁶ Pour des exemples de motivation spéciale pour justifier la sévérité ou l'indulgence du juge v. ci-dessus n° 192 et s.

n'était pas l'intention du juge, ces anciennes dispositions auraient disparu au profit de la motivation généralisée de la peine. Or ce n'est pas le cas. Alors que ces exigences exceptionnelles de motivation spéciale constituent des freins à la liberté du juge, la récente motivation généralisée de la peine constitue, pour sa part, une éventuelle garantie pour le justiciable à l'individualisation de la peine.

II - Une garantie possible de l'individualisation de la peine

692. Annonce de plan. La généralisation de la motivation de la peine permet de rendre l'individualisation tangible (A) et ce, au bénéfice de multiples protagonistes (B).

A) Une individualisation tangible

693. Annonce de plan. Le fait que l'individualisation de la peine réalisée par le juge devienne tangible permet de vérifier le respect du principe d'individualisation de la peine par ce dernier (1) engendrant ainsi une mutation du principe (2).

1) Un principe vérifiable

694. Une motivation au service de l'individualisation. Le nouvel article 485 du Code de procédure pénale prévoit qu'en cas de condamnation, le juge doit motiver « le choix de la peine au regard des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du Code pénal ». Le renvoi à ces articles signifie que la motivation du choix de la peine doit être réalisée conformément aux critères listés à ces articles, autrement dit, en fonction des critères d'individualisation de la peine. En conséquence, le juge est désormais contraint de formaliser le fait qu'il a choisi la peine en considération à la fois des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale. Et lorsqu'il s'agit d'une peine d'amende, les ressources et les charges de l'auteur s'ajoutent également à ces critères³¹²⁷.

Cette utilisation des critères de l'individualisation de la peine signe à nouveau une progression du principe. En effet, cette motivation aurait pu servir la protection de la société ou encore la satisfaction de la victime. Par exemple, le législateur aurait pu prévoir une motivation au regard de l'article 130-1 du Code pénal. Alors, cette dernière aurait dû être réalisée en

³¹²⁷ Cass. crim., 24 juin 2020, n° 18-85.540 ; *Procédures* n° 8-9, 2020, comm. 159, Buisson J.

considération des fonctions et finalités. Autrement dit, en exposant ses motifs, le juge aurait dû démontrer que le choix de la peine permettait bien de conduire à la réalisation de ces fonctions et finalités. Toutefois, ce n'est pas le choix qui a été fait. Même si l'article 132-1 renvoie dans un second temps à l'article 130-1 du Code pénal, la motivation de la peine sert bien en premier lieu le principe d'individualisation de la peine. En ce sens, dans leur manuel de droit de la peine, les Professeurs Évelyne BONIS et Virginie PELTIER abordent la motivation de la peine dans une partie relative à « la justification de l'individualisation »³¹²⁸. Le Professeur Évelyne BONIS affirme d'ailleurs que cette exigence générale de motivation « répond à la nécessité de respecter le principe d'individualisation de la peine »³¹²⁹. En d'autres termes, sa finalité est bien d'inciter le juge à réfléchir à la peine en fonction de la personne qui est déférée devant lui pour éviter qu'il décide d'une peine de façon mécanique³¹³⁰.

695. Un contrôle possible de l'individualisation. La généralisation de la motivation de la peine est synonyme de progression du principe puisqu'elle va permettre, dans une certaine mesure au moins, de vérifier l'individualisation de la peine. Le juge dispose d'une grande liberté dans le choix de la peine, il s'agit même là d'un prérequis essentiel au principe d'individualisation de la peine. Sans une marge de liberté suffisante, le juge ne peut adapter le prononcé de la peine en fonction du justiciable concerné. Toutefois, toute cette latitude offerte au juge est à l'origine de l'opacité du prononcé de la peine. Incontestablement, l'individualisation de la peine est une mission qui suppose l'appréciation du juge et qui est donc teintée d'une subjectivité importante. Dès lors, lorsque le juge use de cette liberté d'appréciation sans en rendre compte, il est impossible de vérifier quels sont les éléments qui ont conduit au prononcé de la peine.

A contrario, exiger du juge qu'il motive spécialement le choix de la peine au regard de l'article 132-1 du Code pénal suppose qu'il explique dans quelles mesures il a tenu compte des critères d'individualisation de la peine. Cette formalisation des motifs permet donc de rendre l'individualisation tangible et de vérifier la modulation réalisée par le juge. En effet, le défaut ou l'insuffisance de cette motivation peut justifier un recours pour violation de l'article 464-2 du Code de procédure pénale. En pareille hypothèse, il appartient alors à la juridiction devant laquelle le recours est réalisé de vérifier cette motivation et éventuellement, selon les cas, de remédier aux lacunes. Ainsi, « la reconnaissance d'un impératif de motivation de toute peine

³¹²⁸ BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 163.

³¹²⁹ BONIS É., « La motivation de la peine d'emprisonnement ou les vicissitudes de l'article 132-19 du code pénal », in Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, p. 165.

³¹³⁰ *Ibid* p. 165, n° 336.

fait de l'individualisation des peines une véritable obligation qui s'impose au juge et dont le contrôle de l'effectivité est précisément assuré par cette justification imposée de la peine »³¹³¹.

696. Un choix souverain mais motivé. Si le choix de la peine n'est plus discrétionnaire, il demeure néanmoins souverain³¹³². Sous réserve des limites fixées par la loi, le juge reste effectivement libre de choisir la peine qui lui paraît la plus adaptée aux faits, à la personnalité et à la situation du prévenu. La motivation permet de s'assurer que les juges prennent en compte les différents critères listés à l'article 132-1 du Code pénal. Toutefois, leur appréciation demeure souveraine en ce qu'ils disposent dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation³¹³³. D'ailleurs, la Cour de cassation l'a rappelé dans l'une de ses décisions du 1^{er} février 2017³¹³⁴. Répondant au grief des requérants, la chambre criminelle a affirmé qu'« en l'état de ces motifs procédant de son appréciation souveraine, qui (...) répondent à l'exigence, résultant des articles 132-1 du Code pénal et 485 du Code de procédure pénale, selon laquelle en matière correctionnelle toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation (...), la cour d'appel a justifié sa décision »³¹³⁵. Ainsi, comme indiqué précédemment, le choix discrétionnaire de la peine n'était pas fondé sur la nécessité d'individualiser la peine³¹³⁶. Si une certaine liberté est nécessaire à l'individualisation de la peine, l'absence de motivation n'est pas la conséquence inéluctable de l'individualisation judiciaire. En d'autres termes, « loin d'entamer le principe constitutionnel de l'individualisation, la motivation des peines, qui permet de contrôler la mise en œuvre de ce dernier, en est au contraire une garantie »³¹³⁷.

2) Un principe en mutation

697. Les évolutions du principe. La généralisation de la motivation de la peine parachève l'évolution subie par le principe d'individualisation de la peine ces dernières années. En effet,

³¹³¹ PONSEILLE A., « Le Conseil constitutionnel au secours de la Cour de cassation : exigence de motivation des peines par les cours d'assises », *Constitutions*, 2018, p. 261.

³¹³² *Ibid.*

³¹³³ PICHON É., « Une jurisprudence vivante : selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, si le choix de la peine prononcée par le juge en matière correctionnelle demeure libre, il doit désormais être justifié », *Dr. pén.* 2017, étude 7.

³¹³⁴ Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-84.511 ; *Bull. crim. ; Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *JCP G.*, p. 276, note Dreyer E. ; *Dalloz actualité*, 15 février 2017, note Lavric S. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 50, obs. Peltier V. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

³¹³⁵ *Ibid.*

³¹³⁶ Sur la fausse justification du choix discrétionnaire de la peine par l'individualisation v. ci-dessus n° 675.

³¹³⁷ ZEROUKI-COTTIN D., « Réflexions pluridisciplinaires sur la motivation des peines par la Cour d'assises », *RSC*, 2018 p. 789.

pendant longtemps, ce principe a été interprété comme conférant une large liberté au juge dans la détermination de la peine. Dans les limites prévues par la loi, il permettait l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire pour le choix de la peine prononcée. En ce sens, Madame Anne PONSEILLE constate que toute limitation excessive apportée par la loi à l'exercice de l'individualisation de la peine était d'ailleurs considérée par la doctrine comme une défiance du législateur à l'égard du juge³¹³⁸. La modulation de la peine était présentée comme une faculté pour le juge et non comme une contrainte³¹³⁹. Ce principe qui a autrefois justifié une liberté toujours croissante du juge, constitue aujourd'hui le fondement pour encadrer ce pouvoir judiciaire³¹⁴⁰. En d'autres termes, « l'individualisation de la peine n'est plus une faculté offerte au juge pour lui permettre de prononcer la peine la plus adaptée, elle est désormais une obligation qui s'impose à lui et le contraint à s'expliquer sur le choix de la peine prononcée »³¹⁴¹.

698. Des évolutions disparates. Des nuances doivent toutefois être apportées. La première porte sur la nécessité de distinguer les différentes atteintes à la liberté du juge en fonction de leur finalité. Lorsque le législateur instaure les peines plancher³¹⁴², l'objectif est bien de réduire la marge de manœuvre du juge afin qu'il fasse preuve de sévérité. La motivation spéciale requise pour écarter ces peines plancher ne s'adresse pas tant au justiciable mais plus à la juridiction de recours afin qu'elle puisse contrôler le respect des dispositions par le juge. Il s'agit d'un exemple de la motivation « obstacle »³¹⁴³. En revanche, lorsque le législateur exige du juge qu'il motive toute peine prononcée au regard des critères d'individualisation, la motivation s'adresse cette fois au condamné et vise à lui permettre de comprendre les peines qui ont été prononcées à son égard. La finalité de la motivation est pédagogique³¹⁴⁴. De plus, même si le juge est bien obligé de motiver sa décision, cette contrainte se fait incontestablement au service du principe d'individualisation de la peine. En conséquence, toutes les évolutions ne sont pas à placer au même plan. Certaines sont plus synonymes de régression que de

³¹³⁸ PONSEILLE A., « Le Conseil constitutionnel au secours de la Cour de cassation : exigence de motivation des peines par les cours d'assises », *Constitutions*, 2018, p. 261.

³¹³⁹ *Ibid.*

³¹⁴⁰ ROBERT A.-G., « L'extension aux arrêts de cours d'assises de l'obligation de motiver la peine », *AJ pén.*, 2018, p. 192.

³¹⁴¹ *Ibid.* V. également en ce sens : DREYER E., « Motivation de la peine, légalité et individualisation », *Gaz. Pal.*, 2016, n°16, p. 74.

³¹⁴² Sur les peines plancher v. ci-dessus n° 204.

³¹⁴³ Pour des exemples de « motivation obstacle » v. n° 192 et s. Plus généralement sur la notion de « motivation obstacle » et ses différences avec la motivation à vocation pédagogique v. ci-dessus n° 677 et s.

³¹⁴⁴ Plus précisément sur les finalités de la motivation pédagogique v. ci-dessus n° 691.

progression du principe³¹⁴⁵. Dès lors, elles avaient davantage vocation à limiter le principe d'individualisation qu'à le faire évoluer.

699. Une évolution antérieure. En réalité, la mutation du principe a débuté il y a quelques années et la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³¹⁴⁶ ne fait finalement qu'entériner cette évolution amorcée antérieurement. À cet égard, Mesdames Anne PONSEILLE et Anne-Gaëlle ROBERT s'accordent³¹⁴⁷ pour affirmer qu'elle est particulièrement perceptible depuis l'entrée en vigueur de la loi du n° 2014-896 du 15 août 2014³¹⁴⁸ relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. Depuis cette réforme, l'alinéa second de l'article 132-1 du Code pénal prévoit que « toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée ». L'individualisation de la peine n'est plus prétexte à plus de pouvoirs et de libertés en faveur du juge mais devient une obligation qui s'impose à lui. D'ailleurs, l'utilisation du verbe « devoir » plutôt qu'une formule à l'indicatif telle que « toute peine prononcée par la juridiction est individualisée » est lourde de sens. Cette mutation du principe est profitable à plus d'un titre.

B) Des bénéficiaires multiples

700. Annonce de plan. La généralisation de la motivation de la peine peut profiter à certains citoyens profanes (1) mais également à certains professionnels de la justice (B).

1) Une motivation au profit des citoyens

701. Une motivation au bénéfice du justiciable. La généralisation de la motivation de la peine permet de rendre l'individualisation de la peine « visible » pour le condamné. Désormais, le justiciable saura quels sont les éléments qui ont été pris en compte et qui ont conduit au prononcé de la peine qui lui est infligée. Cette connaissance peut être riche d'enseignements. Elle peut expliquer une particulière clémence mais également une particulière sévérité. Dans le cas d'une décision clémente, elle peut même permettre de réduire un éventuel sentiment

³¹⁴⁵ En ce sens, les peines plancher et les peines minimales ont été analysées comme portant des coups d'arrêt à l'individualisation de la peine (v. ci-dessus n° 204 et 205).

³¹⁴⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

³¹⁴⁷ En ce sens v. notamment : PONSEILLE A., « Le Conseil constitutionnel au secours de la Cour de cassation : exigence de motivation des peines par les cours d'assises », *Constitutions*, 2018, p. 261 ; ROBERT A.-G., « L'extension aux arrêts de cours d'assises de l'obligation de motiver la peine », *AJ pén.*, 2018, p. 192.

³¹⁴⁸ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

d'impunité. Par exemple, dans l'hypothèse d'une personne possédant un emploi et condamnée en conséquence à une peine de jours-amende, il est intéressant de lui expliquer clairement qu'il ne s'agit pas d'une indulgence arbitraire mais bien d'un choix réfléchi de la juridiction dans la mesure où la peine alternative à l'emprisonnement lui permet de conserver son emploi. La motivation permet également de responsabiliser davantage le justiciable. Plus généralement, l'auteur des faits tirera les bénéfices attribués à toute motivation à vocation pédagogique³¹⁴⁹.

702. Une motivation au bénéfice de la société civile. Les avantages de la motivation profitent plus largement à la société civile dans son ensemble. Ainsi, la motivation conduira sans aucun doute à une meilleure acceptation et à une meilleure compréhension de la peine prononcée par la société civile. Une individualisation de la peine justifiée est sans aucun doute mieux comprise. À nouveau, la justice est fréquemment taxée de laxisme : une explication des peines prononcées contribuera, au fil des années, à davantage de transparence et donc à une meilleure compréhension des peines prononcées. Inversement, la motivation sera également l'occasion de se rendre compte de la sévérité dont peut également faire preuve la justice en certaines hypothèses. Dès lors, le temps permettra peut-être à l'individualisation de la peine de se défaire du mythe qui consiste à y voir un principe de clémence³¹⁵⁰. Par voie de conséquence, la motivation sert donc de garantie à la victime de l'infraction également³¹⁵¹. D'ailleurs, comme le prévoit expressément l'article 132-1 du Code pénal, l'individualisation, et donc la motivation de la peine, doit être réalisée dans l'optique de toujours satisfaire les fonctions et les finalités listées à l'article 130-1 du même code.

2) Une motivation au profit des professionnels de la justice

703. Une motivation au bénéfice de la juridiction de l'application des peines. Dans certaines hypothèses, la motivation de la peine prononcée par la juridiction de jugement peut également servir à la juridiction de l'application des peines. Il est souvent reproché au juge de l'application des peines de défaire ce que la juridiction de jugement a fait précédemment³¹⁵². Il a même été longtemps perçu comme le juge de « l'inapplication de la peine »³¹⁵³. Il est vrai que faute de moyens à la disposition de la juridiction de jugement, le juge de l'application des peines

³¹⁴⁹ Sur la motivation pédagogique v. ci-dessus n° 691.

³¹⁵⁰ Sur la modulation objective de la peine v. ci-dessus n° 21.

³¹⁵¹ DREYER. E, « La motivation de toute peine, un revirement à regret ? », *AJ pén.*, 2017, p. 175.

³¹⁵² ROBERT A.-G., « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », *Colloques ANJAP*, 2019, Paris, disponible en ligne.

³¹⁵³ DE GRAËVE L., « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 17.

est souvent contraint de revenir sur la décision précédemment prononcée³¹⁵⁴. Toutefois, il y a aussi des situations où la juridiction de l'application des peines se retrouve, elle aussi, démunie et où elle n'est pas en mesure de comprendre la décision de la juridiction de jugement³¹⁵⁵. Par exemple, ce peut être le cas s'il y a eu un changement dans la situation du condamné ou s'il y a eu un incident particulier à l'audience de jugement. Dès lors, la motivation de la peine prononcée permet également à la juridiction de l'application des peines de mieux comprendre la décision prise préalablement. En ce sens le Professeur Emmanuel DREYER affirme que cette motivation servira « au juge de l'application des peines qui, à l'avenir, remettra peut-être moins souvent en cause ce que les juridictions de jugement décident s'il en comprend les raisons »³¹⁵⁶. En d'autres termes, la motivation de la peine constitue « un guide pour l'exécution de la peine »³¹⁵⁷ pour tous ceux qui sont appelés à intervenir au stade de l'exécution de la peine.

704. Une motivation au bénéfice de l'avocat de la défense. Si la motivation sert la personne condamnée, elle sert également son avocat. En effet, l'avocat de la défense est désormais en capacité de connaître quels sont les éléments qui ont conduit au prononcé de la peine et devient plus à même de la contester. Au regard de la motivation, il pourra davantage évaluer si un recours fondé sur la peine prononcée est pertinent. Cela devrait ainsi permettre d'éviter dans une certaine mesure les recours qui étaient effectués « à l'aveugle » pour contester une peine dont personne ne savait sur quels éléments elle reposait. La motivation servira à guider l'avocat de la défense dans la proposition de recours qui peut être proposée à son client.

705. Une motivation à destination de la juridiction de recours. Enfin, la motivation s'adresse à la juridiction devant laquelle le recours aura lieu. Si la motivation joue un rôle didactique pour le condamné, la victime et la société civile, seule la juridiction de recours pourra contrôler et, si besoin est, sanctionner le défaut de motivation. Ce contrôle et cette sanction sont essentiels en ce qu'ils permettent d'assurer le respect des consignes de motivation et donc l'effectivité de l'individualisation de la peine³¹⁵⁸. Sans sanction, le risque serait que la généralisation de la motivation de la peine reste lettre morte. À cet égard, le contrôle de la Cour

³¹⁵⁴ Sur le rôle particulier du juge de l'application des peines v. ci-dessus B) La mission dissimulée : remédier au défaut d'individualisation de la peine prononcée n° 637 et s.

³¹⁵⁵ Sur les difficultés rencontrées par le juge de l'application des peines pour individualiser la peine v. ci-dessus n° 645.

³¹⁵⁶ DREYER. E, « La motivation de toute peine, un revirement à regret ? », *AJ pén.*, 2017, p. 175. V. également en ce sens : GIACOPELLI M., « La motivation des aménagements de peine », in Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, p. 116.

³¹⁵⁷ BONIS É., « La motivation de la peine d'emprisonnement ou les vicissitudes de l'article 132-19 du code pénal », in Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, p. 167.

³¹⁵⁸ Sur le contrôle de la motivation v. ci-dessous n° 730 et s.

de cassation quant à l'application des dispositions de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³¹⁵⁹ entrées en vigueur le 24 mars 2020 sera déterminant et riche d'enseignements. Le spectre de la censure ne doit toutefois pas guider les juges dans leur tâche, au risque sinon d'assurer une motivation minimale standardisée qui s'adresse en réalité plus aux juridictions de recours qu'au justiciable !

706. Conclusion de la section I. Les questions de l'individualisation et de la motivation de la peine sont étroitement liées, principalement pour deux raisons. La première est que la retranscription des motifs qui conduisent au prononcé de la peine permet de connaître le raisonnement opéré par le juge pour déterminer la peine infligée et ainsi de comprendre ce qui a mené à ce prononcé. La seconde raison qui explique ce lien indissociable est que la généralisation de la motivation de la peine décidée depuis les arrêts du 1^{er} février 2017 se fonde sur le principe d'individualisation de la peine. Ce faisant, la jurisprudence, suivie du législateur, a exigé que la motivation de la peine soit réalisée à l'aune des critères d'individualisation de la peine. Désormais, les fameux paramètres que constituent les circonstances de l'infraction, la personnalité de l'auteur des faits et sa situation deviennent visibles et tangibles pour le justiciable, la victime, la société civile mais également les magistrats qui auront également à connaître de l'affaire par la suite. Par voie de conséquence, l'individualisation de la peine devient vérifiable. Ainsi, l'exigence généralisée de motivation de la peine sert le principe d'individualisation de la peine en ce qu'elle lui assure une effectivité. Même si le juge se retrouve contraint de justifier sa mission d'individualisation, cette évolution va, sans aucun doute dans le sens d'une promotion du principe d'individualisation. Malgré tout, la généralisation de la motivation de la peine reste inaboutie rendant cette évolution timide à bien des égards.

SECTION II - LA GÉNÉRALISATION INABOUTIE DE LA MOTIVATION DE LA PEINE

707. Annonce de plan. Du point de vue de l'individualisation, la généralisation de la motivation de la peine est inaboutie parce qu'en plus de constituer une garantie à l'étendue limitée (I), ses effets sont incertains (II).

³¹⁵⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

I - Une garantie à l'étendue limitée

708. Annonce de plan. Bien que généralisée, l'étendue de la motivation est limitée dans la mesure où les motivations exigées de la part de la juridiction de jugement (A) et de la juridiction d'application des peines (B) sont imparfaites.

A) Une motivation par la juridiction de jugement imparfaite

709. Annonce de plan. La juridiction de jugement est désormais soumise à une motivation qui est tantôt partielle (1) et tantôt libre (2).

1) Une motivation partielle

710. L'absence de motivation des mesures alternatives aux poursuites. Alors que le principe d'individualisation ne cesse de se diffuser au-delà de la peine³¹⁶⁰, la motivation ne concerne pour l'heure que cette dernière. Comme envisagé précédemment, cette diffusion est plus ou moins expresse et claire selon la sanction pénale concernée. Par exemple, la composition pénale doit être validée par le magistrat du siège seulement s'il estime que les mesures proposées sont « justifiées au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur »³¹⁶¹. Inversement, il doit refuser de la valider s'il pense que « la gravité des faits, au regard des circonstances de l'espèce, ou que la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient le recours à une autre procédure, ou lorsque les déclarations de la victime entendue en application du présent alinéa apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur »³¹⁶². D'ailleurs, le procureur, lorsqu'il propose une amende de composition, doit également fixer le montant en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et des charges de la personne. Il ne fait donc aucun doute que, bien que ne constituant pas des peines, les mesures issues de la composition pénale sont individualisées.

Néanmoins, dans la mesure où les décisions de jurisprudence ainsi que la consécration légale qui a suivi, ne visent que les peines, les sanctions pénales faisant suite à des procédures alternatives aux poursuites échappent à cette obligation nouvelle de motivation. Ainsi, « cette

³¹⁶⁰ Sur la diffusion du principe v. Chapitre II – La diffusion du principe n° 97 et s.

³¹⁶¹ Article 41-2 du Code de procédure pénale.

³¹⁶² Article 41-2 du Code de procédure pénale.

référence à l'individualisation de l'amende ne suffit pas à imposer une obligation de motivation »³¹⁶³. Certes le procureur de la République et le président du tribunal correctionnel doivent tenir compte de ces critères d'individualisation lorsque, respectivement, ils déterminent et valident la mesure de composition. Toutefois, ils n'ont pas à les faire apparaître expressément dans les motifs de leurs décisions. En l'occurrence, aucune motivation ne permet donc de garantir la réalité de l'individualisation de ces mesures. Ce défaut est regrettable et pourrait aisément être supprimé en étendant le bénéfice de la motivation à certaines mesures alternatives aux poursuites. S'agissant de la composition pénale, le juge du siège est censé vérifier que la mesure est pertinente au regard de la gravité des faits, de la personnalité et de la situation de l'auteur des faits lors de sa validation. Dès lors il n'y a qu'un pas à franchir pour lui demander qu'il formalise ces éléments dans sa décision. Si l'absence de la motivation des mesures alternatives aux poursuites était prévisible, il en va autrement s'agissant de certains attributs de la peine.

711. La motivation du seul choix de la peine prononcée. La généralisation de la motivation ne concerne que le choix de la peine conformément aux termes de l'article 485-1 du Code de procédure pénale. S'il s'agit là d'une évolution essentielle, il est néanmoins important de noter que s'agissant de l'individualisation, il n'y a pas que le choix de la peine qui doit être adapté aux circonstances de l'infraction, à la personnalité de son auteur ainsi qu'à sa situation. L'article 132-1 du Code pénal vise la détermination de la nature, du *quantum* et du régime des peines prononcées. Autrement dit, depuis la généralisation de la motivation de la peine, le juge doit expliquer en quoi la peine choisie est pertinente par rapport aux faits, à la personnalité et à la situation de l'auteur. Mais à s'en tenir aux termes de l'article 485-1 du Code de procédure pénale, il n'a pas à justifier son régime ou son *quantum*. Or la notion de régime est particulièrement large, elle semble viser notamment les sursis, l'ajournement, la dispense etc.

La chambre criminelle a également apporté des précisions concernant les modalités d'exécution de la peine. Ainsi, dans un attendu de principe, elle a affirmé que « l'exigence selon laquelle, en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle s'applique au prononcé de cette peine, et non au choix de ses modalités que sont les obligations prévues à l'article 132-45 du Code pénal, lesquelles sont susceptibles d'être modifiées par le juge de l'application des peines »³¹⁶⁴. La solution est claire, les obligations prévues dans le cadre du sursis avec mise à l'épreuve, lequel a laissé place au sursis probatoire, n'ont pas à faire l'objet d'une motivation.

³¹⁶³ DADOUN A., « L'obligation constitutionnelle de motivation des peines », *RSC*, 2018, p. 805.

³¹⁶⁴ Cass. crim. 22 novembre 2017, n° 16-83.589 ; *Dr. pén.*, 2018, comm. 20, obs. Bonis-Garçon É.

À la suite de cette décision, Madame Anne-Gaëlle ROBERT s'est interrogée quant au sort de la période de sûreté prononcée par la cour d'assises³¹⁶⁵.

Jusqu'alors, la chambre criminelle n'avait jamais exigé que cette décision soit motivée³¹⁶⁶. Toutefois, au regard de l'évolution de la motivation de la peine par les cours d'assises, l'intérêt de cette question est renouvelé. À s'en tenir à la qualification de modalité d'exécution de la peine, la période de sûreté aurait dû échapper à cette motivation de la peine, conformément à la jurisprudence de la chambre criminelle³¹⁶⁷. Néanmoins, dans un arrêt rendu le 10 avril 2019³¹⁶⁸, la chambre criminelle vient tirer toutes les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel du 26 octobre 2018 relative à la conformité de la période de sûreté de plein droit au principe d'individualisation de la peine³¹⁶⁹. Dans cette décision, le Conseil affirme que « la période de sûreté ne constitue pas une peine s'ajoutant à la peine principale, mais une mesure d'exécution de cette dernière » et qu'elle « présente un lien étroit avec la peine et l'appréciation par le juge des circonstances propres à l'espèce »³¹⁷⁰. Constatant que la période de sûreté « fait corps avec la peine »³¹⁷¹, la Cour de cassation en déduit l'absence de nécessité pour le juge de motiver la décision sur la période de sûreté lorsque celle-ci résulte de plein droit du seul prononcé de la peine. En revanche, pour la période de sûreté facultative, dans la mesure où le juge n'était pas tenu de la prononcer, il doit motiver sa décision en expliquant les raisons de son prononcé. La seule motivation de la décision sur la peine ne suffit plus à expliquer le choix de la période de sûreté³¹⁷².

Ces exemples témoignent du caractère partiel de l'exigence de motivation de la peine. Certes, il serait fastidieux de demander au juge de motiver la peine choisie, son régime ainsi

³¹⁶⁵ ROBERT A.-G., « L'extension aux arrêts de cours d'assises de l'obligation de motiver la peine », *AJ pén.*, 2018, p. 192.

³¹⁶⁶ Cass. crim. 18 février 2015, n° 14-82.487 ; *D.*, 2015, p. 2465, obs. Roujou de Boubée G., Garé T., Ginestet C., Gozzi M.-H. et Mirabail S.

³¹⁶⁷ Cass. crim. 22 novembre 2017, n° 16-83.589 ; *Dr. pén.*, 2018, comm. 20, obs. Bonis-Garçon É.

³¹⁶⁸ Cass. crim., 10 avril 2019, n° 18-83.709 ; *Bull. crim.*, n° 75 ; *Dr. pén.* n° 6, 2019, comm. 119, obs. Bonis É. ; *AJ pén.*, 2019, p. 443, Grégoire L. ; *Daloz actualité*, 02 mai 2019, Fucini S.

³¹⁶⁹ Cons. const., déc. n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, *M. Husamettin M.*, *JO* du 27 octobre 2018, texte n° 38 ; *Dr. pén.*, 2018, p. 33, Peltier V. ; *AJ pén.*, 2018, p. 589, obs. Grégoire L. ; *Daloz actualité*, 12 nov. 2018, obs. Goetz D. ; *Gaz. Pal.* 2019, n° 5, p. 48, Detraz S.

³¹⁷⁰ V. Cons. const., déc. n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, consid. 9. Cette solution a été rappelée par le Conseil dans une décision n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019. Il fait d'ailleurs référence expressément à sa décision du 26 octobre 2018 afin de rappeler que la période de sûreté ne constitue pas une peine s'ajoutant à la peine principale, mais une mesure d'exécution de cette dernière présentant un lien étroit avec celle-ci. (Cons. const., déc. n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019, *M. Chamsoudine C.*, *JO* du 30 mars 2019, texte n° 87 ; *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 52, Peltier V. ; *Chron. Dr. pén. et proc. pén.*, oct. 2019, n° 3, Bonis É. ; *Dr. pén.* 2019, n° 6, comm. Haas M., Maron A. ; *LPA*, 2020, n° 155, Cahn O. ; *AJ pén.*, 2019, p. 391, Grégoire L.). Pour plus de précisions sur le contrôle du Conseil constitutionnel de la période de sûreté v. ci-dessus n° 146.

³¹⁷¹ BONIS É., « Création pour l'avenir d'une obligation de motivation de la période de sûreté », *Dr. pén.* 2019, n° 6, comm. 119.

³¹⁷² *Ibid.*

que son *quantum*. Cependant, il faut noter en conséquence que la motivation de la peine ne permet donc de contrôler qu'une partie de l'individualisation de la peine prononcée.

712. L'absence d'obligation de motiver chaque peine prononcée. La question s'est rapidement posée de savoir si les juges devaient motiver chacune des peines prononcées. La Cour de cassation a apporté un premier élément de réponse dans la décision du 27 juin 2018³¹⁷³. Les juges qui avaient prononcé une peine d'amende et une peine de confiscation, les avaient motivées par des motifs communs. Même si la Cour avait estimé que la motivation n'était pas suffisante, elle ne paraissait cependant pas contrariée par la justification commune. Cette solution a été réaffirmée dans un arrêt du 14 novembre 2019³¹⁷⁴. Renvoyant à leur jurisprudence antérieure, les juges du quai de l'Horloge affirment clairement que « lorsque plusieurs peines sont prononcées, (...) le juge peut adopter une motivation commune à celles-ci »³¹⁷⁵.

Malgré tout, comme l'affirme le Professeur Évelyne BONIS, un pas supplémentaire est franchi dans la mesure où deux des trois peines prononcées étaient soumises à une motivation spéciale. En ce sens, la peine d'interdiction du territoire français obéit à l'exigence de motivation spéciale prévue par l'article 131-30-1 du Code pénal³¹⁷⁶ et l'emprisonnement ferme à celle prévue par l'article 132-19 du Code pénal³¹⁷⁷. La motivation de la peine d'emprisonnement ferme dispense donc les juges de motiver toute autre peine correctionnelle y compris celles dont le prononcé requiert en principe une motivation spéciale supplémentaire. En d'autres termes, dès les juges prononcent une peine d'emprisonnement ferme en la motivant selon l'article 132-19 du Code pénal, ces motifs valent pour toutes les autres peines prononcées³¹⁷⁸. En adoptant cette solution, la chambre criminelle « vient réduire la portée de l'exigence de motivation générale »³¹⁷⁹.

Cette solution ne semble pas conforme à l'article 485-1 du Code de procédure pénale qui précise qu'en cas de condamnation, la motivation doit également porter sur le choix de la peine au regard des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du Code pénal « sans préjudice des dispositions prévoyant la motivation spéciale de certaines peines, notamment des peines non aménagées d'emprisonnement ferme ». Cette disposition paraît exiger que les motivations se

³¹⁷³ Cass. crim., 27 juin 2018, n° 16-87.009, n° 2018-011764 ; *Bull. crim.* n° 128 ; *Procédures* 2018, comm. 309, obs. Chavent-Leclère A.-S.

³¹⁷⁴ Cass. crim., 14 novembre 2019, n° 18-85.688 ; *Dr. pén.* 2020, n° 1, comm. 24, Bonis É.

³¹⁷⁵ BONIS É., « Pluralité de peines correctionnelles » *Dr. pén.* 2020, n° 1, comm. 24.

³¹⁷⁶ Sur la motivation spéciale de la peine d'interdiction du territoire français v. ci-dessus n° 200.

³¹⁷⁷ Sur la motivation spéciale de la peine d'emprisonnement ferme v. ci-dessus n° 309.

³¹⁷⁸ BONIS É., « La motivation de la peine d'emprisonnement ou les vicissitudes de l'article 132-19 du code pénal », in Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, p. 163.

³¹⁷⁹ BONIS É., « Pluralité de peines correctionnelles » *Dr. pén.* 2020, n° 1, comm. 24. Plus généralement sur le contrôle variable de la Cour de cassation v. ci-dessus n° 731 et s.

cumulent. Cependant, l'article est entré en vigueur le 24 mars 2020, soit après la décision de la Cour de cassation. Dès lors, il n'est pas certain que cette solution perdure.

713. L'absence de motivation des peines complémentaires obligatoires. Maintenant que la motivation de la peine a été généralisée, l'articulation de cette nouvelle exigence avec celle requise pour écarter les peines complémentaires obligatoires se pose. À cet égard, il convient de rappeler que le prononcé de ces peines s'impose au juge, sauf si celui-ci motive spécialement sa décision de les écarter³¹⁸⁰. Conformément à ce qui a été envisagé précédemment, ces hypothèses de motivation spéciale ont pour finalité de demander des comptes au juge sur son éventuelle clémence³¹⁸¹. Il s'agit donc d'une motivation « obstacle » et non d'une motivation à vocation pédagogique³¹⁸².

En ce sens, exiger du juge qu'il motive désormais tant le prononcé que la mise à l'écart de ces peines complémentaires obligatoires anéantirait l'utilité de ces dispositions. D'ailleurs, une telle solution serait absurde puisque le juge se retrouverait contraint de justifier le prononcé d'une peine qui s'impose à lui et donc qu'il n'a pas choisi. C'est sans surprise que la Cour de cassation a affirmé pour la première fois en avril 2020 que « la décision de prononcer cette peine complémentaire obligatoire n'a pas à être motivée, seul le refus de l'appliquer devant faire l'objet d'une motivation spéciale »³¹⁸³.

Une distinction doit donc être faite entre les deux types de peines complémentaires. D'une part, il y a les peines complémentaires décidées par le juge qui doivent faire l'objet d'une motivation au regard de l'article 132-1 du Code pénal. D'autre part, il y a les peines complémentaires obligatoires que le juge est contraint de prononcer pour certaines condamnations et pour lesquelles aucune motivation n'est nécessaire³¹⁸⁴. Pour ces dernières, « la logique se trouve inversée afin de respecter le principe à valeur constitutionnelle d'individualisation de la peine dégagé de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et

³¹⁸⁰ Sur la notion de peine complémentaire obligatoire v. ci-dessus n° 230 et sur le contrôle du Conseil constitutionnel v. n° 231 et s.

³¹⁸¹ Sur des exemples de motivation spéciale pour écarter les peines complémentaires obligatoires v. n° 206 et s.

³¹⁸² Sur la distinction entre les deux motivations v. ci-dessus n° 192 et pour plus de précisions sur la motivation obstacle v. ci-dessus n° 677 et s.

³¹⁸³ Cass. crim., 22 avril 2020, n° 19-84.431 ; *Dr. pén.* 2020, n° 7-8, comm. 151, Bonis É. ; *Dalloz actualité*, 8 juin 2020, Engel F.

³¹⁸⁴ Ces propos sont à nuancer concernant la peine de confiscation encourue de plein droit pour les crimes. Conformément à l'article 131-21 du Code pénal, elle porte sur tous les biens ayant servi à le commettre, ainsi que sur ceux qui en sont l'objet, ou le produit direct ou indirect. La Cour de cassation a confirmé que la cour d'assises n'a pas à préciser les raisons qui la conduisent à ordonner la confiscation du produit ou de l'objet de l'infraction. Cependant, elle doit énumérer les objets dont elle ordonne la confiscation et indiquer, pour chacun d'eux, s'ils constituent l'instrument, le produit ou l'objet de l'infraction, afin de mettre la Cour de cassation en mesure de s'assurer de la légalité de sa décision, et d'apprécier, le cas échéant, son caractère proportionné (Cass. crim., 16 décembre 2020, n° 19-87.622, *D.* 2021 p. 12 ; *Dr. pén.* 2021, n° 2, comm. 41, Bonis É.).

du Citoyen »³¹⁸⁵. Le juge peut décider de les écarter par une décision spécialement motivée. La motivation spéciale doit alors être réalisée en fonction des critères listés par la disposition. Ils sont généralement proches de ceux de l'article 132-1 du Code pénal. Ainsi, par exemple, pour écarter la peine d'interdiction de détenir une arme pour l'infraction de dégradation de biens, la juridiction peut décider de ne pas prononcer cette peine « en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur »³¹⁸⁶.

Lorsqu'un délinquant est condamné à des peines complémentaires obligatoires, la nécessité de lui expliquer les raisons du choix de la peine s'efface devant l'objectif de répression poursuivi par le législateur.

714. La motivation partielle des aménagements de peine. Depuis cette généralisation de la motivation, les juridictions de jugement doivent motiver le choix de la peine. Dans la même optique, mais depuis plus longtemps, les juridictions de l'application des peines motivent également leurs décisions. Cependant, qu'en est-il des juridictions de jugement qui prononcent des aménagements de peine *ab initio* ? Ces décisions ne sont concernées par aucune des deux hypothèses mentionnées. Bien évidemment, l'aménagement de peine est encouragé voire rendu obligatoire par l'article 132-25 du Code pénal. D'ailleurs, l'article 464-2 du Code de procédure pénale prévoit expressément que lorsque le tribunal n'aménage pas une peine, qui pourtant pourrait l'être au regard de son *quantum*, 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, afin de justifier les raisons pour lesquelles il estime devoir prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis et celles pour lesquelles il considère que cette peine ne peut être aménagée ».

Néanmoins, conformément à ce qui a été envisagé, il s'agit là d'une hypothèse particulière de motivation de la peine, autrement dit d'une « motivation obstacle » poursuivant une finalité particulière³¹⁸⁷. Certes, elle permet malgré tout de vérifier que le tribunal a individualisé sa décision dans la mesure où cette motivation est réalisée conformément aux critères de l'individualisation de la peine.

Toutefois, qu'en est-il lorsque le tribunal prononce effectivement un aménagement de peine ? En pareille hypothèse cette exigence de motivation spéciale s'efface. Dès lors, c'est l'absence d'aménagement de peine qui doit être motivé et non l'aménagement de peine en lui-même. C'est bien là la preuve, qu'elle a vocation davantage à demander des comptes au tribunal

³¹⁸⁵ Cass. crim. 22 novembre 2017, n° 16-83.589 ; *Dr. pén.*, 2018, comm. 20, obs. Bonis-Garçon É.

³¹⁸⁶ Article 322-15 du Code pénal.

³¹⁸⁷ Sur la « motivation obstacle » v. ci-dessus n° 677.

pour n'avoir pas aménagé la peine plutôt qu'à expliquer la décision au condamné. Ainsi, si on s'en tient à la lettre de ces articles, lorsque le tribunal prononce une peine d'emprisonnement d'un an aménagée sous la forme d'une semi-liberté par exemple, il doit motiver spécialement l'emprisonnement mais pas l'aménagement de celle-ci. Dans une décision du 22 novembre 2017, la Cour de cassation a affirmé que « l'exigence selon laquelle, en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle s'applique au prononcé de cette peine, et non au choix de ses modalités »³¹⁸⁸.

La doctrine en a déduit que les aménagements de peine prononcés par la juridiction de jugement n'ont donc pas à être motivés³¹⁸⁹. Cependant, rien n'est moins sûr dans la mesure où la notion de « modalités d'exécution de peine » telle qu'utilisée par le législateur ou la jurisprudence est particulièrement floue. D'ailleurs, la décision de la Cour de cassation en question ne concernait pas un aménagement de peine mais bien un sursis avec mise à l'épreuve. Ainsi, la suite de l'attendu précisait que la motivation « s'applique au prononcé de cette peine, et non au choix de ses modalités que sont les obligations prévues à l'article 132-45 du Code pénal, lesquelles sont susceptibles d'être modifiées par le juge de l'application des peines ». En conséquence, la généralité de l'attendu n'était pas vraiment au rendez-vous. Malgré tout, une lecture littérale des articles 485-1 du Code de procédure pénale et 132-1 du Code pénal paraît effectivement exclure les aménagements de peine de la motivation généralisée. Il n'est pas certain qu'une telle solution soit intéressante pour la compréhension par le justiciable ainsi que plus généralement pour le sens de la peine. Il convient donc d'y remédier et de faire évoluer la loi afin que les aménagements soient motivés en toutes circonstances. En effet, cette motivation est riche d'enseignements pour le juge de l'application des peines, que l'aménagement soit refusé ou prononcé³¹⁹⁰.

2) Une motivation libre

715. La motivation générale en matière criminelle. La garantie de l'individualisation est également partielle s'agissant des peines prononcées par les cours d'assises. Certes, depuis

³¹⁸⁸ Cass. crim. 22 novembre 2017, n° 16-83.589 ; *Dr. pén.*, 2018, comm. 20, obs. Bonis-Garçon É.

³¹⁸⁹ GIACOPELLI M., « La motivation des aménagements de peine », in Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, p. 117.

³¹⁹⁰ Sur les bénéficiaires de la motivation v. ci-dessus n° 700 et s.

l'intervention combinée du Conseil constitutionnel³¹⁹¹ et du législateur³¹⁹², une motivation des peines prononcées en la matière est exigée. Toutefois, dans la mesure où l'article 365-1 du Code de procédure pénale se contente d'exiger que soient énoncés les « principaux éléments ayant convaincu la cour d'assises dans le choix de la peine » sans préciser ces éléments, il n'est pas certain que cette motivation ait lieu à l'aune des critères d'individualisation prévus au sein des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du Code pénal. À s'en tenir à la lecture de l'article 365 du Code de procédure pénale, la motivation semble générale, autrement dit, libre³¹⁹³.

716. La lecture de l'article 132-1 du Code pénal. Le renvoi à l'article 362 du Code de procédure pénale par l'article 365 pose question. En effet, cet article concerne les délibérations et prévoit qu' « en cas de réponse affirmative sur la culpabilité, le président donne lecture aux jurés des dispositions des articles 130-1, 132-1 et 132-18 du Code pénal »³¹⁹⁴. Une fois cette lecture réalisée, la cour d'assises délibère ensuite sur l'application de la peine. Parmi les dispositions lues se trouve l'article 132-1 du Code pénal, article siège du principe d'individualisation de la peine. Cette référence à l'individualisation de la peine par le truchement de l'article 362 du Code de procédure pénale vient semer le doute quant à la motivation des peines par les cours d'assises³¹⁹⁵.

Néanmoins, une lecture attentive de ces articles indique que la motivation demeure malgré tout générale. En effet, l'article 362 invite seulement le Président à faire la lecture de ces dispositions aux jurés en cas de réponse affirmative sur la culpabilité. Il n'impose, ni ne mentionne aucune motivation. Certes, les critères de l'article 132-1 du Code pénal doivent

³¹⁹¹ Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, *AJ pén.*, 2018, p. 192, obs. Robert J.-H. ; *D.*, 2018, p. 1191, comm. Botton A. ; *JCP G.*, 2018, p. 772, Matsopoulou H. ; *Dr. pén.*, 2018, n°4, p. 45, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, p. 261, Ponselle A. ; *Chron. dr. pén. et proc. pén.*, 2019, p. 79, Peltier V., Bonis É.

³¹⁹² Sur la nouvelle mouture de l'article 365-1 du Code de procédure pénale v. ci-dessus n° 689.

³¹⁹³ Sur le contrôle de la motivation v. ci-dessus n° 730 et s. Plus précisément sur le contrôle accommodant de la Cour de cassation en matière criminelle v. n° 734.

³¹⁹⁴ Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020, l'alinéa 1^{er} de l'article prévoit également que « si les dispositions des deux premiers alinéas de l'article 132-23 du même code sont applicables, le président les informe également des conséquences de la peine prononcée sur la période de sûreté et de la possibilité de la moduler » (loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, *JO*, 26 décembre 2020, art. 26).

³¹⁹⁵ Monsieur Jean-Baptiste THIERRY s'était ainsi interrogé : « La Cour de cassation exigera-t-elle alors que les trois critères - circonstances de l'infraction, personnalité de l'auteur et situation personnelle - de l'article 132-1, alinéa 3, soient cumulativement évoqués ou continuera-t-elle à se satisfaire d'une prise en compte partielle ? ». Optimiste, il avait affirmé que « la rédaction des arrêts commentés fait expressément référence à la décision du Conseil constitutionnel : il n'est donc pas impossible que la Cour de cassation étende à l'avenir son contrôle au vu des nouvelles exigences de l'article 365-1 du Code de procédure pénale. Face à cette incertitude, les cours d'assises seraient alors bien inspirées de motiver le choix de la peine au regard des trois critères » (v. THIERRY J.-B., « Comment (ne pas) savoir motiver un arrêt d'assises ? », *AJ pén.*, 2019, p. 334). Pour sa part, le Professeur Évelyne BONIS avait vu juste puisqu'elle avait affirmé que « l'article 365-1 du Code de procédure pénale modifié par les dispositions du XIV de l'article 109 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 et, curieusement entré en vigueur le 1^{er} mars 2019, ne devrait rien changer à cette solution » (v. Cass. crim., 27 mars 2019, n° 18-82.351 ; *D.* 2019, p. 644 ; *Dr. pén.* 2019, comm. 98, obs. Bonis É.).

guider les jurés dans leur appréciation de la peine mais ils n'ont toutefois pas à être formalisés. Dès lors, la motivation en matière criminelle semble dépendre de l'appréciation des cours d'assises. En d'autres termes, elle permettrait de vérifier l'individualisation de la peine uniquement dans l'hypothèse où, volontairement, la juridiction motiverait les peines prononcées au regard des dispositions suscitées. La Cour de cassation a d'ailleurs confirmé cette analyse³¹⁹⁶.

Afin que la motivation constitue une garantie de l'individualisation des peines prononcées en matière criminelle, une réforme est nécessaire. Pour ce faire, l'article 365-1 du Code de procédure pénale devrait imposer clairement une motivation spéciale à l'aune des critères d'individualisation de la peine prévus aux articles 132-1 et 132-20 du Code pénal. D'ailleurs, il est surprenant que les dispositions de ce dernier article ne soient même pas lues aux jurés au titre de l'article 362 du Code de procédure pénale.

B) Une motivation de la juridiction de l'application des peines imparfaite

717. Annonce de plan. Bien que la motivation des décisions rendues par les juridictions de l'application des peines soit acquise de longue date (1), celle-ci est libre (2).

1) Une motivation acquise

718. Une motivation ancienne. L'exécution de la peine n'est pas visée par les dispositions de l'article 485-1 du Code de procédure pénale, sûrement parce que cet article concerne les seules juridictions de jugement. Néanmoins, la motivation des décisions rendues par les juridictions de l'application des peines de première instance ou d'appel ne pose pas de difficultés puisqu'elle est prévue depuis les lois n° 2000-516 du 15 juin 2000³¹⁹⁷ et n° 2004-204 du 9 mars 2004³¹⁹⁸. Cette motivation s'impose tant aux juridictions de première instance, à savoir, au juge de l'application des peines³¹⁹⁹ et au tribunal de l'application des peines³²⁰⁰, qu'à la juridiction d'appel qu'est la chambre de l'application des peines³²⁰¹. Cette exigence est

³¹⁹⁶ Sur le contrôle de la motivation en matière criminelle v. ci-dessus n° 734 et s.

³¹⁹⁷ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JO*, 16 juin 2000, p. 9038, art. 125.

³¹⁹⁸ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567, art. 161.

³¹⁹⁹ Article 712-4 du Code de procédure pénale.

³²⁰⁰ Article 712-7 du Code de procédure pénale.

³²⁰¹ Articles 712-12 et 712-13 du Code de procédure pénale.

générale puisqu'elle vise toutes les décisions prises par ces juridictions sans distinction aucune³²⁰². Dès lors, les juridictions de l'application des peines n'ont rien à envier aux juridictions de jugement concernant la récente généralisation de la motivation de la peine. Les concernant, celle-ci est acquise de longue date, depuis leur naissance même³²⁰³. À l'instar des juridictions de jugement, les juridictions de l'application des peines connaissent également certains cas de motivation spéciale.

719. Des hypothèses particulières de motivation spéciale. Dans certaines dispositions particulières, le législateur exige, en sus de la motivation générale, une motivation spéciale souvent plus affinée. Il en va ainsi en matière de libération sous contrainte par exemple. L'article 720 du Code de procédure pénale dispose au quatrième alinéa que « le juge de l'application ne peut refuser l'octroi de la libération sous contrainte qu'en constatant, par ordonnance spécialement motivée, qu'il est impossible de mettre en œuvre une de ces mesures au regard des exigences de l'article 707 ». À l'instar des hypothèses exceptionnelles de motivation qui s'adressent à la juridiction de jugement pour le prononcé de certaines peines, celles-ci s'adressent cette fois au juge de l'application des peines. La finalité de ces hypothèses de motivation spéciale sont identiques, à savoir, inciter le juge à ne pas se prononcer en ce sens. En l'occurrence, il s'agit donc d'une motivation « obstacle » pour encourager un recours massif à la libération sous contrainte³²⁰⁴.

2) Une motivation libre

720. Une motivation générale. Au-delà de la finalité de la motivation, encore faut-il se pencher sur les critères de cette motivation afin de voir si elle sert l'individualisation de l'exécution de la peine. S'il est fait référence à la motivation des décisions des juridictions de l'application des peines au sein des articles 712-4 et suivants du Code de procédure pénale, il n'est pas fait mention d'une motivation spéciale. À titre d'exemple, l'article 712-4 du Code de procédure pénale prévoit 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 de ce magistrat agissant d'office, sur la demande du condamné ou sur

³²⁰² En ce sens, selon le Professeur Muriel GIACOPELLI, « Toutes les décisions prises par les juridictions de l'application des peines sont donc soumises à l'exigence de motivation. L'affirmation est générale. » (v. GIACOPELLI M., « La motivation des aménagements de peine », in Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, p. 112).

³²⁰³ *Ibid*, p. 110.

³²⁰⁴ Pour plus de précisions sur la libération sous contrainte v. ci-dessus n° 217 et s.

réquisitions du procureur de la République, selon les distinctions prévues aux articles suivants ». En l'absence de précision, la motivation devrait être libre et être satisfaite dès lors que les motifs sont formalisés dans la décision du juge de l'application des peines. En d'autres termes, il ne s'agirait pas d'une motivation spéciale mais plutôt d'une motivation générale. Quelle que soit la teneur de cette motivation, elle est indépendante des critères d'individualisation de la peine.

721. Une motivation indépendante de l'individualisation. Une recherche menée entre 2010 et 2013 auprès de plus de soixante-quinze juges de l'application des peines a permis d'analyser plus de 1300 décisions et de mettre en évidence certaines caractéristiques quant à leur pratique de la motivation³²⁰⁵. Le Professeur Martine HERZOG-EVANS a alors constaté que les juridictions de l'application des peines faisaient figure de bons élèves en matière de motivation. En effet, les jugements rendus faisaient en moyenne cinq pages et se référaient consciencieusement à de nombreux textes³²⁰⁶. Toutefois, cette étude a également montré qu'à cette période peu de juridictions se rapportaient précisément aux critères de l'article 707 du Code de procédure pénale. Pourtant, cet article est le siège de l'individualisation de l'exécution de la peine depuis la loi du 9 mars 2004. Pour ce faire, il fait depuis référence depuis aux critères d'individualisation de la peine exécutée à savoir, la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur. De plus, jusqu'à l'intervention de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014³²⁰⁷, il était même fait mention expressément à l'individualisation de la peine au sein de cette disposition.

Plus récemment, Madame Roxanne DELGADO, juge de l'application des peines, a affirmé que les jugements des juridictions de l'application des peines étaient motivés eu égard aux critères listés dans le second paragraphe de l'article 707 du Code de procédure pénale³²⁰⁸. À titre de rappel, il affirme 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 ». Il s'agit là des fonctions et finalités poursuivies par le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté. Une motivation à l'aune de ces éléments est opportune dans la mesure où elle permet au juge

³²⁰⁵ HERZOG-EVANS M., *Le juge de l'application des peines : Monsieur Jourdain de la désistance*, L'Harmattan, 2013, 314 p.

³²⁰⁶ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, p. 68, n° 001.336.

³²⁰⁷ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647, art. 24.

³²⁰⁸ DELGADO R., « La motivation des aménagements de peine », in Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, p. 127.

d'indiquer dans quelle mesure sa décision va dans le sens de la réalisation de ces objectifs. Toutefois, s'éloignant des critères d'individualisation de la peine exécutée, cette motivation ne permet pas de vérifier et encore moins de contrôler la réalité de l'individualisation de la peine exécutée. Madame DELGADO affirme également que la décision du juge de l'application des peines « se fonde également sur la gravité des faits commis, critère permettant de se prononcer sur la nature de l'aménagement de peine prononcé »³²⁰⁹. Or, l'article 707 du Code de procédure pénale ne mentionne pas la gravité des faits. Cela témoigne donc de la latitude offerte aux juridictions de l'application des peines dans le cadre de cette motivation. *A priori*, au stade de l'exécution de la peine, la motivation de la peine est indépendante de son individualisation, elle sert essentiellement un autre principe, à savoir celui des fonctions et finalités de l'exécution de la peine.

Néanmoins, une décision de la Cour de cassation du 25 mars 2020 portant sur la motivation d'un aménagement de peine peut susciter des interrogations³²¹⁰. Il s'agissait d'une personne condamnée pour des faits de terrorisme et qui avait bénéficié d'un placement sous surveillance électronique ordonné par le juge de l'application des peines. La chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Paris avait infirmé cette décision sur le fondement de l'article 723-15 du Code de procédure pénale constatant que cet aménagement « viendrait mettre à mal le sens de la peine et éroder l'effectivité de la sanction, la protection des intérêts de la société devant être assurée en toutes circonstances ». La Cour de cassation a censuré la décision reprochant à la chambre de l'application des peines de s'être prononcée par des motifs « hypothétique et dubitatif » qui étaient « insuffisants à démontrer que la personnalité et la situation du condamné ne permettaient pas l'aménagement de la peine qui lui avait été appliqué ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation exige des juges du fond qu'ils motivent leurs décisions au regard de la personnalité et de la situation du condamné, critères qui figurent à l'article 132-1 du Code pénal. Cependant, c'est bien au visa de l'article 723-15 du Code de procédure pénale qu'elle prend sa décision. Dès lors, si la motivation sert l'individualisation dans cette espèce, c'est par l'intermédiaire de cette disposition. Un aménagement de peine ordonné dans le cadre d'une autre procédure n'aurait donc pas fait référence à ces critères.

722. Une harmonisation nécessaire. Il convient d'harmoniser toutes les exigences de motivation quelle que soit la juridiction auteure de la décision. Ainsi, les juridictions de jugement motivent leurs décisions à l'aune des articles 132-1 et 132-20 du Code pénal, et les juridictions de l'application des peines à l'aune de ceux de l'article 707 du Code de procédure

³²⁰⁹ *Ibid*, p. 128.

³²¹⁰ Cass. crim., 25 mars 2020, n° 19-83.056 ; *Dr. pén.* 2020, n° 6, comm. 129, Peltier V.

pénale. Pour ce faire, faute de renvoyer aux circonstances de l'infraction, à la personnalité de son auteur ainsi qu'à sa situation matérielle, familiale et sociale, l'article 365-1 du Code de procédure pénale devrait mentionner directement les articles 132-1 et 132-20 du Code pénal. Pareillement, s'agissant des juridictions de l'application des peines, il faut que les articles 712-4 et suivants du Code de procédure pénale prévoient expressément que la motivation s'opère au regard du troisième alinéa de l'article 707 du Code de procédure pénale, à savoir en fonction de « l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée ». Ces modifications permettraient que la motivation soit au service de l'individualisation de la peine et donc de sanctionner le défaut d'individualisation de la peine.

II - Une garantie aux résultats incertains

723. Annonce de plan. Même lorsqu'elle est exigée, la motivation est une garantie incertaine de l'individualisation de la peine à cause des difficultés pratiques rencontrée (A) mais aussi du contrôle incertain de celle-ci (B).

A) Une motivation en pratique complexe

724. Annonce de plan. En pratique, la motivation de la peine présente certains inconvénients et notamment ceux d'être chronophage (1) ou parfois impossible (2).

1) Une motivation chronophage

725. La lourdeur de la motivation exigée. La motivation de la peine constitue indéniablement une charge de travail supplémentaire pour la juridiction de jugement. En plus de devoir tenir compte des critères d'individualisation, le juge doit les formaliser expressément dans sa décision. Cette tâche peut être plus ou moins chronophage notamment s'il prononce plusieurs peines complémentaires, chacune devant faire l'objet d'une motivation distincte³²¹¹. Pire encore, si le tribunal correctionnel envisage de prononcer une courte peine d'emprisonnement ferme non aménagée ainsi qu'une ou plusieurs peines complémentaires, à l'exigence de motivation générale de la peine s'ajoute la motivation spéciale de

³²¹¹ Sur la motivation des peines complémentaires v. ci-dessus n° 681. Les peines complémentaires obligatoires n'ont cependant pas à être motivées v. Cass. crim., 22 avr. 2020, n° 19-84.431 ; *Dr. pén.* 2020, n° 7-8, comm. 151, Bonis É.

l'emprisonnement ferme et du défaut d'aménagement. Il n'est donc pas étonnant que les juridictions « persistent à ne voir dans la motivation de la peine qu'une contrainte supplémentaire en grande partie superflue »³²¹².

Pour que cette nouvelle mission soit correctement réalisée, il est nécessaire que des moyens humains et financiers supplémentaires soit déployés pour les juridictions de jugement. En effet, au regard de l'engorgement de juridictions et des délais d'audiencement, il est peu probable que cette motivation puisse être assumée à moyens constants. En réalité, peu de praticiens sont réellement hostiles à cette motivation. Leurs réticences s'expliquent bien souvent par la crainte de rencontrer des difficultés voire d'être dans l'incapacité de motiver les peines³²¹³. Le risque est alors que les juges se contentent d'une motivation stéréotypée afin de se mettre à l'abri d'une censure.

726. Le risque de la motivation stéréotypée. Faute de temps, la crainte d'une motivation stéréotypée a été avancée par de nombreux auteurs³²¹⁴. Il est certain que plus le législateur fixe des lignes directrices précises pour la détermination et la motivation des peines et plus le risque d'une standardisation de la motivation des peines est grand³²¹⁵. D'ailleurs, lors des débats parlementaires précédant l'adoption de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs³²¹⁶, un amendement avait proposé que les jugements motivent le choix de la peine, quelles qu'en soient la nature et la gravité. Mais il fut abandonné « pour la très médiocre raison que les juges répugneraient à cette besogne supplémentaire et se contenteraient de motivations stéréotypées »³²¹⁷. La référence obligatoire aux trois critères d'individualisation de la peine expose effectivement les juges à réaliser des justifications stéréotypées. Toutefois, il s'agit là d'un risque propre à toute motivation quels qu'en soient l'auteur et la matière³²¹⁸.

³²¹² DREYER. E, « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8.

³²¹³ PERROCHEAU V., ZEROUKI-COTTIN D., MILBURN Ph., « La motivation des décisions de cours d'assises », *AJ pén.*, 2018, p. 139.

³²¹⁴ V. par exemple : DREYER. E, « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8 ; ROBERT A.-G., « L'extension aux arrêts de cours d'assises de l'obligation de motiver la peine », *AJ pén.*, 2018, p. 192 ; PONSEILLE A., « Le Conseil constitutionnel au secours de la Cour de cassation : exigence de motivation des peines par les cours d'assises », *Constitutions*, 2018, p. 261 ; PERROCHEAU V., ZEROUKI-COTTIN D., MILBURN Ph., « La motivation des décisions de cours d'assises », *AJ pén.*, 2018, p. 139 ; ZEROUKI-COTTIN D., « Réflexions pluridisciplinaires sur la motivation des peines par la Cour d'assises », *RSC*, 2018 p. 789.

³²¹⁵ DREYER. E, « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8.

³²¹⁶ *JO*, 11 août 2011, p. 13744.

³²¹⁷ ROBERT J.-H., « La détermination de la peine par le législateur et par le juge », in Malabat V., de Lamy B. et Giacomelli M. (dir.), *Droit pénal : le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 248.

³²¹⁸ ROBERT A.-G., « L'extension aux arrêts de cours d'assises de l'obligation de motiver la peine », *AJ pén.*, 2018, p. 192.

De la même manière, la collégialité engendre des difficultés quant à cette motivation et peut aggraver le risque de motivations formelles³²¹⁹. Il est effectivement plus complexe de faire apparaître les motifs lorsqu'il y a trois juges. La difficulté est encore plus grande s'agissant de la cour d'assises³²²⁰. La motivation de la peine consiste alors à énoncer les principaux éléments qui l'ont convaincu dans le choix de la peine au cours des délibérations³²²¹. Il peut donc y avoir autant d'éléments différents que de jurés et de magistrats. Dans la mesure où, malgré cela, cette motivation doit être réalisée à l'aune des critères de l'article 132-1 du Code pénal, il est possible que certaines formules reviennent de façon récurrente. L'autre risque plus grand encore est que les motifs ne reflètent finalement que la seule pensée du Président de la juridiction dans la mesure où c'est à lui qu'incombe cette motivation³²²². C'était d'ailleurs déjà le cas des hypothèses particulières de motivation spéciale imposées au tribunal correctionnel avant la généralisation de la motivation de la peine. Il n'y a pas de raison que cela évolue, si ce n'est par contrôle accru de la Cour de cassation en la matière³²²³.

2) Une motivation impossible

727. Des informations insuffisantes. À l'instar de l'individualisation, la motivation de la peine est parfois impossible pour le juge. En effet, en principe, la motivation d'une peine en matière correctionnelle doit être réalisée en tenant compte des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale. Ces trois critères sont cumulatifs. Toutefois, encore faut-il que le juge ait à sa disposition des informations en quantité suffisante et qui soient relatives à ces trois paramètres. À cet égard, le défaut de renseignements à la disposition de la juridiction de jugement, régulièrement dénoncé et observé précédemment³²²⁴, peut empêcher le juge de réaliser correctement cette tâche. Ce manque d'information quant au prévenu peut-être le fait d'un manque de temps, de moyens mais également le fait d'une stratégie de défense. Il arrive que la défense ne fournisse pas les informations relatives aux ressources et charges de l'auteur afin d'éviter le prononcé d'une lourde peine d'amende, quitte à être condamné à une peine d'emprisonnement assortie d'un

³²¹⁹ PERROCHEAU V., ZEROUKI-COTTIN D., MILBURN Ph., « La motivation des décisions de cours d'assises », *AJ pén.*, 2018, p. 139.

³²²⁰ Sur la motivation en matière criminelle v. ci-dessus n° 686 et 687.

³²²¹ Article 365-1 dans le Code de procédure pénale.

³²²² PERROCHEAU V., ZEROUKI-COTTIN D., MILBURN Ph., « La motivation des décisions de cours d'assises », *AJ pén.*, 2018, p. 139.

³²²³ *Ibid.*

³²²⁴ Sur la faiblesse des informations relatives au prévenu v. ci-dessus n° 603 et s.

sursis. Que ce défaut d'information soit subi ou volontaire, il faut s'interroger sur ses conséquences. Ainsi, en cas de défaut d'informations, et donc de motivation sur un critère, la décision encourent-elle la censure ? En d'autres termes, l'impossibilité de tenir compte d'un critère et donc de motiver le choix de la peine à l'aune de ce dernier doit-il entraîner un renvoi à l'audience ? Ou est-ce que la juridiction n'est tenue de motiver la décision qu'en fonction des renseignements dont elle dispose ? La Cour de cassation a apporté plusieurs éléments de réponse à ces interrogations.

728. Des critères cumulatifs. La Cour de cassation semble attacher de l'importance aux trois critères de l'article 132-1 du Code pénal. Elle a pu témoigner de cet attachement notamment dans un arrêt du 15 mars 2017³²²⁵. Dans cette affaire, les juges avaient motivé la peine choisie en tenant compte de la gravité des faits, à savoir entre autres l'atteinte portée par le délit de favoritisme. Cependant, ils ne s'étaient pas suffisamment expliqués sur la personnalité du prévenu, sa situation personnelle et le montant de ses ressources comme de ses charges. N'ayant que partiellement satisfait aux critères évoqués, la décision des juges du fond avait été censurée.

La même situation s'est présentée dans un arrêt du 15 mai 2019³²²⁶, cette fois à propos d'autres critères. Les juges du fond avaient motivé la peine d'amende en tenant compte de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle, notamment au regard des ressources et des charges du prévenu. Toutefois, ils s'étaient abstenus de s'expliquer sur la gravité des faits. Exigeant que la motivation mette en exergue tous les critères, la chambre criminelle censure l'arrêt au titre de l'absence de motivation. Ces deux décisions illustrent le caractère cumulatif des trois critères listés à l'article 132-1 du Code pénal. Le juge doit systématiquement motiver la peine prononcée en prenant bien soin de ne faire l'impasse ni sur la gravité des faits, ni sur la personnalité de leur auteur, ni sur la situation personnelle de ce dernier. Ces décisions concernent des hypothèses où les juges avaient à leur disposition tous les renseignements nécessaires mais qu'en est-il en cas de défaut d'informations ?

729. Une obligation d'information pesant sur le prévenu. À l'impossible nul n'est tenu. Ainsi, il serait beaucoup trop rigoureux d'exiger de la juridiction de jugement qu'elle motive le choix de la peine en considérant tous les critères d'individualisation et ce, même lorsque les informations mises à sa disposition sont lacunaires. En effet, le défaut de renseignements au

³²²⁵ Cass. crim. 15 mars 2017, n° 16-83.838, *Dalloz actualité*, 7 avr. 2017, obs. Benelli-de Bénazé C.; *D.* 2017, p. 2501, obs. Roujou de Boubée G., Garé T., Ginestet C., Gozzi M.-H., Mirabail S. et Tricoire E.

³²²⁶ Cass. crim. 15 mai 2019, n° 18-84.494 ; *Dalloz actualité*, 13 juin 2019, Jay L.

stade du prononcé de la peine étant une difficulté récurrente³²²⁷, une solution aussi radicale aurait pour conséquence de multiplier les renvois, les recours voire les censures.

Sensible à ces difficultés, la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que le prévenu devait collaborer avec le juge en lui fournissant les renseignements nécessaires³²²⁸. Et si tel n'est pas le cas, la juridiction n'est tenue de motiver la peine prononcée qu'avec les seules informations dont elle dispose. En ce sens, la chambre criminelle a validé le prononcé d'une amende de 200 000 euros motivée à l'aune seulement « des gains occultes générés par un important trafic de cannabis », notant que « le prévenu, contre lequel des recherches ont été entreprises, en vain, dès 2011, et qui n'a comparu ni devant les premiers juges, ni devant la cour d'appel, et n'a fourni, ni fait fournir, à aucun de ces stades, à la juridiction, d'éléments sur le montant de ses ressources comme de ses charges »³²²⁹. Dès lors, une obligation d'informations pèse sur le prévenu. C'est à lui de fournir les renseignements nécessaires s'agissant de sa personnalité et de sa situation matérielle, familiale et sociale. En cas de carence, les juges du fond n'ont pas à y remédier en recherchant d'autres éléments que ceux fournis par le prévenu³²³⁰.

Si cette solution n'a rien d'étonnant, elle vient également en partie anéantir les effets de la généralisation de la motivation de la peine. En effet, le manque d'informations relatives au prévenu étant un mal récurrent, il est à craindre que de nombreuses peines ne soient finalement motivées qu'à l'aune des seules circonstances de l'infraction. Une telle motivation est loin de garantir la réalité de l'individualisation réalisée par le juge. À ces difficultés pratiques de la motivation de la peine viennent en plus s'ajouter les difficultés relatives au contrôle exercé sur celle-ci.

B) Un contrôle insatisfaisant de la motivation

730. Annonce de plan. Le contrôle de la motivation généralisée est imparfait parce qu'en plus d'être particulièrement variable (1), il est parfois évité (2).

³²²⁷ Sur la faiblesse des informations relatives au prévenu v. ci-dessus n° 603 et s.

³²²⁸ V. par exemple : Cass. crim., 15 janvier 2019, n° 17-87.049 ; Cass. crim., 10 avril 2019, n° 18-83.709, 17-85.700, 16-84.452 (v. également : BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, p. 166, n° 338).

³²²⁹ V. par exemple : Cass. crim., 10 avril 2019, n° 18-83.709, *Bull. crim.* 2019, n° 75.

³²³⁰ V. par exemple : Cass. crim., 26 mars 2019, n° 18-81.770.

1) Un contrôle variable

731. Un contrôle essentiel de la Cour de cassation. Le contrôle par la Cour de cassation de la motivation réalisée par les juges du fond est essentiel en ce qu'il conditionne les exigences futures en la matière. Dès lors, les juges, et plus largement la doctrine, sont à l'affût de toute nouvelle décision venant préciser les attentes de la juridiction suprême. Seul un contrôle réel de la Cour de cassation permettra de donner au phénomène de la motivation de la peine toute son ampleur. Inversement, si elle se contente de motifs partiels et stéréotypés, le message envoyé aux juridictions du fond sera celui du laxisme et la motivation de la peine ne permettra pas de garantir l'effectivité de l'individualisation de la peine.

Les dispositions relatives à la motivation issues de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³²³¹ sont entrées en vigueur le 24 mars 2020. Dès lors, le recul manque pour pouvoir envisager la teneur du contrôle opéré par la Cour de cassation. Néanmoins, dans la mesure où cette réforme n'a fait finalement que consacrer des décisions de jurisprudence, il est possible d'analyser l'incidence de ces évolutions prétorienne. À cet égard, les premiers résultats ont pu en décevoir quelques-uns. Ainsi, le Professeur Emmanuel DREYER va jusqu'à se demander si la Cour de cassation contrôle la motivation des peines des juges du fond³²³². Le contrôle qui se profile à l'horizon semble être plutôt souple voire léger.

732. Un contrôle présent. Les quelques décisions rendues par la Cour de cassation depuis les arrêts du 1^{er} février 2017 mettent en évidence des inconstances dans la teneur du contrôle mais de façon générale il s'annonce plutôt souple. La Cour de cassation veille effectivement à ce qu'une motivation minimale soit présente. Ainsi, la cassation est inévitable en l'absence de toute motivation de la peine prononcée³²³³. De plus, s'agissant d'une motivation spéciale, elle doit être réalisée au regard des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du Code pénal. À titre d'exemple, la précision selon laquelle les agissements du coupable « ont porté atteinte à la liberté d'accès aux marchés publics et à l'égalité des candidats et ont entraîné pour la société concurrente un préjudice important » est insuffisante³²³⁴. La Cour en conclut « qu'en prononçant ainsi, sans s'expliquer sur la personnalité du prévenu, sur sa situation personnelle

³²³¹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

³²³² DREYER. E, « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8.

³²³³ V. par exemple : Cass. crim., 31 janv. 2018, n° 16-84.155 ; Cass. crim., 31 janv. 2018, n° 17-82.144 ; Cass. crim., 17 janv. 2018, n° 17-80.011.

³²³⁴ Cass. crim., 15 mars 2017, n° 16-83.838 ; *Dr. pén.* 2017, comm. 102, obs. Bonis-Garçon É. ; *Gaz. Pal.* 2017, n° 13, p. 17, note Mihman A.

et sur le montant de ses ressources comme de ses charges, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision »³²³⁵. Pareillement, la condamnation à quatre mois d'emprisonnement assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve pour abandon de famille ne peut être motivée par la seule référence à « une attitude persistante dans la méconnaissance de ses obligations fixées par décision de justice »³²³⁶. Les juges d'appel ne peuvent se prononcer ainsi « sans s'expliquer sur la personnalité du prévenu et sa situation personnelle »³²³⁷. Une lecture de ces décisions indique que « chaque peine doit être motivée indépendamment des autres et cette motivation ne peut découler d'une référence implicite à la déclaration de culpabilité »³²³⁸.

Plus rigoureuses encore sont les attentes en matière d'amende. Le prononcé de cette peine suppose une motivation à l'aune des critères de l'article 132-1 du Code pénal mais également à l'aune des ressources et charges de l'auteur, critère mentionné à l'article 132-20 du même code³²³⁹. Sans cette dernière mention une censure est à prévoir³²⁴⁰. D'ailleurs, la Haute Cour exige en la matière une motivation concrète, c'est-à-dire qui ne soit pas de « pure forme »³²⁴¹. Faire référence à l'activité délictuelle lucrative du condamné³²⁴² ou à une apparente compatibilité entre le montant de l'amende et les ressources financières du condamné alors qu'elles ne sont pas mentionnées ne peut suffire³²⁴³.

733. Un contrôle minimal en matière correctionnelle. Si la motivation de la peine doit être réalisée à l'aune des critères des articles 132-1 et 132-20 du Code pénal, une simple référence à ces dispositions paraît parfois satisfaire les juges suprêmes. Ainsi, dans une décision du 7 novembre 2018, la Cour de cassation a validé la motivation de la Cour d'appel alors qu'elle s'était contentée de motiver l'amende prononcée par le fait que l'infraction avait été profitable au prévenu, sans avancer aucun élément chiffré³²⁴⁴. Plus accommodante encore, dans un autre arrêt, la Cour de cassation a validé le raisonnement des juges du fond alors qu'ils s'étaient contentés de rappeler les exigences légales de motivation sans préciser en quoi elles étaient

³²³⁵ *Ibid.*

³²³⁶ Cass. crim., 28 juin 2017, n° 16-87.469 ; *Dr. pén.* 2017, comm. 135, obs. Maron A. Haas et M.; *Gaz. Pal.*, n° 34, p. 46, obs. Dreyer E.

³²³⁷ *Ibid.*

³²³⁸ DREYER. E, « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8.

³²³⁹ DREYER. E, « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8.

³²⁴⁰ V. par exemple : Cass. crim., 30 janv. 2018, n° 16-87.072 ; Cass. crim., 13 déc. 2017, n° 16-86.093 ; Cass. crim., 22 nov. 2017, n° 16-86.550 ; Cass. crim., 8 nov. 2017, n° 16-86.971 ; Cass. crim., 25 oct. 2017, n° 16-87.714.

³²⁴¹ DREYER. E, « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8.

³²⁴² Cass. crim., 28 nov. 2017, n° 16-87.026.

³²⁴³ Cass. crim., 17 janvier 2018, n° 16-87.135 ; Cass. crim., 20 décembre 2017, n° 16-86.388.

³²⁴⁴ Cass. crim., 7 novembre 2017, n° 16-86.231 ; *Gaz. Pal.* 2018, n° 3, p. 48, obs. Dreyer E.

satisfaites en l'espèce³²⁴⁵. Cette position de la Cour de cassation fait dire au Professeur Emmanuel DREYER que « dès lors qu'il existe un embryon de motivation, la Cour de cassation renonce à vérifier si cette motivation satisfait tous les paramètres légaux »³²⁴⁶. En effet, la Cour ne paraît pas exiger la mention cumulative des trois critères de l'article 132-1 du Code pénal³²⁴⁷.

Toujours dans cette logique de contrôle minimal, la juridiction suprême semble parfois s'accommoder de la motivation de la seule peine la plus sévère, comme si cette dernière valait *a fortiori* pour les autres peines prononcées de moindre gravité³²⁴⁸. Ce fut le cas par exemple dans une décision où les juges du fond avaient condamné l'auteur à une peine d'emprisonnement ferme ainsi qu'à une interdiction de séjour. Alors qu'ils n'avaient motivé que la première sans justifier le prononcé de l'interdiction de séjour, la Cour de cassation a pour autant validé la décision affirmant même « qu'en l'état de ces énonciations, qui répondent à l'exigence résultant des articles 132-1 du Code pénal et 485 du Code de procédures pénales, selon laquelle, en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée en tenant compte de la gravité des faits, de la personnalité de son auteur et de sa situation personnelle, la cour d'appel a justifié son choix de prononcer une telle peine complémentaire, sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles invoquées »³²⁴⁹. Cette position est regrettable dans la mesure où les motifs qui justifient le prononcé de la peine d'emprisonnement n'expliquent en rien l'interdiction de séjour. Cette solution a également été confirmée s'agissant d'une condamnation à une peine d'emprisonnement ferme accompagnée d'une confiscation et d'une interdiction du territoire français³²⁵⁰. La Cour de cassation a affirmé que la motivation des trois peines pouvait être commune alors même que l'emprisonnement et l'interdiction du territoire français exigent des motivations spéciales conformément aux dispositions 132-19 et 131-30-1 du Code pénal. Validant malgré cela cette façon de faire, la Cour de cassation se satisfait donc d'une motivation même si celle-ci est inadaptée à certaines peines prononcées³²⁵¹. Une telle position est d'autant plus critiquable qu'elle semble contraire à l'esprit de l'article 485-1 du

³²⁴⁵ Cass. crim., 22 novembre 2017, n°16-84.154.

³²⁴⁶ DREYER. E, « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8.

³²⁴⁷ Cass. crim., 30 janvier 2018, n° 16-87.131 ; Cass. crim., 31 octobre 2017, n° 16-86.948.

³²⁴⁸ DREYER. E, « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8. V. s'agissant d'une interdiction de gérer : Cass. crim., 21 nov. 2017, n° 17-80.525 ; ou d'une interdiction d'exercer : Cass. crim., 15 novembre 2017, n° 17-80.014.

³²⁴⁹ Cass. crim., 11 juillet 2017, n° 16-81.797 ; *Bull. crim.* n° 196 ; *Dr. pén.* 2017, comm. 166, obs. Robert J.-H. ; *Gaz. Pal.* 2017, p. 46, note Dreyer E. ; *Gaz. Pal.* 2017, p. 23, note Méza R. ; *AJ pén.* 2017, p. 440, obs. Roussel G.

³²⁵⁰ Cass. crim., 14 novembre 2019, n° 18-85.688 ; *Dr. pén.* 2020, n° 1, comm. 24, Bonis É. Sur l'absence d'obligation de motiver chaque peine prononcée v. ci-dessus n° 712.

³²⁵¹ DREYER. E, « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8.

Code de procédure pénale qui prévoit que la motivation du choix de la peine au regard des dispositions des articles 132-1 et 132-20 du Code pénal est réalisée « sans préjudice des dispositions prévoyant la motivation spéciale de certaines peines, notamment des peines non aménagées d'emprisonnement ferme ».

Plus dommageable encore, dans certaines décisions, les juges du quai de l'Horloge semblent admettre que le fait pour la Cour d'appel de confirmer une décision de condamnation vaut rejet de sa part des moyens avancés en première instance contestant le bien-fondé de la peine prononcée³²⁵². La motivation devient alors implicite puisqu'elle réside dans le fait de ne pas faire droit aux motifs des requérants. C'est ce que la Cour de cassation paraît indiquer lorsqu'elle affirme que « la cour d'appel, qui a nécessairement entendu écarter l'argumentation de la prévenue, prise de ce qu'une peine d'interdiction de gérer ne s'imposait pas au regard de l'ancienneté des faits, de la régularisation des conséquences de l'infraction et de sa bonne gestion, depuis lors, de la société T..., a justifié son choix de confirmer le prononcé d'une telle sanction »³²⁵³. Le contrôle est particulièrement léger et il s'exerce sur l'existence de cette motivation, et non sur leur teneur, laissée à l'appréciation souveraine du juge.

Pareillement, dans une décision du 16 avril 2019³²⁵⁴, la Cour de cassation a affirmé que l'acceptation de la peine de travail d'intérêt général permet de rejeter le défaut de motivation dans la mesure où l'accord préalable de l'intéressé « implique nécessairement la prise en compte de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de la situation personnelle de celui-ci ». Grâce à cette présomption, la Cour vient dispenser les juges de justifier la peine choisie. Cette solution est loin de respecter l'article 132-1 du Code pénal³²⁵⁵.

Cette faiblesse du contrôle réalisé par la Cour de cassation ne peut que décevoir³²⁵⁶ puisque, de façon générale, elle vient amoindrir les effets de l'évolution récente de la motivation de la peine. Bien plus regrettable encore, elle participe à réduire la possibilité de garantir une individualisation effective grâce à ces justifications. Il est probable que la Cour de cassation ait

³²⁵² *Ibid.*

³²⁵³ Cass. crim., 20 juin 2017, n° 16-80.982 ; *Dr. pén.*, 2017, comm. 135, obs. Maron A. et Haas M. Également en ce sens : Cass. crim., 30 janvier 2018, n° 16-86.516.

³²⁵⁴ Cass. crim. 16 avril 2019, n° 18-83.434 ; *Bull. crim.* n° 79 ; *D.* 2019, p. 2320, Roujou de Boubée G. ; *Dalloz actualité*, 10 mai 2019, obs. Goetz D. ; *Dr. pén.*, 2019, comm. 120, obs. Peltier V.

³²⁵⁵ La solution pose difficulté dans la mesure où, depuis la loi du 23 mars 2019, le condamné n'a plus à consentir au travail d'intérêt général au moment où il est prononcé. Par ailleurs, cette décision tend à confondre deux choses pourtant très différentes, à savoir la motivation et le consentement (v. PELTIER V., « Absence de motivation du travail d'intérêt général », *Dr. pén.*, 2019, n° 6, comm. 120).

³²⁵⁶ DREYER. E., « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8.

revu ses exigences à la baisse au regard des difficultés rencontrées par les juridictions du fond pour réaliser ces motivations³²⁵⁷.

734. Un contrôle accommodant en matière criminelle. La déception est également de mise à la lecture des premières décisions vérifiant la motivation des peines prononcées par la cour d'assises. Une première décision de la Cour de cassation a vu le jour le 27 mars 2019³²⁵⁸. Le requérant condamné à une peine de réclusion criminelle avait formé un pourvoi contestant le respect de la nouvelle exigence de motivation. Il reprochait à la cour d'assises d'appel de ne pas avoir caractérisé les principaux éléments qui l'avait convaincue du choix de la peine au regard des trois critères listés à l'article 132-1 du Code pénal. En effet, la Cour d'assises d'appel n'avait pris en considération que la gravité et la personnalité de l'auteur et avait laissé de côté le critère relatif à la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur de l'infraction. La chambre criminelle rejette toutefois ce pourvoi constatant que « la cour d'assises, après avoir rappelé les faits de nature criminelle dont elle l'a déclaré coupable, a retenu, d'une part, leur particulière gravité, liée au jeune âge de la victime, à la nature des actes imposés pendant une longue période et à leur retentissement important sur l'état psychologique de la victime, d'autre part, la personnalité psychotique de l'accusé, dépourvue de toute empathie ou de simple capacité d'écoute des autres ». En conséquence, elle conclut « qu'en l'état de ces motifs qui exposent les principaux éléments l'ayant convaincue dans le choix de la peine, la cour d'assises a justifié la peine appliquée, conformément aux exigences énoncées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018 ». La référence à la décision du Conseil constitutionnel n'est pas surprenante. Les dispositions relatives à la motivation de la peine issues de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³²⁵⁹ n'étant pas encore entrées en vigueur, c'était bien les dispositions transitoires prévues par le Conseil constitutionnel suite à la censure de l'article 365-1 du Code de procédure pénale qui trouvaient à s'appliquer³²⁶⁰. D'ailleurs, la Cour de cassation reprend les termes du Conseil quasiment mot pour mot puisque celui-ci avait décidé qu'à compter de la publication de sa décision « il y a lieu de juger, pour les arrêts de cour d'assises rendus à l'issue d'un procès ouvert après cette date, que les dispositions du

³²⁵⁷ Sur les difficultés pratiques de la motivation v. ci-dessus n° 724 et s.

³²⁵⁸ Cass. crim., 27 mars 2019, n° 18-82.351 ; *D.* 2019, p. 644 ; *AJ pén.* 2019, p. 334, obs. Thierry J.-B. ; *Dr. pén.* 2019, comm. 98, obs. Bonis É. ; *JCP G.*, 2019, p. 394, Giacopelli M.

³²⁵⁹ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

³²⁶⁰ Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, *AJ pén.*, 2018, p. 192, obs. Robert J.-H. ; *D.*, 2018, p. 1191, comm. Botton A. ; *JCP G.*, 2018, p. 772, Matsopoulou H. ; *Dr. pén.*, 2018, n°4, p. 45, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, p. 261, Ponseille A. ; *Chron. dr. pén. et proc. pén.*, 2019, p. 79, Peltier V., Bonis É. Pour plus de précisions sur cette décision v. ci-dessus n° 687 et sur la nouvelle mouture de l'article 365-1 du Code de procédure pénale v. ci-dessus n° 689.

deuxième alinéa de l'article 365-1 du Code de procédure pénale doivent être interprétées comme imposant également à la cour d'assises d'énoncer, dans la feuille de motivation, les principaux éléments l'ayant convaincue dans le choix de la peine »³²⁶¹.

Le contrôle opéré par la Cour de cassation est minimal puisqu'elle exige seulement que la cour d'assises expose les principaux éléments l'ayant convaincue du choix de la peine et non qu'elle liste l'intégralité des raisons qui ont conduit à ce choix. En conséquence, en matière criminelle, la peine doit être motivée au regard des principaux éléments ayant emporté la conviction de la juridiction dans le choix de la peine, sans pour autant devoir reprendre intégralement les critères d'individualisation de l'article 132-1 du Code pénal³²⁶². Les critères n'étant pas clairement identifiés, la motivation en matière criminelle semble être beaucoup plus libre que celle exigée en matière correctionnelle et contraventionnelle³²⁶³.

La jurisprudence postérieure a d'ailleurs confirmé cette indulgence. Dans une décision du 22 avril 2020³²⁶⁴, à propos d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de vingt-deux ans, la Cour de cassation s'est satisfaite d'une motivation fondée sur « l'extrême gravité des faits », sur l'état de récidive et sur le « souci de justice et de protection de la société ». À nouveau, la chambre criminelle observe que « la cour d'assises a exposé les principaux éléments qui l'ont convaincue dans le choix de la peine » et pour se rassurer elle rappelle que dans sa décision du 2 mars 2018, le Conseil constitutionnel « n'impose pas que la feuille de motivation contienne une analyse de la personnalité de l'accusé et de sa situation matérielle, familiale et sociale ». À cet égard, le Professeur Catherine GINESTET se demande « comment expliquer que la Cour tire argument de ce que la décision du Conseil constitutionnel ne contient pas, plutôt que de faire appliquer au juge les exigences claires de l'article 132-1, alinéa 3, du code pénal ? »³²⁶⁵.

La décision du 16 octobre 2019 constitue une nouvelle preuve, s'il en est encore besoin, du contrôle accommodant de la Cour de cassation. Elle s'est une fois encore contentée d'une

³²⁶¹ Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, consid. 13.

³²⁶² Dans la décision Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-80.120, la Cour de cassation valide une motivation exclusivement fondée sur le critère de la gravité des faits. La cour d'assises avait pris en considération des éléments de la personnalité pour justifier l'application de l'article 122-1 du Code pénal et ainsi la diminution de peine. Néanmoins, la cour d'assises s'était contentée de retenir ensuite « *qu'une peine significative (...) assortie d'un suivi socio-judiciaire d'une durée également significative* » devaient être prononcés « *compte tenu de l'extrême gravité des faits* » (BONIS É., « Diminution de peine pour cause d'altération du discernement », *Dr. pén.* 2020, n° 5, comm. 106).

³²⁶³ Ainsi selon le Professeur Muriel GIACOPELLI « *paradoxalement, le contrôle opéré par la Cour s'avère moins exigeant pour les crimes que pour les délits !* » (GIACOPELLI M., « Précisions sur la motivation de la peine criminelle », *JCP G.*, 2019, p. 394).

³²⁶⁴ Cass. crim. 22 avril 2020, n° 19-84.253 ; *D.* 2020, p. 984 ; *D. actu.* 8 juin 2020, obs. Engel F.

³²⁶⁵ GINESTET C., « Droit pénal : septembre 2019 - octobre 2020 », *D.* 2020, p. 2367.

motivation de la peine justifiée par la gravité de l'infraction et « une personnalité marquée par une absence d'introspection »³²⁶⁶. S'agissant de la gravité des faits, cette condition est systématiquement remplie en matière criminelle³²⁶⁷ et s'agissant de la personne, les motifs sont incontestablement succincts. Dès lors, l'obligation pour la cour d'assises de faire part des « principaux éléments l'ayant convaincue dans le choix de la peine » constitue en réalité « une exigence toute relative »³²⁶⁸. Monsieur Jean-Baptiste THIERRY regrette le « désintérêt évident pour la motivation de la peine en matière criminelle » et constate qu'« on est loin d'une individualisation très poussée »³²⁶⁹.

Il est désormais clair que l'entrée en vigueur de la nouvelle mouture de l'article 365-1 du Code de procédure pénale n'a rien changé à la motivation exigée par la Cour de cassation. Même si le législateur s'est contenté de consacrer la jurisprudence constitutionnelle³²⁷⁰, le fait qu'il se réfère à l'article 362 du Code de procédure pénale qui mentionne quant à lui l'article 132-1 du Code pénal aurait pu faire croire à une évolution³²⁷¹. Les espoirs sont déçus. Ainsi, « la chambre criminelle persiste dans une voie qui ne satisfait ni à la lettre, ni à l'esprit des dispositions du code pénal »³²⁷². En telle hypothèse, la motivation ne permettra nullement de garantir l'individualisation de la peine.

735. Un contrôle de la proportionnalité de la peine. Si la motivation doit s'effectuer au regard des critères posés par l'article 132-1 du Code pénal, le choix de la peine doit également se faire dans le respect des fonctions assignées à la peine par l'article 130-1 du même code ainsi que dans le respect du principe de proportionnalité de la peine³²⁷³. S'agissant des deux dernières exigences, celles-ci n'ont *a priori* pas à être formalisées dans la décision. En effet, même si un des arrêts du 1^{er} février 2017 faisait référence à la proportionnalité de la peine prononcée³²⁷⁴, aucun des articles relatifs à la motivation qui a vu le jour avec la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³²⁷⁵ n'y fait mention. Toutefois, dans la mesure où certaines décisions font également

³²⁶⁶ Cass. crim. 16 octobre 2019, n° 18-84.374 ; *Bull. crim.* ; Ponselle A., *RDS*, n° 95, 2020 p. 425 ; *Dr. pén.* 2019, n° 12, comm. 214, Peltier. V. ; *D. actu.* 6 nov. 2019, obs. Goudjil S. ; *AJ pén.* 2019, p. 609, obs. Thierry J.-B.

³²⁶⁷ THIERRY J.-B., « Le littéral et le téléologique : à propos de l'injonction de soins », *AJ pén.*, 2019, p. 609.

³²⁶⁸ *Ibid.*

³²⁶⁹ *Ibid.*

³²⁷⁰ Sur la nouvelle mouture de l'article 365-1 du Code de procédure pénale v. ci-dessus n° 689.

³²⁷¹ Sur les espoirs formulés par Monsieur Jean-Baptiste THIERRY v. ci-dessus note de bas de page n° 3195 et plus largement sur la lecture aux jurés de l'article 132-1 du Code pénal v. n° 716.

³²⁷² GINESTET C., « Droit pénal : septembre 2019 - octobre 2020 », *D.* 2020, p. 2367.

³²⁷³ PELTIER V., « Motivation du sursis », *Dr. pén.*, n° 1, 2019, comm. 19.

³²⁷⁴ Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-84.511 ; *Bull. crim.* ; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *JCP G.*, p. 276, note Dreyer E. ; *Dalloz actualité*, 15 février 2017, note Lavric S. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 50, obs. Peltier V. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.

³²⁷⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

apparaître dans leurs motifs un contrôle de la proportionnalité de la peine, il arrive que la juridiction de recours s'arrête à son tour sur cette proportionnalité de la peine³²⁷⁶.

C'est par exemple ce qui s'est produit dans la décision de la Cour de cassation du 7 novembre 2018³²⁷⁷. Était concerné un agent de police condamné à une peine d'interdiction définitive d'exercer sa profession pour avoir falsifié des procès-verbaux. Dans un premier temps, la chambre criminelle relève que les énonciations des juges du fond répondent à l'exigence de motivation découlant des articles 132-1 du Code pénal et 485 du Code de procédure pénale. Et dans un second temps, elle constate que les juges ont justifié leur choix de prononcer une telle interdiction en appréciant la proportionnalité de l'interdiction professionnelle au regard de la gravité des faits qui avaient contrevenu à la valeur, présumée sincère, du contenu des procès-verbaux. Ce contrôle est réalisé dans les espèces où le prononcé de la peine pourrait constituer une atteinte aux droits conventionnellement protégés³²⁷⁸.

Comme l'indique le Professeur PELTIER, cette exigence découle d'une double assise dans notre droit pénal positif. La première résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui offre ainsi une place de choix au principe de proportionnalité de la peine et en fait même un principe phare du droit pénal³²⁷⁹. La seconde résulte du principe d'individualisation de la peine lui-même. En faisant référence aux circonstances de l'infraction, l'article 132-1 du Code pénal exige en partie que la peine prononcée ne soit pas disproportionnée par rapport aux faits commis³²⁸⁰. S'il est vrai que la proportionnalité de la peine prononcée est une exigence qui tend à se développer ces dernières années³²⁸¹, ce contrôle de proportionnalité est cependant loin de figurer dans toutes les décisions ajoutant encore un aléa à la motivation attendue.

³²⁷⁶ D'ailleurs une des décisions du 1^{er} février 2017 faisait référence à la proportionnalité de la peine (v. Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-84.511 ; *Bull. crim.; Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *JCP G.*, p. 276, note Dreyer E. ; *Dalloz actualité*, 15 février 2017, note Lavric S. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 50, obs. Peltier V. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.).

Pour plus de précisions sur ce contrôle de proportionnalité v. ci-dessus n° 682.

³²⁷⁷ Cass. crim., 7 novembre 2018, n° 17-86.188 ; *Dr. pén.*, n° 1, 2019, comm. 19, comm. Peltier V.

³²⁷⁸ GIACOPELLI M., « Vers une généralisation de l'exigence de motivation en droit de la peine ? », *D.* 2017, p. 931.

³²⁷⁹ Sur le principe de proportionnalité v. notamment : DREYER. E., « La proportionnalité en matière pénale », *Gaz. Pal.*, n° 36, p. 64, 2017 ; ROBERT J.-H., « La marée montante de la proportionnalité », *JCP G.*, 2016, p. 401. Originellement, ce principe concernait plutôt la peine encourue que la peine prononcée. Sur proportionnalité de la peine encourue v. notamment SAENKO L., « De la proportionnalité de la peine encourue », *Gaz. Pal.*, 24 oct. 2017, n° 36, p. 74 ; CHETARD G., « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC*, 2013, p. 51.

³²⁸⁰ V. notamment : ROBERT J.-H., « La marée montante de la proportionnalité », *JCP G.*, 2016, p. 401.

³²⁸¹ ROBERT J.-H., « La marée montante de la proportionnalité », *JCP G.*, 2016, p. 401.

2) Un contrôle évité

736. Une motivation conditionnée par un recours. Une autre difficulté de la pratique tient au fait que la peine est prononcée immédiatement dans la plupart des hypothèses. Ainsi, l'article 464 du Code de procédure pénal prévoit que, hormis le recours à un ajournement de peine, lorsque le tribunal correctionnel estime que l'infraction constitue un délit, il prononce immédiatement la peine³²⁸². En effet, les jugements sur le fond doivent toujours être prononcés en audience publique³²⁸³. Dès lors, le jugement est lu à l'audience que ce soit sur le siège, notamment lorsque la juridiction statue à juge unique, après un court délibéré entre chaque affaire, ou encore un autre jour, lorsque le délibéré est remis à une date ultérieure pour les affaires les plus complexes. Toutefois, ce n'est pas l'intégralité du jugement qui est lu mais seul le dispositif comme l'autorise l'article 485 du Code de procédure pénale³²⁸⁴. Les dispositions du Code de procédure pénale prévoient ensuite que la minute du jugement du tribunal correctionnel³²⁸⁵ doit être déposée au greffe dans les trois jours suivant son prononcé³²⁸⁶. Pareillement, le greffier de la cour d'assises doit rédiger l'arrêt et dresser le procès-verbal des formalités prescrites dans le délai de trois jours maximum après le prononcé de l'arrêt³²⁸⁷. Toutefois, ces prescriptions n'étant assorties d'aucune sanction, elles ne sont, en pratique, que rarement respectées³²⁸⁸.

La difficulté est que la présence du condamné lors du prononcé du jugement vaut notification de la décision. En conséquence, lorsque le jugement est rendu de façon contradictoire, il n'est requis aucune autre signification que cette lecture donnée de la décision rendue à l'audience. Or, l'article 498 du Code de procédure pénale prévoit que le délai d'appel de dix jours en matière correctionnelle court à compter du prononcé du jugement contradictoire. Inévitablement, dans la grande majorité des cas, le délai d'appel expire avant même que la décision ne soit rédigée³²⁸⁹. Dès lors, dans toutes ces hypothèses, la décision de la juridiction n'est mise en forme qu'une fois l'appel ou le pourvoi exercés³²⁹⁰.

³²⁸² REDON M., « Tribunal correctionnel », *Rép. pén. Dalloz*, 2017, n° 429 et s.

³²⁸³ Article 400 du Code de procédure pénale.

³²⁸⁴ Article 485 du Code de procédure pénale. V. en ce sens : DREYER E., « Un an de droit européen en matière pénale », *Dr. pén.* 2008, n° 4, chron. 3, § 12.

³²⁸⁵ Ces règles sont applicables également pour le tribunal de police v. article 543 du Code de procédure pénale.

³²⁸⁶ Article 486 du Code de procédure pénale.

³²⁸⁷ Articles 377 et 378 du Code de procédure pénale.

³²⁸⁸ En ce sens v. notamment : Cass. crim. 13 novembre 1996, *Bull. crim.* n° 403, *JCP*, 1997. I. 4031, obs. Maron A.

³²⁸⁹ PORTERON C., « L'absence de communication écrite de la décision avant expiration du délai d'appel viole les droits de la défense », *AJ pén.*, 2007, p. 529.

³²⁹⁰ *Ibid.*

737. Des conséquences néfastes. Cette pratique est dommageable à plus d'un titre. En premier lieu, le condamné ne connaît pas les motifs et ne peut donc exercer utilement son droit de recours. Il en ressort incontestablement une atteinte aux droits de la défense. D'ailleurs, la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme suite à cette pratique. La Cour a ainsi affirmé que « faute d'avoir pu obtenir le jugement complet avant l'expiration du délai d'appel, le requérant avait donc pour seule issue d'interjeter appel sans connaître aucun des éléments de la motivation retenue par le tribunal correctionnel »³²⁹¹. Autrement dit, la Cour de Strasbourg affirme que la seule lecture à l'audience du dispositif du jugement du tribunal correctionnel avant l'expiration du délai a porté atteinte aux droits de la défense. En pratique, cela incite les justiciables, sous les conseils de leurs avocats notamment, à exercer un recours « à l'aveugle » quitte à se désister ensuite. Toutefois, le désistement n'entraîne la caducité de l'appel incident du parquet que s'il est exercé dans le délai d'un mois³²⁹². Or, comme l'indique Maître Cédric PORTERON, il arrive que même passé ce délai, la décision rédigée n'ait pas encore été communiquée au condamné³²⁹³ !

En second lieu, cette pratique est regrettable car il est probable que les juges motivent la décision rendue, et notamment les peines prononcées, avec peu de rigueur. En effet, en l'absence de recours exercé dans le délai imparti, ils sont désormais à l'abri d'une censure. Ce phénomène vient largement amoindrir les effets de l'évolution de la motivation de la peine. Et à nouveau, en l'absence d'une motivation satisfaisante reprenant les trois critères de l'article 132-1 du Code pénal, la garantie de l'individualisation de la peine reste absente.

738. Les préconisations. D'un point de vue textuel, évidemment, il faudrait que les délais prévus par les articles 486 et 378 du Code de procédure pénale soient assortis de sanctions afin que le justiciable puisse rapidement avoir connaissance de l'intégralité de la décision de condamnation et que la motivation ne soit pas réservée aux affaires où un recours est exercé³²⁹⁴. Toutefois, les difficultés pratiques ne peuvent être résolues sans l'octroi de moyens supplémentaires, qu'ils soient humains, financiers ou matériels. Ainsi, les motivations ne pourront qu'être standardisées si les magistrats n'ont pas le temps et les ressources nécessaires pour ce faire. Dans la même logique, le contrôle opéré par la Cour de cassation ne pourra qu'être

³²⁹¹ CEDH, 24 juillet 2007, *Baucher c. France*, req. n° 53640/00 ; *D.*, 2007, p. 2305, obs. Léna M.; *AJ pén.*, 2007, p. 526, obs. Porteron C. ; *Dr. pén.* 2008, p. 35, obs. Dreyer E. ; *JCP*, 2008. I. 110, n° 5, obs. Sudre F.

³²⁹² Article 500-1 du Code de procédure pénale.

³²⁹³ PORTERON C., « L'absence de communication écrite de la décision avant expiration du délai d'appel viole les droits de la défense », *AJ pén.*, 2007, p. 529.

³²⁹⁴ Tel est le cas par exemple en Allemagne ou aux Pays-Bas où la décision doit être rédigée dans un délai impératif après les débats (v. DELMAS-MARTY M., *Procédures pénales d'Europe*, PUF, 2000, p. 456).

indulgent si les juridictions du fond n'ont pas les moyens nécessaires pour réaliser une motivation satisfaisante.

739. Conclusion de la section II. En théorie, les vertus de la généralisation de la motivation de la peine sont nombreuses. En plus des avantages attribués à toute justification, une motivation à l'aune des critères d'individualisation permet de garantir l'effectivité de ce principe. Toutefois, à y regarder de plus près, la généralisation de la motivation de la peine laisse à désirer à au moins deux titres.

Premièrement, d'un point de vue textuel, cette généralisation n'est finalement que partielle. D'une part, certaines mesures ou modalités continuent d'échapper à cette motivation et d'autre part, certaines dispositions exigent une motivation indépendante des critères d'individualisation de la peine. Dans cette dernière hypothèse, la motivation est appréciable mais elle ne permet toutefois pas de vérifier l'individualisation de la peine. À titre d'exemple, il semble que peu de décisions rendues par les juridictions de l'application des peines mettent en exergue les critères de l'article 707 du Code de procédure pénale.

Deuxièmement, en pratique, la généralisation de la motivation n'apporte finalement pas les effets escomptés. En effet, garantir l'individualisation de la peine suppose que la justification des juges soit complète et non stéréotypée. Or, tant que cette mission récente n'est pas accompagnée par un octroi de moyens supplémentaires, tout porte à penser que les juges ne seront jamais en capacité de réaliser ce travail correctement. En conséquence, les motivations légères et/ou standardisées vont se poursuivre et ce, d'autant plus que le contrôle exercé par la Cour de cassation est indulgent voire évité, conformément à la pratique qui consiste à ne motiver la décision qu'en cas de recours. La motivation est donc loin de constituer un gage parfait de l'individualisation de la peine prononcée et exécutée.

Conclusion du chapitre II

Le contrôle de la modulation de la peine a pendant longtemps été oublié, la Cour de cassation prônant le principe d'un choix discrétionnaire de la peine par le juge. Le contrôle de l'individualisation de la peine n'était possible que dans les hypothèses exceptionnelles où le législateur exigeait une motivation spéciale. Toutefois, même dans ces cas précis, la motivation avait plus pour objet d'éviter le prononcé de la mesure en question que de s'assurer de la bonne individualisation de la peine. La tendance s'est inversée depuis les arrêts du 1^{er} février 2017. À compter de cette date, la motivation de la peine s'est installée et s'est propagée rendant l'individualisation de la peine vérifiable. Le contrôle de l'individualisation de la peine étant

désormais possible, sa place au sein du droit pénal en sort indéniablement renforcée, au moins symboliquement.

Cependant, cette valorisation du principe d'individualisation de la peine doit être nuancée. En effet, une fois encore, il n'est pas certain qu'elle soit à la hauteur des espérances. Certes, la motivation de la peine peut servir le principe d'individualisation de la peine et assurer son effectivité, toutefois encore faut-il que la motivation soit réalisée à l'aune des critères d'individualisation de la peine et qu'un contrôle consciencieux soit assuré quant à cette motivation. Or, aucune de ces deux conditions n'est pour l'heure remplie. S'agissant de la première, la motivation à l'aune des critères d'individualisation doit être exigée tant au niveau de la peine prononcée qu'exécutée. Des vides et des zones de doutes perdurent. Concernant le contrôle, le peu de recul depuis l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la motivation contenues dans la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³²⁹⁵ conduit à une relative prudence pour d'éventuels pronostics. Néanmoins, les difficultés pratiques sont telles qu'il est fort probable que la Cour de cassation fasse preuve d'indulgence.

Dès lors, le constat est finalement décevant. Entre les décisions qui échappent au contrôle faute de recours, celles qui ne sont pas motivées à l'aune des critères d'individualisation et celles encore qui font l'objet d'une motivation standard suite à un manque d'informations, de temps ou de moyens, il n'est pas certain que le principe d'individualisation sorte tellement grandi de cette évolution pourtant majeure du droit de la sanction pénale.

CONCLUSION DU TITRE II

Nombreuses sont les dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale à fournir des indications au juge concernant la détermination de la peine. Si la plupart de ces dispositions sont impératives, en réalité, peu sont effectives pour la principale raison qu'elles sont partiellement contrôlées et sanctionnées. La question du contrôle du principe d'individualisation de la peine est donc essentielle en ce qu'elle conditionne, en partie au moins, son efficacité concrète. En d'autres termes, sans contrôle, pas de sanction et donc pas de garantie de l'effectivité du principe d'individualisation de la peine. En pareille situation, le principe d'individualisation de la peine reste donc au rang des principes théoriques et symboliques du droit pénal.

³²⁹⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

C'est la solution de principe qui a perduré pendant longtemps. Pour preuve, alors même que l'individualisation de la peine est consacrée au stade de son prononcé depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, son effectivité n'a jamais cessé d'être remise en cause. Faute d'informations et de recul suffisants, la juridiction de jugement est bien souvent dans l'incapacité d'adapter concrètement la peine déléguant finalement cette mission à la juridiction de l'application des peines. Cette individualisation tardive permet de mettre en exergue au moins deux difficultés. La première est qu'aucun mécanisme n'assure la réalité de l'individualisation de la peine – du moins pas avant les arrêts du 1^{er} février 2017. La seconde est que même dans les rares hypothèses où une disposition légale exigeait une motivation spéciale, celle-ci ne permettait pas non plus de garantir l'individualisation de la peine.

Face à ces difficultés, la motivation de la peine prononcée a finalement été généralisée à la suite des arrêts du 1^{er} février 2017. Celle-ci étant fondée sur les critères des articles 132-1 et 132-20 du Code pénal, l'application judiciaire du principe d'individualisation peut désormais être contrôlée. Toutefois, ce contrôle s'annonce incertain à bien des égards. Premièrement, l'exigence de motivation n'est finalement que partielle. De nombreuses décisions concernant pourtant la modulation de la peine ne sont pas motivées, ou le sont à l'aune de critères distincts. Il en va ainsi, par exemple, des aménagements de peine prononcés par les juridictions de l'application des peines. Deuxièmement, même lorsqu'une motivation à l'aune des critères d'individualisation est exigée, celle-ci ne semble pas toujours porter ses fruits. À cet égard, l'individualisation de la peine est-elle réellement mieux assurée depuis le revirement de 2017 opéré par la Cour de cassation ? Rien ne l'indique. Pour cause, au-delà d'exiger la motivation de la peine encore faut-il assurer son contrôle. Or, entre les hypothèses où le contrôle est évité, faute de recours, et celles où la Cour de cassation se montre indulgente, peu de décisions font l'objet d'un contrôle scrupuleux. En conclusion, la mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine s'impose comme étant partiellement ineffective.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

Mesurer l'importance d'un principe suppose de se pencher sur la façon dont il est mis en œuvre. En effet, le principe d'individualisation de la peine a pour ambition de produire des effets concrets, à savoir, assurer un prononcé et une exécution de la peine adaptés au justiciable. Toutefois, pour qu'une telle ambition puisse aboutir encore faut-il que le législateur se donne les moyens de la réaliser. À cet égard, s'il y a bien une certitude en la matière, c'est que les politiques pénales qui se sont succédées ces dernières années y ont mis du cœur à l'ouvrage. Malheureusement, la mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine peut être qualifiée de défailante au regard principalement de deux constats.

Le premier est que cette mise en œuvre s'est faite de manière désordonnée. En effet, depuis la consécration du principe, chaque réforme a été l'occasion de créer de nouveaux outils à la disposition du juge ou de développer les compétences du juge dans l'optique d'assurer une réponse pénale qui soit adaptée de son prononcé à son exécution. Toutefois, les moyens d'individualisation de la peine qui ont été créés l'ont été de façon disparate sans réflexion générale. Dès lors, si la diversification des outils est appréciable, celle-ci s'est accompagnée d'une complexification rendant certains moyens d'individualisation parfois difficilement exploitables. Dans la même optique, les juges du prononcé et de l'application de la peine n'ont cessé de voir leurs compétences élargies. À la suite de l'adoption de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³²⁹⁶, le tribunal correctionnel est même devenu, en théorie au moins, l'acteur principal des aménagements de peine. Malgré l'intention louable qui est poursuivie, cela mène finalement à un morcellement de compétences entre les juridictions, chacune s'éloignant de sa mission originelle et donc, naturelle, au profit -ou au détriment- de l'autre.

Le second constat est que cette mise en œuvre est partiellement ineffective puisqu'elle ne produit pas les effets escomptés. L'individualisation par la juridiction de jugement est bien souvent impossible au regard de la faiblesse des informations qu'elle possède sur le prévenu. Cette impuissance explique en partie l'utilisation inégale de l'arsenal pénal. D'ailleurs, ces difficultés rencontrées par la juridiction de jugement expliquent en partie le morcellement des compétences constaté avec la juridiction de l'application des peines. En réalité, celle-ci a bien

³²⁹⁶ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2.

souvent pour mission de remédier à l'impuissance de la juridiction de jugement. Loin de « défaire » ce que la juridiction de jugement a fait, il « fait » en réalité ce qu'elle n'a parfois pas été en mesure de faire ! Là où une seule audience sur le prononcé de la peine aurait dû avoir lieu, deux prennent finalement place. Et si cette situation est finalement possible, c'est bien parce qu'en réalité aucun contrôle efficace de l'individualisation de la peine n'a été mis en place jusqu'alors. Cette modulation aléatoire vient considérablement amoindrir la place occupée par le principe d'individualisation de la peine dans le droit pénal positif. Certes, il est affirmé avec une vigueur certaine, mais en pratique, sa portée laisse à désirer. La généralisation de la motivation de la peine introduite par les arrêts du 1^{er} février 2017 aurait pu être l'occasion de mettre en place un réel contrôle afin de garantir l'individualisation de la peine. Toutefois, les difficultés pratiques sont telles que sans l'octroi de moyens supplémentaires, cette réforme risque également de ne pas produire les effets escomptés.

CONCLUSION GÉNÉRALE

740. Les tribulations du législateur. Appréhender la place du principe d'individualisation de la peine n'a pas été, loin s'en faut, chose aisée. Les premières difficultés rencontrées concernent d'abord la signification même du principe, dont la complexité n'a d'égal que la relativité des définitions proposées par la doctrine. Considérant les dispositions légales et leurs évolutions depuis 1994, le principe d'individualisation de la peine constitue un principe de modulation de la peine eu égard à différents critères parmi lesquels figure au moins un critère relatif à la personne du délinquant. Soucieuse de donner du sens à la peine, la décennie récemment achevée n'a eu de cesse de promouvoir ce principe, que ce soit par le biais de rapports officiels, d'articles de doctrine ou, plus concrètement, par le biais de certaines réformes adoptées. Envisager la place du principe d'individualisation de la peine revient, à bien des égards, à examiner les tribulations du législateur. En effet, tiraillé entre des desseins peu conciliables, celui-ci connaît certains tourments. Ainsi, comme bien souvent en droit, il existe une dissonance évidente entre la volonté affichée du législateur et la place réellement occupée par ce principe. Ce contraste est visible tant au niveau de son affirmation par le législateur que de sa mise en œuvre par le juge.

741. La volonté apparente du législateur. Les intentions du législateur sont certainement louables. Malgré quelques interludes, depuis les années 90, il ne cesse d'œuvrer en faveur du principe d'individualisation de la peine. À grands renforts d'annonces, les différentes politiques pénales successives ont à cœur, au moins en apparence, de défendre ce principe. Cette évolution favorable à la liberté du juge est devenue particulièrement ostensible à partir de l'adoption de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales³²⁹⁷. En plus d'apparaître explicitement dans l'intitulé de cette loi, le principe se retrouve promu au sein du Code pénal puisqu'il figure désormais clairement à l'article 130-1 du Code pénal. La refonte des différents articles le sert également, le mettant davantage en évidence.

Outre une ascension, le principe connaît également une expansion au point qu'il semble avoir un don d'ubiquité. Des stigmates de l'individualisation se retrouvent à tous les stades du

³²⁹⁷ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647.

procès pénal mais aussi, plus étonnant encore, au-delà des peines. Cette propagation est l'œuvre du législateur mais également du Conseil constitutionnel qui comme à son habitude étend, à sa manière, ce principe aux sanctions ayant le caractère de punition.

Dans cette optique, le législateur ne cesse de développer de nouveaux outils d'individualisation de la peine afin d'assurer sa mise en œuvre par le juge. De nouvelles peines, de nouvelles modalités d'exécution ou encore de nouveaux aménagements voient le jour. Soucieux de leur performance, ils sont à plusieurs reprises étendus, modifiés ou encore fusionnés. Toujours pour assurer le prononcé et l'exécution d'une peine adaptée, différents instruments sont créés et/ou améliorés. Ils ont vocation à améliorer les informations relatives à la personnalité ou à la situation matérielle, familiale et sociale du justiciable disponibles pour le juge.

Enfin, pour s'assurer de l'effectivité du principe, depuis peu, le législateur exige du juge qu'il motive la peine prononcée en fonction de certains critères. Parfois, inspirés des critères d'individualisation de la peine, les motifs permettent de vérifier la mission d'individualisation de la peine qui incombe au juge et ainsi éventuellement de la sanctionner par le biais du recours. Cette motivation pose la question de la mutation du principe. Désormais, l'individualisation n'est plus une faculté qui s'offre au juge mais bien une obligation qui s'impose à lui et donc il doit rendre des comptes. En d'autres termes, il n'est plus synonyme de liberté pour le juge et devient contraignant.

À de nombreux égards, le législateur paraît donc déterminé à accorder une place essentielle au principe d'individualisation de la peine au sein du droit pénal français. Pour ce faire, il a même redoublé d'efforts depuis 2014. Cependant, l'enfer est pavé de bonnes intentions.

742. Le résultat réellement obtenu. Si l'intention est là, le résultat n'est pas atteint. Ainsi, il ne suffit pas d'afficher quelques velléités pour que le principe d'individualisation de la peine acquiert effectivement une place de choix au sein de l'arsenal juridique. En y regardant de plus près, le législateur est partagé entre l'envie de promouvoir le principe d'individualisation de la peine et la volonté d'orienter, dans une certaine mesure, la décision du juge. Conscient que seul le juge peut individualiser la peine et ainsi lui donner du sens, la loi tend à lui accorder une marge de manœuvre de plus en plus importante. Cependant, dans ce même temps, les gouvernements successifs espèrent laisser leur empreinte et souhaitent faire appliquer les politiques pénales qu'ils mènent. Pour s'assurer que les juges se conforment à leurs ambitions, ils sont alors tentés d'encadrer leur liberté en leur adressant différentes injonctions voire un limitant leur marge d'appréciation. Poursuivant ce dessein plus ou moins dissimulé, de nombreuses dispositions textuelles n'hésitent pas à aller jusqu'à forcer la main au juge et, par

voie de conséquence, à limiter le principe d'individualisation de la peine. On ne peut que s'en satisfaire lorsque les limites instaurées ont pour ambition de préserver la dignité humaine en luttant contre la surpopulation carcérale par exemple. Malheureusement, dans la majorité des cas, elles ont davantage pour objet d'assurer une répression accrue face aux actes de délinquance qui font la une de l'actualité à ce moment-là.

La qualité des outils d'individualisation de la peine proposés au juge vient également amoindrir l'importance du principe. À vouloir trop bien faire ou faire mieux, le législateur finit par faire mal ! Chaque réforme pénale est l'occasion de modifier un ou plusieurs de ces outils. Faute de rénovation en profondeur et réfléchie, les lois successives apportent chacune leurs lots de retouches sans cohérence d'ensemble. Certains instruments qui permettent d'adapter la peine de son prononcé à son exécution sont d'une complexité déroutante, dissuadant les juges de bonne volonté de les utiliser. Rien d'étonnant donc à ce que ces derniers persistent à utiliser toujours les mêmes mesures. Le désordre et la complexité du droit en la matière ne permettent pas au principe d'individualisation de révéler toutes ses potentialités.

En pratique, le constat n'est guère plus reluisant. Faute de moyens financiers, matériels et humains suffisants, les informations relatives au justiciable qui va être jugé sont, dans bien des cas, insuffisantes et/ou dépassées. À cet égard, les efforts déployés par les dernières lois pour y remédier sont trop timorés pour pouvoir espérer des réelles améliorations.

Enfin, on ne peut qu'être dubitatif s'agissant de la récente obligation pour le juge de motiver la ou les peines prononcées. Celle-ci ne sert le principe d'individualisation de la peine que si plusieurs exigences sont réunies. D'une part, il faut que la motivation soit réalisée à l'aune des critères d'individualisation de la peine. D'autre part, elle doit être réelle et ne pas constituer une motivation stéréotypée. Enfin, en cas de recours, un contrôle sérieux des motifs doit être assuré. Ces différentes conditions étant, pour l'heure, partiellement remplies, le principe d'individualisation de la peine ne peut être réellement sanctionné.

Malgré l'énergie déployée par le législateur pour le mettre en évidence, le principe d'individualisation de la peine demeure un principe galvaudé. Les réformes qui tentent de le promouvoir relèvent parfois plus d'effets d'annonce que de réelles modifications. Conscient que le principe est dans « l'air du temps » et conditionne l'efficacité de la peine infligée, le législateur le brandit régulièrement. Néanmoins, les occasions où il le foule du pied sont tout aussi nombreuses.

743. Les prospectives pessimistes. Le principe d'individualisation de la peine a connu une belle décennie. Toutefois, il est à craindre que ses plus belles années soient derrière lui. Les atteintes régulièrement portées au principe témoignent des priorités du législateur. Les années

écoulées montrent que le législateur est prêt à accorder au juge la latitude nécessaire pour individualiser la peine seulement s'il peut s'assurer, dans une certaine mesure au moins, que la politique pénale qu'il porte sera effectivement mise en place. En d'autres termes, la liberté du juge oui, mais à condition qu'elle concourt à la politique pénale du moment. D'ailleurs, même si les limites au principe poursuivent parfois des finalités louables, le législateur est plus enclin à limiter l'individualisation pour servir un objectif de répression. Rien dans un futur proche ne paraît annoncer de changements d'orientations.

Les dernières évolutions constatées mettent également en évidence une mutation du principe. Il n'est plus synonyme de liberté du juge. En plus de devoir individualiser la peine, le juge doit désormais montrer patte blanche dans ses décisions en motivant la peine. Si dans certaines hypothèses la motivation sert l'individualisation de la peine, dans d'autres hypothèses le principe est détourné. Il en va ainsi lorsque, en plus de l'obligation générale de motivation de la peine, le législateur exige par une décision spéciale une motivation supplémentaire. La finalité n'a alors plus rien de pédagogique. L'individualisation de la peine est détournée et est réalisée à marche forcée afin de mettre le juge en alerte. Il y a fort à parier que ces hypothèses vont continuer de se multiplier signant ainsi une instrumentalisation de l'individualisation de la peine. Aucun garde-fou ne semble à même d'éviter ce phénomène. Ainsi, le Conseil constitutionnel veille seulement à ce qu'en toute situation la loi laisse au juge une marge de manœuvre. Tant que celle-ci est préservée peu importe que le législateur tente d'orienter de façon plus ou moins subtile les décisions du juge.

BIBLIOGRAPHIE

Les publications sont classées, par auteur(s), de la plus ancienne à la plus récente et suivant l'ordre alphabétique lorsqu'il s'agit de publications intervenues la même année.

I - Manuels, ouvrages généraux et traités

BECCARIA C.,

- *Des délits et des peines*, [1764], Flammarion, 1991, 187 p.

BEZIZ-AYACHE A., BOESEL D.,

- *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, 2^{ème} éd., Lamy, 2012, 350 p.

BONFILS Ph., GASSIN R., CIMAMONTI S.,

- *Criminologie*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2011, 942 p.

BONFILS Ph., GIACOPELLI M.,

- *Droit pénal général*, 2^{ème} éd., Cujas, 2019, 438 p.

BONIS É., PELTIER V.,

- *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, 866 p.

BOULOC B.,

- *Pénologie*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2005, 508 p.

- *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2017, 565 p.

- *Droit pénal général*, 26^{ème} éd., Dalloz, 2019, 784 p.

- *Procédure pénale*, 27^{ème} éd. Dalloz, 2019, 1028 p.

BOUZAT P., PINATEL J.,

- *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2^{ème} éd., Dalloz, 1963, 543 p.

CABRILLAC R. (dir.),

- *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd. LexisNexis, 2020, 552 p.

CARBASSE J.-M.,

- *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^{ème} éd., PUF, 2014, 542 p.

CONTE Ph., LARGUIER J., MAISTRE DU CHAMBON P.,

- *Droit pénal général*, 23^{ème} éd., 2018, 302 p.

CONTE Ph., MAISTRE DU CHAMBON P.,

- *Procédure pénale*, 4^{ème} éd., Armand Colin, 2002, 468 p.

- *Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Armand Colin, 2004, 416 p.

CUSSON M.,

- *La criminologie*, 8^{ème} éd., Hachette supérieur, 2020, 166 p.

DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L.,

- *Traité de procédure pénale*, 4^e éd., Economica, 2015, 2416 p.

DESPORTES F., LE GUNEHÉC F.,

- *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Economica, 2009, 1248 p.

DONNEDIEU DE VABRES H.,

- *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^{ème} éd., Sirey, 1947, 1059 p.

DREYER E.,

- *Droit pénal général*, 5^e éd., LexisNexis, 2019, 1517 p.

DREYER E., MOUYSSSET O.,

- *Procédure pénale*, 2^{ème} éd., LGDJ, 2019, 556 p.

DUFLO J., MARTIN E. (dir.),

- *Traité pratique de l'application des peines*, Sofiac, 2011, 656 p.

DUROCHE J.-Ph., PEDRON P.,

- *Droit pénitentiaire*, 4^{ème} éd., Vuibert, 2019, 558 p.

GIACOPELLI M., PONSEILLE A.,

- *Droit de la peine*, 1^{ère} éd., LGDJ, 2019, 480 p.

GIACOPELLI M., BONFILS Ph.,

- *Droit pénal général*, 2^{ème} éd., Cujas, 2019, 437 p.

GUINCHARD S., BUISSON J.,

- *Procédure pénale*, 13^{ème} éd., LexisNexis, 2020, 1510 p.

HERZOG-EVANS M.,

- *Droit de l'application des peines*, 2^{ème} éd. Dalloz, 2005, 910 p.

- *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016, 1522 p.

- *Droit pénitentiaire*, 3^{ème} éd. Dalloz, 2019, 1374 p.

MAYAUD Y.,

- *Droit pénal général*, 6^{ème} éd., PUF, 2018, 784 p.

MERLE R., VITU A.,

- *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Tome I, Cujas, 2000, 1068 p.

MORVAN P.,

- *Criminologie*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2019, 460 p.

ORTOLAN J.,

- *Éléments de droit pénal*, 3^{ème} éd., Tome 2, Librairie H. Plon, 1864, 596 p.

PIN X.,

- *Droit pénal général*, 12^{ème} éd., Dalloz, 2020, 581 p.

PONCELA P.,

- *Droit de la peine*, 2^{ème} éd., PUF, 2001, 479 p.

PRADEL J.,

- *Droit pénal général*, 22^{ème} éd., Cujas, 2019, 828 p.

RASSAT M.-L.,

- *Droit pénal général*, 4^{ème} éd., Ellipses, 2017, 686 p.

RENAULT-BRAHINSKY C.,

- *L'essentiel du droit de la peine*, 1^{ère} éd., Gualino, 2020, 176 p.

ROBERT J.-H.,

- *Droit pénal général*, 6^{ème} éd., PUF, 2005, 564 p.

VALLOTTON A.,

- *Introduction au monde de l'exécution des peines. De la peine à son exécution*, 1^{ère} éd., Schulthess, 2019, 394 p.

II - Ouvrages spéciaux, thèses, monographies et actes de colloques

ANCEL M.,

- *Le procès pénal et l'examen scientifique du délinquant*, Melun, 1952, 27 p.

- *La défense sociale nouvelle*, 3^{ème} éd., Cujas, 1981, 381 p.

ANCEL M. (dir.),

- *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Cujas, 1954, 464 p.

ANDRÉ A.,

- *Essai sur l'équité en droit pénal*, Thèse, Montpellier, 2015, 474 p.

ARLETTAZ J., BONNET J. (dir.),

- *L'objectivation du contentieux des droits et libertés fondamentaux : du juge des droits au juge du droit ?*, Actes du colloque du 12 décembre 2014, A. Pedone, 2015, 200 p.

ARLETTAZ J., BONNET J., GAHDOUN P.-Y. (dir),

- *Le juge judiciaire et la séparation des pouvoirs*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, 192 p.

ARPIN-GONNET F.,

- *Exécution des peines et autorité de la chose jugée*, Thèse, Lyon III, 1992, 859 p.

BARTIN E.,

- *Les principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Domat-Montchrestien, 1932, 522 p.

BASTARD B., MOUHANNA C.,

- *Une justice dans l'urgence : Le traitement en temps réel des affaires pénales*, PUF, 2007, 200 p.

BEAUSSONIE G.,

- *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, Actes de colloque, Tours, 6 et 7 novembre 2014, LGDJ, 2015, 266 p.

BÉBIN X.,

- *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la sanction pénale*, L'Harmattan, 2006, 235 p.

BERNARD D., LADD K. (dir.)

- *Les sens de la peine*, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2019, 516 p.

BESSIÈRE G.,

- *La loi pénale et les délinquants d'habitude incorrigibles*, Thèse, Paris, 1898, 212 p.

BIOY H.,

- *Le jour-amende en droit pénal français*, LGDJ, 2016, 500 p.

BONFILS Ph., GOUTTENOIRE A.,

- *Droit des mineurs*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2014, 1278 p.

BONIS É., MALABAT V. (dir.),

- *La qualité de la norme : l'élaboration de la norme*, Mare & Martin, 2016, 425 p.

- *La qualité de la norme : l'application de la norme*, Mare & Martin, 2021, 258 p.

BONIS-GARÇON É. (dir.)

- *Pour une refonte du droit des peines : quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, 226 p.

BONIS-GARÇON É., ZABALZA A., (dir.),

- *Environnement et peine privative de liberté*, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux, Cujas, 2013, 364 p.

BONNET J., GAHDOUN P.-Y.,

- *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUF, 2014, 128 p.

BONNET J., GAHDOUN P.-Y. (dir.),

- *La QPC : une révolution inachevée ?*, Institut Universitaire Varenne, 2016, 162 p.

BURGAUD E., DELBREL S. (dir.),

- *Les sens de la peine*, Presses Universitaires de Limoges, 2018, 146 p.

BURLAMAQUI J.-J.,

- *Principes du droit naturel*, A Genève, 1748, 389 p.

CABRILLAC R., FRISON-ROCHE M.-A., REVET T.,

- *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 26^{ème} éd., 2020, 998 p.

CAHN O., PARROT K.,

- *Le principe de nécessité en droit pénal*, Actes de la journée d'études radicales, Université de Cergy-Pontoise, 2014, 170 p.

CAPPADORO H.,

- *Les sens de la peine*, L'Harmattan, 2018, 206 p.

CAPPELLO A.,

- *La constitutionnalisation du droit pénal : Pour une étude du droit pénal constitutionnel*, LGDJ, 2014, 506 p.

CARPENTIER Y.,

- *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, 2016, 501 p.

CHAINAIS C., FENOUILLET D. (dir.),

- *Les sanctions en droit contemporain, La sanction, entre technique et politique*, vol. 1, Dalloz, 2012, 672 p.

CHAINAIS C., FENOUILLET D., GUERLIN G. (dir.),

- *Les sanctions en droit contemporain, La motivation des sanctions prononcées en justice*, vol. 2, Dalloz, 2013, 256 p.

CHAPUS R.,

- *Droit du contentieux administratif*, LGDJ, 13^{ème} éd., 2008, 1560 p.

CHAZAL J.,

- *L'enfance délinquante*, PUF, 1992, 127 p.

CHETARD G.,

- *La proportionnalité de la répression. Étude sur les enjeux du contrôle de proportionnalité en droit pénal français*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2020, 792 p.

CHRISTIN A.,

- *Comparutions immédiates. Enquête sur une pratique judiciaire*, La Découverte, 2008, 203 p.

CIMAMONTI S., PERRIER J.-B. (dir.),

- *Les enjeux de la déjudiciarisation*, Mission de recherche droit et justice, 2018, 401 p.

CONSEIL D'ÉTAT, COUR DE CASSATION,

- *La sanction : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation le 13 décembre 2013, La documentation française, 2015, 196 p.

CONTE PH., TZITZIS S. (dir.),

- *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, vol. 9, Dalloz, 2010, 406 p.

- *La cohérence des châtiments*, vol. 10, Dalloz, 2012, 396 p.

COUR DE CASSATION,

- *La procédure pénale en quête de cohérence*, Actes du cycle de conférences organisé à Paris du 19 janvier au 22 juin 2006, Dalloz, 2007, 334 p.

- *Quel avenir pour le ministère public ?*, Actes de la conférence tenue le 12 octobre 2007 au Sénat, Dalloz, 2008, 181 p.

DANET J.,

- *Justice pénale, le tournant*, Gallimard, 2006, 393 p.
- *La justice pénale entre rituel et management*, PUR, 2010, 280 p.

DANTI-JUAN M. (dir.),

- *Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXI^{ème} siècle ?*, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2017, 156 p.

DANTI-JUAN M., BOSSAN J. (dir.),

- *L'adaptation des réponses pénales aux formes extrêmes de la criminalité*, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2020, 222 p.

DÉCHENAUD D.,

- *L'égalité en matière pénale*, LGDJ, 2008, 620 p.

DELAMOTTE D.

- *Qui a peur de la nouvelle peine sans prison ? Ajouter du lien et non du rang pour réussir la contrainte pénale et en finir avec la récidive*, L'Harmattan, 2014, 80 p.

DELMAS-MARTY M.,

- *Les grands systèmes de politique criminelle*, PUF, 1992, 462 p.
- *Procédures pénales d'Europe*, PUF, 2000, 640 p.

DELMAS-MARTY M., TEITGEN-COLLY C.,

- *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992, 360 p.

DESPREZ F.,

- *Rituel judiciaire et procès pénal*, LGDJ, 2009, 577 p.

DRÉAN-RIVETTE I.,

- *La personnalisation de la peine dans le code pénal*, L'Harmattan, 2005, 274 p.
- *Des sentences et des peines. Chroniques d'un juge de l'application des peines : essai sur la criminalité et son traitement*, L'Harmattan, 2018, 142 p.

DUBOURG É.,

- *Aménager la fin de peine*, L'Harmattan, 2008, 231 p.

GAHDOUN P.-Y., PONSEILLE A., SALES É., (dir.)

- *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, Actes de colloque, 2019, 209 p.

GARNOT B. (dir.),

- *La justice et l'histoire, Sources judiciaires à l'époque moderne (XVI^e, XVII^e, XVIII^e siècles)*, Broché, 2006, 288 p.

GAZELIX J.

- *La prise en compte des éléments de personnalité du délinquant par le droit pénal*, Thèse, Bordeaux, 2019, 515 p.

GIACOPELLI M., GALLARDO E. (dir.),

- *L'élaboration d'un droit de la privation de liberté : étude autour des Recommandations minimales du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)*, LexisNexis, 2020, 476 p.

GIUDICELLI-DELAGE G., LAZERGES Ch. (dir.),

- *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, 2011, 214 p.

GRÉGOIRE L.,

- *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, 2015, 744 p.

HALLOT S.,

- *L'individualisation légale de la peine*, Mémoire de Master 2, Paris Sud, 2013, 106 p., disponible en ligne

HERRAN T.,

- *Essai d'une théorie générale de l'entraide policière internationale*, Thèse, Pau, 2012,

HERZOG-EVANS M.,

- *Le juge de l'application des peines : Monsieur Jourdain de la désistance*, L'Harmattan, 2013, 314 p.

HOURQUEBIE F., PELTIER V., (dir.),

- *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, 188 p.

INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS,

- *Peine, dangerosité - Quelles certitudes ?*, Vol. 9, Dalloz, 2010, 400 p.

JACOPIN S. (dir.),

- *Le renouveau de la sanction pénale, Évolution ou révolution ?*, Bruylant, 2010, 288 p.

JAULT A.,

- *La notion de peine privée*, LGDJ, 2005, 344 p.

JEANCLOS Y. (dir.),

- *La dimension historique de la peine 1810-2010*, Economica, 2013, 588 p.

JÈZE G.,

- *Les principes généraux du droit administratif*, [1904], Dalloz, 2005, 486 p.

KENSEY A., BENAOUA A.,

- *Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation*, Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, 2011, n° 36, 8 p.

KUTY F.,

- *Principes généraux du droit pénal belge. Tome IV : la peine*, 1^{ère} éd., Larcier, 2017, 1352 p.

LAURENS Y., PÉDRON P.,

- *Les très longues peines de prison*, L'Harmattan, 2007, 183 p.

LAZERGES Ch.,

- *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan, 2000, 141 p.

LETOUZEY É. (dir.),

- *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, 220 p.

LEVASSEUR G.,

- *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, Cujas, 1971, 290 p.

LYTRAS S.,

- *La notion de sanction et la distinction fondamentale des sanctions*, L'Harmattan, 2015, 152 p.

MAGNON X., BIOY X., MASTOR W., MOUTON S. (dir.),

- *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, 2013, 230 p.

MALABAT V., de LAMY B., GIACOPELLI M. (dir.),

- *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, 410 p.

- *Droit pénal : Le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, 288 p.

MALLET-BRICOUT B (dir.),

- *La sanction*, Actes du colloque organisé à l'Université Jean Moulin Lyon III, 27 novembre 2003, L'Harmattan, 2007, 272 p.

MASCALA C. (dir.),

- *À propos de la sanction*, Institut Fédératif de Recherche "Mutation des normes juridiques" - Université Toulouse I, 2008, 204 p.

MICHEL O.,

- *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse, Aix-en-Provence, 1999, 668 p.

MONTESQUIEU,

- *De l'esprit des lois*, 1^{er} tome, [1973], Garnier, 2011, 705 p.

- *De l'esprit des lois*, 2^{ème} tome, [1973], Garnier, 2011, 753 p.

MORTET L.,

- *La suspension médicale de peine*, L'Harmattan, 2007, 224 p.

MOUHANNA Ch. (dir.),

- *Vers une nouvelle justice ?*, Observation de la mise en œuvre des dispositions de la loi du 15 août 2014 relative à la contrainte pénale et à la libération sous contrainte, Mission de recherche Droit et Justice, 2017, 222 p.

MOUYSET O.,

- *Contribution à l'étude de la pénalisation*, LGDJ, 2008, 540 p.

MUCCHIELLI L. (dir.),

- *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, 2008, 138 p.

OTTENHOF R. (dir),

- *L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui*, Erès, 2001, 287 p.

PAPATHÉODOROU T.,

- *L'individualisation des sanctions pénales et ses contraintes*, Thèse, Poitiers, 1992, 502 p.

PELÉ S.,

- *Quelles mutations pour la justice pénale du XXI^e siècle ?*, Dalloz, 2020, 306 p.

PERRIER J.-B.,

- *La transaction en matière pénale*, LGDJ, 2014, 806 p.

PUFENDORF S.,

- *Le droit de la nature et des gens ou système des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, 1706, 653 p.

PUTMAN E., GIACOPELLI M.,

- *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, Mare & Martin, 2015, 423 p.

QUÉTEL C.,

- *Histoire de la folie de l'Antiquité à nos jours*, Tallandier, 2012, 618 p.

RASCHEL E.,

- *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2014, 488 p.

RASSAT M.-L.,

- *Le ministère public, entre son passé et son avenir*, LGDJ, 1967, 283 p.

RIGAUD C.,

- *De l'influence du motif en matière criminelle*, Thèse, Paris, 1898, 122 p.

RIPERT G.,

- *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 1955, 430 p.

ROBERT Ph.,

- *Traité de droit des mineurs*, Cujas, 1969, 640 p.

ROJARE- GUY S.,

- *La médiation pénale*, Thèse, Paris I, 1996, 320 p.

ROUSSEAU D. (dir.),

- *La question prioritaire de constitutionnalité*, 2^{ème} éd., Lextenso, 2012, 272 p.

ROUSSEAU D., GAHDOUN P.-Y., BONNET J.,

- *L'essentiel du droit du contentieux constitutionnel*, Gualino, 2018, 166 p.

ROY A.,

- *Étude du principe d'individualisation en matière pénale*, Thèse, Lyon III, 2016, 366 p.

SAAS C.,

- *L'ajournement du prononcé de la peine, Césure et recomposition du procès pénal*, Dalloz, 2004, 367 p.

SAENKO L. (dir.),

- *Le nouveau Code pénal : 20 ans après. État des questions*, LGDJ, 2014, 256 p.

SAINT-PAU J.-C (dir.),

- *Droit pénal et autres branches du droit : regards croisés*, Actes du XXe congrès de l'Association Française de Droit Pénal, Cujas, 2012, 488 p.

SALAS D.,

- *La volonté de punir. Essai sur le populisme général*, Fayard, 2013, 288 p.

SALEILLES R.,

- *L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale*, F. Alcan, 1898, 329 p.

SCHMITZ J.,

- *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, Institut universitaire Varennes, 2017, 194 p.

VAN DE KERCHOVE M.,

- *Le droit sans peine, Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux États-Unis*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1987, 553 p.

VIELFAURE P.,

- *L'évolution du droit pénal sous la monarchie de juillet entre exigences politiques et interrogations de société*, PUAM, 2001, 618 p.

III - Articles et chroniques

AFROUKH M.,

- « La notion de peine et la Cour européenne des Droits de l'Homme », in Gahdoun P.-Y., Ponseille A., Sales É., (dir.), *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, Actes de colloque, 2019, p. 35

ALIX J.,

- « Quels visages pour le parquet en France ? », in Lazerges Ch. (dir.), *Figures du Parquet*, PUF, 2006, p. 73

- « Une liaison dangereuse : Dangerosité et droit pénal en France », in Giudicelli-Delage G., Lazerges Ch. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, 2011, p. 49

- « Les hésitations de la politique criminelle », *RSC*, 2013, p. 677

ALLAIN E.,

- « Fichier national des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes », *D.*, 2008, p. 2494

ALLIX D.,

- « De la proportionnalité des peines », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Soyer : L'Honnête Homme et le droit*, LGDJ, 2000, p. 3

ANCEL M.,

- « La défense sociale nouvelle », *RID comp.*, 1954, vol. 6, n°4, p. 842

- « La césure du procès pénal », in *Problèmes contemporains de procédure pénale. Recueil d'études en hommage à Louis Huguenev*, Sirey, 1964, p. 205

- « Préface », in Levasseur G. (dir.), *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, Cujas, 1971, p. 5

- « Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle », *APC*, 1975, n° 1, p. 15

ASTOR J.,

- « À propos de la relégation », *Rev. pénit.*, 1900, p. 768

AYNÈS L.,

- « Motivation et justification », *RDC*, 2004, p. 555

BABONNEAU M.,

- « La réforme des cours d'assises n'aura pas lieu », *Dalloz actualité*, 24 janvier 2017

BADINTER R., BEAUVAIS P.,

- « À propos de la nouvelle réforme pénale », *D.*, 2014, p. 1829

BARON É.,

- « La raison médicale comme motif de mise en liberté. À propos de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *Dr. pén.*, 2015, étude 1

BAUX D., TIMBART O.,

- « Les condamnations de personnes morales en 2005 », *Ministère de la Justice, Infostat justice* n° 108, 2008, 4 p.

BEAUSSONIE G.,

- « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 809
- « Principe de légalité et/ou principe de sécurité juridique », *in* Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 99
- « La refondation de l'échelle des peines correctionnelles », *in* Pelé S. (dir), *Quelles mutations pour la justice pénale du XXIe siècle ?*, Dalloz, 2020, p. 189

BEAUVAIS P., MASSÉ M.,

- « Questions prioritaires de constitutionnalité : nouvelles perspectives », *AJ pén.*, 2011, p. 274

BEDDIAR N.,

- « La césure du procès pénal des mineurs », *AJ pén.*, 2019, p. 483

BENHAMOU Y.,

- « La convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfants, regards critiques », *RTDH*, 1996, p. 23
- « Plaidoyer pour le retour en grâce des juges, Contribution à l'étude critique de la fonction de juger », *D.*, 2009, p. 1040
- « Réflexions sur l'inflation législative », *D.*, 2010, p. 2303

BIANCHI V.,

- « La prison à l'épreuve de la crise sanitaire », *AJ pén.*, 2020, p. 202

BISIOU Y.,

- « Cannabis : Payer pour fumer », *AJ pén.*, 2017, p. 486

BLANC A.,

- « Les longues peines, ou le risque de l'oubli », *RSC*, 2016, p. 47

BLANC D.,

- « Droit de la concurrence, la dépénalisation n'est pas la solution », *AJ pén.*, 2008, p. 69

BLANC G.,

- « La médiation pénale », *JCP*, 1994, I. 3760

BLÉRY C.,

- « Les fondements historiques de la motivation des sanctions », *in* Chanais C., Fenouillet d., Guerlin G., (dir.), *Les sanctions en droit contemporain, La sanction, entre technique et politique*, vol. 2, Dalloz, 2013, p. 18.

BLOCH A.,

- « Coronavirus : les JAP sur le pied de guerre », *Dalloz actualité*, 1 avril 2020

BONFILS Ph.,

- « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 septembre 2002 », *RJPF*, 2003, p. 6
- « Le droit pénal substantiel des mineurs », *AJ pén.*, 2005, p. 45
- « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance », *AJ pén.*, 2007, p. 209
- « Le discernement en droit pénal », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM, 2007, p. 97
- « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *D.*, 2007, p. 1027
- « La loi LOPPSI 2 et le droit pénal des mineurs », *D.*, 2011, p. 1163
- « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011 », *D.*, 2011, p. 2286
- « L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement », *AJ pén.*, 2012, p. 312
- « Le centenaire mouvementé du tribunal pour enfants », *Gaz. Pal.*, 2012, p. 23
- « La nouvelle primauté de l'éducation sur la répression », *Dr. pén.*, 2018, étude 20
- « Première approche du code de la justice pénale des mineurs », *AJ pén.*, 2019, p. 476
- « Réforme de la justice pénale des mineurs », *D.*, 2019, p. 984

BONIS É.,

- « Articulation des motivations générale et spéciale de la peine d'emprisonnement correctionnel », *Dr. pén.* 2018, n° 12, comm. 220
- « Chantiers de la justice : sens et efficacité des peines », *D.*, 2018, p. 944
- « La motivation de la peine d'emprisonnement ou les vicissitudes de l'article 132-19 du code pénal », in Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPRISCA, 2018, p. 153
- « Motivation des peines par la cour d'assises », *Dr. pén.*, 2018, n° 4, comm. 72
- « Peine minimale en matière douanière », *Dr. pén.*, 2018, n° 11, comm. 206
- « Peines correctionnelles prononcées à l'endroit de personnes morales », *Dr. pén.*, 2018, n° 3, comm. 58
- « Création pour l'avenir d'une obligation de motivation de la période de sûreté », *Dr. pén.*, 2019, n° 6, comm. 119
- « Libération conditionnelle de condamnés pour des faits de terrorisme sous le coup d'une mesure d'éloignement du territoire national », *Dr. pén.*, 2019, n° 10, comm. 178
- « Peines de stages ou stage comme peine unique ? », *Dr. pén.*, 2019, n° 1, étude 2
- « Application dans le temps des dispositions nouvelles relatives aux aménagements de peine *ab initio* » *Dr. pén.*, 2020, n° 12, comm. 219
- « Articulation de la suspension médicale de peine et de la libération conditionnelle », *Dr. pén.* 2020, n° 10, comm. 181
- « Diminution de peine pour cause d'altération du discernement », *Dr. pén.* 2020, n° 5, comm. 106
- « Motivation de la peine de confiscation » *Dr. pén.* 2020, n° 4, comm. 93
- « Motivation de la peine et peine complémentaire obligatoire », *Dr. pén.* 2020, n° 7-8, comm. 151
- « Pluralité de peines correctionnelles » *Dr. pén.* 2020, n° 1, comm. 24
- « Respect du principe du contradictoire devant la juridiction d'appel », *Dr. pén.* 2020, n° 9, comm. 166
- « Retrait de crédit de réduction de peine pour mauvaise conduite durant la période de détention provisoire », *Dr. pén.* 2020, n° 6, comm. 128
- « Effet dévolutif de l'appel devant les juridictions de l'application des peines du second degré », *Dr. pén.* 2021, n° 1, comm. 18
- « Motivation et légalité de la peine de confiscation », *Dr. pén.* 2021, n° 2, comm. 41

BONIS-GARÇON É.,

- « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », *JCP G.*, 2007, I, 196
- « Les incohérences dans la juridictionnalisation au stade de l'exécution des sanctions pénales », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 313
- « Droit pénal et droit européen des droits de l'homme : influences réciproques », in Saint-Pau J.-C (dir.), *Droit pénal et autres branches du droit : regards croisés*, Actes du XXe congrès de l'Association Française de Droit Pénal, Cujas, 2012, p. 427
- « QPC et notion de sanction pénale », in *La QPC en matière pénale, Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles*, PUAM, 2012, vol. XXIII, p. 81
- « Crédit de réduction de peine, récidiviste et application de la loi dans le temps », *Dr. pén.*, 2013, comm. 51
- « Identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 145
- « L'applicabilité de l'article 3 Conv. EDH aux peines perpétuelles », *Dr. pén.*, 2013, comm. 165
- « L'encouragement à un environnement non carcéral de la peine », in Bonis-Garçon É., Zalbalza A. (dir.), *Environnement et peine privative de liberté*, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice, Cujas, 2013, p. 157
- « Vers un droit pénal raisonné ?, À propos du rapport de la Conférence de consensus du 20 février 2013 », *JCP G.*, 2013, p. 285
- « 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
- « De l'instrumentalisation de la libération conditionnelle », *Dr. pén.*, 2015, comm. 179
- « 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
- « À 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 les condamnés pour terrorisme », *Dr. pén.*, 2016, étude 26
- « Motivation de la décision prononçant une peine d'emprisonnement ferme », *Dr. pén.*, 2016, n° 7-8, p. 46
- « Sanction pénale de la neutralisation d'un bracelet électronique », *Dr. pén.*, 2016, comm. 103
- « Le domaine de la période de sûreté », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines. Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, Lexisnexis, 2016, p. 95

BONIS É., PELTIER V.,

- « La loi pénitentiaire, 10 ans après », *Dr. pén.* 2019, n° 11, étude 23
- « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2019, chron n°3
- « Le droit de la peine et la lutte contre le Covid-19 en milieu carcéral », *Dr. pén.*, 2020, n° 5, étude 4
- « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2020, chron n°3

BONIS-GARÇON É., 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
- « 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.*, 2012, chron. n°3
- « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2013, chron n°3
- « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2014, chron n°3
- « À la recherche de la peine perdue dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. pén.*, 2015, doss. 5
- « 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
- « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.*, 2017, chron n°3

BONNET J.,

- « Le principe constitutionnel de la légalité criminelle », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 11
- « Les contrôles *a priori* et *a posteriori* », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 40, p. 113
- « Dialogue des juges et qualité de la norme », in Bonis É., Malabat V. (dir.), *La qualité de la norme : l'élaboration de la norme*, Mare & Martin, 2016, p. 349
- « Peut-on parler d'un gouvernement des juges sous la Ve République ? », in Blachère P. (dir.), *La Constitution de la Ve République : 60 ans d'application (1958-2018)*, Lextenso, 2018, p. 589

BONNET J., ROBLLOT-TROIZIER A.

- « La concrétisation des contrôles de la loi », *RFDA*, 2017, n° 5, p. 821

BORE J.,

- « Notice sur la vie et les travaux de Marc Ancel (1902-1990) », *RSC*, 1995, p. 649

BOSQUET S.,

- « Soins psychiatriques en prison : un pansement sur une plaie béante », *Observatoire international des prisons, Section française*, 28 mai 2018, disponible en ligne

BOTTON A.,

- « À la recherche de la peine perdue en droit constitutionnel », *Dr. pén.* 2015, n° 9
- « Le renforcement du rôle du procureur de la République », *AJ pén.*, 2016, p. 562
- « Le principe d'individualisation des peines », in Gahdoun P.-Y., Ponselle A., Sales É., *Existe-t-il un droit constitutionnel punitif ?*, (dir.), Actes de colloque, 2019, p. 137
- « Motivation des peines par les cours d'assises, interprétation d'une censure d'interprétation », *D.*, 2018, p. 1191

BOTTON A., de LAMY B.,

- « La QPC: révélateur des limites du droit constitutionnel ? », *D.* 2012, p. 2030

BOULOC B.,

- « Conversion d'une peine ferme en sursis assorti d'un travail d'intérêt général », *RSC*, 1993 p. 770
- « Commentaire de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique », *RSC*, 1998, p. 587
- « Le suivi socio-judiciaire », *RSC*, 1999, p. 135
- « Chronique législative : analyse de la loi du 9 mars 2004 », *RSC*, 2005 p. 599

BOURGAIS J.,

- « Une nouvelle peine autonome de détention à domicile sous surveillance électronique ? », *Dr. pén.*, 2018, n° 11, étude 27

BOURGOIN N.

- « Montée en force du bracelet électronique : vers une société de contrôle ? », *RSC*, 2017, p. 725

BOUVIER J.-C.,

- « Le difficile aménagement des longues peines », *AJ pén.*, 2015, p. 280

BOYER B.-M.,

- « Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général n'est-il qu'une simple variante du sursis avec mise à l'épreuve ? », *Rev. pénit.*, 1987, p. 103

BRAHMY B.,

- « Psychiatrie et prison : constats et recommandations », *AJ pén.*, 2004, p. 315

BREDIN J.-D.,

- « 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, 1517

BRIGANT J.-M.,

- « Quand la QPC a rendez-vous avec la discipline des notaires », *JCP G.*, 2012, n° 11-12, p. 338

BRUNET P.,

- « Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », in *L'architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, 2006, Economica, p. 207

BURDEAU B.,

- « L'injonction pénale avortée : scories sur une question de confiance », *ALD*, 1995, p. 45

CAMOUS É.,

- « Un droit de la récidive en quête de cohérence », *Dr. pén.*, 2009, n° 2, étude 3

CANIVET G.,

- « Puissance et enjeu de l'interprétation judiciaire de la loi. Approche pratique à partir d'un cas de responsabilité médicale », *Les Cahiers de la Justice*, 2020, vol. 4, n° 4, p. 609

CANNAT P.,

- « Peut-il exister une peine de remplacement de la peine de mort ? », *RSC*, 1967, p. 477

CAPPELLO A.,

- « Retour sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux sanctions administratives », *RSC*, 2010, p. 415

CARPENTIER Y.,

- « La notion d'aménagement de peine », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 199

- « De la comparution personnelle du condamné devant les juridictions de l'application des peines », *Dr. pén.*, 2017, n° 4, étude 8

- « Le clair-obscur de l'application des peines. Réflexions à propos de la décision QPC du 10 novembre 2017 du Conseil constitutionnel », *Dr. pén.*, 2018, n° 1, p. 13

- « Les actions exercées devant le juge de l'application des peines », *Rev. pénit.*, 2018, p. 325.

- « Loi n° 2019-222, du 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects de droit de la peine », *Lexbase Pénal*, 2019, n° N8910BXB.

- « Réponse à celui qui s'interrogeait sur "le bracelet électronique : "boulet moderne" ou "outil de réinsertion" ? " », *RSC*, 2019, p. 585

CARTIER M.-E.,

- « La judiciarisation de l'exécution des peines », *RSC*, 2001, p. 87

CASORLA F.,

- « Le droit français. Exécution des peines », in *La phase exécutoire du procès pénal en droit comparé*, Actes du séminaire international organisé par l'Institut supérieur international de sciences criminelles à Syracuse en 1988, *RID pén.*, 1990, p. 567

CASTAIGNÈDE J.,

- « Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement », *D.*, 1999, p. 23

- « La loi du 9 septembre 2002, un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.*, 2003, p. 779

CÉRÉ J.-P.,

- « Prospective sur la répartition juridictionnelle des compétences en droit de l'exécution des peines », *RSC*, 1999, p. 874

- « La rétention de sûreté à l'épreuve de la convention européenne des droits de l'homme », *AJ pén.*, 2008, p. 220

- « Les soubresauts du droit pénitentiaire. Propos sur un projet de loi en souffrance », in Malabat V., de Lamy B., Giacobelli M. (dir.), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 357

- « Virage ou mirage pénitentiaire ? À propos de la loi du 24 novembre 2009 », *JCP G.*, 2009, p. 47

- « Du droit d'aménager les peines à la généralisation des aménagements des peines avec la loi pénitentiaire. Évolution ou révolution ? », in Malabat V., de Lamy B., Giacobelli M. (dir.), *Droit pénal: le temps des réformes*, Lexis Nexis 2011, p. 283

- « In limine. Loi pénitentiaire : lenteur et décadence », *Rev. pénit.* 2011, p. 5

- « Le Conseil constitutionnel valide "l'amende plancher" », *AJ pén.*, 2011, p. 526

- « Les règles pénitentiaires européennes et les conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 39, p. 19

- « Du projet d'exécution de la peine au parcours d'exécution des peines », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines : quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 209
- « Le contrôle des conditions matérielles de détention. Une protection efficace du droit européen ? », *AJ pén.*, 2018, p. 336
- « La procédure d'amende forfaitaire contraventionnelle : l'une et ses multiples », *AJ pén.*, 2019, p. 416
- « Le droit pénitentiaire à l'épreuve du Covid-19 », *Gaz. Pal.* 2020, n° 29, p. 88.
- « Surpopulation carcérale : l'arrêt " quasi-pilote de la CEDH" », *AJ Pén.*, 2020, p.122

CÉRÉ J.-P., FAUCHER P.

- « Le juge de l'application des peines et le milieu fermé: entre évolutions et contre-révolutions », *Rev. pén.*, 2013, p. 521

CHAINAIS C.,

- « La motivation des sanctions, entre dits et non-dits », *Les cahiers de la justice*, 2014, p. 241

CHARVET D.,

- « Réflexions autour du plaider coupable », *D.*, 2004, n° 35, p. 2517

CHASSANG C.,

- « La censure du régime de libération conditionnelle applicable aux terroristes étrangers : entre audace et pusillanimité », *Constitutions*, 2019, n° 4, p. 541

CHETARD G.,

- « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC*, 2013, p. 51

CIMAMONTI S.,

- « Le développement de la transaction en matière pénale », *AJ pén.*, 2015, p. 460
- « Le Conseil d'État et la transaction par officier de police judiciaire : acte 2 », *Lexbase*, n° 705, 2017

Le CHATELIER G.,

- « Les dispositions de la loi ordinaire du 15 septembre 2017 concernant le régime électoral applicable aux collectivités territoriales », *AJCT*, 2017, p. 603

CLAVERIE-ROUSSET Ch.,

- « Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles ou sexistes », *Dr. pén.*, 2018, étude 23

CLÉMENT G.,

- « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006, p. 271

CLIQUENNOIS G.,

- « Régimes différenciés en centre de détention : une prophétie autoréalisatrice », *Dedans-Dehors*, 2007, p. 24.

CLOCHET C.,

- « Le jour d'après : Réflexions libres sur les courtes peines d'emprisonnement », *AJ pén.*, 2020, p. 331

COHENDET M.-A.,

- « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ? », *RFDC*, 2006, p. 713

CONTE Ph.,

- « Aux fous ? », *Dr. pén.*, 2008, n° 4

COSTA J.-P.,

- « Principes fondamentaux, principes généraux, principes à valeur constitutionnelle », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'État, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat*, LGDJ, p. 133

COTTE B.,

- « 1958-2005 : Que reste-t-il du Code de procédure pénale ? Propos introductifs », in *Cour de cassation, La procédure pénale en quête de cohérence*, Actes du cycle de conférences organisé à Paris du 19 janvier au 22 juin 2006, Dalloz, 2007, disponible en ligne

COURTAIGNE-DESLANDES C.,

- « À la recherche du fondement des infractions sexuelles contemporaines », *Dr. pén.*, 2013, étude n° 5

COUVRAT P.,

- « Les trois visages du travail d'intérêt général », *RSC*, 1989, p. 158

- « Un anniversaire oublié : le centenaire du sursis, chronique pénitentiaire », *RSC*, 1991, p. 800

- « Une première approche de la loi du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique », *RSC*, 1998, p. 374

- « Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », *RSC*, 1999, p. 376

- « Le difficile passage du gué. De la décision d'administration judiciaire à la décision juridictionnelle », *RSC*, 2001, p. 425

- « 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 », *RSC*, 2004, p. 682

CROCQ P.,

- « Le droit à un tribunal impartial », in Cabrillac R., Frison-roche M.-A., Revet T., *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 8^{ème} éd., 2002, p. 436

CUSSON M.,

- « Peines intermédiaires, surveillance électronique et abolitionnisme », *RICPT*, 1998, p. 34

DADOUN A.,

- « L'obligation constitutionnelle de motivation des peines », *RSC*, 2018, p. 805

DANET J.,

- « Le procès d'assises après la réforme », *RSC*, 2003, p. 289

- « La dangerosité, une notion criminologie, séculaire et mutante », *Champ pénal*, vol. V, 2008, disponible en ligne

- « La rétention de sûreté au prisme de la politique criminelle : une première approche », *Gaz. Pal.*, 2008, p. 10

- « La peine entre logiques de la gravité et du risque dans la politique criminelle française contemporaine », in Tulkens F., Cartuyvels Y, Guillain C. (dir.), *La peine dans tous ses états, Hommage à Michel van de Kerchove*, Larcier, 2011, p. 79

- « Le juge pénal, un office invisible », in *L'office du juge pénal en matière délictuelle*, 2013, Rapport de l'IHEJ, disponible en ligne

DANET J., SAAS C.,

- « Le fou et sa "dangerosité", un risque spécifique pour la justice pénale », *RSC*, 2007, p. 779

DANTI-JUAN M.,

- « Réflexions sur l'individualisation de l'exécution des peines », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Henri Robert*, LexisNexis, 2012

DANTRAS-BIOY H.,

- « L'application des peines : à la recherche du sens de la peine prononcée », *Dr. pén.* 2015, n° 9, dossier 11

- « "Qui peut motiver plus doit s'abstenir de le faire..." », Quelles perspectives pour la motivation du choix de la peine par les cours d'assises ? », *Dr. pén.* 2017, n° 4, étude 10

DARBÉDA P.,

- « L'injonction de soins et le suivi socio-judiciaire », *RSC*, 2001, p. 625

DARSONVILLE A.,

- « Droit pénal : les peines accessoires et les peines complémentaires obligatoires », *Constitutions*, 2011, n° 4, p. 531

- « La légalisation de la correctionnalisation judiciaire », *Dr. pén.*, 2007, étude 4, n° 15

- « Brèves remarques sur le projet de loi contre les violences sexistes et sexuelles », *AJ pén.*, 2017, p. 532

DEBOVE F.,

- « L'overdose législative », *Dr. pén.*, 2004, n° 10, p. 6

DÉCIMA O.,

- « Terreur et métamorphose. À propos de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le terrorisme », *D.*, 2016, p. 1830

DECOCQ A.,

- « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », *RSC*, 1976, p. 1

DEGOFFE M.,

- « La sanction à caractère punitif selon le Conseil constitutionnel », in *La sanction*, Actes du colloque du 27 novembre 2003, Université Jean Moulin Lyon III, L'Harmattan, 2007, p. 47

DELAGE P.-J.,

- « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *RSC*, 2007, p. 797

DELARUE J.-M., FOURMENT F.,

- « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté et les conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 40, p. 26

DELMAS-MARTY M.,

- « La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres », *RSC*, 1994, p. 150

- « Sécurité et dangerosité », *RFDA*, 2011, p. 1096

DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P.,

- « Les principes de la légalité des délits et des peines. Réflexions sur la notion de légalité en droit pénal », in *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, Pedone, 1980, p. 149

DERLON E., FOURMENT F., MÉNABÉ C., THIERRY J.-B.,

- « De la peine à la réponse judiciaire à la commission d'une infraction », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 277

DERVIEUX V.-O.,

- « Le décret du 26 février 2016 relatif aux droits des victimes : au-delà de la procédure, des difficultés de fond ! », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 11, p. 18

DESDEVISES M.-C.,

- « L'option entre prévention et répression : les alternatives aux poursuites, un nouveau droit pénal des majeurs », in *Mélanges en l'Honneur du Pr. Ottenhof*, D. 2006, p. 167.

DETRAZ S.,

- « Le prononcé anticipé des peines : une procédure *ante delictum* en expansion », *Dr. pén.*, 2005, n° 9

- « Réforme de la peine de publication et d'affichage de la condamnation pour fraude fiscale », *RSC*, 2011, p. 624

- « Commentaire des dispositions pénales de la loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles », *Gaz. Pal.*, 2012, n° 13, p. 5

- « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 173.

- « Les fondements supra-législatifs des principes de non-rétroactivité *in pejus* et de rétroactivité *in mitius* », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 133

- « La notion de peine alternative à l'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2016, n°16, p. 88

- « Les fondements supra législatifs du principe d'individualisation », in *L'individualisation en matière pénale, Problèmes actuels de sciences criminelles*, PUAM, vol. XXVI, 2016, p. 25

- « Délit de blanchiment douanier : constitutionnalité d'une peine plancher d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 37, p. 34

- « Calme plat pour la période de sûreté de plein droit », *Gaz. Pal.*, 2019, n° 5, p. 48

DESPORTES F.,

- « La loi relative aux récidivistes », *Rev. pénit.*, 1985, p. 676

- « La rénovation de l'échelle des peines », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 25

DESPREZ F.,

- « Violences volontaires : des peines minimales pour les primo-délinquants, à propos de l'article 37 de la loi n° 2010-125 du 13 février 2010 », *Gaz. Pal.*, 2011, p. 5

DEUMIER P., DE LAMY B. (dir.),

- « La Constitution et le droit pénal », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2009, n° 26

DINTILHAC J.-P.,

- « Rôle et attributions du procureur de la République », *RSC*, 2002, p. 35

DRÉAN-RIVETTE I.,

- « L'article 132-24 alinéa 2 : Une perte d'intelligibilité de la loi pénale ? », *AJ pén.* 2006, p. 117

DREYER. E.,

- « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », *JCP G.*, 2008, p. 131

- « Le Conseil constitutionnel et la "matière pénale". La QPC et les attentes déçues... », *JCP G.*, 2011, p. 1614

- « Fallait-il abolir les peines plancher ? », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, LGDJ, 2015, p. 195

- « Motivation de la peine, légalité et individualisation », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 16, p. 74

- « La motivation de toute peine, un revirement à regret ? », *AJ pén.*, 2017, p. 175

- « La proportionnalité en matière pénale », *Gaz. Pal.*, 2017, n° 36, p. 64

- « Motivation de la peine : double langage de la Cour de cassation ? », *Gaz. Pal.*, 2017, n° 36, p. 46

- « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond ? », *Dr. pén.*, 2018, étude n° 8

- « Pourquoi motiver les peines ? », *D.*, 2018, p. 576.

- « Le stage comme peine après la loi de programmation du 23 mars 2019 », *Gaz. Pal.*, 2019, n° 40, p. 79

- « Premières observations sur les peines dans la loi du 23 mars 2019 », *Gaz. Pal.*, 2019, n° 17, p. 45

- « La justice pénale des mineurs : une aberrante justice ? », *Gaz. Pal.*, 2020, n°18, p. 84

- « L'emprisonnement ferme : entre renouveau et déclin ? », in Pelé S. (dir.), *Quelles mutations pour la justice pénale du XXI^e siècle ?*, Dalloz, 2020, p. 205

DUPIC E., BRIAND L.

- « Questions prioritaires de constitutionnalité et droit de la peine », in *La Question prioritaire de constitutionnalité, une révolution des droits fondamentaux*, PUF, 2013, p. 125

ENGEL F.,

- « Transaction pénale : vers une meilleure prise en compte des droits de la défense ? », *AJ pén.*, 2016, p. 546

ECKERT R.,

- « Perspectives historiques », in *L'individualisation de la sanction en matière pénale, Problèmes actuels de sciences criminelles*, PUAM, vol. XXVI, 2016, p. 17

EL HAGE N.,

- « L'introduction de la surveillance électronique à distance », *Dr. pén.*, 1998, p. 13

FAGET J.,

- « La POP justice », *RSC*, 1990, p. 844

- « Les enquêtes sociales rapides (évaluation nationale) », *RSC*, 1997, p. 789

FAUCHER P.

- « La juridictionnalisation de l'application des peines. Une révolution tranquille », *Rev. pénit.*, 2001, p. 215

- « La procédure simplifiée d'aménagement des peines applicable aux condamnés libres, dite du « 723-15 » : contribution à l'artisanat judiciaire », *Gaz. pal.*, 2013 n° 204, p. 8

FAVOREU L.,

« Principes généraux du droit et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA*, 1996, p. 88

FERRAN N.,

- « Combattre la surpopulation carcérale et l'indignité des conditions de détention. Dans les coulisses d'une "guérilla contentieuse" », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 14 février 2021, disponible en ligne

FÉVRIER F.,

- « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15

FICARA J.,

- « De nouveaux dispositifs de lutte contre la surpopulation carcérale ? », *AJ pén.*, 2018, p. 347

FIZE M.,

- « Il y a cent ans... la libération conditionnelle », *RSC*, 1998, p. 755

FORSETI A., PAUL A.,

- « Pour en finir avec les peines plancher », *JCP G.*, 2014, p. 497

FORT F.-X.,

- « La protection de la dignité de la personne détenue », *AJDA*, 2010, p. 2249

FOURMENT F.,

- « L'interdiction du territoire français : peines perdues », *AJ pén.*, 2008 p. 12

- « Les courtes peines en sursis ? », *Gaz. pal.*, 2013, n° 204

FOURNIER S.,

- « La peine de sanction-réparation : un hybride disgracieux », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 285

FRINCHABOY J.,

- « La nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique : une véritable innovation ? », *Gaz. Pal.* 2019, n° 40, p. 75

- « Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *AJ Pén.*, 2019, p. 198

FUCINI S.,

- « Cour d'assises : contrôle minimal de l'exigence de motivation de la peine », *Dalloz actualité*, 12 avril 2019
- « Période de sûreté : revirement de jurisprudence non rétroactif sur l'exigence de motivation », *Dalloz actualité*, 02 mai 2019

GAHDOUN P.Y.,

- « L'amélioration de la fabrication des lois, entre rénovation et révolution », *AJDA*, 2008, p. 1872

GALLARDO E.,

- « Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire », *RSC*, 2010, p. 444
- « Les grands axes de la réforme du droit pénal des mineurs », *JCP G.*, 2019, n° 44

GARREAU Ph.,

- « Les SPIP et le volet application des peines de la loi du 9 mars 2004 : l'écueil de l'ambiguïté - l'impératif de crédibilité », *AJ pén.*, 2004 p. 397

GASSIN R.,

- « Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain », *RSC*, 1963, p. 239
- « L'influence de la défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain », *in Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, Pedone, 1975, p. 3
- « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *RSC*, 1996, p. 155

GAUTRON V., RAPHALEN P.,

- « Les stages : une nouvelle forme de pénalité ? », *Déviance et Société*, 2013, vol. 37, n° 1, p. 27

GAUTRON V.,

- « La fin de la singularité du modèle français de prévention de la délinquance », *AJ pén.*, 2007, p. 205
- « La prolifération incontrôlée des fichiers de police », *AJ pén.*, 2007, p. 57
- « Usages et mésusages des fichiers de police : la sécurité contre la sûreté ? », *AJ pén.*, 2010, p. 266

GEBLER L.,

- « Principales nouveautés introduites par le code de justice pénale des mineurs », *AJ fam.*, 2019, p. 484.

GERVIER P.,

- « L'identification de la sanction pénale, le point de vue du constitutionnaliste », *in Hourquebie F. et Peltier V. (dir.), Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 133

GIACOPELLI M.,

- « Les dispositions procédurales de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et majeurs délinquants : continuité ou rupture ? », *JCP G.*, 2003, p. 139
- « Réforme du droit de l'application des peines, Dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté », *D.*, 2004, p. 2589
- « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », *AJ pén.* 2005, p. 89
- « Amende forfaitaire et incident contentieux d'exécution », *D.*, 2007, n° 25, p. 1764
- « De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la mesure », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM, 2007, p. 233
- « Libres propos sur la sanction-réparation », *D.*, 2007, p. 1551
- « Victimes et application des peines », *Rev. pénit.*, 2007, p. 789
- « Aux sombres héros de l'amer : un jugement exemplaire de libération conditionnelle », *D.*, 2008, p. 674
- « Les conditions de détention d'une personne handicapée doivent être durablement compatibles avec l'état de santé », *AJ. pén.*, 2009, n° 5, p. 236
- « La loi pénitentiaire : la grande désillusion... », *Rev. pénit.*, 2009, p.769
- « Quelle place de la victime dans l'exécution des peines ? », in Malabat V., de Lamy B. et Giacobelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 325
- « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, p. 25
- « L'extension des peines minimales aux primo délinquants, la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge », *Dr. pén.* 2011, n° 6, étude 9
- « Le sauvetage des peines complémentaires obligatoires par le Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2011, n° 85, p. 151
- « Les peines obligatoires, une nouvelle fois devant le Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2011, n° 87, p. 576
- « Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale », *RSC*, 2012, p. 505
- « Approche critique de la courte peine d'emprisonnement », *Dr. pén.* 2014, n° 2, étude 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 Saenko L. (dir.), *Le nouveau Code pénal : 20 ans après. État des questions*, LGDJ, 2014, p. 203
- « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC*, 2015, p. 799
- « La traduction du principe d'individualisation de la sanction pénale dans la loi 15 août 2014 », in *L'individualisation en matière pénale, Problèmes actuels de sciences criminelles*, vol. XXVI, PUAM, 2016, p. 39
- « Avant-propos », Putman E, Giacobelli M (dir.), *Les droits fondamentaux des personnes privées de liberté*, Mare & Martin, 2016, p. 4
- « Retour sur le contrôle de la peine d'emprisonnement ferme après la loi n° 2016-731 du 3 janvier 2016 », *Lexbase* n° 683 du 12 janvier 2017, p.1
- « Propos conclusifs », in Danti-Juan M. (dir.), *Quelle place pour les alternatives à la prison au seuil du XXIème siècle ?*, XXIème journée d'études de l'ISCP, LGDJ, 2017 p. 107
- « Vers une généralisation de l'exigence de motivation en droit de la peine ? », *D.* 2017, p. 931
- « La motivation des aménagements de peine », in Letouzey É. (dir.), *La motivation de la peine*, CEPISCA, 2018, p. 109
- « Chronique législative (législations pénales), commentaires des textes parus au journal officiel du 1er juillet au 31 décembre 2018 », *Rev. pénit.*, 2019, p. 239
- « L'exécution de la peine privative de liberté : Point de vue de l'Universitaire. À propos du projet de réforme de programmation de la justice 2018-2022 », *Lexbase éd. pénale*, n° 14, 2019

- « Renforcer l'efficacité et le sens de la peine », *JCP G.*, 2019, p. 692
- « Précisions sur la motivation de la peine criminelle », *JCP G.*, 2019, p. 394
- « Suite et fin de la motivation des arrêts d'assises ? A propos de la décision n° 2017-694 du 2 mars 2018 QPC », *Rev. pénit.*, 2019, n° 1, p. 9
- « Le sort des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire, Commentaire du chapitre VI de l'Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 », *JCP G.*, 2020, n° 23, p. 688
- « L'art délicat de la qualification. À propos de l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 23 mars 2019 relatives à l'aménagement *ab initio* », *JCP G.*, 2021 n° 6, 150

GIUDICELLI A.,

- « Le principe de la légalité en droit pénal français », *RSC*, 2007, p. 509

GIUDICELLI-DELAGÉ G.,

- « Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi », *RSC*, 2010, p. 69

GOLDSZLAGIER J.,

- « La révolution des peines n'aura pas lieu », *AJ pén.*, 2018, p. 234

GOUTAL Y.,

- « La peine complémentaire d'inéligibilité issue de la loi ordinaire du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique », *AJCT*, 2017, p. 606

GRASS E.,

- « L'inflation législative a-t-elle un sens ? », *RDP*, 2003, I, p. 140

de GRAËVE L.,

- « La notion de sanction pénale en droit interne », in *La sanction*, Actes du colloque du 27 novembre 2003, Université Jean Moulin Lyon III, L'Harmattan, 2007, p. 61

GRÉGOIRE L.,

- « Exécution des peines », *RSC*, 2015, p. 437
- « Obligation renforcée de la motivation spéciale de la peine correctionnelle », *AJ pén.*, 2017, p. 396
- « Quand la motivation fait défaut, place à la présomption ! », *AJ pén.*, 2017, p. 243
- « Application automatique de la période de sûreté : la censure attendue n'a pas eu lieu », *AJ pén.*, 2018, p. 589
- « Peine minimale en matière douanière : Une déclaration de constitutionnalité à effet modéré », *AJ pén.*, 2018, n° 11, p. 515

GRIFFON-YARZA L.,

- « La contrainte pénale : premiers éléments d'analyse pratique », *Dr. pén.*, 2015, n° 10, étude 18
- « La libération sous contrainte, nouvel oxymore juridique », *AJ pén.*, 2015, p. 80
- « Les peines illégales », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 135

GRIMALDI M.,

- « Ouverture des travaux », in *La motivation, Travaux de l'Association Henri Capitant*, Actes du colloque, Limoges, 1998, LGDJ, 2000, p. 2

GUERRIVE, J.-L.

- « "Double peine" et police des étrangers », *D.*, 2002, p. 829

GUGLIELMI G.,

- « Le juge d'application des peines est-il un chiroptère ? », *RSC*, 1991, p. 622

HABOUZIT F.,

- « L'usage de la notion de radicalisation dans le champ pénitentiaire (suite) : Existe-t-il un statut *sui generis* des personnes « radicalisées » ? », *RSC*, 2018, p. 541

HARAVON M.,

- « Tolérance zéro : où en est le tout-carcéral en Angleterre et aux États-Unis ? », *D.* 2013, p. 2235

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, n° 10, étude 22

HAZAN A.,

- « Les droits fondamentaux des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire », *AJ pén.*, 2020, p. 200

HERZOG-EVANS M.,

- « Le juge d'application des peines, juridiction de premier degré », *RSC*, 1999, p. 289

- « Qu'est-ce qu'une longue peine ? », *LPA*, 2000, p. 4.

- « Juridiction nationale de libération conditionnelle : une procédure boiteuse », *D.*, 2002, p. 1788

- « Les principes directeurs d'une réforme », *AJ pén.*, 2004, p. 385

- « 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

- « La partie civile ne peut exercer de recours contre un aménagement de peine », *AJ pén.*, 2006, p. 267

- « Les dispositions relatives à la récidive dans la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 », *D.*, 2006, p. 182

- « Conformité des aménagements de peine aux conditions et habitudes de vie des condamnés : un enjeu récurrent », *AJ pén.*, 2007, p. 42

- « En appel des ordonnances du JAP, il est possible d'aggraver le sort du condamné », *AJ pén.*, 2007, p. 289

- « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ pén.*, 2007, p. 352

- « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des "principes cardinaux" de notre droit », *AJ pén.*, 2008, p. 161

- « Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire », *AJ pén.*, 2008, p. 274

- « Conflits de lois dans le temps et exécution des peines : un revirement de la Cour de cassation ? », *AJ pén.*, 2009, p. 124

- « Deux illustrations de la régression du pouvoir d'individualisation du fait des lois récidive I et II », *AJ pén.*, 2009, p. 127

- « La loi “récidive III” : extension et aggravation de la “probation” obligatoire », *D.*, 2010, p. 142
- « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, 2010, p. 31
- « "Crédibilité" de la peine et aménagement de peine », *AJ pén.*, 2012, p. 107
- « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique », *AJ pén.*, 2012, p. 75
- « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », *D.*, 2013, p. 720
- « 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
- « Ce dossier ne vaut pas aménagement de peine, qu'il sorte en libération sous contrainte », *AJ pén.*, 2015, p. 510
- « Law as an extrinsic responsivity factor : What's just is what works ! », *European Journal of Probation*, 2016, p. 146
- « Vers un droit à l'aménagement de peine lorsque les conditions sont réunies ? », *AJ pén.*, 2016, p. 257
- « Lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 et exécution des peines : communication, (im)précisions, et répression », *AJ pén.*, 2016, p. 470
- « "Le JAP vous arrangera ça" : Aménagement *ab initio* ou par le JAP ? », *AJ Pén.*, 2016, p. 551
- « Quel avenir pour les procédures quasi juridictionnelles ? », *AJ pén.*, 2017, p. 538
- « Aménager les peines même sans aucun élément matériel ? », *AJ pén.*, 2019, p. 403
- « Conflits de lois dans le temps et aménagements *ab initio* : pas de rétroactivité *in pejus* », *AJ pén.*, 2020 p. 514

HISPALIS G.,

- « Pourquoi tant de loi(s) ? », *Pouvoirs*, 2005, n° 114, p. 101

HOTTELIER M.,

- « L'ordonnance de condamnation en procédure pénale genevoise », *Rev. pénale suisse*, 1989, p. 202

HOULLÉ R., VANEY G.,

- « La mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme aménageables avant toute incarcération », *Infostat Justice*, n° 166, septembre 2018, disponible en ligne

L' HOUR D.,

- « Les associations socio-judiciaires : un rôle méconnu », *Juris associations*, 2008, n° 388, p. 20

JACOPIN S.,

- « La dangerosité saisie par le droit pénal », in Conte Ph., Tzitzis S., (dir.) *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Dalloz, 2010, p. 225

JANAS M.,

- « Le nouveau rôle du Jap », *AJ pén.*, 2004, p. 394
- « 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

- « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines », *Gaz. Pal.*, 2010, n° 28, p. 30

- « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009-1436 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 n°1

JANAS M., MARTIN É.,

- « Une photographie du quotidien de l'application des peines », *AJ pén.*, 2007, p. 173

JANUEL P.,

- « Une recherche pour étudier l'échec de la libération sous contrainte », *Dalloz actualité*, 25 octobre 2017

- « Les embûches de la forfaitisation du délit d'usage de stupéfiants », *Dalloz actualité*, 26 janvier 2018

JEAN J.-P.,

- « Juger ailleurs - juger autrement : Les juridictions face à la pandémie de Covid-19 », *Les cahiers de la justice*, 2020, p. 495

JÉGO A.,

- « Les conséquences de la surpopulation en détention », *AJ pén.*, 2018, p. 344

JOSEPH-RATINEAU Y.,

- « L'avenir de la commission de l'application des peines », *Dr. pén.* 2016, n° 4, étude 8

JOSSEAUME R., TEISSEDE J.-Ch.,

- « La constitutionnalité des peines planchers en droit routier ou la consécration du juge "automate" », *Gaz. pal.*, 2011, n° 293, p. 10

JOUVE B.,

- « Une institution contestée : l'application des peines », *RAP*, 1997, n° 23

KENSEY A.,

- « La réalité statistique des peines et mesures concernées par l'obligation de soins, le suivi socio-judiciaire », *AJ pén.*, 2009, p. 58

- « Aménagements de peines et moindre récidive », *in L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, Direction de l'administration pénitentiaire, n° 79, 2013, p. 57, disponible en ligne

KENSEY A., BENAOUA A.,

- « Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, 2011, n° 36, disponible en ligne

KENSEY A., JEAN J.-P.,

- « Une diminution volontariste de la surpopulation carcérale », *AJ pén.* 2020, p. 258

KHUN A., MADIGNIER B.,

- « Surveillance électronique : la France dans une perspective internationale », *RSC*, 1998, p. 671

KLUGER J.,

- « L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC*, 1995, p. 505

LAGAY G.,

- « L'enquête rapide », *AJ pén.*, 2003, p. 14

LAINGUI A.,

- « Sur quelques sujets non-humains des anciens droits pénaux », in Robert J.-H., Tzitzis S., *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, Panthéon-Assas, 2003, p. 13

LAMEYRE X.,

- « La préhension pénale des auteurs d'infractions sexuelles », *AJ pén.*, 2004, p. 54

de LAMY B.,

- « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (1^{ère} partie) », *D.* 2004, p. 1910

- « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (2^{ème} partie) », *D.* 2004, p. 1982

- « Droit pénal des mineurs : une singularité limitée », *RSC*, 2008, p. 133

- « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, n° 26, p. 16

- « Les peines obligatoires et le principe de l'individualisation des peines », *RSC*, 2011, p. 182

- « Actualité de la constitutionnalisation des peines : maintien d'un clair-obscur », *RSC*, 2012, p. 230

- « Un nouveau procédé de constitutionnalisation du droit pénal : la QPC. Bilan critique », *Mélanges Jacques Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 377

- « Mesures ayant le caractère d'une punition, mesure préventive et... peine perdue », *RSC* 2013, n° 2, p. 433

- « Quand la Chambre criminelle utilise l'argument constitutionnel pour réécrire la loi », *RSC*, 2013, p. 899

- « Réflexe, réflexion, réfléchir : déclinaison sur la QPC en droit pénal », in Magnon X., Bioy X., Mastor W., Mouton S. (dir.), *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, 2013, p. 29

- « Le Code pénal : consolidé ou fragilisé par le droit constitutionnel ? », in Saenko L. (dir.), *Le nouveau Code pénal 20 après*, LGDJ, 2014, p. 21

- « Où l'on apprend que la transaction pénale n'est pas pénale... parce que l'intéressé consent », *RSC*, 2015, p. 711

LAPEROU B.,

- « Fractionnement de l'amende et jours-amende », *RSC*, 1999, p. 273

LARGUIER J.,

- « L'emprisonnement pour contravention », *RSC*, 1975, p. 855

LARRALDE J.-M.,

- « Des conditions d'hébergement et de vie dignes pour les personnes privées de leur liberté », *RSC*, 2020, p. 245

LASSERRE CAPDEVILLE J.,

- « De l'usage limité de la reconnaissance de culpabilité », *D.*, 2008, p. 2904
- « Peines planchers, état des lieux cinq ans après », *AJ pén.*, 2012, p. 398
- « Les modifications concernant la personnalisation de la peine », *Gaz. Pal.*, 2015, n° 142, p. 13

LASVIGNES S.,

- « Sécurité juridique et qualité de la réglementation : quelques considérations pratiques », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, p. 112

LAUFÉRON F.,

- « Le financement des associations socio-judiciaires : comment sortir de l'impasse ? », *AJ pén.*, 2016, p. 519

LAVIELLE B.,

- « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 », *RSC*, 1999, p. 35
- « Une peine infinie (libre propos sur la rétention de sûreté) », *Gaz. Pal.*, 2008, p. 2

LAVRIC S.,

- « Rapport Warsmann sur la simplification du droit », *D.*, 2009 p. 360

LAVRIC S., MÉNABÉ C., PELTIER-HENRY M.,

- « Enjeux et perspectives de la correctionnalisation judiciaire », *AJ pén.*, 2018, p. 188

LAZERGES Ch.,

- « Essai de classification des procédures de médiation », *APC*, 1992, n° 14, p. 17
- « De la judiciarisation à la juridictionnalisation de l'exécution des peines par la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes », *in La sanction du droit, Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, PUF, 2001, p. 489
- « Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes : histoire d'une navette parlementaire », *RSC*, 2001, n° 1, p. 7
- « Fallait-il modifier l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 ? », *RSC*, 2003, p. 172
- « De la fonction déclarative de la loi pénale », *RSC*, 2004, p. 194
- « L'électronique au service de la politique criminelle : du placement sous surveillance électronique statique (PSE) au placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) », *RSC*, 2006, p. 183
- « La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », *RSC*, 2008, p. 200
- « La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel », *RSC*, 2008, p. 731
- « Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs », *APC*, 2008, p. 7
- « La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents », *RSC*, 2009, n° 3, p. 689
- « Le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle », *in Deumier P., de Lamy B. (dir.), La Constitution et le droit pénal*, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 2009, n° 26, disponible en ligne
- « Introduction », *in Giudicelli-Delage G., Lazerges Ch. (dir.), La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, 2011, p. 4
- « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », *RSC*, 2011, n° 1, p. 193

- « L'irruption de la dangerosité dans les décisions du Conseil constitutionnel », in Giudicelli-Delage G., Lazerges Ch. (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, PUF, 2011, p. 79
- « Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité. Les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive », *RSC*, 2012, p. 274
- « Du consensus sur la prévention de la récidive », *RSC*, 2013, p. 191
- « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *RSC*, 2016, p. 649
- « Les droits de l'homme à l'épreuve du terrorisme », *RSC*, 2018, p. 753
- « Avant-propos relatif aux Recommandations minimales du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) pour le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté », *RSC*, 2020, p. 227
- « Cohérence et incohérences dans l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs », *RSC*, 2020, p. 175

LE GUNEHEC F.,

- « La loi du 17 juin 1998 renforçant la prévention et la répression des infractions sexuelles », *LPA*, 1999, n° 238, p. 41
- « Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Troisième partie : achèvement de la réforme de l'application des peines », *JCP G.*, 2004, act. 200

LEBLOIS-HAPPE J.,

- « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *RSC*, 1994, p. 525
- « De la transaction pénale à la composition pénale », *JCP*, 2000, p. 198.
- « 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.
- « Projet de loi renforçant la lutte contre la récidive : principales dispositions », *JCP G.*, 2007, act. 330
- « Y a-t-il encore une fin à la répression ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 389
- « Le prononcé de la peine devant la Cour de cassation, ou l'art paradoxal de l'esquive et du raccourci », *AJ pén.*, 2013, p. 340
- « La nécessaire motivation du choix de la peine en matière de délits (et de contraventions) », *JCP G.*, 2017, p. 277

LECLERCQ J.,

- « Variations sur le thème pénalisation/dépénalisation », *RDPC*, 1978, p. 807.

LENOIR A., GAUTRON V.,

- « Les pratiques des parquets face à l'injonction politique de réduire le taux de classement sans suite », *Droit et société* 2014/3, n° 88, p. 591

LENOIR A., RETIÈRE J.-N. et TRÉMEAU C.,

- « La politique des nombres de la justice pénale », in Danet J. (dir.), *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, PUR, 2013, p. 497

LETURCQ F.,

- « Peines planchers : application et impact de la loi du 10 août 2007 », *Infostat Justice*, 2012, n° 118

LETURMY L.,

- « Constitutionnalité des peines accessoires et des peines complémentaires obligatoires. Une conception à repenser du principe d'individualisation », *AJ pén.*, 2011, p. 280
- « Droit pénal des mineurs : nouvelles confusions dans les sanctions éducatives », *Dr. pén.*, 2007, étude 10, p. 5
- « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », *AJ pén.*, 2018, p. 491

LEVASSEUR G.,

- « Confrontation du droit pénal classique et de la défense sociale : rapport de synthèse », *RSC*, 1964, p. 785
- « De quelques singularités des voies de recours en matière répressive », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, 1980, p. 219
- « Le problème de la dépénalisation », *APC*, 1983, n°6, p. 56

LIGIER D.

- « La réforme de la double peine », *AJ pén.*, 2004, p. 102

LORHO G.,

- « L'art baroque en droit pénal. L'article 747-8 du Code de procédure pénale ou "la conversion au rite byzantin" », *RSC*, 1992, p. 725
- « La réhabilitation lave-t-elle toujours aussi blanc ? », *RSC*, 1998, p. 824
- « Le nouveau code pénal : quelques problèmes de finition », *Dr. pén.*, 1998, chron. 18

LORRAIN R., INGRAIN C.,

- « L'impact du *quantum* d'une peine d'emprisonnement encourue sur l'applicabilité de certaines règles de procédure pénale », *AJ pén.*, 2015, p. 589
- « La nécessaire réforme des peines d'emprisonnement encourues "illégales" », *Dr. pén.*, 2015, étude 20

MALABAT V.,

- « Les sanctions en droit pénal, Diversification ou perte d'identité », in Chainais C., Fenouillet D. (dir.), *Les sanctions en droit contemporain*, vol. 1, *La sanction, entre technique et politique*, Dalloz, 2012, p. 69

MALIGNER B.,

- « Inconstitutionnalité de l'article L. 7 du code électoral », *AJDA*, 2010, p. 1831

MANDON C.,

- « La compatibilité de la rétention de sûreté à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : la rétention de sûreté et le temps, les liaisons dangereuses », *Rev. pénit.*, 2013, n° 4
- « Faut-il repenser la peine ? La peine, entre dilution et dispersion », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il « régénéraliser » le droit pénal ?*, Actes du colloque organisé à Tours, LGDJ, 2015, p. 229
- « L'affaire Bergmann c. Allemagne ou comment la détention de sûreté allemande a su renaître de ses cendres », *JADE*, 2016, disponible en ligne
- « La notion de peine », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, 2016, LexisNexis, p. 71

- « Les sens de la peine pour les protagonistes de l'infraction : auteur et victime », in Burgaud E., Delbrel S. (dir.), *Les sens de la peine*, Presses Universitaires de Limoges, 2018, p. 55

MANDON D.,

- « Pour une analyse systémique de la politique pénale », *AJ pén.*, 2012, p. 442

MARGAINE C.,

- « La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées », *AJ pén.*, 2014, p. 453

- « Le sens de la peine du point de vue des professionnels de l'exécution des peines », in Burgaud E., Delbrel S. (dir.), *Les sens de la peine*, Presses Universitaires de Limoges, 2018, p. 102

- « Précisions sur l'office du juge judiciaire en matière d'appréciation du caractère indigne des conditions de détention », *AJ pén.* 2021, p. 41

MARON A., HAAS M.,

- « Trop parler nuit, trop motiver aussi... », *Dr. pén.* 2017, n° 4, comm. 63

MAROT P.-Y.,

- « Fonctions et mutations des fichiers de police », *AJ pén.*, 2007, p. 61

MASCALA C.,

- « Rapport de synthèse », in Jacopin S. (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale, Évolution ou révolution ?*, Bruylant, 2010, p. 242

MASTOR W., de LAMY B.,

- « À propos de la motivation sur la non-motivation des arrêts d'assises : "je juge donc je motive" », *D.*, 2011, p. 1154

MATHIEU G.,

- « L'application de la loi pénale dans le temps », *RSC*, 1995, p. 257

MATSOPOULOU H.,

- « Le renouveau des mesures de sûreté », *D.*, 2007, p. 1607

- « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux. Commentaire de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Dr. pén.*, 2008, étude n° 5, p. 7

- « L'application des "peines", puis des "mesures de sûreté", aux personnes atteintes de troubles mentaux : l'incohérence jurisprudentielle et ses conséquences. À propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 16 décembre 2009 », *Dr. pén.*, 2010, n° 2, étude 4

MAYAUD Y.,

- « Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation », *AJ pén.*, 2004, p. 303

- « L'incapacité de l'article L. 7 du Code électoral, ou d'une peine justement redoutée... », *RLCT*, 2007, p. 84

- « La rétention de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008 », *D.*, 2008, p. 1359

- « Viol ou agression sexuelle ? C'est selon... », *RSC*, 2013, p. 808

MEDJAOUI K.,

- « L'injonction pénale et la médiation pénale, tableau comparatif critique », *RSC*, 1996, p. 823

MERLEY N.,

- « La non-consécration par le Conseil constitutionnel de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *RFDA*, 2005, p. 621

du MESNIL DU BUISSON G.,

- « Le juge de l'application des peines entre le coupable et sa victime (dans le cadre du suivi socio-judiciaire des délinquants sexuels) », *D.*, 1999, p. 496

MIMHAN A.,

- « La motivation spéciale des peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 16, p. 77

MIMHAN A., MAES A.,

- « La motivation des peines (en matière correctionnelle) », *Gaz. Pal.*, 2017, n° 13, p. 17

MISTRETTA P.,

- « De la répression à la sûreté, les derniers subterfuges du droit pénal. À propos de la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *JCP G.*, 2008, n° 9

- « Le schizophrène, le psychiatre et les démences du droit pénal. À propos de CA Aix-en-Provence, 31 mars 2014, n° 150-2014 », *Dr. pén.*, 2014, n° 7-8, étude 14

MONTGOLFIER J.-F.,

- « L'apport de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au critère de la peine », *in* Malabat V., de Lamy B. et Giacomelli M. (dir.), *Droit pénal : Le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 231

MORVAN P.,

- « Les principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la Cour de cassation », *Cycle Droit et technique de cassation 2005-2006*, Cinquième conférence, Cour de cassation, 4 avril 2006, disponible en ligne

MOUTOUH H.,

- « Des peines planchers pour prendre le droit pénal au sérieux », *D.*, 2006, p. 2940

MUCCHIELLI J.,

- « Rôle du JAP, nouvelle échelle des peines et placement extérieur », *Dalloz actualité*, 1^{er} avril 2019

- « CEDH : la France condamnée pour ses prisons indignes », *Dalloz actualité*, 31 janvier 2020

MUCCHIELLI L., RAQUET E.,

- « Les comparutions immédiates au TGI de Nice », *RSC*, 2014, p. 207

MULLER Y.,

- « La dépénalisation de la vie des affaires ou... de la métamorphose du droit pénal », *AJ pén.*, 2008, p. 63

NICOLAU G.,

- « Inaccessible droit ! », *RRJ*, 1998, p. 15

NORMAND J.,

- « Le domaine du principe de motivation », in *La motivation, Travaux de l'Association Henri Capitant*, Actes du colloque, Limoges, 1998, LGDJ, 2000, p. 17.

OGIER-BERNAUD V., SEVERINO C.,

- « Droit constitutionnel jurisprudentiel : panorama 2005 », *D.* 2006, p. 826

PAPATHÉODOROU T.,

- « La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal français », *RSC*, 1997, p. 15

- « Le placement sous surveillance électronique en droit pénal comparé », *Rev. pénit.*, 1999, p. 111

PARIGUET M.,

- « Une autre rationalité pénale », *RSC*, 2014, p. 543

PARINET-HODIMONT P.,

- « Le référé-liberté face aux conditions de détention : la France doit revoir sa copie ! », *RDLF*, 2020. chron. 25

PÉCHILLON É.,

- « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre de 2009 », *AJ pén.*, 2009, p. 473

PELTIER V.,

- « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », *Dr. pén.* 2011, étude 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

- « Le chaînon manquant », *Dr. pén.*, 2013, comm. 179

- « Le placement sous surveillance électronique et environnement du condamné », in Bonis-Garçon É., Zabalza A., (dir.), *Environnement et peine privative de liberté*, Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux, Cujas, 2013, p. 169

- « Discipline des notaires : principes (constitutionnels) généraux », *Dr. pén.*, 2014, comm. 84

- « Extradition et peine perpétuelle incompressible », *Dr. pén.*, 2014, comm. 144

- « Les "boîtes à outils" de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP G.*, 2014, n° 36, p. 883

- « Nature et régime de l'inscription au FIJAIS », *Dr. pén.* 2014, n° 12, comm. 152

- « Application rétroactive de la prolongation de la détention de sûreté allemande en cas de trouble mental », *Dr. pén.*, 2016, comm. 70

- « Échappatoire constitutionnel ! », *Dr. pén.*, 2016, comm. 135

- « Peine incompressible et trouble mental », *Dr. pén.*, 2016, comm. 120

- « Propos introductif », in Bonis-Garçon É. (dir.), *Pour une refonte du droit des peines, Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, LexisNexis, 2016, p. 57

- « Proportionnalité d'une peine complémentaire à la liberté d'expression », *Dr. pén.*, n° 3, 2017, comm. 50.
- « Conformité de la période de sûreté de plein droit au principe d'individualisation de la peine », *Dr. pén.* 2018, étude n° 12, comm. 219
- « Le sens de la sanction pénale », in Burgaud E., Delbrel S. (dir.), *Les sens de la peine*, Presses Universitaires de Limoges, 2018, p. 23
- « Absence de motivation du travail d'intérêt général », *Dr. pén.*, 2019, n° 6, comm. 120
- « Motivation du sursis », *Dr. pén.*, 2019, n° 1, comm. 19
- « Recours à une injonction de soins et motivation d'un emprisonnement ferme devant la cour d'assises », *Dr. pén.* 2019, n° 12, comm. 214
- « Sens et efficacité des peines », *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 19
- « Individualisation », *Dr. pén.* 2020, n° 6, comm. 129
- « Surveillance post-sentencielle des auteurs d'infractions terroristes », *Dr. pén.* 2020, n° 10, comm. 182
- « Droit à un recours effectif », *Dr. pén.*, 2021, n° 1, comm. 21

PERDRIOLLE S.,

- « Introduction : Qu'est-ce que juger ? », *Les cahiers de la justice*, 2020, p. 585

PERETTI M.,

- « Le bracelet électronique : "boulet moderne" ou outil d'insertion ? », *AJ pén.*, 2007, p. 46

PERRIER J.-B.,

- « Peines automatiques d'annulation du permis de conduire et de publication de la décision de condamnation », *AJ pén.*, 2010, p. 501
- « Déséquilibre significatif : le droit "quasi pénal" de la concurrence conforme au principe de légalité », *AJ pén.*, 2011, p. 191
- « La transaction pénale de l'article 41-1-1 du code de procédure pénale : Bonne idée ou outil dangereux ? », *D.*, 2014, p. 2182
- « La transaction pénale et l'erreur du Conseil constitutionnel », *D.*, 2014, p. 2503
- « Réflexions et perspectives sur la transaction en matière pénale », *AJ pén.*, 2015, p. 474
- « Décret relatif à la transaction « pénale » : entre déception(s) et consolation », *D.*, 2016, p. 135
- « La diffusion du droit à la sûreté », in Giacomelli M. (dir.), *Les droits fondamentaux des personnes privées de libertés*, Mare & Martin, 2016, p. 49
- « La transaction pénale et les progrès du Conseil constitutionnel », *D.*, 2016, p. 2545
- « Les garanties de la procédure pénale dans la loi du 3 juin 2016 : entre illusion(s) et désillusion(s) », *D.*, 2016, p. 2134
- « La transaction pénale et les apports du Conseil d'État », *D.*, 2017, p. 1744
- « Jurisprudence QPC en matière pénale », *RFDC*, n° 1, 2018, p. 203
- « La diffusion de la motivation des peines : de la Constitution aux contraventions », *AJ pén.*, 2018, p. 407
- « La procédure pénale mise en chantier », *D.*, 2018, p. 1027
- « La QPC et la garantie des droits et libertés en matière pénale », *AJ pén.*, 2018, p. 391
- « La réforme du droit de la peine : tout changer pour que rien ne change », *RSC*, 2019, p. 449
- « Le droit pénal de l'état d'urgence sanitaire », *RSC*, 2020, n° 2, p. 415
- « La prorogation de la détention provisoire, de plein droit et hors du droit », *Daloz actualité* 8 avril 2020
- « Le droit pénal du danger », *D.*, 2020, n° 17, p. 937
- « Statistiques et habitudes judiciaires », *AJ pén.*, 2021, n° 1, p. 53

PERROCHEAU V., ZEROUKI-COTTIN D., MILBURN Ph.,

- « La motivation des décisions de cours d'assises », *AJ pén.*, 2018, p. 139.

PIN X.,

- « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in Conte Ph., Tzitzis S. (dir.), *La cohérence des châtiments*, vol. 10, Dalloz, 2012, p. 81.

- « Le TIG, peine principale de référence : L'innovation en vaut-elle la peine ? », *D.*, 2003, p. 75

PICHON É.,

- « Une jurisprudence vivante : selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, si le choix de la peine prononcée par le juge en matière correctionnelle demeure libre, il doit désormais être justifié », *Dr. pén.* 2017, étude 7

PONCELA P.,

- « Livre I du nouveau code pénal », *RSC*, 1993, p. 455

- « Le chantier du droit de l'exécution des peines est ouvert, Quelques remarques sur la loi du 15 juin 2000 », *RSC*, 2000, p. 887

- « Dans les entrelacs du pourquoi et du comment punir, un nouvel art de sanctionner », in Michaud Y. (dir.), *Qu'est-ce que la culture ?*, vol. 8, Odile Jacob, 2001, p. 561

- « Quand le procureur compose avec la peine », *RSC*, 2002, p. 638

- « Étrangers et droit des sanctions pénales », *RSC*, 2004, p. 434

- « La question de la récidive », *RSC*, 2005, p. 613

- « Chronique de l'exécution des peines », *RSC*, 2006, n° 2, p. 42

- « Chronique de l'exécution des peines », *RSC*, 2007, n° 2, p. 350

- « Finir sa peine : libre ou suivi ? », *RSC*, 2007, p. 883

- « Chronique de l'exécution des peines », *RSC*, 2008, n°2 p. 404

- « La crise du logement pénitentiaire », *RSC*, 2008, p. 972

- « Chronique de l'exécution des peines », *RSC*, 2009, n°2 p. 431

- « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 », *RSC*, 2010, p. 190

- « La semi-liberté », *RSC*, 2011, p. 153

- « La surveillance électronique de fin de peine », *RSC*, 2011, p. 681

- « Le déploiement des aménagements de peine », *Rev. pénit.*, 2011, p. 95

- « Quelques aspects du respect de la dignité en droit de l'exécution des peines », *RSC*, 2011, p. 645

- « Le droit des aménagements de peine, essor et désordres », in *L'aménagement des peines privatives de liberté : l'exécution de la peine autrement*, DAP, 2013, p. 21

- « Longues, trop longues peines : sur la réclusion criminelle à perpétuité et la suspension de peine médicale », *RSC*, 2013 p. 625

- « Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014 », *RSC*, 2014, p. 611

- « Peines et prisons : la régression », *RSC*, 2016, p. 565

PONSEILLE A.,

- « L'inexécution sanctionnée des peines prononcées », in Malabat V., de Lamy B. et Giacobelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 339

- « La double motivation de l'article 132-24 du code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion », *APC*, 2013, n° 35, p. 61

- « Aménagement de peine et surpopulation carcérale », *AJ pén.*, 2014, n° 10, p. 494

- « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC*, 2014, p. 729
- « Trois petits tours et puis s'en vont ? De l'histoire mouvementée et inachevée des peines minimales dans le code pénal », in *Politique(s) criminelle(s), Mélanges en l'honneur de Ch. Lazerges*, Dalloz, 2014, p. 769
- « L'individualisation des peines en Droit pénal français : partition mineure pour un principe majeur », *Analele Universitatii din Bucuresti*, 2015, p. 15
- « La fongibilité des peines, technique d'application des peines pour un juge alchimiste », *Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles*, vol. XXVII, 2016, p. 127
- « Conseil constitutionnel, 23 septembre 2016, n° 2016-569 QPC, Syndicat de la magistrature et autre », *Constitutions*, 2017, n° 4, p. 642
- « Cons. const., 24 mai 2016, n° 2016-543 QPC, Section française de l'Observatoire international des prisons, JO 29 mai 2016 », *Constitutions*, 2017, n° 1, p. 86
- « Le surpeuplement carcéral en Europe : dépénalisation, contraventionnalisation, révision de l'échelle des peines », in *Le surpeuplement carcéral en Europe, Colloque Aix en Provence, 24 mars 2017*, Lexbase, n° 702, 15 juin 2017
- « Les infractions de prévention, Argonautes de la lutte contre le terrorisme », *RDLF*, 2017, chron. n° 26.
- « Rétrospective et prospective sur la motivation du choix de la peine en droit français », *Analele Universitatii din Bucuresti*, 2017, I, p. 1
- « À propos de la peine « révocatrice » du sursis simple », *Lexbase éd. pénale*, 2018, n° 9, p. 6
- « Du nouveau concernant le *quantum* de la peine convertible, note sous Cass. crim., 5 septembre 2018, n° 17-87.303 », *Lexbase éd. pénale*, 2018, n° 9, p. 5
- « La saisine d'office du juge de l'application des peines devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2018, n° 1, p. 94
- « Le Conseil constitutionnel au secours de la Cour de cassation : exigence de motivation des peines par les cours d'assises », *Constitutions*, 2018, n° 2, p. 261
- « Peine minimale en matière douanière devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2018, n° 4, p. 541
- « Quand le législateur récidive, le Conseil constitutionnel bégaye », *Constitutions*, 2018, n° 1, p. 99
- « Le Conseil constitutionnel et l'impossible libération conditionnelle des condamnés étrangers pour des faits de terrorisme soumis à une mesure d'éloignement du territoire français », *Constitutions*, 2019, n° 4, p. 517
- « Automaticité et peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Rousseau. Constitution, justice, démocratie*, LGDJ, 2020, p. 175

PORTELLI S.,

- « Les alternatives à la prison », *Pouvoirs*, vol. 135, n° 4, 2010, p. 15.
- « Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 204, 2013, p. 2650

PORTERON C.,

- « L'absence de communication écrite de la décision avant expiration du délai d'appel viole les droits de la défense », *AJ pén.*, 2007, p. 529

PRADEL J.,

- « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 », *D.*, 1976, chron. 63

- « Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi n° 83-466 du 10 juin 1983 », *D.*, 1984, p. 111
- « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D.*, 1995, chron. p. 171
- « La “prison à domicile”, sous surveillance électronique », *Rev. pénit.* 1998, p. 115
- « Une consécration du *plea bargaining* à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », *D.*, 1999, p. 379
- « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », *D.*, 2000, chron. p. 1
- « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », *D.*, 2007, p. 2247
- « Notre Code pénal, vingt ans à peine et déjà des dérives qui n'ont pas attendu le nombre des années », *JCP G.*, 2014, n° 9, p. 414
- « Un législateur bien imprudent. À propos de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *JCP G.* 2014, étude n° 952, p. 1642
- « Des dispositions de la loi du 23 mars 2019 sur le renforcement de l'efficacité et du sens de la peine : texte fondateur ou texte d'ajustement ? », *D.*, 2019 p.1002
- « Le législateur foudroyé par les juges constitutionnels », *D.* 2020, p. 1853

PRADEL J., SENON J.-L.,

- « De la prévention et de la répression des infractions sexuelles : commentaire de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 », *Rev. pénit.*, 1998, p. 208

RAPPI P.,

- « Des mesures de sûreté et des mots », *RDH*, 8 octobre 2020, disponible en ligne

RASSAT M.-L. ,

- « Emprisonnement et contravention », *JCP*, 1975. I, p. 2740

RASSAT M.-L., ROUJOU DE BOUBÉE G.,

- « À propos de l'article 4 de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *D.* 2006., p. 593

RAZAC O.,

- « Les ambiguïtés de l'évolution de l'application des peines à l'aune des “nouvelles mesures de sûreté” », *AJ pén.*, 2008, p. 397

REBUT D.,

- « Le retour des mesures de sûreté », *D.*, 1998, p. 495
- « Le principe de la légalité des délits et des peines », in Cabrillac R., Frison-Roche M.-A. et Revet Th. (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 7^{ème} éd., Dalloz, 2001, p. 533.

REDON M.,

- « La gestion pragmatique de la comparution immédiate par les magistrats », *AJ pén.*, 2011, p. 16

RENAUT M.-H.,

- « Les avatars de l'interdiction de séjour », *RSC*, 2001 p. 307
- « La contrainte par corps. Une voie d'exécution civile à coloration pénale », *RSC*, 2002, p. 791

RENOUX T.-S.,

- « Contrôle de constitutionnalité de la loi du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale », *D.* 1995, p. 340
- « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du constitutionnaliste : deux questions-clés », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, 2013, p. 159.

RENUCCI J.-F.,

- « Le droit pénal des mineurs, entre son passé et son avenir », *RSC*, 2000, p. 79

REJET T.,

- « L'obligation de motiver une décision contractuelle unilatérale, instrument de vérification de la prise en compte de l'intérêt de l'autre partie », *RDC*, 2004, p. 579

RIBEYRE, C.

- « Chronique législative », *RSC*, 2007, p. 858
- « Sanction-réparation », *RSC*, 2007, p. 870
- « Réflexions sur l'individualisation de la peine », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il généraliser le droit pénal ?*, Actes du colloque organisé à Tours, 2014, LGDJ, p. 213
- « Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 sur la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale – Et maintenant ? », *Dr. pén.*, 2016, étude 17

RIVERO J.,

- « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : Une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », *D.*, 1972, p. 265.

ROBERT A.-G.,

- « Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *RSC*, 2010, p. 929
- « L'extension aux arrêts de cours d'assises de l'obligation de motiver la peine », *AJ pén.*, 2018, p. 192
- « Application et exécution des peines, ce qui change avec la réforme pénale », Colloques ANJAP, 2019, disponible en ligne

ROBERT J.-H.,

- « L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, PUG, 1993, p. 241
- « La dépénalisation », in *Archives de philosophie du droit*, t. 41, 1997, p. 191
- « Les murailles de silicium. La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *JCP G.* 2006, n° 26, p. 9
- « 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, étude 9
- « La victoire posthume de Lombroso et de Ferri », *Dr. pén.*, 2008, n°2
- « La politique pénale : ressorts et évolution », *Pouvoirs*, 2009, n° 128, p. 103.
- « La punition selon le Conseil constitutionnel », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, n° 26, p. 9
- « Les peines accessoires sur le gril des QPC », *Dr. pén.*, 2010, comm. 84.
- « Liberté pour les juges », *Dr. pén.*, 2010, comm. 107

- « Pronostics déçus », *Dr. pén.*, 2010, comm. 122
- « La détermination de la peine par le législateur et par le juge », in Malabat V., de Lamy B. et Giacomelli M. (dir.), *Droit pénal : le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 241
- « Peines plancher », *Dr. pén.* 2011, n° 3, comm. 34
- « Politique pénale. Rien de très nouveau sous le soleil de Christiane Taubira », *JCP G.*, 2012, n° 50, doct. 1355
- « Réforme pénale. Punir dehors - Commentaire de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *Dr. pén.*, 2014, étude n° 16
- « La combinaison des peines de substitution et des peines complémentaires de même nature », *Dr. pén.*, 2016, p. 18
- « La marée montante de la proportionnalité », *JCP G.*, 2016, p. 401

ROBERT J.-H., RÉGALDO-SAINT-BLANQUARD M., LEBLOIS-HAPPE J.,

- « La détermination de la peine par le législateur et par le juge », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *Droit pénal : Le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 251

ROBERT M.,

- « La place du parquet dans l'individualisation de la sanction en matière pénale », in *L'individualisation de la sanction en matière pénale, Les nouveaux problèmes actuels de Sciences criminelles*, vol. XXVI, PUAM, 2016, p. 53
- « Le parquet français et la "rumeur de Strasbourg" », *AJ pén.*, 2016, p. 565

ROETS D.,

- « A propos de l'article 4 de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *D.* 2006, p. 169
- « L'inscription au FIJAIS, une mesure préventive hors du champ d'application du principe de non-rétroactivité », *RSC*, 2010, p. 239
- « Du droit à l'espoir des personnes condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité et la suspension de peine médicale », *RSC*, 2013, p. 625
- « La "perpétuité réelle française" : une peine compatible avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme », *RSC*, 2015, p. 158
- « Peines perpétuelles, importantes précisions sur les obligations positives résultats de l'article 3 de la Convention », *RSC*, 2016, p. 582

ROLAND M.,

- « La scission du procès pénal », in Ancel M. (dir.), *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Publications du Centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, Cujas, 1954, p. 135

ROURE D.,

- « Les jours-amendes : une sanction à redéfinir », *D.*, 1996, p. 64

ROUSSEAU F.,

- « L'application dans le temps des nouvelles dispositions du 25 février 2008 relatives à l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. À propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 21 janvier 2009 », *Dr. pén.*, 2009, n° 5, étude 9
- « Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir », *RSC*, 2015, p. 257

SAAS C.,

- « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *RSC*, 2004, n° 4, p. 827
- « La césure du procès pénal pour les mineurs : une chance à saisir ! », *Gaz. Pal.*, 2009, p. 4
- « Les sanctions pénales, de nouvelles donn(é)es », *AJ pén.*, 2013, p. 581
- « Justifier et motiver les peines en matière correctionnelle : entre normativité et proportionnalité », *D.* 2017, p. 961

SAENKO L.,

- « La motivation comme moyen de limiter le recours à l'emprisonnement ferme », *Gaz. Pal.* 2016, n° 16, p. 81
- « De la proportionnalité de la peine encourue », *Gaz. Pal.*, 24 octobre 2017, n° 36, p. 74
- « La contraventionnalisation de l'usage de produits stupéfiants est-elle une hallucination ? », *Gaz. Pal.*, 2019, n° 355, p. 80

SAENKO L., DETRAZ S.,

- « La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et les enfants d'abord ! », *D.*, 2018, p. 2031

SAINT-PAU J.-Ch.,

- « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », *Dr. pén.*, 2007, n° 9, étude 14
- « L'interprétation des lois », *RSC*, 2015, p. 272

SALVAGE Ph.,

- « Le cumul des sursis », *RSC*, 1978, p. 13
- « Réflexions sur les substitutions de peines en cascade », *Dr. pén.*, 2006, étude 10, n° 5
- « Les peines de peine », *Dr. pén.* 2008, n° 6, étude 9
- « La grande délinquance est-elle une maladie ? », *Dr. pén.*, 2010, étude 3

SAUVÉ J.-M.,

- La sanction : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, Colloque du 13 décembre 2013, disponible en ligne

SCALIA D.,

- « Légalité et égalité de l'exécution des peines en droit international pénal : un clair-obscur contrasté », *RSC*, 2011, p. 761

SCHÜTZ B.,

- « Les jours-amende : entre l'espoir et la réalité », in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Cujas, 1989, p. 459

SCMITZ J.,

- « Le juge administratif et les régimes de détention différenciés : entre ouverture du prétoire et limites du contrôle », *RFDA*, 2013, p. 817
- « Responsabilité de l'État en raison de conditions de détention », *AJDA*, 2017, p. 637

SENN A.É.,

- « Le projet de loi pénitentiaire, réforme ou mise en conformité », *Gaz. Pal.*, 2008, n° 292, p. 4

- « Une gestation difficile : Quel aboutissement pour la réforme pénitentiaire ? », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale*, Dalloz, 2009, p. 387
- « Les ambiguïtés de l'individualisation des peines », *Les Cahiers de la Justice*, 2010, vol. 4, n° 4, p. 47
- « Des conditions de détention indignes ne peuvent fonder une remise en liberté », *AJ pén.* 2012, p. 471
- « La qualité des conditions de détention », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 40, p. 21
- « Le contrôle général des lieux privatifs de liberté », *AJ pén.* 2013, p. 331
- « De l'individualisation de la peine au second degré de juridiction post-sentenciel », *Rev. pénit.*, 2015, p. 37
- « Une décennie après : le CGLPL est unique et irremplaçable », *AJ pén.* 2017, p. 423
- « Des impératifs sécuritaires qui durcissent la privation de liberté », *AJ pén.*, 2019, p. 236
- « Conditions de détention indignes : la France condamnée par la CEDH », *Dalloz actualité*, 6 févr. 2020
- « Prélude de sortie de crise, en guise de vœux au prochain CGLPL », *Dalloz actualité*, 13 avril 2020
- « Le CGLPL en roue libre », *Dalloz actualité*, 7 Octobre 2020

SENON J.-L.,

- « Psychiatrie et prison : toujours dans le champ de l'actualité », *Annales médicopsychologiques*, 162, 2004, p. 646
- « Troubles psychiques et réponses pénales », *Champ pénal*, XXXIVe Congrès français de criminologie, publié le 15 septembre 2005, disponible en ligne

SENON J. L., MANZANERA C.,

- « Psychiatrie et justice pénale : à la difficile recherche d'un équilibre entre soigner et punir », *AJ pén.*, 2005, p. 353
- « L'expertise psychiatrique pénale : les données d'un débat », *AJ pén.*, 2006, p. 66

SEUVIC J.-F.,

- « Commentaire de la loi du 19 décembre 1997 », *RSC*, 1998, p. 372
- « Chronique législative », *RSC*, 2005, p. 335

SÉVELY-FOURNIÉ C.,

- « Répression et motivation », *RSC*, 2009, p. 783

SEYLER M., FIZE M.,

- « L'excellente loi de 1885 : étude sur le fonctionnement de la libération conditionnelle de 1945 à 1980 », CNERP, *Ministère de la Justice*, 1982

SICARD G.,

- « Doctrine pénale et débats parlementaires, la réformation du code pénal en 1831-1832 », *RHFD*, 1993, n° 14, p. 137

de SILVA I.,

- « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », *AJDA*, 2009, p. 416

SIMON A.,

- « La vulnérabilité de la personne détenue », in Tournier P.-V. (dir.), *Dialectique carcérale. Quand la prison s'ouvre et résiste au changement*, L'Harmattan, 2012, p. 35
- « Les incohérences de la mise en liberté médicale ou la confirmation des incertitudes quant à la nature de la détention provisoire », *RSC*, 2016, p. 219
- « Traitements inhumains et dégradants et objectif de réinsertion », in Schmitz J. (dir.), *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, Institut universitaire Varennes, 2017, p. 39
- « L'histoire sans fin de la disparation des courtes peines », *Gaz. Pal.* 2019, n° 40, p. 69

SIZAIRE V.,

- « Que reste-t-il de la défense sociale nouvelle ? », *RSC*, 2017, p. 261

STAEICHELE F.,

- « Le juge de l'application des peines : magistrat du siège ou administrateur judiciaire ? », *RSC*, 1991, p. 385

STASIAK F.,

- « Dépénaliser : quoi, pourquoi, comment ? », in Malabat V., de Lamy B. et Giacomelli M. (dir.), *Droit pénal : Le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 31

STASIAK F., ROYER G.,

- « Pour une efficacité optimale de la peine d'amende », in Malabat V., de Lamy B., Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 289

STRICKLER Y.,

- « Le juge unique en procédure pénale », *LPA*, 18 février 2002, n° 35, p. 9

SUBRA F., LE TACON M.,

- « Conformité des sanctions fiscales à la Constitution : tout va bien dans le meilleur des mondes », *Dr. fisc.*, 2011, n° 27-28

SULTAN C.,

- « La réforme de l'ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu ? », *AJ pén.*, 2007, p. 215

SYR J.-H.,

- « Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale », *RSC*, 1994, p. 217

TALON M.,

- « Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement : un mythe du droit constitutionnel », *RDP*, n°1, 2020, p. 137

TELLIER-CAYROL V.,

- « Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », *AJ pén.*, 2018, p. 400

TEMIME H.,

- « Appel des arrêts d'assises », *RSC*, 2001, p. 83

THIERRY J.-B.,

- « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008 p. 59
- « Comment (ne pas) savoir motiver un arrêt d'assises ? », *AJ pén.*, 2019, p. 334

THOMAS D.,

- « Le concept de procès pénal », in *La sanction du droit, Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, PUF, 2001, p. 401

TOUILLIER M.

- « L'adaptation de la procédure pénale au malheur des temps », *AJ pén.*, 2020, p. 186

TREMOLIERE A.,

- « La prison et ses juges : la détention à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFDA*, 2017, p. 731

TZUTZUIANO C.,

- « Des sanctions ayant le caractère de punition et de celles qui n'en sont pas », *RFDC* 2012, n° 92, p. 891

VAN DE KERCHOVE M.,

- « Réflexions analytiques sur les concepts de dépenalisation et de décriminalisation », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 12, 1984, p. 51
- « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *RSC*, 2008, p. 805

VANDERMEERSCH D.,

- « La détention sous surveillance électronique et la peine de surveillance électronique : de nouvelles formules pour de vieilles recettes ? », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 6, 2014, p. 610

VERGÈS É.,

- « La justice pénale citoyenne : derrière une volonté politique, l'élaboration d'une catégorie juridique », *RSC*, 2011, p. 667

VERMELLE G.,

- « Pas de suivi socio-judiciaire sans loi », *RSC*, 2004, p. 868
- « Stage(s) », in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 1133

VIALA A.,

- « De la puissance à l'acte : la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme », *RDP*, 2011, p. 965.

VIENNE R.,

- « De l'individualisation de la peine à la personnalisation de la mesure », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, Pedone, 1975, p. 177

VOLFF J.,

- « La composition pénale : un essai manqué », *Gaz. Pal.*, 2000, p. 559
- « L'ordonnance pénale en matière correctionnelle », *D.*, 2003, p. 2777

VOUIN R.,

- « La division du procès pénal en deux phases », *in* Ancel M. (dir.), *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Publications du Centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, Cujas, 1954, p. 169

ZABALZA A.,

- « Sens et contresens de la peine : le défi de la justice pénale », *in* Burgaud E., Delbrel S. (dir.), *Les sens de la peine*, Presses Universitaires de Limoges, 2018, p. 11

ZEROUKI-COTTIN D.,

- « Réflexions pluridisciplinaires sur la motivation des peines par la Cour d'assises », *RSC*, 2018 p. 789.

IV - Encyclopédies et juris-classeurs

AGOSTINI F.,

- « Compétence », *Rép. pén. Dalloz*, 2005

AUBERTIN Ch.,

- « Fractionnement de la peine », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-27 et 132-28, fasc. 20, 2010

- « Réductions de peine », *J.-Cl. Pénal*, art. 721 à 721-3, fasc. 20, 2010

BERTRAND B.,

- « Détention. Exécution des peines privatives de liberté. Placement à l'extérieur et semi-liberté. Règles communes ». *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 723 à 723-2, fasc. 20, 2006

BEZIZ-AYACHE A.,

- « Confiscation », *Rép. Pén.*, 2012

- « Peines complémentaires », *Rép. pén. Dalloz*, 2017

BONFILS Ph.,

- « Synthèse - Mineur délinquant », *J.-Cl. Pénal*, 2018

BONFILS Ph., BOURGEOIS-ITIER L.,

- « Enfance délinquante », *Rép. pén. Dalloz*, 2018

BONIS- GARÇON É.,

- « Travail d'intérêt général », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-22 à 131-24, fasc. 20, 2014

BEAUSSONIE G.,

- « Infraction », *Rép. pén. Dalloz*, 2018

BELFANTI L.,

- « Juge d'instruction », *Rép. pén. Dalloz*, 2015

CAMOUS, É.,

- « Peines criminelles et correctionnelles : confiscation », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-21 et 131-21-1, fasc. 20, 2017

CARON D.,

- « Action publique : extinction, décès, amnistie et autres causes », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 6, fasc. 10, 2006

- « Dispense de peine et ajournement », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-58 à 132-70-3, fasc. 20, 2015

CÉRÉ J.-P.,

- « Composition pénale », *Rép. pén. Dalloz*, 2004

- « Peine : nature et prononcé », *Rép. pén. Dalloz*, 2008

- « Amende forfaitaire », *Rép. pén. Dalloz*, 2011

COURTIN Ch.,

- « Contravention », *Rép. pén. Dalloz*, 2010

DE GRAËVE L.,

- « Interdiction de séjour », *Rép. pén. Dalloz*, 2009
- « Juridictions de l'application des peines », *Rép. pén. Dalloz*, 2017

DELBOS V.,

- « Travail d'intérêt général », *Rép. pén. Dalloz*, 2013

DETRAZ S.,

- « Contrainte judiciaire », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 749 à 762, fasc. 20, 2005

FAUCHER P.,

- « Juridictions de l'application des peines. – Débat contradictoire, commission de l'application des peines, modification des mesures en cours », art. 712-1 à 712-23, fasc. 40, 2010

FAUCHER P., LEMOUSSU P.,

- « Juridictions de l'application des peines – Composition, compétences », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 712-1 à 712-22, fasc. 20, 2007

GARÇON É.,

- « Notions fondamentales. – Notions fondamentales de procédure pénale », *J.-Cl. Pénal des affaires*, fasc. 9, 2015

GAUVIN F.,

- « Circulation routière. - Traitement judiciaire des infractions routières », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, fasc. 150, 2013

GENEVOIS B., GUYOMAR M.,

- « Principes généraux du droit : panorama d'ensemble », *Rép. cont. adm. Dalloz*, 2017

GIACOPELLI M.,

- « Casier judiciaire », *Rép. pén., Dalloz*, 2007
- « Le sursis simple », *Rép. pén. Dalloz*, 2018
- « Sursis avec mise à l'épreuve », *Rép. pén. Dalloz*, 2018

HAREL-DUTIROU I.,

- « Interdiction du territoire français », *J.-Cl. Pénal*, fasc. 20, 2011

HERZOG-EVANS M.,

- « Libération conditionnelle », *Rép. pén. Dalloz*, 2016
- « Mesures d'aménagement de peine », *Rép. pén. Dalloz*, 2016
- « Peine : exécution », *Rép. pén. Dalloz*, 2016

JANAS M.,

- « Placement sous surveillance électronique "ab initio" (ou prononcé par la juridiction de jugement) », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-26-1 à 132-26-3, fasc. 20, 2010

LASSALLE J.-Y.,

- « Affichage ou diffusion de la décision », *Rép. pén. Dalloz*, 2003
- « Amende pénale et jour-amende », *Rép. pén. Dalloz*, 2016

LEBLOIS-HAPPE J.,

- « Prononcé des peines », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-17 à 132-22, fasc. 20, 2007
- « Personnalisation des peines. Généralités. Semi-liberté. Placement à l'extérieur », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-24 à 132-26, fasc. 20, 2012
- « La redéfinition des finalités et fonctions de la peine - vers des principes directeurs en matière de peine ? », *Gaz. Pal.*, 2015, p. 10
- « Individualisation des peines », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-1, fasc. 20, 2019

MARÉCHAL J.-Y.,

- « Peines criminelles et correctionnelles. Peines complémentaires applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-10 et 131-11, fasc. 20, 2011
- « Élément moral de l'infraction », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. 20, 2014, n°2
- « Peines correctionnelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-3 à 131-9, fasc. 20, 2014
- « Sursis avec mise à l'épreuve », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-40 à 132-53, fasc. 20, 2015

METALLINOS N.,

- « Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS) », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 706-53-1 à 706-53-12, fasc. 20, 2014

MOLINS F.,

- « Ministère public », *Rép. pén. Dalloz*, 2014

PAILLARD B.,

- « Peines criminelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-1 et 131-2, fasc. 20, 2007

PÉDRON P.,

- « Mineur délinquant », *J.-Cl. Pénal*, art. 122-8, fasc. 10-30, 2012

PERRIER J.-B.,

- « Médiation pénale », *Rép. pén. Dalloz*, 2013

PIN X.,

- « Stages de l'article 131-35-1 », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-35-1, fasc. 20, 2008

REDON M.,

- « Tribunal correctionnel », *Rép. pén. Dalloz*, 2017
- « Cour d'assises », *Rép. pén. Dalloz*, 2018

ROBERT J.-H.,

- « Jours-amende », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-25, fasc. 20, 2007
- « Peines contraventionnelles applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-12 à 131-18, fasc. 20, 2017

ROETS D.,

- « Suivi socio-judiciaire », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-36-1 à 131-36-8, fasc. 20, 2011

SALVAGE Ph.,

- « Sursis avec mise à l'épreuve », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-29 à 132-39, fasc. 20, 2013

- « Sursis simple », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-29 à 132-39, fasc. 20, 2013

TILLET É.,

- « Histoire des doctrines pénales », *Rép. pén. Dalloz*, 2002

V - Avis, rapports et documents officiels

ANCEL M., Les mesures de sûreté en matière criminelle, rapport présenté au nom de la commission spéciale d'études de la C.I.P.P, Melun, 1950, 258 p.

BARBIER G., DEMONTÈS C., LECERF J.-R. et MICHEL J.-P., Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?, Rapport d'information n° 434 fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, Sénat, 5 mai 2010, 120 p.

BÉRIT-DÉBAT C., Rapport d'information sur le bilan annuel de l'application des lois au 31 mars 2016, Paris, Sénat, n°650, mai 2016, 116 p.

BURGELIN J.-F., Santé, justice et dangers : pour une meilleure prévention de la récidive, Rapport de la commission Santé-Justice, juillet, 2005, 193 p.

CGLPL,

- Rapport d'activité, 2016, 310 p.

CNCDH,

- Avis sur l'élaboration des lois, 15 avril 2010, 5 p.

- Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, 27 mars 2014, 31 p.

- Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 17 mars 2016, 21 p.

- Avis sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, 20 novembre 2018, 19 p.

CONSEIL D'ÉTAT, Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, La Documentation française, 2006, 411 p.

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité européen pour les problèmes criminels, Rapport sur la décriminalisation, Strasbourg, 1980, 294 p.

COTTE B. (dir.), Rapport pour une refonte du droit des peines, 2015, 100 p.

COTTE B., MINKOWSKI J. (dir.), Les chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine, Livre 5, 2018, 44 p.

COUR DES COMPTES, Rapport public annuel 2014, Tome I Les observations, Volume I-1 Les finances publiques, les politiques publiques, 2014, p. 256-257

FENECH G.,

- Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 442), relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, Paris, Assemblée nationale, n° 497, déc. 2007, p. 39-41

- Compte rendu de la commission d'enquête relative aux moyens mis en œuvre par l'État pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, Assemblée Nationale, 23 mai 2016

GARRAUD J.-P. (dir.), Réponses à la dangerosité, Rapport remis au Premier ministre sur la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux, 2005, 193 p.

GROUPE DE TRAVAIL SUR LA DÉTENTION, Repenser la prison pour mieux réinsérer, Rapport de la Commission des lois n° 808, mars 2018, p. 38

HAENEL H. (dir.), Le classement sans suite, Rapport d'information n° 513 fait au nom de la commission des finances, Sénat, annexe au procès-verbal de la séance du 18 juin 1998.

INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES SUR LA JUSTICE, La prudence et l'autorité l'office du juge au XXI^e siècle, rapport sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention, mai 2013

JOLIBOIS Ch., Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes et sur la proposition de loi relative à la répression des crimes, Sénat, n° 49, 22 octobre 1997

LECERF J.-R., Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi pénitentiaire, Sénat, n° 143, 17 décembre 2008, p. 277

LECERF J.-R. (dir.), Livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire, 2017, 140 p.

MERCIER M., Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, Sénat, n° 804, enregistré à la présidence du sénat le 20 juillet 2016, 99 p.

POULLIAT É., REDA R., Rapport d'information relatif à l'application d'une procédure d'amende forfaitaire au délit d'usage illicite de stupéfiants, Assemblée nationale, 25 janvier 2018

RAIMBOURG D., HUYGHE S. (dir.), Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, 2013

RUFFIN M., Protection de la jeunesse et délinquance juvénile, Rapport remis en Premier ministre, 1996, 116 p.

TULKENS F. (dir.), Rapport de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 2013, 40 p.

URVOAS J.-J. (dir.), En finir avec la surpopulation carcérale, Rapport sur l'encellulement individuel, 2016, 70 p.

VARINARD A. (dir.), Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs, Rapport remis au Ministre de la justice, déposé le 3 décembre 2008.

VI - Dictionnaires, lexiques et encyclopédies juridiques

CABRILLAC R. (dir.),

- *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2021*, LexisNexis, 2020, 552 p.

CADIET L. (dir.),

- *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, 1362 p.

CENTRE NATIONAL DE RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES (CNRTL),

- *Trésor de la Langue Française Informatisé*, [en ligne]

CORNU G. (dir.),

- *Vocabulaire juridique*, 13^{ème} éd., Paris, PUF, 2019, 1091 p.

LALANDE A.,

- *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 2010, 1376 p.

VII - Textes normatifs

A) Droit interne

Loi du 25 juin 1824 contenant diverses modifications au code pénal, *JO*, 20 août 1944, p. 515

Loi du 28 avril 1832 contenant des modifications au code pénal et au code d'instruction criminelle, *JO*, 20 août 1944, p. 121

Loi du 27 mai 1885 relative aux récidivistes, *JO*, 28 mai 1885, p. 2721

Loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines, *JO*, 27 mars 1891, p. 1433

Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JO*, 4 février 1945, p. 530

Loi n° 55-304 du 18 mars 1955 relative à l'interdiction de séjour, *JO*, 19 mars 1955, p. 2812

Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, *JO*, 24 décembre 1958, p. 11711

Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, *JO*, 19 juillet 1970, p. 6751

Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, *JO*, 13 juillet 1975, p. 7219

Loi n° 78-788 du 28 juillet 1978 portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises, *JO*, 29 juillet 1978, p. 2936

Loi n° 78- 1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale, *JO*, 23 novembre 1978, p. 3926

Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, *JO*, 3 février 1981, p. 415

Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort, *JO*, 10 octobre 1981, p. 2759

Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale, *JO*, 11 juin 1983, p. 1755

Loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal, *JO*, 31 décembre 1985, p. 15505

Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, *JO*, 23 juin 1987, p. 6775

Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, *JO*, 8 juillet 1989, p. 8538

Loi n° 89-469 du 10 juillet 1989 relative à diverses dispositions en matière de sécurité routière et en matière de contravention, *JO*, 11 juillet 1989, p. 8676

Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *JO*, 23 décembre 1992, p. 17568.

Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *JO*, 4 janvier 1993, p. 215

Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, *JO*, 2 févr. 1994, p. 1803

Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JO*, 9 février 1995, p. 2175

Loi n° 96-585 du 1^{er} juillet 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, *JO*, 2 juillet 1996, p. 9920

Loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, *JO*, 4 juillet 1996, p. 10063

Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, *JO*, 20 décembre 1997, p. 18452

Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *JO*, 18 juin 1998, p. 9255

Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, *JO*, 24 juin 1999, p. 9247

Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JO*, 16 juin 2000, p. 9038.

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JO*, 5 mars 2002, p. 4118

Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JO*, 10 septembre 2002, p. 14934

Loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, *JO*, 13 juin 2003, p. 9943

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JO*, 10 mars 2004, p. 4567

Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, *JO*, 27 janvier 2005, p. 1409

Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JO*, 13 décembre 2005, p. 19152

Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, *JO*, 6 mars 2007, p. 4215

Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *JO*, 7 mars 2007, p. 4297

Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, *JO*, 11 août 2007, p. 13466

Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *JO*, 26 février 2008, p. 3266

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, *JO*, 24 juillet 2008, p. 11890

Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, *JO*, 25 novembre 2009, p. 20192

Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, *JO*, 10 juillet 2010, p. 12762

Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, *JO*, 11 mars 2010, p. 4808

Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *JO*, 15 Mars 2011, p. 4582.

Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *JO*, 11 août 2011, p. 13744

Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, *JO*, 14 décembre 2011, p. 21105

Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, *JO*, 28 mars 2012, p. 5592

Loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, *JO*, 22 décembre 2012, p. 20281

Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité national, *JO*, 19 décembre 2013, p. 20570

Décret n° 2014-883 du 1^{er} août 2014 relatif à l'observatoire de la récidive et de la désistance, *JO*, 6 août 2014, p. 13016

Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *JO*, 5 août 2014, p. 12949

Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *JO*, 17 août 2014, p. 13647

Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, *JO*, 14 novembre 2014, p. 19162

Loi n° 2015-1197, 30 septembre 2015 autorisant la ratification de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, *JO*, 1^{er} octobre 2015, texte n° 2

Loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificative pour 2014, *JO*, 30 décembre 2014, p. 22898

Loi n° 2015-1197 du 30 septembre 2015 autorisant la ratification de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, *JO*, 1 octobre 2015, p. 17569

Loi n° 2016-114 du 5 février 2016 autorisant l'approbation de l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique relatif au renforcement de la coopération en matière d'enquêtes judiciaires en vue de prévenir et de lutter contre la criminalité grave et le terrorisme, *JO*, 6 février 2016, texte n°2

Loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs, *JO*, 23 mars 2016, texte n° 2

Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, *JO*, 14 avril 2016, texte n°1

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, *JO*, 4 juin 2016, texte n° 1

Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, *JO*, 22 juillet 2016, texte n° 2

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *JO*, 19 novembre 2016, texte n° 1

Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, *JO*, 28 février 2017, texte n° 2

Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, *JO*, 1 mars 2017, texte n° 3

Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, *JO*, 5 août 2018, texte n° 7

Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude, *JO*, 24 octobre 2018, texte n° 1

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *JO*, 24 mars 2019, texte n° 2

Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, *JO*, 13 septembre 2019, texte n° 2

Loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020, *JO*, 29 décembre 2019, texte n° 1

Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, *JO*, 24 mars 2020, texte n° 2

Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, *JO*, 26 mars 2020, texte n° 3

Loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, *JO*, 11 août 2020, texte n° 2

Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, *JO*, 26 décembre 2020, texte n° 4

B) Droit international et européen

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950 (texte amendé par les Protocoles n°s 11 et 14).

- Recommandation n° R(87)18 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres concernant la simplification de la justice pénale, Strasbourg, 17 sept. 1987.

- Recommandation n° R (92)16 relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté

- Recommandation n° R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale

- Recommandation Rec (2000)22 concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté

- Recommandation Rec(2006)2 sur les Règles pénitentiaires européennes

- Recommandation CM/Rec(2010)1 sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation

VIII - Jurisprudence**A) Conseil constitutionnel**

- Cons. const., déc. n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, JO du 18 juillet 1971, p. 7114 ; *Rec.*, p. 29 ; *AJDA* 1971, p. 537, Rivero J. ; *D.* 1974, p. 83, Hamon L.
- Cons. const. déc. n° 73-80 L du 28 novembre 1973, JO du 6 décembre 1973, p. 12949 ; *D.*, 1974, p. 269 ; *D.*, 1974, p. 83, note Hamon L. ; *RSC*, 1974, p. 855, Laruier J. ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 1975, Sirey, 1975, p. 309-338, Favoreu L., Philip L.
- Cons. const. déc. n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974*, JO du 28 décembre 1973, p. 14004 ; *rec.* p. 25 ; *RDP*, 1974, p. 531 et 1099, Philip L. ; *D.*, 1974, p. 83, Hamon L. ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 1975, Sirey, 1975, p. 339-351, Favoreu L., Philip L.
- Cons. const., déc. n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale*, JO du 24 juillet 1975, p. 7533, *Rec.* p. 22, ; *D.* 1977, p. 629, note Hamon L., Levasseur G.
- Cons. const., déc. n° 78-97 DC du 27 juillet 1978, *Loi portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises*, JO du 29 juillet 1978, p. 2949 ; *RDP* 1979, p. 505, obs. Philip L. ; *Pouvoirs*, 1978, p. 175, Avril P., Gicquel J.
- Cons. const. déc. n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*, JO du 23 novembre 1978, p. 3928 ; *Rec.*, p. 33., *JCP G.* 1980, II, 19309, note Nguyễn Quốc D. ; *RDP*, 1979, p. 1686, note Favoreu L. ; *Pouvoirs*, 1979, n° 9, p. 186, Avril P., Gicquel J.
- Cons. const. déc. n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, JO du 22 janvier 1981, p. 308 ; *Rec.*, p. 15 ; *JCP G.* 1981, II, 19701, note Franck C. ; *D.* 1982, p. 441, note Dekeuwer A., *AJDA* 1981, p. 278, note de Gournay C.
- Cons. const., déc. n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*, JO du 31 décembre 1982, p. 4034 ; *Rec.*, p. 88 ; *Pouvoirs* 1983, p. 199, note Avril P. et Gicquel J. ; *Rev. adm.* 1983, p. 142, note de Villiers M. ; *RDP* 1983, p. 333, note Favoreu L. ; *D.* 1984, p. 472, note Hamon L.
- Cons. const., déc. n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985*, JO du 30 décembre 1984, p. 4167 ; *Rec.*, p. 94 ; *RDP*, 1986, p. 395, note Favoreu L. ; *RFDA*, 1985, p. 756, Fouquet O. ; *RDP*, 1985, p. 651, note Philip L.
- Cons. const., déc. n° 84-182 DC du 18 janvier 1985, *Loi relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise*, JO du 20 janvier 1985, p. 819 ; *RDP*, 1986, p. 395, note Favoreu L. ; *D.*, 1986, p. 425, Renoux T.-S.

- Cons. const., déc. n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, JO du 5 Septembre 1986, p. 10788 ; *Rec.*, p. 130 ; *RDP* 1989, p. 399, note Favoreu L. ; *RSC* 1987, p. 565, note Loloum F. et Nguyen-Huu P.
- Cons. const., déc. n° 87-237 DC du 30 décembre 1987, *Loi de finance pour 1988*, JO du 31 décembre 1987, p. 15761 ; *Rec.*, p. 63 ; *Pouvoirs*, 1988, p. 174, Avril P., Gicquel J. ; *RDP*, 1989, p. 399, Favoreu L. ; *AIJC*, 1987, p. 578, Genevois B.
- Cons. const., déc. n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, JO du 18 janvier 1989, p. 754 ; *Rec.* p. 18 ; *RFDA* 1989, p. 215, obs. Genevois B. ; *RDP* 1989, p. 429, obs. Favoreu L. ; *Rev. adm.* 1989, p. 223, note Autin J.-L. ; *JCP G.*, 1994, p. 22350, comm. Rouault M.-Ch.
- Cons. const., déc. n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, JO du 1^{er} août 1989, p. 9676 ; *Rec.* p. 71 ; *RFDA* 1989, p. 671, obs. Genevois B. ; *Pouvoirs* 1990, p. 189, Avril P., Gicquel J.
- Cons. const., déc. n° 90-286 DC du 28 décembre 1990, *Loi de finances rectificative pour 1990*, JO du 30 décembre 1990, p. 10613 ; *Rec.*, p. 107 ; *RFDC*, 1991, p. 136, Philip L.
- Cons. const., déc. n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, JO du 12 mars 1992, p. 3003 ; *Rec.* p. 48 ; *RFDA*, 1992, p. 195, Genevois B. ; *Pouvoirs*, 1992, p. 173, Avril P., Gicquel J. ; *LPA*, 1992, p. 11, Turpin D.
- Cons. const., déc. n° 92-311 DC du 29 juillet 1992, *Loi portant adaptation de la loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion et relative à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale et professionnelle*, JO du 30 juillet 1992, p. 10261, *Rec.* p. 73 ; *RFDC* 1992, p. 747, note Philippe X.
- Cons. const., déc. n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale* ; JO, 15 août 1993, p. 11599 ; *Rec.*, p. 217 ; *JCP G.*, 1993, p. 3720, note Le Guehec F.
- Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, JO du 18 août 1993, p. 11722 ; *Rec.*, p. 224 ; *D.* 1994, somm. p. 111, obs. Maillard Desgrées du Loû D. ; *LPA*, 1994, Mathieu B., Verpeaux M. ; *RFDC*, 1993, p. 583, Favoreu L. ; *Pouvoirs*, 1994, p. 166, Avril P., Gicquel J. ; *Dalloz*, 2009, p. 610, Philip L., Favoreu L.
- Cons. const., déc. n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, JO du 26 janvier 1994, p. 1380 ; *Rec.*, p. 27 ; *D.* 1995, p. 340, note Renoux T. ; *LPA*, 1995, Mathieu B., Verpeaux M. ; *Pouvoirs*, 1994, n° 70, p. 184, 204 Avril P., Gicquel J.
- Cons. const., déc. n° 94-343/344 du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, JO du 29 juillet 1994, p. 11024, *Rec.*, p. 100 ; *D.*, 1995, n° 36, p. 299, Favoreu L. Renoux, Th.-S. ; *RSC*, 1996, n° 1, p. 13, Giudicelli-

Delage G. ; *RFDC*, 1994, n° 20, p. 799, Favoreu L. ; *RSC*, 1994, n° 3, Delmas-Marty M. ; *D.*, 1995, n° 16, p. 237, Mathieu B.

- Cons. const., déc. n° 95-360 DC du 2 février 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, *JO* du 7 févr. 1995, p. 2097 ; *Rec.*, p. 195 ; *D.*, 1995, p. 171, note Pradel J. ; *D.*, 1995, p. 201, note Volff J. ; *LPA*, 20 octobre 1995, p. 4, note Mathieu B., Verpeaux M. ; *RDP*, 1996, p. 56, obs. Rousseau D. ; *RFDC*, 1995, p. 130, note Renoux T.-S. ; *D.*, 1995, p. 45, Bourdeau B.

- Cons. const., déc. n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, *JO* du 25 avril 1997, p. 6271 ; *Rec.*, p. 45 ; *D.* 1999, p. 237, note Mélin-Soucramanien F. ; *JCP G.* 1997, p. 1, note Guimezanes N. ; *LPA* 1997, p. 18, note Bertrand M. ; *LPA* 1997, p. 4, note Pelissier G.

- Cons. const., déc. n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, *JO* du 24 janvier 1999, p. 1317 ; *D.*, 2003, p. 430, note Favoreu ; *RSC*, 2003, p. 247, Giudicelli-Delage ; *RFDC*, 2002, p. 43, note Bouloc B. ; *Pouvoirs*, 2000, p. 70, Rousseau D.

- Cons. const., déc. n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, *JO* du 19 juin 1999, p. 9018 ; *Rec.* p. 75 ; *D.*, 2000, p. 113, note Roujou de Boubée G. ; *D.*, 1999, p. 589, Mayaud Y. ; *Procédures*, 1999, p. 3, Buisson J. ; *D.* 1999, n° 27, Mathieu B.

- Cons. const., déc. n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, *JO* du 2 août 2000, p. 11922 ; *D.* 2001, p. 1838, note Jacquinot N. ; *Gaz. Pal.* 2004, p. 3, obs. Schoettl J.-É. ; *RFDC* 2004, p. 347, obs. Nicot S.

- Cons. const., déc. n° 2002-461 du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, *JO* du 10 septembre 2002, p. 14953 ; *Rec.*, p. 204 ; *Gaz. Pal.* 2002, p. 3, note Schoettl J.-É. ; *JCP G.*, 2003, p. 1037, note Giacomelli M. ; *LPA*, 6 janvier 2003, p. 10, note Mathieu B. ; *RDP*, 2002, p. 1731, note Roux J. ; *RSC*, 2003, p. 606, note Bück V.

- Cons. const., déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, *JO* du 19 mars 2003, p. 4789 ; *Rec.*, p. 211 ; *D.*, 2004, p. 1273, note Nicot S. ; *RDP*, 2003, p. 1147, Rousseau D., Lazerges Ch. ; *RDP*, 2003, p. 375, Aubin E. ; *RDP*, 2003, p. 371, Rihal H. ; *LPA*, 2003, p. 4, Boyer J. ; *LPA*, 2003, p. 4, Schoettl J.-É. ; *LPA*, 2003, p. 6, Mathieu B., Verpeaux M.

- Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *JO* du 10 mars 2004, p. 4637, *Rec.*, p. 66 ; *RSC*, 2005, p. 122, note Bück V. ; *D.*, 2004, p. 956, note Dobkine M. ; *RFDC*, 2004, p. 725, comm. Lazerges Ch. ; *RFDC*, 2004, p. 347, note Nicot S. ; *LPA*, 2004, p. 9, note Schoettl J.-É. ; *JCP G.*, 2004, p. 619, note Zarka J.-C.

- Cons. const., déc. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, *JO* du 27 juillet 2005, p. 12241 ; *Procédures* 2005, p. 21, Buisson J. ; *RFDC* 2006, p. 165, obs. Nicot S. ; *Gaz. Pal.* 2005, p. 6, obs. Schoettl J.-É.

- Cons. const., déc. n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JO du 13 déc. 2005, p. 19162, *Rec.* p. 153 ; *AJ pén.*, 2008, p. 131, comm. Herzog-Evans M. ; *RFDC*, 2006, p. 348, note Nicot S. ; *D.*, 2006, p. 966, note Rouvillois F. ; *RSC*, 2006, p. 357, note Seuvic J.-F. ; *Gaz. Pal.*, 2005, p. 9, note Schoettl J.-É.
- Cons. const., déc. n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, JO du 2 avril 2006, p. 4964, *Rec.*, p. 50 ; *D.*, 2006, p. 941, Daleau J. ; *AJDA*, 2006, p. 1961, Geslot Ch. ; *LPA*, 2006, p. 4, Mathieu B. ; *LPA*, 2006, p. 3 ; Schoettl J.-É.
- Cons. const., déc. n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, JO du 7 mars 2007, p. 4356 ; *Rec.*, p. 93 ; *RSC*, 2008, p. 133, de Lamy B.
- Cons. const., déc. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, JO du 11 août 2007, p. 13478 ; *Rec.*, p. 303 ; *RSC* 2008, p. 136, note de Lamy B. ; *D.* 2007, p. 2247, Pradel J. ; *D.* 2008, p. 2025, obs. Bernaud V. et Gay L.
- Cons. const., déc. n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JO du 26 février 2008, p. 3272, *Rec.*, p. 89 ; *RSC*, 2009, p. 166, note de Lamy B. ; *RSC* 2008, chron. p. 731, note Lazerges Ch. ; *D.* 2008, chron. p. 1359, étude Mayaud Y. ; *Revue administrative* 2009, p. 36, note Malhière F.
- Cons. const., déc. n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, *Loi pénitentiaire*, JO du 25 novembre 2009, p. 20222, *Rec.*, p. 196 ; *RDP* 2010, p. 729, obs. Malhière F. ; *Rev. pénit.* 2009, p. 873 ; Péchillon É.
- Cons. const., déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, JO du 11 déc. 2009, p. 21381, *Rec.*, p. 206 ; *AJDA*, p. 88, étude Verpeaux M. ; *RFDA*, 2010, p. 1, étude Genevois B. ; *Constitutions*, 2010, p. 229, obs. Levade A. ; *RSC*, 2010, p. 201, obs. de Lamy B. ; *RTD civ.*, 2010, p. 66, obs. Puig P. ; *Gaz. Pal.*, 2009, p. 343, comm. Rousseau D.
- Cons. const., déc. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres*, JO du 12 juin 2010, p. 10849 ; *D.*, 2010, p. 1560, obs. Lavric S. ; *D.*, 2010, p. 2732, obs. de Boubée G. ; *Dr. pén.*, 2010, comm. 84, obs. Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2010, p. 392, Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *Rev. pénit.*, 2010, p. 421, obs. Pin X. ; *AJDA* 2010, p. 1831 note Malignier B. ; *RTD com.* 2010, p. 815, obs. Bouloc B. ; *Gaz. Pal.* 2010, p. 19, obs. Sordino M.-C.
- Cons. const., déc. n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M. Thierry B.*, JO du 30 septembre 2010, p. 17782 ; *Constitutions* 2011, n° 4, p. 531, obs. Darsonville A. ; *JCP G.* 2010, 1149, note Lepage A. et Matsopoulou H. ; *D.* 2010, Pan. 2732, obs. Roujou de Boubée G. ; *Dr. pén.* 2010, comm. 122, obs. Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2010, p. 501, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *RSC* 2011, p.193 chron., Lazerges C. ; *RFDC*, 2011, p. 151, Giacobelli M.
- Cons. const., déc. n° 2010-41 QPC du 29 septembre 2010, *Société Cdiscount et autre*, JO du 30 septembre 2010, p. 17783 ; *Constitutions* 2011, n° 2, p.531, obs. Darsonville A. ; *JCP G.* 2010, 1149, note Lepage A. et Matsopoulou H. ; *Dr. pén.* 2010, comm. 122, obs. Robert J.-H. ;

AJ pén., 2010, p. 501, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; *RSC* 2011, p.193, chron. Lazerges C. ; *D.* 2011, p. 54, note Bouloc B.

- Cons. constit., déc. n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, *M. Alain D. et autres*, *JO* du 11 décembre 2010, p. 21710 ; *Constitutions* 2011, n° 4, p. 531, obs. Darsonville A. ; *D.* 2011, p. 929, note. Bouloc B. ; *Dr. pén.* 2011, comm. 23, note Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2011, p. 76, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 624, obs. Detraz S. ; *RFDC* 2011, p. 576, obs. Giacomelli M. ; *LPA* 2011, p. 11, obs. Sordino M.-C.

- Cons. const., déc. n° 2010-80 QPC du 17 décembre 2010, *M. Michel F.* ; *JO* du 19 décembre 2010, p. 22374 ; *Rec.*, p. 408 ; *Constitutions*, 2011, n° 4, p. 525, note Daoud E.

- Cons. const., déc. n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissement Darty et fils*, *JO* du 14 janvier 2011, p. 813 ; *Rec.*, p. 63 ; *JCP G.* 2011, p. 477, note Mainguy D. ; *AJ pén.* 2011, p. 191, obs. Perrier J.-B. ; *D.* 2011, p. 415, note Picod Y.

- Cons. constit., déc. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, *JO* du 15 mars 2011, p. 4630 ; *Rec.*, p. 122 ; *Constitutions* 2011, n° 2, p. 223, obs. Darsonville A. ; *D.* 2011, p. 1162, Bonfils Ph. ; *RSC* 2011, p. 728, chron. Lazerges Ch. ; *RSC* 2012, p. 227, note de Lamy B.

- Cons. constit., déc. n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011, *Société SERAS II*, *JO* du 18 mars 2011, p. 4934 ; *Rec.*, p. 142 ; *RFDC*, 2011, n° 87, p. 627, Oliva É. ; *LPA*, 2012, n° 152, p. 28, Baghestani L. ; *LPA*, 2011, n° 67, p. 3, Perrotin F. ; *Procédures*, 2011, n° 6, p. 28, Ayrault L. ; *Rev. dr. fisc.*, 2011, n° 27, p. 35, Le Tacon M., Subra F. ; *Constitutions*, 2011, n° 3, p. 377, Barilari A.

- Cons. constit., déc. n° 2010-104 QPC du 17 mars 2011, *Époux B.*, *JO* du 18 mars 2011, p. 4935 ; *Rec.* p. 145 ; *RFDC*, 2011, n° 87, p. 627, Olivia É. ; *LPA*, 2012, n° 153, p. 12, Cassard-Valembois A.-L. ; *LPA*, 2011, n° 67, p. 3, Perrotin F. ; *Procédures*, 2011, n° 6, p. 28, Ayrault L.

- Cons. constit., déc. n° 2010-105/106 QPC du 17 mars 2011, *M. César S. et autre*, *JO* du 18 mars 2011, p. 4935 ; *Rec.*, p. 148 ; *RFDC* 2011, p. 627, comm. Olivia É. ; *LPA* 2011, p. 3, obs. Perrotin F. ; *Procédures* 2011, p. 28, note Ayrault L. ; *Dr. fisc.*, 2011, p. 35, note Le Tacon M., Subra F. ; *Constitutions*, 2011, n° 3, p. 377, note Barilari A.

- Cons. const., déc. n° 2011-111 QPC du 25 mars 2011, *Mme Selamet B.*, *JO* du 26 mars 2011, p. 5407 ; *Rec.*, p. 163 ; *LPA*, 2012, p. 27, Baghestani L. ; *RSC*, 2011, p. 404, Cerf-Hollender A. ; *LPA*, 2012, p. 20, Cassard-Valembois A.-L. ; *Rev. pénit.*, 2012, p. 947, Leturmy L.

- Cons. const., déc. n° 2011-114 QPC du 1^{er} avril 2011, *M. Didier P.*, *JO* du 2 avril 2011, p. 5894 ; *Rec.*, p. 178 ; *LPA* 2012, p. 27, note Baghestani L. ; *Dr. pén.* 2011, p. 39, note Robert J.-H. ; *AJ pén.* 2011, p. 243, obs. Perrier J.-B. ; *Dalloz actualité*, 5 avril 2011, obs. Lavric S.

- Cons. const., déc. n° 2011-117 QPC du 8 avril 2011, *M. Jean-Paul H.*, *JO* du 9 avril 2011, p. 6362, *Rec.*, p. 186 ; *LPA*, 2012, p. 12, chron. Cassard-Valembois A.-L. ; *RFDC*, 2011, p. 875, Ghévantian R. ; *RFDA*, 2011, p. 723, Türk P. ; *JCP adm.*, 2011, p. 2, Bricker G.

- Cons. const., déc. n° 2011-124 QPC du 29 avril 2011, *Mme Catherine B.*, JO du 30 avril 2011, p. 7537 ; *Rec.*, p. 215 ; *LPA*, 2011, p. 3, note Perrotin F. ; *Dr. fisc.*, 2011, p. 42, note Collin P. ; *Dr. fisc.*, 2011, p. 35, note Le Tacon M., Subra F.

- Cons. const., déc. n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, *M. Abderrahmane L.* ; JO du 7 mai 2011, p. 7850 ; *AJ pén.*, 2011, p. 471, obs. Perrier J.-B. ; *Gaz. Pal.*, 22 mai 2011, p. 18, note Detraz S. ; *RSC*, 2011, p. 415, obs. Danet J.

- Cons. const., déc. n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, *M. Ion C.*, JO du 21 mai 2011, p. 8891, *Rec.*, p. 246 ; *LPA*, 2012, p. 28, Baghestani L. ; *RSC*, 2012, p. 230, de Lamy B. ; *RFDC*, 2012, p. 173, Tzutzuiano C. ; *Dr. pén.*, 2011, p. 50, Robert J.-H.

- Cons. const., déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J.*, JO du 9 juillet 2011, p. 11979, *Rec.*, p. 343 ; *D.*, 2012, p. 1638, obs. Bernaud V. et Jacquinet N. ; *AJ fam.*, 2011, p. 435, obs. V. A.-R. ; *AJ fam.*, 2011, p. 391, point de vue Gebler L. ; *AJ pén.*, 2011, p. 596, obs. Perrier J.-B. ; *RSC* 2011, p. 728, chron. Lazerges C. ; *RSC*, 2012, p. 227, obs. de Lamy B. ; *RTD civ.* 2011, p. 756, obs. Hauser J. ; *RFDC*, 2012, p. 168, Bonfils Ph.

- Cons. const., déc. n° 2011-162 QPC du 16 septembre 2011, *Société LOCAWATT*, JO du 17 septembre 2011, p. 15599 ; *Rec.*, p. 444 ; *AJ pén.*, 2011, p. 526, obs. Céré J.-P. ; *Procédures*, 2011, n° 348, obs. Buisson J. ; *Dr. pén.*, 2011, n° 136, obs. Robert J.-H. ; *Dr. pén.*, 2012, chron. 2, obs. Garçon É., Peltier V. ; *RSC*, 2012, p. 230, obs. de Lamy B.

- Cons. const., déc. n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, *M. Éric M.*, JO du 28 janvier 2012, p. 1674 ; *Rec.*, p. 87 ; *RSC* 2013, p. 433, note de Lamy B. ; *RFDC* 2012, p. 891, note Tzutzuiano C. ; *JCP G.*, 2012, p. 553, obs. Brigant J.-M. ; *Dr. pén.* 2012, p. 38, note Robert J.-H. ; *RSC* 2012, p. 131, note Fortis É.

- Cons. const., déc. n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, *M. Cédric S.*, JO du 4 février 2012, p. 2076 ; *Rec.*, p. 197 ; *RSC* 2012, p. 135, note Fortis É. ; *AJDA* 2012, p. 242, obs. Brondel S. ; *Dr. pén.* 2012, p. 38, note Robert J.-H. ; *Gaz. Pal.* 2012, p. 31, note Detraz S.

- Cons. const., déc. n° 2011-220 QPC du 10 février 2012, *M. Hugh A.*, JO du 11 février 2012, p. 2441, *Rec.* p. 115 ; *Rev. pén.* 2012, p. 742, obs. Renoux Th., Magnon X.

- Cons. const., déc. n° 2012-239 QPC du 4 mai 2012, *Mme Ileana A.*, JO du 5 mai 2012 ; *Rec.*, p. 230 ; *AJ fam.*, 2012, p. 417, obs. Vernières C. ; *Constitutions*, 2012, p. 471, chron. de La Martière C. ; *RSC*, 2013, p. 430, obs. de Lamy B. ; *LPA*, 15 juillet 2013, n° 140, p. 12, Blachère Ph. ; *RFDC*, 2013, n° 93, p. 220, Perrier J.-B. ; *RSC*, 2013, n° 2, p. 430, de Lamy B.

- Cons. const., déc. n° 2012-289 QPC du 17 janvier 2013, *M. Laurent D.*, JO du 18 janvier 2013, p. 1294 ; *Rec.* p. 106 ; *RFDC*, 2013, p. 715, note Perrier J.-B.

- Cons. const., déc. n° 2013-320/321 QPC du 14 juin 2013, *M. Yacine T. et autre* ; JO du 16 juin 2013, p. 10025, *Rec.*, p. 829 ; *D.* 2015, p. 2083, Céré J.-P. ; *JCP G.* 2015, p. 1705, Mazeaud D., *Rev. pénit.*, 2013, p. 991, Bonis-Garçon É. ; *Rev. pénit.*, 2013, p. 949, Leturmy L.

- Cons. const., déc. n° 2013-329 QPC du 28 juin 2013, *Société Garage Dupasquier*, JO du 30 juin 2013, p. 10964 ; *Constitutions*, 2013, n° 3, p. 439, Le Bot O. ; *RFDC*, 2014, p. 172, Perrier J.-B.

- Cons. const., déc. n° 2013-371 QPC du 7 mars 2014, *SAS Labeyrie*, JO du 9 mars 2014, p. 5035
- Cons. const., déc. n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014, *M. Dominique S.*, JO du 13 juillet 2014, p. 11815 ; *RFDC*, 2015, p. 217, note Tzutzuiano C. ; *Gaz. Pal.*, 2014, p. 20, note Roussel S. ; *D.*, 2014, p. 2428, pan. Ginestet C. ; *Dr. pén.*, 2014, p. 35, note Bonis-Garçon É. ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 932, note Peltier V.
- Cons. const., déc. n° 2014-696 DC du 7 août 2014, *Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, JO du 17 août 2014, p. 13659 ; *Dr. pén.*, 2014, n° 9, note Conte Ph. ; *Gaz. Pal.* 2014, p. 3, note Dreyer É ; *Rev. pénit.*, 2014, p. 927, Bonis-Garçon É. ; *Dr. pén.* 2014, n° 10, Peltier V.
- Cons. const., déc. n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, *Association France Nature Environnement*, JO du 28 septembre 2014, p. 15791 ; *RSC*, 2015, p. 711, Bertrand de L. ; *D.*, 2014, p. 2503, note Perrier J.-B. ; *Dr. pén.* 2014, p. 28, Robert J.-H. ; *RSC*, 2014, p. 785, Robert J.-H.
- Cons. const., déc. n° 2015-719 DC du 13 août 2015, *Loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne*, JO du 18 août 2015 p. 14395 ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 517, note Nourissat C. ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 567, note Casper.
- Cons. const., déc. n° 2015-493 QPC du 16 octobre 2015, *M. Abdullah N.*, JO du 18 octobre 2015, p. 19446 ; *Constitutions*, 2015, n° 4, p. 593, note Bioy X. ; *RFDC*, 2016, p. 172, note Perrier J.-B. ; *Rev. pénit.*, 2015, p. 974, Bonis-Garçon É.
- Cons. const., déc. n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016, *Syndicat de la magistrature et autre*, JO du 25 septembre 2016, texte n° 29 ; *Constitutions*, 2016, n° 4, p. 642, chron. Ponselle A. ; *D.*, 2016., p. 2545, note Perrier J.-B. ; *AJDA*, 2016, p. 1779, note Perrier J.-B. ; *AJ pén.* 2017, p. 198, obs. Medjkane M. ; *RSC*, 2017, p. 389, obs. de Lamy B.
- Cons. const., déc. n° 2016-611, QPC du 10 février 2017, *M. David P.*, JO du 12 février 2017, texte n° 46 ; *Constitutions*, 2017, p. 267, Ponselle A. ; *D.*, 2017, n° 20, p. 1134, Mayaud Y. ; *D.*, 2017, n° 20, p. 1180, Catelan N., Perrier J.-B. ; *RFDC*, 2018, n° 113, p. 206, Catelan N. ; *JCP G.*, 2017, n° 24, p. 1148, Pellé S. ; *D.*, 2017, p. 2501, obs. Roujou de Boubée G. ; *Constitutions*, 2017, p. 91, chron. Cappello A. ; *RSC*, 2017, p. 385, obs. de Lamy B.
- Cons. const., déc. n° 2017-752, DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, JO du 16 septembre 2017 texte n° 5 ; *Constitutions*, 2017, n° 3, p. 399, Bachschmidt Ph. ; *RSC*, 2018, p. 793, Segonds M. ; *D.*, 2018, p. 569, Cutajar Ch.
- Cons. const., déc. n° 2017-671, QPC du 10 novembre 2017, *M. Antoine L.*, JO du 11 novembre 2017, texte n° 102 ; *Constitutions*, 2018, n° 1, p. 94, Ponselle A. ; *Dr. pén.*, 2018, étude 1, Carpentier Y. ; *Procédures*, 2018, comm. 25, Buisson J. ; *D.*, 2017, p. 2523, Tzutzuiano C. ; *Dr. pén.*, 2017, comm. 172, Bonis-Garçon É. ; *RFDC*, 2018, p. 663, Perrier J.-B. ;
- Cons. const., déc. n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017, *Union syndicale des magistrats*,

JO du 9 décembre 2017, texte n° 186 ; *LPA*, 2018, p. 3, note Dufour O. ; *JCP. G.*, 2018, p. 78, Haritini M. ; *Dr. pén.*, 2018, p. 1, Jacques-Henri R. ; *Dr. pén.*, 2018, p. 8, Bonis-Garçon É. ; *AJDA*, 2018, p. 509, Roux J. ; *AJ pén.*, 2018, p. 83, Taleb-Karlsson A.

- Cons. const., déc. n° 2017-682, QPC du 15 décembre 2017, *M. David P.*, *JO* du 16 décembre 2017, texte n° 90 ; *JP blog* [en ligne], 11 janvier 2018, Hochmann T. ; *D.*, 2018, n° 2, p. 97, Mayaud Y. ; *JCP G.*, 2018, n° 5, p. 189, Gogorza A., de Lamy B. ; *Dr. pén.*, 2018, n° 2, p. 36, Conte Ph. ; *Dalloz actualité*, 2018, n° 3, p. 148, Perrier J.-B. ; *RFDC*, 2018, n° 115, p. 645, Catelan N.

- Cons. const., déc. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, *M. Ousmane K. et autres*, *JO* du 3 mars 2018, texte n° 55 ; *AJ pén.*, 2018, p. 192, obs. Robert J.-H. ; *D.*, 2018, p. 1191, comm. Botton A. ; *JCP G.*, 2018, p. 772, Matsopoulou H. ; *Dr. pén.*, 2018, n°4, p. 45, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, n° 2 p. 261, Ponseille A. ; *Chron. dr. pén. et proc. pén.*, 2019, p. 79, Peltier V., Bonis É.

- Cons. const., déc. n° 2018-731 QPC du 14 septembre 2018, *Mme Juliet I.*, *JO* du 15 septembre 2018, texte n° 57 ; *Dr. pén.* n° 11, 2018, comm. 206, Bonis É. ; *Constitutions*, 2018, n° 4, p. 541, Ponseille A. ; *Gaz. Pal.*, 2018, p. 34, Detraz S. ; *AJ pén.*, 2018, p. 515, Grégoire L. ; *Procédures*, 2018, p. 346, comm. Buisson J.

- Cons. const., déc. n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, *M. Husamettin M.*, *JO* du 27 octobre 2018, texte n° 38 ; *Dr. pén.*, 2018, p. 33, Peltier V. ; *AJ pén.*, 2018, p. 589, obs. Grégoire L. ; *Dalloz actualité*, 12 novembre 2018, obs. D. Goetz ; *Gaz. Pal.* 2019, n° 5, p. 48, Detraz S.

- Cons. const., déc. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. Adama S.*, *JO* du 22 mars 2019, texte n° 82 ; *D.* 2019, p. 742, Parinet P. ; *Dr. fam.*, 2019, p. 42, Fulchiron H. ; *Gaz. pal.*, 2019, p. 26, Catto M.-X. ; *Dr. fam.*, 2019, p. 34, Bonfils Ph.

- Cons. const., déc. n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, *JO* du 24 mars 2019, texte n° 4 ; *Gaz. Pal.*, 2019, n° 12, p. 5, Garnerie L. ; *JCP G.*, 2019, n° 14, p. 634, Botton A. ; *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 19, Peltier V.

- Cons. const., déc. n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019, *M. Chamsoudine C.*, *JO* du 30 mars 2019, texte n° 87 ; *Dr. pén.*, 2019, n° 5, p. 52, Peltier V. ; *Chron. Dr. pén. et proc. pén.*, octobre 2019, n° 3, Bonis É. ; *Dr. pén.* 2019, n° 6, comm. Haas M., Maron A. ; *LPA*, 2020, n° 155, Cahn O. ; *AJ Pén.*, 2019, p. 391, Grégoire L.

- Cons. const., déc. n° 2019-799/800 QPC du 6 septembre 2019, *Mme Alaitz A. et autre*, *JO* du 7 septembre 2019, texte n° 64 ; *JCP G.*, 2019, n° 41, p. 1790, Peltier V. ; *RDH*, 2019, p. 1, Sizaire V. ; *Constitutions*, 2019, n° 4, p. 517, Ponseille A. ; *Dr. pén.* 2019, n° 10, comm. 178, Bonis É. ; *Constitutions*, 2019, n° 4, p. 541, Chassang C.

- Cons. const., déc. n° 2020-805 DC du 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, *JO* du 11 août 2020, texte n° 4 ; *Gaz. Pal.*, 2020, n° 29, p. 5, Garnerie L. ; *D.*, 2020, n° 33, p. 1853, Pradel J. ; *D.*, 2020, n° 33, p. 1869, Beaussonie G. ; « *Actualités Droits-Libertés* » *CREDOF*, 8 octobre 2020, Rappi, P. ; *Dr. pén.*, 2020, n° 10, p. 16, Brenaut M. ; *AJDA* 2020, n° 40, p. 2319, Verpeaux M. ; *D.*, 2020, n° 43, p. 2407, Duvert C.

- Cons. const., déc. n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre*, JO du 3 octobre 2020, texte n° 106 ; *Gaz. pal.*, 2020, n° 41, p. 22, Simon A. ; *D.*, 2020, n° 36, p. 2056, Falxa J. ; *AJDA*, 2020, n° 37, p. 2158, Bonnet J., Gahdoun P.-Y. ; *Dr. pén.*, 2020, n° 11, p. 36, Maron A., Poissonnier G., *JCP G.*, 2020, n° 49, p. 2164, Peltier V. ; *D.* 2021, p. 57, Roux J.

B) Conseil d'État

- CE, 30 juin 1993, n° 136601, *Caméara* ; *JDJ*, 1993, p. 33.

- CE, 29 juillet 1994, n° 143866, *Préfet de la Seine-Maritime* ; *Dr. enf. fam.* 3/1994, n° 40, p. 129 ; *AJDA*, 1994, p. 841, Denis-Linton M. ; *RDSS*, 1995, p. 167, obs. Monéger J.

- CE, 10 mars 1995, n° 141083, *Demirpence* ; *D.*, 1995, p. 617, note Benhamou Y. ; *D.*, 1998, p. 15, Abraham R.

- CE, 17 janvier 1996, n° 135367, *Ministre de la défense c. H.*

- CE, 3 juillet 1996, n° 140872, *Paturel* ; *JCP*, 1996, I. 2279, obs. Rouault M.-Ch. ; *JCP*, 1997, I. 3996, Rubellin-Devichi J.

- CE, 7 juillet 2006, *France Nature Environnement*, n° 283178

- TA Rouen, 27 mars 2008, n° 0602590, *AJDA*, 2008, p. 668 ; *D.*, 2008, p. 1959, note Herzog-Evans M. ; *AJ pén.*, 2008, p. 245, obs. Péchillon É. ; *RSC*, 2008, p. 972, étude Poncela P.

- CE, 9 juillet 2008, n° 306666, *Garde des sceaux, c. Boussouar* ; Lebon T. ; *AJDA*, 2008, p. 2294, note Brondel S. ; *RSC*, 2009, p. 431, chron. Poncela P.

- CE 17 décembre 2008, n° 292088, *Garde des Sceaux c. M. et M^{me} Zaouiya* ; *AJDA*, 2009, p. 432, concl. Silva I. de ; *AJ pén.*, 2009, p. 86 obs. Péchillon É.

- CAA Douai, 12 novembre 2009, n° 09DA00782, *Garde des Sceaux c. M. Paul T., M. Yannick F. et M. Mohamed K.* ; *AJDA*, 2010, p. 42, chron. Lepers J. ; *AJ pén.*, 2010, p. 91, obs. Péchillon É. ; *RSC*, 2010, p. 645, chron. Poncela P.

- TA Rouen, 3 mars 2011, n°1001360

- TA Marseille, 13 décembre 2012, n°1208103

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

- TA Marseille, 10 janvier 2013, n° 1208146

- CE, 24 octobre 2014, n° 368580 ; *AJ pén.*, 2015, p. 39, obs. Céré J.-P. ; *AJDA*, 2015, p. 1374, obs. Falxa J. ; *Gaz. Pal.* 2014, n° 352, p. 20, obs. Roussel S.

- CE, 24 mai 2017, n° 395321, *Syndicat de la magistrature et autres Syndicat national des magistrats force ouvrière* ; *D.* 2017, p. 1744, note Perrier J.-B. ; *AJ pén.*, 2017, p. 409, note Engel ; *Lexbase*, 2017, n° 705, Cimamonti S.

- CE, 21 janvier 2021, n° 445873, *Section française de l'Observatoire international des prisons*

C) Cour de cassation

- Cass. crim., 13 décembre 1956, n° 55-05.772 ; *Bull. crim.* n° 840, *D.* 1957, p. 349 note Patin M. ; *GADPG*, 2009, n° 43, Pradel J., Varinard A.

- Cass. crim., 5 avril 1960, *Bull. crim.*, n° 210

- Cass. crim., 29 avril 1960, *Bull. crim.*, n° 223.

- Cass. crim., 1^{er} décembre 1960, *Bull. crim.*, n° 566 ; *JCP*, 1961. II. 12186 *ter* ; *D.* 1961. 385

- Cass. crim., 6 décembre 1961, *D.*, 1962, p. 83

- Cass. crim., 14 mars 1963, *D.*, 1963, p. 506, note Schewin J.

- Cass. crim., 2 avril 1963, *D.*, 1963, p. 506, note Schewin J.

- Cass. crim., 9 décembre 1964, n° 64-93.074, *Bull. crim.* n° 333 ; *D.*, 1965, p. 304

- Cass. crim. 29 janvier 1965 n° 64-91889, *Bull. crim.* n° 29

- Cass. crim., 23 novembre 1965, n° 65-92.493, *Bull. crim.*, n° 246

- Cass. crim., 25 janvier 1968, n° 66-93.877, *Bull. crim.* n° 25 ; *D.*, 1968, p. 153, rapp. Costa J.-P.

- Cass. crim., 5 octobre 1977, *Bull. crim.*, n° 291

- Cass. crim., 10 décembre 1980, n° 80-92.358, *Bull. crim.*, n° 344

- Cass. crim., 9 février 1987, *Bull. crim.*, n° 61

- Cass. crim., 7 novembre 1989, n° 89-84.902, *Bull. crim.*, n° 399

- Cass. crim., 21 août 1990, n° 90-83.745, *Bull. crim.* n° 304

- Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691 ; *Bull. crim.* n° 323, *RSC*, 1991, p. 75, obs Delmas Saint-Hilaire J.-P.

- Cass. crim., 4 avril 1991, n° 90-84.982, *Bull. crim.* n° 162 ; *RSC*, 1992, p. 308, obs. Vitu A.

- Cass. crim., 18 avril 1991, n° 90-83.452 ; *Bull. crim.* n° 187 ; *D.* 1992, somm. p. 207, obs. Couvrat P., Massé M.

- Cass. crim., 8 juillet 1992, n° 91-86.820, *Bull. crim.*, n° 269

- Cass. crim., 14 décembre 1994, n° 94-84.202 ; *Bull. crim.* 1994, n° 413 ; *Dr. pén.*, 1995, comm. 84, obs. Véron M.; *Gaz. Pal.*, 1995, n° 116-117, chron. p. 8 ; *JCP G.*, 1995, n° 12, IV, n° 762, p. 93.
- Cass. crim., 19 décembre 1994, n° 94-83.390 ; *Bull. crim.* 1994, n° 422 ; *Dr. pén.*, 1995, comm. 84, obs. Véron M.; *Gaz. Pal.*, 1995, n° 116-117, chron. p. 8 ; *JCP G.*, 1995, n° 13, p. 100.
- Cass. crim. 8 février 1995, n° 94-82.153, *Bull. crim.*, n° 57 ; *D.* 1996, somm. 262, obs. Pradel J.
- Cass. crim. 22 mars 1995, n° 94-83.759, *Bull. crim.* n° 121 ; *Dr. pén.*, 1995, comm. 95 et 133, note Maron A.
- Cass. crim., 5 septembre 1995, n° 94-85.855 ; *Bull. crim.* n° 270 ; *RSC*, 1995, comm. p. 646, Bouloc B.
- Cass. crim. 10 janvier 1996, n° 95-82.084, *Bull. crim.* n° 11 ; *RSC*, 1996, p. 849, obs. Bouloc B.
- Cass. crim., 17 janvier 1996, n° 95-84.176, *Bull. crim.* n° 31 ; *Dr. pén.*, 1996, n° 125, obs. Véron M. ; *RSC*, 1996, p. 850, obs. Bouloc B.
- Cass. crim., 24 avril 1996 ; *Bull. crim.* n° 164
- Cass. crim., 9 octobre 1996, n° 95-84243, *Bull. crim.*, n° 353 ; *Dr. pén.* 1997, comm. 19, obs. Véron M.
- Cass. crim., 27 novembre 1996, n° 95-81.829, *Bull. crim.* n° 434 p. 1268 ; *RSC*, 1997, p. 634 Bouloc B.
- Cass. crim., 19 décembre 1996, n° 96-81.647, *Bull. crim.* 1996, n° 482, p. 1403
- Cass. crim., 15 janvier 1997, n° 96-82.234
- Cass. crim., 25 février 1997, n° 96-82036
- Cass. crim., 26 novembre 1997, n° 96-83792, *Bull. crim.* n°40 ; *D.* 1998, p. 495, note Rebut D.
- Cass. crim., 3 mars 1999, n° 98-81.633
- Cass. crim. 26 mai 1999, n° 98-84.601, *Bull. crim.* n° 108
- Cass. crim., 8 juin 1999, n° 98-84.175, *Bull. crim.* 1999 n° 129 ; *Dr. pén.*, 1999, comm. 141, Robert J.-H. ; *RSC*, 2000, p. 194, Bouloc B.
- Cass. crim. 20 octobre 1999, n° 99-83.046, *Bull. crim.* n° 229 ; *RSC.*, 2000, p. 388, obs. Bouloc B.

- Cass. crim., 18 janvier 2000, n° 99-81.778, *Bull. crim.* n° 25 ; *RSC.* 2000, p. 819, obs. Bouloc B.
- Cass. crim. 19 avril 2000, n° 99-86.469, *Bull. crim.* 2000, n° 157
- Cass. crim., 10 mai 2000, n° 99-83.977 ; *Bull. crim.* n° 184 ; *Dr. pén.*, comm. 10 et chron. n° 24, obs. Marsat C.
- Cass crim. 31 mai 2000, n° 99-86.013
- Cass. crim., 23 janvier 2001, n° 00-83.268
- Cass. crim., 26 février 2003, n° 02-88.131 ; *Bull. crim.* 2003, n° 55 ; *D.*, 2003. somm. 1730, obs. Pradel J. ; *RSC*, 2003, p. 883, obs. Renucci J.-F.
- Cass. crim., 18 février 2004, n° 03-84.182, *Bull. crim.* n° 47 ; *AJ pén.*, 2004, p. 405, obs. Leblois-Happe J. ; *D.*, 2005, p. 1001, obs. Herzog-Evans M.
- Cass. crim., 3 juin 2004, n° 03-87.508, *Bull. crim.*, n° 153 ; *Dr. pén.* 2004, comm. 132, Robert J.-H. ; *RSC.* 2004, p. 873, obs. Vermelle G. ; *RSC*, 2005, p. 581, obs. Matsopoulou H.
- Cass. crim., 2 septembre 2004, n° 04-82.182, *Bull. crim.* n° 198 ; *AJ pén.*, 2004, p. 405, obs. Leblois-Happe J.
- Cass. crim., 19 octobre 2004, n° 04-80.317, *Bull. crim.*, n° 246
- Cass. crim., 4 novembre 2004, n° 03-87.470
- Cass. crim., 15 février 2005, n° 04-81.775 ; *Bull. crim.* n° 58 ; *AJ pén.*, 2005, p. 205, obs. Herzog-Evans M.
- Cass. crim. 18 mai 2005, n° 04-84.950 ; *Bull. crim.*, n° 149 ; *Dr. pén.*, 2005, comm. 127, obs. Robert J.-H. ; *RDI*, p. 451, obs. Roujou de Boubée G. ; *Rev. pénit.*, 2005, p. 642, obs. Pin X. ; *Rev. pénit.*, 2005, p. 965, obs. Bouloc B.
- Cass. civ. 1^{ère}, 14 juin 2005, n° 04-16942 ; *Bull. crim.* n° 245, p. 207 ; *D.*, 2005, p. 2790, note Boulanger F. ; *JCP*, p. 1005. II. 10115, note Chabert ; *Gaz. Pal.*, 2005, p. 3412, note Salamé G.
- CA Grenoble, 1^{ère} ch. corr., 7 septembre 2005, n° 05/00429
- Crim. 31 octobre 2005, n° 05-85.374 ; *Bull. crim.* n° 270 ; *AJ pén.* obs. Herzog-Evans M.
- Cass. civ. 1^{ère}, 8 novembre 2005, n° 02-18360, *Bull. crim.* n° 404, p. 338 ; *D.*, 2006. 554, note Boulanger F. ; *RTD civ.*, 2006, p. 101, obs. Hauser J.
- Cass. crim. 7 décembre 2005, n° 04-87.547, *Bull. crim.* n° 328

- Cass. civ. 1^{ère}, 7 avril 2006, n° 05-11285, *Bull. crim.* n° 195, p. 171 ; *D.*, 2006, p. 2293, note Poisson-Drocourt E. ; *RDSS*, 2006, p. 575, note Neirinck C. ; *RTD civ.*, 2006, p. 292, obs. Hauser J.
- Cass. crim. 11 mai 2006, n° 05-86.681
- Cass. crim., 31 octobre 2006, n° 05-87.153 ; *Bull. crim.* n° 267, p. 981 ; *Dr. pén.*, 2007, comm. 15, Véron M.
- Cass. crim., 24 janvier 2007, n° 06-84.330 ; *Bull. crim.* n° 21 ; *Dalloz actualité*, 2007, obs. Allain E.
- Cass. crim., 21 février 2007, n° 06-85.595 ; *Bull. crim.* n° 60 ; *RSC*, 2008, p. 414, obs. Poncela P. ; *AJ pén.*, 2007, p. 192, obs. Herzog-Evans M. ; *Dr. pén.*, 2008, chron. 27, obs. Peltier V.
- Cass. crim. 12 septembre 2007, n° 06-86.752, *Bull. crim.* n° 206 ; *D.*, 2007, p. 2608 ; *Dr. pén.*, 2007, chron. 22, obs. Gauvin F..
- Cass. crim. 7 novembre 2007, n° 07-82.382
- Cass. Crim, 30 janvier 2008, n° 07-82.645, *AJ pén.*, 2008, p. 242, note Herzog-Evans M.
- Cass. Crim., 9 avril 2008, n° 07-88.159, *D.*, 2008, p. 1556, obs. Léna M.; *D.*, 2008, p. 1719, chron. Caron D.; *D.*, 2009, p. 123, obs. Roujou de Boubée G.; *AJ pén.*, 2008, p. 370, obs. Herzog-Evans M.
- Cass. crim., 17 septembre 2008, n° 08-80.858 ; *Dalloz actualité*, 10 octobre 2008, obs. Léna M. ; *D.*, 2008, p. 2904, note Lasserre Capdeville J.
- Cass. crim., 1^{er} octobre 2008, n° 08-81.338 ; *Bull. crim.* n° 201 ; *Dr. pén.* 2009, comm. 4, obs. Véron M.
- Cass. crim., 8 octobre 2008, n° 08-81.454
- Cass. crim., 22 octobre 2008, n° 07-88.111 ; *Dr. pén.* 2009, comm. 1, obs. Véron ; *Dr. pén.* 2009, chron. 3, n° 8, obs. Bonis-Garçon É.
- Cass. crim., 19 novembre 2008, n° 08-80.581; *Dr. pén.* 2009, chron. 3, n° 8, obs. Bonis-Garçon É.
- Cass. crim., 2 décembre 2008, n° 08-83.666 ; *Dr. pén.* 2009, chron. 3, n° 8 obs. Bonis-Garçon É.
- CA Pau, ch. corr. 4 décembre 2008, n° 08/00441
- Cass. crim., 20 janvier 2009, n° 08-82.807, *Bull. crim.* n° 18 ; *D.* 2009, p. 1376, obs. Céré J.-P., Herzog-Evans M., Péchillon E.; *AJ pén.*, 2009, p. 139, obs. Herzog-Evans M.; *RSC*, 2009, p. 377, obs. Mayaud Y.; *RSC*, 2009, p. 431, chron. Poncela P..

- Cass. crim., 21 janvier 2009, n° 08-83.492, *Bull. crim.* 2009, n° 24 ; JCP, 2009, II, 10043, note Detraz S.; *Rev. pénit.* 2009, p. 139, obs. Chevallier J.-Y. ; *Rev. pénit.* 2009, p. 147, obs. Pin X. ; *Dr. pén.* 2009, chron. 9, Rousseau F.; *RSC*, 2009, p. 69, étude Delage P.-J. ; *AJ pén.*, 2009, p. 178, obs. Lasserre Capdeville J. ; *D.*, 2009, p. 1111, note Matsopoulou H. ; *D.*, 2009, p. 2825, obs. Roujou de Boubée G..
- Cass. crim., 16 déc. 2009, n° 09-85.153, *Bull. crim.* 2009, n° 216 ; *D.*, 2010, p. 471, note Pradel J. ; *Rev. pénit.* 2010, p. 122, obs. Chevallier J.-Y.; *JCP G.*, 2010, n° 1-2, p. 25, obs. Detraz S.; *JCP G.* 2010, n° 5, p. 218, note Mistretta P.; *Dr. pén.*, 2010, étude 4, Matsopolou H.; *AJ pén.*, 2010, p. 136, obs. Duparc C. ; *RSC*, 2010, p. 129, comm. Fortis É. ; *D.*, 2010, p. 144, obs. Léna M.
- CA Montpellier, 3^e ch. corr., 3 mars 2010, n° 09/02051
- Cass. crim., 7 mai 2010, n° 09-86.425
- Cass. crim., 7 mai 2010, n° 10-90.034
- Cass. crim. 12 mai 2010, n° 09-84.030, *Bull. crim.* n° 85 ; *D.* 2010, p. 1559 ; *D.* 2010, p. 2732, obs. Roujou de Boubée G.; *AJ pén.*, 2011, p. 254, obs. Herzog-Evans M.
- CA Montpellier, 3^e ch. corr., 2 juin 2010, n° 10/00476
- Cass. crim., 27 octobre 2010, n° 10-81.770
- Crim., 10 novembre 2010, n°10-80.265, *Bull. crim.*, n°179
- Cass. crim., 30 novembre 2010, n° 10-80.460, *Bull. crim.* n° 190 ; *D.*, 2011, p. 2231, obs. Pradel J. ; *D.*, 2011, p. 2823, obs. Roujou de Boubée G., Garé T., Mirabail S., Potaszkin T.
- Cass. crim., 15 décembre 2010, n° 10-83.674 ; *Bull. crim.* n° 207 ; *D.*, 2011, p. 338, note Pradel J.; *Dr. pén.*, 2011, comm. 26, obs. Maron A., Haas M. ; *Gaz. Pal.*, 31 déc. 2010, p. 21, note Roets D. ; *JCP G.*, 2011, p. 339, chron. Maron A., Robert J.-H. et Véron M. ; *JCP G.*, 2011, p. 379, note Leroy J. ; *Procédures*, 2011, comm. 67, obs. Chavent-Leclère A.-S. ; *RSC* 2011, p. 142, obs. Giudicelli A.
- CA Bordeaux, 3^e ch. corr., 16 décembre 2010, n° 10/01143
- Cass. crim., 19 janvier 2011, n°10- 81392
- Cass. crim., 16 février 2011, n°10-85.722
- Cass. crim., 2 mars 2011, n° 09-86.687
- Cass. crim., 2 mars 2011, n° 10-80.671
- Cass. cim., 21 juin 2011, n° 11-80.003, *Bull. crim.* n° 141; *D.*, 2011, p. 2379, note Desprez F.; *D.*, 2011, p. 2349, Perrier J.-B.; *D.*, 2012, p. 2118, obs. Pradel J.; *AJ pén.*, 2011, p. 584, note Belfanti L.; *RSC*, 2011, p. 660, obs. Danet J.; *Gaz. Pal.*, 2011, p. 18, note Detraz S.

BIBLIOGRAPHIE

- Cass. crim., 28 septembre 2011, n° 11-82.469
- Crim., 31 mai 2012, n°11-85.344
- Crim., 6 juin 2012, n°11- 84.058
- Cass. crim., 17 octobre 2012, n° 12-80.708
- Cass. crim., 17 octobre 2012, n° 11-82.183
- Cass. crim., 30 octobre 2012, n°11-87244, *Bull. crim.*, n° 228
- Crim., 7 novembre 2012, n°11-88.574
- Cass. crim., 12 décembre 2012, n° 12-90.060, *Dr. pén.*, 2013, n° 51, obs. Bonis-Garçon É.
- Cass. crim., 22 janvier 2013, n° 12-82.679 ; *Rev. pénit.*, 2013, p. 127, obs. Casterot A.
- Cass. crim., 20 mars 2013, n° 13-90.001 ; *Dr. pén.*, 2014, chron. 3, n° 35, obs. Bonis-Garçon É. ; *AJ pén.*, 2013, p. 486, Senna É.
- Cass. crim., 26 juin 2013, n° 12-88.284 ; *AJ pén.*, 2013, p. 491, obs. Herzog-Evans M. ; *RSC*, 2013, p. 625, obs. Poncela P. ; *RSC*, 2013, p. 899, obs. de Lamy B. ; *Dr. pén.*, 2013, p. 164, note Peltier V.
- Cass. crim., 1^{er} octobre 2013, n° 13-81.184
- Cass. crim., 29 janvier 2014, n° 13-87.939
- Cass. crim., 17 juin 2014, n° 13-85.685
- CA Montpellier, CHAP, 18 juin 2014, n°14/00566 ; *AJ pén.* 2014, p. 494, obs. Ponseille A.
- Cass. crim., 22 octobre 2014, n° 14-55.848
- Cass. crim. 18 février 2015, n° 14-82.487 ; *D.*, 2015, p. 2465, obs. Roujou de Boubée G., Garé T., Ginestet C., Gozzi M.-H. et Mirabail S.
- Cass. crim., 24 novembre 2015, n° 15-90.016
- Cass. crim., 22 juin 2016, n° 15-87.418, *Bull. crim.* 2016, n° 198
- Cass. crim., 29 juin 2016, n° 15-82.114, *AJ pén.*, 2016, p. 551, obs. Herzog-Evans M.
- Cass. crim., 7 septembre 2016, n° 15-81.679 ; *Dr. pén.* 2016, comm. 166
- Cass. crim., 29 novembre 2016, n° 15-83.108, *Lexbase*, n° 683, note Giacomelli, *Dr. pén.* 2017, comm. 15, obs. Bonis-Garçon E.

- Cass. crim., 29 novembre 2016, n° 15-86.116, *Lexbase*, n°683, note Giacomelli M. ; *AJ pén.*, 2017, p. 96, obs. Robert A.-G. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 15, obs. Bonis-Garçon E. ; *RSC* 2017, p. 314, obs. Matsopoulou H.
- Cass. crim., 29 novembre 2016, n° 15-86.712, *D.*, 2016, p. 2465 ; *AJ pén.*, 2017, p. 96, note Robert A.-G. ; *D.*, 2017, p. 2501, de Boubée G. ; *Lexbase*, n° 683, note Giacomelli M. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 15, obs. Bonis-Garçon E. ; *D.* 2017. pan., p. 2501, obs. Ginestet C.
- Cass. crim., 11 janvier 2017, n°15-86938
- Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-83.984 ; *Bull. crim.* ; *Dr. pén.* 2017, comm. 69, obs. Bonis-Garçon É. ; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *Dalloz actualité*, 16 février 2017, obs. Fonteix C. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.
- Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-84.511 ; *Bull. crim.* ; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *JCP G.*, p. 276, note Dreyer E. ; *Dalloz actualité*, 15 février 2017, note Lavric S. ; *Dr. pén.* 2017, comm. 50, obs. Peltier V. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.
- Cass. crim., 1^{er} février 2017, n° 15-85.199, *Bull. crim.* ; *Procédures* 2017, comm. 72, note Chavent-Leclère A.-S. ; *Dalloz actualité*, 16 février 2017, note Fucini S. ; *Dr. pén.* 2017, étude 7, obs. Pichon E. ; *D.* 2017, p. 961, obs. Saas C. ; *D.* 2017, p. 931, obs. Giacomelli M. ; *JCP G.*, 2017, p. 277, obs. Leblois-Happe J.
- Cass. crim., 8 février 2017, n° 15-86.914 ; *Dr. pén.* 2017, étude 10, Dantras-Bioy H. ; *Dr. pén.* n° 4, 2017, comm. 63, Maron A, Haas M. ; *D.* 2017, p. 1676, Pradel J. ; *D.* 2017, 1557, Guého G.
- Cass. crim., 8 février 2017, n° 16-80.389 ; *Dr. pén.* 2017, étude 10 Dantras-Bioy H. ; *D.* 2017, p. 1676, Pradel J. ; *D.* 2017, 1557, Guého G.
- Cass. crim., 8 février 2017, n° 16-86.615 ; *Dr. pén.* 2017, étude 10 Dantras-Bioy H. ; *D.* 2017, p. 1676, Pradel J. ; *D.* 2017, 1557, Guého G.
- Cass. crim. 15 mars 2017, n° 16-81.776, *AJ pén.* 2017, p. 243, obs. Grégoire L.
- Cass. crim., 15 mars 2017, n° 16-83.838, *Bull. crim.*
- Cass. crim., 26 avril 2017, n°16-81239
- Cass. crim., 4 mai 2017, n° 16-84.362
- Cass. crim., 11 mai 2017, n° 16-80.112
- Cass. crim., 28 juin 2017, n° 16-87.469 ; *AJ fam.*, 2017, p. 545, obs. Sannier A. ; *D.* 2017, p. 2501, Ginestet C. ; *Gaz. Pal.* 2017, p. 46, note Dreyer E.
- Cass. crim., 11 juillet 2017, n° 16-81.396 ; *Gaz. Pal.* 2017, p. 46, note Dreyer E.

- Cass. crim., 11 juillet 2017, n° 16-81.797 ; *Bull. crim.* n° 196 ; *Dr. pén.* 2017, comm. 166, obs. Robert J.-H. ; *Gaz. Pal.* 2017, p. 46, note Dreyer E. ; *Gaz. Pal.* 2017, p. 23, note Méssa R. ; *AJ pén.* 2017, p. 440, obs. Roussel G.
- Cass. crim. 22 novembre 2017, n° 16-83.589 ; *Dr. pén.*, 2018, comm. 20, obs. Bonis-Garçon É.
- Cass. crim., 9 janvier 2018, n° 17-80.200, *Bull. crim.* ; *RTD Com.*, 2018, p. 224, obs. Saenko L.
- Cass. crim., 30 janvier 2018, n° 16-87.131 ; *Dalloz actualité*, 19 févr. 2018, obs. Goetz D.
- Cass. crim., 9 avril 2019, n° 18-83.874 ; *AJ pén.*, 2019, p. 403, Herzog-Evans M.
- Cass. crim., 30 mai 2018, n° 16-85.777, *Bull. crim.*, *Dalloz actualité*, 8 juin 2018, obs. Goetz D.
- Cass. crim., 27 juin 2018, n° 16-87.009, n° 2018-011764 ; *Bull. crim.* n° 128 ; *Procédures* 2018, comm. 309, obs. Chavent-Leclère A.-S.
- Cass. crim., 17 octobre 2018, n° 17-86.910 ; *Dr. pén.* 2018, n° 12, comm. 220
- Cass. crim., 7 novembre 2018, n° 17-86.188 ; *Dr. pén.*, n° 1, 2019, comm. 19, Peltier V.
- Cass. crim., 9 janvier 2019, n° 18-90.030 ; *Dr. pén.*, 2019, comm. 57, Bonis É.
- Cass. crim., 15 janvier 2019, n° 17-87.049
- Cass. crim., 27 mars 2019, n° 18-82.351 ; *D.* 2019, p. 644 ; *AJ pén.* 2019, p. 334, obs. Thierry J.-B. ; *Dr. pén.* 2019, comm. 98, obs. Bonis É. ; *JCP G.*, 2019, p. 394, Giacomelli M.
- Cass. crim., 10 avril 2019, n° 18-83.709 ; *Bull. crim.*, n° 75 ; *Dr. pén.* 2019, n° 6, comm. 119, obs. Bonis. É. ; *AJ pén.*, 2019, p. 443, Grégoire L. ; *Dalloz actualité*, 02 mai 2019, Fucini S.
- Cass. crim., 16 avril 2019, n° 18-83.434 ; *Bull. crim.* n° 79 ; *D.* 2019, p. 2320, Roujou de Boubée G. ; *Dalloz actualité*, 10 mai 2019, obs. Goetz D. ; *Dr. pén.*, 2019, comm. 120, obs. Peltier V.
- Cass. crim. 7 août 2019, n° 19-80.839, *D. actu.* 31 mars 2020, obs. Goetz D. ; *D.*, 2020 p. 1195, Herzog-Evans M.
- Cass. crim., 16 octobre 2019, n° 18-84.374 ; *Bull. crim.* ; Ponselle A., *RDS*, n° 95, 2020 p. 425 ; *Dr. pén.* 2019, n° 12, comm. 214, Peltier. V. ; *D. actu.* 6 nov. 2019, obs. Goudjil S. ; *AJ pén.* 2019, p. 609, obs. Thierry J.-B.
- Cass. crim., 14 novembre 2019, n° 18-85.688 ; *Dr. pén.* 2020, n° 1, comm. 24, Bonis É.
- Cass. crim. 29 janvier 2020, n° 17-83.577, *D.* 2020, p. 338 ; *AJ pén.* 2020, p. 302, obs. Litaudon C. ; *RTD com.* 2020, p. 497, obs. Saenko L. ; *Dalloz actualité* 12 févr. 2020, obs. Claude O.

- Cass. crim., 26 février 2020, n° 19-80.120 ; *Dr. pén.* 2020, n° 5, comm. 106, Bonis É.
- Cass. crim., 25 mars 2020, n° 19-83.056 ; *Dr. pén.* 2020, n° 6, comm. 129, Peltier V.
- Cass. crim., 25 mars 2020, n° 19-81.915 ; *Dr. pén.* 2020, n° 6, comm. 128
- Cass. crim., 22 avril 2020, n° 19-84.431 ; *Dr. pén.* 2020, n° 7-8, comm. 151, Bonis É. ; *Dalloz actualité*, 8 juin 2020, Engel F.
- Cass. crim. 22 avril 2020, n° 19-84.253 ; *D.* 2020, p. 984 ; *D. actu.* 8 juin 2020, obs. Engel F.
- Cass. crim., 17 juin 2020, n° 20-80.240 ; *Dr. pén.* 2020, n° 9, comm. 166, Bonis É.
- Cass. crim., 24 juin 2020, n° 18-85.540 ; *Procédures* n° 8-9, 2020, comm. 159, Buisson J.
- Cass. Crim., 8 juillet 2020, n° 20-81.739 ; *D.*, 2020, p. 1774, Falxa J. ; *AJ pén.*, 2020, p. 404, Frinchaboy J. ; *Dr. pén.* n° 10, 2020, comm. 177, Maron A., Haas M.
- Cass. crim., 9 septembre 2020, n° 19-85.277 ; *Dr. pén.* 2020, n° 11, comm. 199, Peltier V.
- Cass. crim., 20 octobre 2020, n° 19-84.754 ; *Dr. pén.* 2020, n° 12, comm. 21, Bonis É. ; *JCP G.*, 2021, n° 6, 150, Giacobelli M.
- Cass. crim., 15 décembre 2020, n° 20-85.461 ; *Dalloz actualité* 19 janvier 2021, Recotillet M.
- Cass. crim., 16 décembre 2020, n° 19-87.622, *D.* 2021 p. 12 ; *Dr. pén.* 2021, n° 2, comm. 41, Bonis É.

D) Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, req. n° 1936/63
- CEDH, 10 novembre 1969, *Stögmüller c. Autriche*, req. n° 1602/62
- CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, req. n° 8544/79
- CEDH, 26 juin 1991, *Letellier c. France*, req. n° 12369/86
- CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, req. n° 13134/87
- CEDH, 23 octobre 1995, *Schmautzer c. Autriche*, req. n° 15523/89
- CEDH, 19 février 1998, *Higgins et autres c. France*, n° 20124/98
- CEDH, 29 juin 1998, *M. Bruno Taddéi c. France*, n° 36118/97
- CEDH, gr. ch., 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, req. n° 25803/94 ; *Rec.* 1999-V ; *D.*, 2000, p. 179, note Renucci J.-F. ; *JCP G.*, 1999, p. 1985, comm. Sudre F. ; *JDI*, 2000, p. 118, note Benzimra-Hazan J. ; *RSC*, 1999, p. 891, obs. Massias F. ; *RTDH*, 2000, p. 123, obs. Lambert

- CEDH, gr. ch., 6 avril 2000, *Labita c. Italie*, req. n° 26772/95 ; *Rec.* 2000-IV ; *RSC.*, 2000, p. 667, obs. Massias F. ; *RTDH*, 2001, p. 124, note Beernaert M.-A.
- CEDH, 23 juillet 2000 *Legret c. France*, req n°42553/98
- CEDH, 2 juillet 2002, *Göktan c. France*, n° 33402/96
- CEDH, 14 décembre 2004, *Gelfmann c. France*, req. n° 25875/03
- CEDH, 4 juillet 2006, *Ramirez Sanchez c. France*, req. n° 59450/00 ; *D.*, 2005. 1272, note Céré J.-P., *AJDA*, 2005, p. 1388, note Costa J.-P.
- CEDH, 24 juillet 2007, *Baucher c. France*, req. n° 53640/00
- CEDH , gr. ch., 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, n° 37201/06 ; *JCP*, 2008. I. 167, n° 6, obs. Sudre ; *RSC*, 2008. 692, obs. Marguénaud J.-P.
- CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev et autres c. France*, req. n° 3394/03 ; *AJ pén.*, 2008, p. 469, obs. Saas C. ; *D.*, 2008, p. 3055, note Hennion-Jacquet P. ; *D.*, 2009, p. 600, note Renucci J.-F. ; *Dr. pén.*, 2009, chron. 4, obs. Dreyer E. ; *JCP G*, 2009, p. 104, obs. Sudre F. ; *JCP G*, 2009, p. 200, note Rassat M.-L. ; *RSC.*, 2009, p. 176, obs. Marguénaud J.-P.
- CEDH, 17 décembre 2009, *M c. Allemagne*, req n°19359/04 ; *D.* 2010, p. 737, note Pradel J. ; *D.* 2010, p. 209, obs. Léna M. ; *JCP G.*, 2010, p. 334, note Giacobelli M. ; *JCP G.*, 2010, act. 63, obs. Sudre F. ; *AJ Pén.*, 2010, p. 129 ; note Leblois-Happe J. ; *Dr. pén.* 2010, étude 9, Grégoire L. ; *Dr. pén.* 2010, chron. 2, n° 57, Peltier V. ; *RSC* 2010, chron. p. 228 et 236, obs. Roets D. ; *Rev. pénit.*, 2010, chron. p. 459, obs. Céré J.-P.
- CEDH, gr. ch., 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, req. n° 3394/03 ; *Dr. pén.*, 2010, étude 12, note Thierry J.-B. ; *JCP G*, 2010, p. 830, note Sudre F. ; *D.*, 2010, p. 898, note Lavric S. ; *D.*, 2010, p. 970, note Rebut ; *D.*, 2010, p. 1386, note Renucci J.-F. ; *D.*, 2010, p. 1390, note Hennion-Jacquet P. ; *Gaz. Pal.*, 25 avril 2010, note Matsopoulou H.
- CEDH , gr. ch., 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, req. n° 22978/05 ; *RSC*, 2010, p. 678, obs. Marguénaud J.-P. ; *JCP*, 2010, n° 25, actu. 701, p. 1300, obs. Gonzalez G. ; *RTDH*, 2011, p. 359, note Beernaert M.-A. ; *Rev. pénit.*, 2010, p. 685, obs. Popescu C. ; *Dr. pén.*, 2011, n° 4. chron. 3. comm. 5, obs. Dreyer E. ; *RFDA*, 2009, p. 705, obs. Labayle H.
- CEDH, 16 novembre 2010, *Taxquet c. Belgique*, req. n° 926/05 ; *RSC* 2011, p. 214, obs. Marguénaud J.-P. ; *D.* 2011, p. 48, note Pradel J. ; *D.* 2011, p. 47, note Renucci J.-F.
- CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, req. n° 37104/06 ; *RSC*, 2011, p. 208, obs. Roets D. ; *D.*, 2011, p. 26, note Fourment F. ; *D.*, 2011, p. 277, note Renucci J.-F. ; *D.*, 2011, p. 338, note Pradel J. ; *Gaz. Pal.*, 9 décembre 2010, p. 6, note Bachelet O.
- CEDH, 20 janvier 2011, *Payet c. France*, req n°19606/08 ; *AJDA* 2011, p. 139, obs. Grand ; *D.* 2011, p. 643, obs. Lavric S. et note Céré J.-P. ; *AJ pén.* 2011, p. 88, note Herzog-Evans M.

- CEDH, 8 janvier 2013, *Torregiani et autres c. Italie*, req. n°43517/09 et autres ; *AJ pén.*, 2013, p. 361, obs. Péchillon É. ; *AJDA* 2013, p. 1794, chron. Burgorgue-Larsen L. ; *D.* 2013, p. 1304, obs. Céré J.-P., Herzog-Evans M. et Péchillon E. ; *AJ pén.* 2013, p. 361, obs. Péchillon E.
- CEDH, 25 avril 2013, *Canali c. France*, req. n° 40119/09 ; *AJ pén.* 2013, p. 403, note Céré J.-P. ; *D.* 2013, p. 1138, obs. Lena M. ; « *Actualités Droits-Libertés* » *CREDOF*, 29 avr. 2013, note Hervieu N.
- CEDH, 13 novembre 2014, *Bodein c. France*, rep. n° 40014/10 ; *D.*, 2014, p. 2303, obs. Gozzi M.-H ; *D.*, 2015, p. 2465, obs. Gozzi M.-H. ; *AJDA*, 2015, p. 150, chron. Burgorgue-Larsen L. ; *AJ pén.*, 2015, p. 105, obs. Céré J.-P. ; *RSC*, 2015, p. 158, obs. Roets D. ; *Dr. pén.*, 2015, comm. 15, Bonis-Garçon É. ; *Dr. pén.* 2015, chron. 4, obs. Dreyer E. ; *AJ pén.* 2015, p. 105, obs. Céré J.-P.
- CEDH, 19 février 2015, *Helhal c. France*, req n°10401/12 ; *AJ pén.* 2015, p. 219, obs. Céré J.-P. ; *JCP*, 2015, p. 268, Pastre-Belda B.
- CEDH, 21 mai 2015, *Yengo c. France*, req. n° 50494/12 ; *AJDA*, 2015, p. 1289, Jacquemet-Gauché A. et Gauché S. ; *D.*, 2016, p. 1220, obs. Céré J.-P., Herzog-Evans M. et Péchillon É. ; *AJ pén.*, 2015, p. 450, obs. Senna É.
- CEDH, 30 janvier 2020, *J.M.B. et autres c. France*, req. n° 9671/15 et 31 autres ; *Dalloz actualité*, 6 févr. 2020, Senna É. ; *RSC*, 2020, p. 245, Larralde J.-M. ; *AJ Pén.*, 2020, p. 122, Céré J.-P. ; *D.* 2020, p. 753, note Renucci J.-F. ; *D.* 2020, p. 1195, obs. Céré J.-P., Falxa J. et Herzog-Evans M. ; *D.* 2020, p. 1643, obs. Pradel J. ; *JCP. G.*, 2021, n° 5, 129, Milano L. ; *JCP. G.*, 2020, n° 6, 154, Pastre-Belda B.
- CEDH, 19 novembre 2020, *Barbotin c. France*, req. n° 25338/16 ; *Dr. pén.* 2021, comm. 14, obs. Maron A., Haas M. ; *Dr. pén.*, 2021, n° 1, comm. 21, Peltier V. ; *Dr. adm.* 2021, n° 1, alerte 2, Roux Ch.

IX - Sources internet

<https://www.assemblee-nationale.fr>

<https://www.cglpl.fr>

<https://www.cncdh.fr>

<https://www.cnrtl.fr>

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

<https://www.conseil-etat.fr>

<https://www.courdecassation.fr>

<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=fre>

<http://www.gip-recherche-justice.fr>

<http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/chiffres-cles-de-la-justice-10303/>

<http://www.justice.gouv.fr/statistiques-10054/infostats-justice-10057/>

<http://www.senat.fr>

<https://oip.org>

INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros des pages

Abolition du discernement	
Irresponsabilité pénale	205
Procédure	336
Sanctions	175, 337
Action publique	476
Action à fin pénale	477
Action publique pour l'application des peines	476
Adaptation du régime d'exécution de la peine	91, 117
Administration pénitentiaire	83
Admission en soins psychiatriques	175
Ajournement de peine	398
Ajournement "simple"	398
Ajournement aux fins d'investigations	400, 600, 616
Ajournement aux fins de consignation d'une somme d'argent	401
Ajournement avec injonction	400
Ajournement avec mise à l'épreuve	399
Césure du procès pénal	599
Mineurs	597
Multiplication	398
Altération du discernement	
Diminution de peine	205
Limite à l'individualisation	338
Limite légitime	343
Surreprésentation des personnes atteintes de troubles mentaux	339
Alternatives aux poursuites	
Composition pénale	167, 169
Développement	166
Injonction pénale	167
Médiation pénale	167
Mesures de l'article 41-1 du Code de procédure pénale	168
Aménagement de peine	
Classement	464
Condamnés détenus	474
Condamnés libres	472
Définition	455, 460, 462
Fongibilité	412
Identification	461
Limite à l'individualisation	301
Par la juridiction de jugement	535, 568
Par le juge de l'application des peines	527
Aménagement de peine ab initio	
Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019	537
Notion	534
Amende	
Critères d'individualisation	36
Matière correctionnelle	421
Matière criminelle	423
Motivation	646, 672
Peine accommodante	578
Surutilisation	577
Amende forfaitaire	
Champ d'application	245
Conseil constitutionnel	247
Contestation	246
Limite à l'individualisation	245

Mécanisme	244
Origine	243
Annulation du permis de conduire.....	238
Assignation à résidence avec surveillance électronique.....	160
Atténuation de la peine	
Altération du discernement	206
Mineurs	203
Autorisation de sortie sous escorte	408
Autorité de la chose jugée	
Aménagements de peine	605
Conversion	520
BECCARIA	
Certitude du châtimeut	540
Principe de légalité.....	62
Césure du procès pénal	
Ajournement aux fins d'investigations.....	599
Ancel	595
Émergence.....	596
Mineurs	597
Nouvelle sorte de césure	611
Pertinence.....	616
Préconisation	595
Chambre de l'application des peines	
Comparution.....	479
Composition	530
Juridictionnalisation	469
Motivation.....	662
Président.....	477, 531
Procédure	530
Circonstances atténuantes	
Réformes de 1824 et de 1832.....	64
Citoyens assesseurs	
Chambre de l'application des peines	530
Cour d'assises	499
Cours criminelles	499
Individualisation.....	500
Informations	502
Loi n° 2011-939 du 10 août 2011	496
Période de sûreté.....	501
Commission de l'application des peines	
Composition	531
Ersatz de juridiction	532
Commission de l'application des peines	
Individualisation.....	533
Libération sous contrainte	229
Comparution immédiate	592
Compétence d'individualisation.....	485
Morcellement de l'application de la peine.....	525
Morcellement du prononcé de la peine	486
Composition pénale	169, 170
Confiscation	
Mineurs	353
Peine complémentaire obligatoire de confiscation du véhicule.....	217
Peine restrictive et privative de droits.....	382
Personnes morales.....	422
Conseil constitutionnel	
Amende forfaitaire	247
Anciennes peines minimales applicables aux primo-délinquants.....	214
Anciennes peines plancher applicables aux récidivistes.....	213
Application aux peines.....	122
Contrôle des peines complémentaires obligatoires.....	96
Droit pénal des mineurs	359
Gardien du principe.....	93

Indulgence.....	200
Liberté.....	137
Mesure d'inéligibilité de l'article L. 341-1 du Code électoral.....	152
Mesures assurant la police de certaines professions.....	142
Mesures pénales innommées.....	146
Modalités d'exécution de la peine.....	140
Motivation de la peine.....	96, 641
Notion autonome.....	125
Peine minimale en matière douanière.....	251
Période de sûreté.....	148
Prohibition des peines accessoires.....	94
Protection disparate.....	135
Qualification.....	126
Reconnaissance de la valeur constitutionnelle.....	92
Reconnaissance PFRLR.....	74
Rétention de sûreté.....	146
Sanctions ayant le caractère d'une punition.....	123
Consentement	
Critère pris en compte par le Conseil constitutionnel.....	134
Injonction de soins.....	280
Soins en prison.....	342
Travail d'intérêt général.....	564
Contrainte judiciaire	
Incarcération.....	547
Inexécution volontaire.....	546
Contrainte pénale	
Commission nationale consultative des droits de l'homme.....	445
Compétences du juge de l'application des peines.....	521
Contenu.....	444
Déréfèrement de l'emprisonnement.....	326
Fin anticipée.....	516
Inexécution.....	553
Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.....	446
Peine alternative à l'emprisonnement.....	425
Peine de probation.....	444
Peine minimale.....	250
Sursis avec mise à l'épreuve.....	445
Sursis probatoire.....	447
Contrôle judiciaire.....	160, 162
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.....	40
Conversion de peine	
Autorité de la chose jugée.....	520
Compétences du juge de l'application des peines.....	518, 519
Effets sur la peine prononcée.....	519
Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.....	518
Utilisation pertinente.....	621
Cour d'assises	
Compétences générales.....	497
Composition.....	498
Cours criminelles.....	499
Individualisation.....	498, 500, 506
Période de sûreté.....	501
Procédure décisionnelle.....	504
Covid-19	
Aménagements de peine.....	226
Nombre de personnes détenues.....	312
Dangerosité	
Critère d'individualisation.....	187
Dangerosité criminologique.....	187
Définition.....	176
Expert.....	190
Expertise.....	189
Fondement des mesures de sûreté.....	186
Débat contradictoire	
Chambre de l'application des peines.....	530

Commission de l'application des peines.....	532
Juge de l'application des peines	478
Juridictionnalisation	467
Libération sous contrainte.....	230
Procédures simplifiées d'aménagement de peine	221
Détention à domicile sous surveillance électronique (aménagement)	
Contenu	411
Fongibilité	412
Détention à domicile sous surveillance électronique (peine)	
Champ d'application.....	453
Contenu	450
Doublons	452
Fin anticipée	516
Intérêts.....	450
Peine minimale.....	257
Détention provisoire	160, 162
Diffusion du principe	
Composition pénale.....	169, 170
Mesures de l'article 41-1 du Code de procédure pénale.....	169
Mesures de sûreté.....	186
Par le Conseil constitutionnel	121
Par le législateur.....	153
Transaction policière.....	172
Dignité humaine	
Conditions de détention indignes.....	316
Intérêt supérieur	318
Remise en liberté.....	330
Dispense de peine	397, 597
Dossier unique de personnalité.....	589
Échelle des peines	
Emprisonnement	434
Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019	432
Peines correctionnelles.....	430
Réclusion criminelle	248
École de la Défense sociale nouvelle.....	70
Égalité	15
Emprisonnement	
Anciennes peines minimales applicables aux primo-délinquants.....	215
Anciennes peines plancher applicables aux récidivistes.....	212
Courtes peines d'emprisonnement.....	574
Échelle.....	434
Motivation spéciale.....	208
Outils d'évitement	298
Peine minimale.....	255
Surutilisation	573
Enquête de personnalité.....	581, 585
Enquête sociale rapide	580, 582, 584
Excuse de minorité	203, 356
Expertise	
Dossier unique de personnalité	589
Injonction de soins	280
Mesures de sûreté.....	188
Période de sûreté	291
Troubles mentaux.....	340
Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes.....	277
Fractionnement de la peine.....	406
Garde à vue.....	159
Individualisation	
Critères	35, 41
Individualisation légale	26
Modulation de la peine.....	31
Nécessaire prise en compte de la personne.....	41
SALEILLES.....	20

Inéligibilité	
Condition permettant de garantir l'intégrité et la moralité.....	129, 142
Peine accessoire	95
Peine complémentaire obligatoire.....	219
Inflation législative	16
Injonction de soins	220, 279
Interdiction du territoire français	
Fonction éliminatrice	384
Motivation spéciale	209
Nécessité et proportionnalité.....	77
Peine complémentaire obligatoire.....	218
Jours-amende	
Non-paiement.....	547
Peine alternative	425
Peine pécuniaire	378
Judiciarisation	467
Juge de l'application des peines	
Contrainte pénale	521
Conversion de la peine prononcée	517
Critiques	604
Détermination de la peine prononcée.....	521
Individualisation.....	523
Juridiction.....	528
Mission traditionnelle	508
Modification de la peine prononcée.....	508
Nouvelles attributions	512
Sanction de l'inexécution	545
Juridiction de la libération conditionnelle	
Juridiction nationale de la libération conditionnelle	530
Juridiction régionale de la libération conditionnelle	469
Juridictionnalisation.....	467
Juridictions de la rétention de sûreté	146
Libération conditionnelle	
Classement	464
Outil d'individualiation	409
Terrorisme	292
Libération sous contrainte.....	229
Limites à l'individualisation	
Amende forfaitaire	243
Automatismes.....	220
Limites absolues.....	233
Limites relatives	201
Motivation spéciale	201
Peine d'emprisonnement minimale	255
Peines accessoires	233
Peines complémentaires obligatoires	V. Peines complémentaires obligatoires
Peines criminelles minimales.....	248
Peines plancher	212
Pertinence.....	259
LOMBROSO	66, 173
Mandat de dépôt à effet différé.....	538, 539
Mesure de sûreté	
Commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté	175
Création	173
Dangerosité	187, 189
Définition	176
Exclusion de l'article 8 de la DDHC	138
Expert	190
Expertise.....	188
Individualisation.....	185
Multiplication.....	175
Régime	181
Rétention de sûreté.....	184
Sanction pénale	127

Similarités avec les peines	178
Mesure éducative	351
Mesures d'administration judiciaire	466
Mineurs	
Atténuation légale de peine	356
Autonomie du droit pénal des mineurs	348
Césure du procès pénal	597
Code de la justice pénale des mineurs	355
Conseil constitutionnel	359
Discernement	350
Individualisation	349
Limites à l'individualisation	361
Mesures éducatives	351
Protection nécessaire	357
Sanctions éducatives	353
Ministère public	
Alternatives aux poursuites	166
Classement sans suite	155
Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité	108
Composition pénale	169
Enquête sociale rapide	583
Opportunité des poursuites	154
Peine requise	106
Procédures simplifiées d'aménagements de la peine	221, 224, 225
Modalités d'exécution de la peine	
Conseil constitutionnel	140
Diversité	390
Emprisonnement	300
Notion	390, 460
Motivation	
Absence de motivation	628
Bénéficiaires	650
Contrôle	670
Défaut d'informations	668
Exigence générale	636
Juridictions de l'application des peines	662
Motivation chronophage	666
Motivation obstacle	633
Peines complémentaires obligatoires	658
Peines contraventionnelles	640
Peines correctionnelles	636, 639, 643
Peines criminelles	640, 641, 644, 660
Moyens d'individualisation	
Complexité	418
Diversité	373
Nécessité des peines	75, 93
Neutralisation	383
Numerus clausus	328
Office du juge	15
Outils d'individualisation	V. Moyens d'individualisation
Parquet	V. Ministère public
Peines	
Complexité	418
Définition	42
Fonctions et finalité	87
Fonctions et finalités	383
Peine minimale	255
Peines accessoires	233, 236
Peines alternatives	298, 388, 424, 567
Peines complémentaires	389, 427
Peines contraventionnelles	490
Peines correctionnelles	430
Peines minimales (anciennes)	214
Peines plancher (anciennes)	212, 262

Peines principales.....	387, 419
Peines complémentaires obligatoires	
Confiscation du véhicule.....	217
Conseil constitutionnel.....	96
Constitutionnalité de principe.....	239
Exigence générale de motivation de la peine.....	658
Inconstitutionnalité.....	241
Inéligibilité.....	219
Interdiction du territoire français.....	218
Motivation spéciale.....	216
Notion.....	238
Suivi socio-judiciaire.....	220
Période de sûreté	
Constitutionnalité de la période de sûreté automatique.....	149
Contenu.....	395
Information jurés.....	502
Qualification.....	151
Permissions de sortir.....	407
Personnalisation.....	23
Personnes morales.....	29
Placement à l'extérieur.....	411
Placement sous surveillance électronique.....	V. Détention à domicile sous surveillance électronique
Principe	
Notion.....	18
Procureur de la République.....	V. Ministère public
Proportionnalité.....	39, 637
Qualité du droit.....	16
Réclusion criminelle.....	572
Réductions de peine	
Crédits de réduction de peine.....	404
Diversité.....	402
Réductions de peine exceptionnelles.....	404
Réductions de peine supplémentaires.....	403
Rétention de sûreté.....	146, 184, 189
SALEILLES.....	19
Sanction éducative.....	353
Sanctions ayant le caractère d'une punition	
Article 8 DDHC.....	124
Critère du consentement.....	134
Critère finaliste.....	129, 131
Diffusion du principe.....	123
Faisceau d'indices.....	130
Mesures de police de certaines professions.....	142
Mesures de sûreté.....	138
Modalités d'exécution de la peine.....	140
Notion autonome.....	125
Qualification déterminante.....	126
Sanction pénale.....	127
Sanctions civiles.....	144
Sanctions fiscales.....	143
Sanctions professionnelles.....	145
Semi-liberté.....	410
Sens de la peine.....	17
Services pénitentiaires d'insertion et de probation.....	118, 223, 587
Stages	
Complexité.....	440
Multiplication.....	438
Rationalisation incomplète.....	441
Rationalisation débutée.....	440
Statistiques.....	565
Suivi socio-judiciaire	
Champ d'application.....	284

Création.....	276
Relèvement.....	515
Surpopulation carcérale	
Chiffres.....	311
Conditions de détention indignes.....	316
Conséquences.....	311
Politique pénale de lutte contre la surpopulation carcérale.....	298
Prise en compte par le juge de l'application des peines (article 707 CPP).....	309
Sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.....	393
Sursis avec mise à l'épreuve.....	392
Sursis probatoire	
Complexité.....	444
Outil d'individualisation.....	394
Rationalisation débutée.....	446
Rationalisation incomplète.....	448
Sursis simple.....	390
Surveillance de sûreté.....	175, 189
Surveillance électronique de fin de peine.....	225
Surveillance judiciaire.....	178
Suspension de peine.....	406
Terrorisme	
Aménagements de peine.....	294
Incriminations.....	286
Interdiction du territoire français.....	291
Période de sûreté.....	291
Politique pénale.....	285
Traitement inhibiteur de libido.....	282
Traitements inhumains ou dégradants.....	314
Transaction policière.....	171
Travail d'intérêt général	
Durée.....	254
Statistiques.....	563
Sursis.....	393
Tribunal correctionnel	
Compétences générales.....	493
Compositions.....	494
Individualisation.....	493
Juge unique.....	494, 495
Tribunal de l'application des peines.....	528
Tribunal de police.....	492
Trouble mental	
Limites au principe d'individualisation.....	335
Troubles mentaux.....	339, 341, 343

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements.....	7
Sommaire.....	9
Liste des abréviations.....	11
Introduction.....	15
I - L'objet de l'étude.....	18
A) La notion de « principe ».....	18
B) La notion d'« individualisation ».....	20
1) La théorie traditionnelle proposée par SALEILLES.....	20
2) Une théorie à moderniser.....	22
a) Les éléments de définitions écartés.....	23
b) Les éléments de définition adoptés.....	31
C) La notion de « peine ».....	42
II - Le champ de l'étude.....	44
III - Les intérêts de l'étude.....	49
IV - La problématique de l'étude.....	53
V - L'organisation de l'étude.....	56
PARTIE I - L’AFFIRMATION AMBIVALENTE DU PRINCIPE D’INDIVIDUALISATION DE LA PEINE.....	57
TITRE I - UNE AFFIRMATION PROGRESSIVE.....	59
Chapitre I - La valorisation du principe.....	61
Section I - La reconnaissance implicite de l'individualisation de la peine.....	61
I - Une reconnaissance légale.....	61
A) Les prémices de la modulation de la peine.....	62
B) L'apparition discrète de l'individualisation de la peine dans la législation pénale.....	64
II - Une reconnaissance constitutionnelle.....	71
A) Une validation constitutionnelle.....	71
B) Une prise en considération confuse.....	74
Section II - La consécration du principe d'individualisation de la peine.....	78
I - Une consécration légale.....	79
A) Une consécration progressive.....	79
B) Une revalorisation affichée.....	84
II - Une consécration constitutionnelle.....	92
A) Une valeur constitutionnelle protectrice.....	92
B) Une consécration aux manifestations diverses.....	94
Conclusion du chapitre I.....	99
Chapitre II - La diffusion du principe.....	101
Section I - Une diffusion à toutes les peines.....	102
I - La peine décidée.....	102
A) La peine prononcée.....	103
B) La peine proposée.....	106
C) La peine ordonnée.....	110
II - La peine exécutée.....	115
A) L'individualisation de l'exécution de la peine privative de liberté.....	115
B) L'adaptation de l'exécution des peines privatives et restrictives de liberté.....	117
Section II - Une diffusion au-delà des peines.....	121
I - La diffusion opérée par le Conseil constitutionnel.....	121
A) La diffusion aux sanctions ayant le caractère de punition.....	124
1) La notion de sanction ayant le caractère d'une punition.....	125
a) Les certitudes quant à la notion.....	125
b) Les incertitudes persistantes.....	131
2) Le contenu des sanctions ayant le caractère de punition.....	138
a) Les mesures exclues.....	138

b) Les mesures incluses.....	143
B) La diffusion à des mesures pénales innommées	146
II - La diffusion opérée par le législateur	153
A) La diffusion légale de l'individualisation dans la phase pré-sententielle.....	154
1) L'individualisation marginale des mesures de contrainte pré-sententielles	154
a) Les décisions pré-sententielles prises en considération des faits.....	154
b) Les décisions pré-sententielles prises en considération de la personne.....	157
2) L'individualisation disparate des mesures alternatives aux poursuites	165
B) La diffusion de l'individualisation dans la phase post-sententielle	173
1) Les caractéristiques essentielles des mesures de sûreté.....	173
2) L'individualisation intrinsèque des mesures de sûreté	185
Conclusion du chapitre II	191
Conclusion du titre I.....	192
TITRE II - UNE AFFIRMATION LIMITÉE.....	195
Chapitre I - La persistance des limites	197
Section I - Des limites relatives.....	201
I - Les hypothèses particulières de motivation spéciale de la peine.....	201
A) La motivation spéciale pour justifier la sévérité du juge.....	202
1) La motivation spéciale pour écarter une cause légale de diminution de peine.....	203
2) La motivation spéciale pour prononcer une peine particulièrement sévère	207
B) La motivation spéciale pour justifier la clémence du juge	211
1) Les hypothèses supprimées	212
2) Les hypothèses persistantes	216
II - Les procédures d'aménagement de peine semi-automatiques.....	220
A) Des octrois quasi-automatiques	221
B) Des examens automatiques.....	229
Section II - Des limites absolues	233
I - Une sanction imposée	233
A) La persistance des peines accessoires.....	233
B) La présence de peines complémentaires obligatoires	238
II - Un <i>quantum</i> imposé.....	243
A) Les amendes forfaitaires.....	243
1) Le dispositif de l'amende forfaitaire	243
2) Les atteintes à l'individualisation de la peine.....	245
B) Les peines minimales.....	247
1) Les peines minimales en matière criminelle.....	248
2) Les peines minimales en matière correctionnelle.....	250
a) Les peines minimales supprimées en matière correctionnelle	250
b) Les peines minimales persistantes en matière correctionnelle	254
Conclusion du chapitre I.....	258
Chapitre II - La pertinence des limites.....	259
Section I - Des limites inopportunes au service de la répression de la délinquance	261
I - Les limites en matière de lutte contre la récidive	261
A) Les stigmates de la politique pénale anti-récidive.....	261
1) Les principales limites antérieurement en vigueur	262
2) La suppression de la majorité des limites	265
B) L'appréciation de ces moyens de répression	268
1) Une efficacité limitée.....	268
2) Des solutions alternatives préférables	271
II - Les limites en matière de lutte contre les délinquances particulières.....	274
A) La politique pénale de lutte contre la délinquance sexuelle	275
1) Le développement d'outils de répression	275
2) Le développement de limites au principe d'individualisation.....	279
B) La politique pénale de lutte contre les infractions terroristes	285
1) Le développement d'outils de répression	285
2) Le développement de limites au principe d'individualisation.....	290
Section II - Des limites essentielles au service de la protection des droits fondamentaux	297
I - Les limites au service de la lutte contre la surpopulation carcérale.....	298
A) La politique pénale de lutte contre la surpopulation carcérale	298
1) La multiplication des outils d'évitement de l'emprisonnement	298

2) La multiplication des limites au principe d'individualisation de la peine	303
B) La nécessité des limites à l'individualisation de la peine	311
1) Les conséquences de la surpopulation carcérale en France.....	311
2) Le développement nécessaire des outils encadrant la décision judiciaire	318
II - Les limites au bénéfice des personnes vulnérables	335
A) La vulnérabilité du fait de l'état de santé	335
1) Des limites en cas de trouble mental	335
2) Des limites légitimes	339
B) La vulnérabilité du fait de l'âge.....	347
1) Des limites au bénéfice des mineurs	348
2) Des limites légitimes	356
Conclusion du chapitre II	364
Conclusion du titre II.....	365
Conclusion de la partie I	367

PARTIE II - LA MISE EN ŒUVRE DÉFAILLANTE DU PRINCIPE D'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE..... 369

TITRE I - UNE MISE EN ŒUVRE DÉSORDONNÉE 371

Chapitre I - La prolifération des moyens d'individualisation	373
Section I - La diversité des moyens d'individualisation	375
I - La diversité des moyens d'individualisation de la peine prononcée.....	376
A) La diversité des peines.....	376
1) Des peines aux objets variés	376
2) Des peines aux fonctions variées.....	383
3) Des peines de classes variées.....	387
B) La diversité des modalités d'exécution de la peine	390
1) Les modalités permettant de surseoir à l'exécution de la peine	390
2) Les modalités permettant de cristalliser l'exécution de la peine	395
C) La diversité des dispositifs organisant le défaut du prononcé de la peine	397
1) Les dispositif permettant d'éviter le prononcé de la peine	397
2) Les dispositif permettant de retarder le prononcé de la peine	398
II - La diversité des moyens d'individualisation de la peine appliquée	401
A) La diversité des mesures modifiant l'exécution de la peine.....	402
1) Les mesures modifiant temporellement l'exécution de la peine	402
a) Les mesures modifiant la durée d'exécution.....	402
b) Les mesures modifiant le temps d'exécution.....	406
2) Les mesures modifiant matériellement l'exécution de la peine.....	407
a) Les mesures modifiant brièvement l'exécution matérielle	407
b) Les mesures modifiant durablement l'exécution matérielle	409
B) La flexibilité des aménagements de peine	412
1) La flexibilité matérielle des aménagements de peine	412
2) La flexibilité temporelle des aménagements de peine.....	415
Section II - La complexité des moyens d'individualisation	418
I - La complexité des peines	418
A) Des classifications complexes	418
1) La classification transversale des peines	419
a) La notion de « peine principale ».....	419
b) La notion de « peine alternative ».....	424
c) La notion de « peine complémentaire »	427
2) Les classifications hiérarchiques des peines.....	429
a) L'échelle des peines correctionnelles	430
b) L'échelle des peines d'emprisonnement.....	434
B) Des contenus complexes.....	437
1) Des doublons supprimés	438
a) La peine de stage.....	438
b) Le sursis probatoire.....	444
2) Des doublons créés	449
a) La création de la détention à domicile sous surveillance électronique	449
b) Les écueils de la détention à domicile sous surveillance électronique	451
II - La complexité des aménagements de peine.....	455

A) Une identification des aménagements de peine complexe	455
1) L'identification par le législateur	455
2) L'identification par la doctrine	460
B) Des procédures d'aménagement de peine complexes.....	465
1) Une rationalisation entreprise	466
2) Une rationalisation inachevée.....	471
a) L'instabilité des procédures d'aménagement.....	471
b) Le maintien de règles dérogatoires	476
Conclusion du chapitre I.....	484
Chapitre II - Le morcellement de la compétence d'individualisation.....	485
Section I - Le morcellement du prononcé de la peine	487
I - Une compétence originellement partagée entre les juridictions de jugement.....	488
A) L'individualisation par le tribunal de police.....	489
1) Des compétences restreintes en matière d'individualisation	489
2) Une composition à juge unique	492
B) L'individualisation par le tribunal correctionnel	493
1) Des compétences essentielles en matière d'individualisation	493
2) Une composition variable	494
C) L'individualisation par la cour d'assises	497
1) Des compétences qualitativement essentielles	497
2) Une composition échevinale.....	498
3) Une procédure décisionnelle particulière	504
II - Une compétence ultérieurement partagée avec la juridiction de l'application des peines	507
A) Une peine prononcée modifiée par le juge de l'application des peines.....	508
1) La modification des contours de la peine prononcée	508
2) La modification des attributs essentiels de la peine prononcée.....	512
a) La variation de la durée de la modalité d'exécution	513
b) La réduction de la durée de la peine	515
B) Une peine prononcée convertie par le juge de l'application des peines	517
C) Une peine prononcée déterminée par le juge de l'application des peines	521
Section II - Le morcellement de l'application de la peine	525
I - Le morcellement de l'aménagement de la peine.....	526
A) Une compétence originellement partagée entre les acteurs de l'application des peines	526
1) Les juridictions de l'application des peines.....	527
a) Les juridictions du premier degré	527
b) La juridiction d'appel.....	530
2) La commission de l'application des peines	531
B) Une compétence ultérieurement partagée avec la juridiction de jugement	534
1) L'apparition des aménagements <i>ab initio</i> à la disposition de la juridiction de jugement... 534	
2) Le développement des aménagements <i>ab initio</i> à la disposition de la juridiction de jugement	535
II - Le morcellement de la sanction en cas de défaut d'exécution de la peine	540
A) L'inexécution sanctionnée par la juridiction de jugement.....	541
1) La révocation des sursis en cas d'inexécution	541
2) L'inexécution constitutive d'une nouvelle infraction.....	543
B) L'inexécution sanctionnée par la juridiction de l'application des peines.....	545
1) La détermination postérieure par le juge de l'application des peines de la sanction.....	546
2) La mise à exécution par le juge de l'application de la sanction prévue par anticipation	548
Conclusion du chapitre II	556
Conclusion du titre I.....	556
TITRE II - UNE MISE EN ŒUVRE PARTIELLEMENT EFFECTIVE	559
Chapitre I - L'individualisation tardive de la peine	561
Section I - Une individualisation par la juridiction de jugement malaisée	562
I - Le constat du défaut d'individualisation par la juridiction de jugement	562
A) Des outils insuffisamment exploités.....	563
1) Des peines peu utilisées.....	563
2) Des aménagements de peine peu utilisés.....	568
B) Des outils surexploités	572
1) La surutilisation de la peine privative de liberté.....	572
2) La surutilisation de la peine d'amende	577

II - Les causes du défaut d'individualisation par la juridiction de jugement	579
A) La faiblesse des informations relatives au justiciable	579
1) Les différentes sources d'informations.....	579
2) L'insuffisance des informations	582
3) Les tentatives d'amélioration récentes	587
B) La difficile gestion du facteur temps	591
1) Une durée aléatoire avant l'audience de jugement.....	591
2) Les solutions envisagées.....	595
Section II - Une individualisation déléguée à la juridiction de l'application des peines	601
I - Le détournement de la mission du juge de l'application des peines.....	602
A) La mission affichée : adapter l'exécution de la peine	602
1) Une mission déterminée par la loi	602
2) Une mission critiquée par la doctrine	603
B) La mission dissimulée : remédier au défaut d'individualisation de la peine prononcée	607
1) Une mission palliative	607
2) Une mission critiquable	612
II - La redistribution nécessaire des rôles entre les différentes juridictions	613
A) L'individualisation de la peine prononcée retrouvée par la juridiction de jugement	614
1) Une mission effective	614
2) Une mission réservée.....	617
B) L'adaptation de la peine exécutée retrouvée par la juridiction de l'application des peines	618
1) Une mission prioritaire : l'individualisation de la peine exécutée	619
2) Une mission subsidiaire : l'individualisation de la peine prononcée	621
Conclusion du chapitre I.....	624
Chapitre II - Le contrôle incertain de l'individualisation.....	625
Section I - La généralisation opportune de la motivation de la peine	627
I - Une généralisation récente de la motivation de la peine.....	628
A) Une ancienne motivation exceptionnelle.....	628
1) Un principe de non-motivation de la peine	628
2) Des hypothèses spéciales de motivation.....	632
B) Une nouvelle motivation généralisée.....	636
1) Une reconnaissance prétorienne	636
2) Une consécration légale.....	643
II - Une garantie possible de l'individualisation de la peine	646
A) Une individualisation tangible.....	646
1) Un principe vérifiable	646
2) Un principe en mutation	648
B) Des bénéficiaires multiples.....	650
1) Une motivation au profit des citoyens	650
2) Une motivation au profit des professionnels de la justice	651
Section II - La généralisation inaboutie de la motivation de la peine	653
I - Une garantie à l'étendue limitée	654
A) Une motivation par la juridiction de jugement imparfaite	654
1) Une motivation partielle	654
2) Une motivation libre	660
B) Une motivation de la juridiction de l'application des peines imparfaite	662
1) Une motivation acquise	662
2) Une motivation libre	663
II - Une garantie aux résultats incertains	666
A) Une motivation en pratique complexe	666
1) Une motivation chronophage.....	666
2) Une motivation impossible	668
B) Un contrôle insatisfaisant de la motivation.....	670
1) Un contrôle variable	671
2) Un contrôle évité	679
Conclusion du chapitre II	681
Conclusion du titre II.....	682
Conclusion de la partie II	685
Conclusion générale	687
Bibliographie.....	691

I - Manuels, ouvrages généraux et traités	691
II - Ouvrages spéciaux, thèses, monographies et actes de colloques	693
III - Articles et chroniques	701
IV - Encyclopédies et juris-classeurs.....	738
V - Avis, rapports et documents officiels	742
VI - Dictionnaires, lexiques et encyclopédies juridiques	744
VII - Textes normatifs	745
A) Droit interne.....	745
B) Droit international et européen	749
VIII - Jurisprudence.....	750
A) Conseil constitutionnel	750
B) Conseil d'État	758
C) Cour de cassation	759
D) Cour européenne des droits de l'homme	767
IX - Sources internet.....	770
Index.....	771
Table des matières.....	779

Le principe d'individualisation de la peine en droit pénal français

RÉSUMÉ

Depuis le début du XX^e siècle, le principe d'individualisation de la peine jouit d'une renommée grandissante. L'époque où la peine était fixée en fonction de la seule gravité des faits est révolue. Désormais, il est acquis qu'elle doit également être adaptée à la personnalité ainsi qu'à la situation du délinquant. Néanmoins, la réalité de la place occupée par le principe d'individualisation de la peine au sein du droit pénal français interroge. D'abord consacré par la loi, le principe a ensuite acquis une valeur constitutionnelle. Il s'est ainsi diffusé progressivement à de nouvelles mesures grâce à l'action combinée du législateur et du Conseil constitutionnel. Malgré l'importance accordée au principe, son affirmation demeure ambivalente eu égard aux nombreuses limites qui persistent et qui sont encore créées au service des politiques pénales successives et contradictoires.

La mise en œuvre du principe obéit à ce même paradoxe. Alors que les outils d'individualisation de la peine se multiplient, ces derniers sont d'une complexité telle que le juge n'est plus en mesure de les utiliser correctement. À ces difficultés s'ajoute également le manque d'informations sur le prévenu. Démunie, la juridiction de jugement est contrainte d'utiliser régulièrement les mêmes peines de l'arsenal répressif, déléguant la mission d'individualisation à la juridiction de l'application des peines. Bénéficiant d'un plus grand recul, le juge de l'application des peines voit ses compétences se développer afin d'assurer une adaptation tardive de la peine. Si la généralisation récente de la motivation de la peine aurait pu servir l'individualisation, elle est encore trop aléatoire pour assurer l'effectivité du principe.

MOTS-CLEFS

Individualisation de la peine – Personnalisation de la peine – Peine – Modulation – Adaptation – Juridiction de jugement – Juridiction de l'application des peines – Juge – Conseil constitutionnel – Sanction ayant le caractère de punition – Motivation de la peine

ABSTRACT

Since the beginning of the twentieth century, the principle of individualization of punishment has enjoyed a growing reputation. The time when sentences were set according to the seriousness of the crime alone is over. It is now accepted that it must also be adapted to the personality as well as the situation of the offender. Nevertheless, the reality of the place occupied by the principle of individualization of the sentence within French criminal law raises questions. Initially enshrined in law, the principle then acquired constitutional value. It has thus gradually spread to new measures thanks to the combined action of the legislature and the Constitutional Council. In spite of the importance given to the principle, its affirmation remains ambivalent in view of the many limits that persist and that are still created in the service of successive and contradictory penal policies.

The implementation of the principle obeys this same paradox. While the tools for individualizing the sentence are multiplying, they are so complex that the judge is no longer able to use them properly. Added to these difficulties is the lack of information about the accused. The trial court is forced to regularly use the same sentences from the repressive arsenal, delegating the mission of individualization to the sentence enforcement court. With the benefit of greater hindsight, the sentence enforcement judge sees his or her competences developed in order to ensure a late adaptation of the sentence. If the recent generalization of the motivation of the sentence could have served the purpose of individualization, it is still too uncertain to ensure the effectiveness of the principle.

KEYWORDS

Individualization of the sentence - Personalization of the sentence - Penalty - Modulation - Adaptation - Jurisdiction of judgment - Jurisdiction of the application of sentences - Judge - Constitutional Council - Sanction having the character of punishment - Motivation of the sentence
