

Rapport de M. Laurent

Conseiller rapporteur

La Cour de cassation est saisie de la question suivante, transmise, pour avis, par le juge de l'application des peines du tribunal de grande instance de Créteil :

“L'article D. 143 du code de procédure pénale prévoit que “des permissions de sortir d'une durée n'excédant pas la journée peuvent être accordées dans les cas suivants aux condamnés à une peine privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans ainsi qu'aux condamnés à une peine privative de liberté supérieure à cinq ans, lorsque ces derniers ont exécuté la moitié de leur peine”.

Le terme “supérieur à cinq ans” d'emprisonnement doit-il s'entendre comme faisant référence à une unique peine prononcée supérieure à cinq ans, ou doit-il être également entendu comme le résultat d'un cumul de peines prononcées dont le total serait supérieur à cinq ans ?”

I - Faits et procédure

M. Kamel X..., né le 21 avril 1982 à Paris, a été placé en détention provisoire le 31 mai 2011, à la maison d'arrêt de Villeneuve-lès-Maguelone, par ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Montpellier, à la suite de sa mise en examen dans la procédure qui donnera lieu à la deuxième des condamnations évoquées ci-dessous.

Quatre peines ont ensuite été portées à l'écrou :

- tribunal correctionnel de Paris, 29 mai 2012 : deux ans d'emprisonnement, dont un an avec sursis et mise à l'épreuve, pour vol et escroquerie, commis en récidive, peine devant être exécutée du 29 mai 2012 au 29 mars 2013, après déduction du crédit de réduction de peine ;

- tribunal correctionnel de Montpellier, 3 juillet 2012 : quatre ans d'emprisonnement, dont dix-huit mois avec sursis et mise à l'épreuve, pour vol aggravé, vol et escroquerie, commis en récidive, et escroquerie, peine devant être exécutée du 29 mars 2013 au 25 mai 2014, après déduction de la détention provisoire effectuée du 31 mai 2011 au 29 mai 2012, du crédit de réduction de peine et d'une réduction supplémentaire de peine de sept jours ;

- cour d'appel de Paris, 8 octobre 2012 (n° 3962) : deux ans et six mois d'emprisonnement, dont un an avec sursis et mise à l'épreuve, pour vol, escroquerie et tentative d'escroquerie, commis en récidive, peine devant être exécutée du 25 mai 2014 au 26 août 2015, après déduction du crédit de réduction de peine ;

- cour d'appel de Paris, 8 octobre 2012 (n° 3621) : deux ans et six mois

d'emprisonnement, dont un an avec sursis et mise à l'épreuve, pour vol, escroquerie et tentative d'escroquerie, commis en récidive, peine devant être exécutée du 26 août 2015 au 27 novembre 2016, après déduction du crédit de réduction de peine.

A la date de la décision saisissant la Cour de cassation pour avis, la date de libération de M. X... était fixée au 27 septembre 2016, compte tenu d'une réduction supplémentaire de peine de deux mois, accordée, le 30 octobre 2013, par le juge de l'application des peines du tribunal de grande instance de Créteil, désormais compétent, le condamné ayant été transféré, le 19 mars 2013, au centre pénitentiaire de Fresnes.

A une date qui n'est pas précisée dans cette décision, M. X... a sollicité une permission de sortir, sur le fondement de l'article D. 143 du code de procédure pénale, afin de rencontrer un représentant de l'association SJT en vue de la préparation d'un projet de sortie donnant lieu, concomitamment, au dépôt d'une requête en aménagement de peine.

Le procureur de la République s'est opposé à cette demande, au motif que, le *quantum* cumulé des peines portées à l'échec étant supérieur à cinq ans, M. X..., récidiviste, ne pourrait prétendre à l'octroi d'une telle permission qu'après avoir accompli les deux tiers de la durée totale de ses peines, soit le 17 avril 2014.

Le 13 décembre 2013, le juge de l'application des peines a informé le procureur de la République et M^e Siari, avocat au barreau de Bobigny, de ce que la saisine pour avis de la Cour de cassation était envisagée, en des termes identiques à ceux transcrits ci-dessus, et les a invités à faire connaître leurs conclusions et observations avant le 19 décembre 2013.

Aucun avis ne semble avoir été adressé à M. X... personnellement.

Le procureur de la République a pris des conclusions écrites soulignant l'importance des problèmes posés par l'interprétation de l'article D. 143 du code de procédure pénale et maintenant son analyse, résumée ci-dessus, sans prendre explicitement position sur l'opportunité d'une saisine de la Cour de cassation.

M^e Siari n'a pas transmis d'observations écrites.

Par décision en date du 23 décembre 2013, le juge de l'application des peines a saisi la Cour de cassation, pour avis, de la question susvisée.

Cette décision a été notifiée à M. X... et à M^e Siari, par lettres recommandées en date du 23 décembre 2013, respectivement distribuées le 26 et le 24 décembre 2013, ainsi qu'au procureur de la République (lettre recommandée du même jour, pas d'avis de réception au dossier).

En l'état des pièces transmises à la Cour de cassation, il ne peut être affirmé que le premier président de la cour d'appel de Paris et le procureur général près ladite cour ont été avisés de la décision de transmission.

En effet, si le dossier contient une pièce laconiquement intitulée “*Avis à monsieur le premier président [et] à monsieur le procureur général*”, datée du 23 décembre 2013, et ne comportant, d’ailleurs, aucune identification de la juridiction dont les deux destinataires ainsi désignés sont les chefs, il n’est pas établi que ce document ait été effectivement adressé à la cour d’appel de Paris, le timbre à date qui y a été apposé, le 24 décembre 2013, étant celui du parquet général de la Cour de cassation, et les enveloppes, dont une copie a été jointe, étant respectivement libellées aux noms de “*monsieur le premier président de la Cour de cassation*” et de “*monsieur le procureur général de la Cour de cassation*”.

La demande d’avis a été enregistrée à la première présidence de la Cour de cassation le 16 janvier 2014 et l’examen de la question posée fixé à l’audience du 7 avril 2014.

II - Recevabilité de la demande d’avis

Les conditions de recevabilité d’une demande d’avis, présentée en matière pénale, sont définies, d’une part, par les articles 706-64 et suivants du code de procédure pénale (**A**), d’autre part, par les articles L. 441-1 et suivants du code de l’organisation judiciaire (**B**), dont le sens a été précisé par dix des vingt-trois avis déjà rendus, en cette matière, par la Cour de cassation.

A - Dispositions du code de procédure pénale

1) La présente demande d’avis n’émane ni d’une juridiction d’instruction ni d’une cour d’assises. Aucune personne n’est, dans l’affaire concernée, placée en détention provisoire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire. Il est donc satisfait aux exigences de l’article 706-64 du code de procédure pénale.

2) Par ailleurs, l’article 706-65 du même code impose au juge qui envisage de saisir la Cour de cassation pour avis d’en informer les parties et le ministère public, et de leur impartir un délai pour présenter des observations écrites ou déposer des conclusions à ce sujet. En cas d’inobservation de cette procédure de consultation, la Cour de cassation, qui disait jadis n’y avoir lieu à avis (avis du 16 décembre 2002, n° 02-00.007, *Bull.* 2002, Avis, n° 1), déclare maintenant la demande d’avis irrecevable (avis du 14 janvier 2013, n° 12-00.015, *Bull. crim.* 2013, Avis, n° 1).

Le présent dossier pose la question de savoir si l’information prescrite par la loi doit obligatoirement être donnée aux parties personnellement, ou si elle peut valablement résulter d’une lettre adressée à leurs seuls avocats.

Les deux avis précités ne permettent pas de répondre à cette question, puisque, dans les deux cas, aucune information n’avait été donnée à quiconque avant la décision saisissant la Cour de cassation (dans la première espèce, l’information n’avait été donnée qu’après la décision de la cour d’appel ; dans la seconde, elle avait été donnée concomitamment à la décision du tribunal correctionnel, ainsi qu’il

résulte du rapport de Mme le conseiller référendaire Harel-Dutirou).

En matière civile, où existe une obligation identique, imposée par l'article 1031-1 du code de procédure civile, les décisions d'irrecevabilité fondées sur l'inobservation de la procédure de consultation des parties et du ministère public se bornent, le plus souvent, à énoncer, de manière très générale, qu'*"il résulte du jugement et du dossier transmis à la Cour de cassation que [cette procédure] n'a pas été respectée"* (avis du 8 octobre 2007, n° 07-00.012, *Bull.* 2007, Avis, n° 8 ; avis du 2 avril 2012, n° 12-00.001, *Bull.* 2012, Avis, n° 3 ; avis du 14 janvier 2013, n° 12-00.014 *Bull.* 2013, Avis, n° 1). Dans un passé plus ancien, la Cour de cassation se référait aux seules énonciations de la décision formulant une demande d'avis et déclarait celle-ci irrecevable, dès lors qu'il ne résultait pas de ces énonciations que la procédure de consultation préalable des parties et du ministère public avait été dûment respectée (avis du 12 février 1993, n° 09-20.010, *Bull.* 1993, Avis, n° 1 ; avis du 29 avril 1993, n° 09-30.002, *Bull.* 1993, Avis, n° 3).

La lecture des rapports rédigés à la suite de demandes d'avis qui ont été jugées recevables permet toutefois de conclure que l'information donnée au seul avocat est suffisante pour assurer la régularité de la procédure.

Ainsi, commis dans une procédure ayant conduit à un avis du 18 mars 2013 (n° 12-70.020, *Bull.* 2013, Avis, n° 5), M. le conseiller Matet écrivait, tout récemment : *"le fait de solliciter l'avis du conseil des parties a été considéré comme de nature à satisfaire aux conditions de l'article susvisé [l'article 1031-1 du code de procédure civile]"*, et citait, au soutien de cette affirmation, des précédents du 27 février 2006 (n° 05-00.027, *Bull.* 2006, Avis, n° 1) et du 6 octobre 2008 (n° 08-00.009, *Bull.* 2008, Avis, n° 7).

L'application de ce principe aux demandes d'avis présentées en matière pénale conduirait à considérer comme dépourvu de conséquence péjorative le défaut de consultation personnelle de M. X..., dès lors que son conseil a été mis en mesure de présenter des observations écrites, même s'il n'a pas usé de ce droit.

3) Enfin, l'article 706-66 du code de procédure pénale énonce que la décision sollicitant l'avis de la Cour de cassation, de même que la date de transmission du dossier, sont notifiées aux parties, par lettre recommandée, et que le ministère public auprès de la juridiction formulant la demande d'avis en est avisé, de même que le premier président de la cour d'appel et le procureur général, lorsque la demande d'avis n'émane pas de cette juridiction.

Sauf erreur, aucune demande d'avis ne semble avoir été déclarée irrecevable, en matière pénale, à raison d'un défaut de notification aux parties ou d'un défaut d'information du ministère public, du premier président de la cour d'appel et/ou du procureur général près ladite cour.

En matière civile, des formalités identiques sont prévues par l'article 1031-2 du code de procédure civile, et cinq décisions, quelque peu anciennes, mais non remises en cause depuis lors, ont dit n'y avoir lieu à avis lorsqu'il n'était pas justifié de leur accomplissement (deux avis du 14 février 1997, n° 09-60.012 et 09-60.013, le

premier publié, *Bull.* 1997, Avis, n° 1 ; avis du 19 janvier 1998, n° 09-70.010, *Bull.* 1998, Avis, n° 1 ; avis du 23 mars 1998, n° 09-70.015, *Bull.* 1998, Avis, n° 4 ; avis du 31 mai 1999, n° 99-20.009, *Bull.* 1999, Avis, n° 3).

La Cour de cassation aura à s'interroger sur les conséquences devant être tirées des observations développées ci-dessus, quant à l'information du premier président de la cour d'appel de Paris et du procureur général près ladite cour.

B - Dispositions du code de l'organisation judiciaire

1) Les exigences textuelles : l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose qu'avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation.

- **Une question de droit** : la question posée doit être de pur droit, ce qui exclut qu'elle soit mélangée de fait (avis du 10 octobre 2011, n° 11-00.005, *Bull. crim.* 2011, Avis, n° 2) ou qu'elle nécessite l'examen de la nature et de l'étendue des mesures qui, le cas échéant, ont été prises par un magistrat, en qualité de juge délégué aux victimes, avant de statuer sur les intérêts civils (avis du 20 juin 2008, n° 08-00.005, *Bull. crim.* 2008, Avis, n° 1).

La question posée par le juge de l'application des peines du tribunal de grande instance de Créteil, exempte de toute référence à des considérations de fait, satisfait, semble-t-il, à cette exigence.

- **Une question nouvelle** : la question n'est pas nouvelle lorsque la Cour de cassation a déjà statué, par arrêt, sur la question de droit sur laquelle son avis est sollicité (avis du 26 septembre 2006, n° 06-00.010, *Bull. crim.* 2006, Avis, n° 2 ; avis du 23 avril 2007, n° 07-00.008, *Bull. crim.* 2007, Avis, n° 3) ou lorsqu'elle a déjà rendu un avis sur la même question (avis du 6 octobre 2008, n° 08-00.010, *Bull. crim.* 2008, Avis, n° 3).

En l'espèce, il n'a pas été identifié d'arrêt ayant déjà répondu à la question posée. La Cour de cassation n'a pas davantage émis d'avis à ce sujet.

- **Une question récurrente** : sauf erreur, aucune demande d'avis n'a encore été rejetée, en matière pénale, à raison du caractère trop ponctuel de la question posée.

Compte tenu du grand nombre de détenus pouvant envisager de solliciter une permission de sortir, en application de l'article D. 143 du code de procédure pénale, afin de préparer leur libération, après avoir exécuté, au cours d'une période d'incarcération continue, plusieurs peines privatives de liberté, cette condition semble remplie.

- **Une question difficile** : un certain nombre de questions soumises à la Cour de

cassation ont été jugées par elle dépourvues de “difficulté sérieuse” (avis du 26 septembre 2006, n° 06-00.010, *Bull. crim.* 2006, Avis, n° 2, à propos de la compétence de la juridiction de proximité pour connaître des contraventions des quatre premières classes commises par un mineur ; avis du 4 mai 2010, n° 10-00.001, *Bull. crim.* 2010, Avis, n° 2, à propos de la qualification juridique des agissements d’une personne impécunieuse qui se sert en carburant ; avis du 7 février 2011, n° 10-00.009, *Bull. crim.* 2011, Avis, n° 1, à propos des suites à donner à une décision, devenue définitive, ayant ordonné, à tort, une confusion de peines qui n’était pas possible).

En l’espèce, la complexité de la question posée pourrait résulter des discordances constatées dans la rédaction des textes relatifs à différentes catégories de permissions de sortir, ainsi que des analyses divergentes pouvant être proposées quant aux conséquences devant être tirées desdites discordances.

2) Les précisions jurisprudentielles : elles sont de deux ordres différents.

- **La question doit être posée par une juridiction compétente** : a donc été déclarée irrecevable la demande d’avis formulée par un tribunal correctionnel qui avait été saisi, à tort, d’un incident contentieux relatif à l’exécution d’une peine criminelle, lequel relevait de la compétence exclusive de la chambre de l’instruction (avis du 8 avril 2013, n° 13-70.001, *Bull. crim.* 2013, Avis, n° 2).

Il n’y a, en l’espèce, aucune difficulté sur ce point, dès lors que les articles 712-4 et 712-5 du code de procédure pénale attribuent compétence au juge de l’application des peines pour statuer sur les demandes de permission de sortir présentées par les condamnés, par ordonnance motivée, susceptible de faire l’objet d’un appel, porté devant le président de la chambre de l’application des peines de la cour d’appel, lequel statue, au vu des observations écrites du ministère public et de celles du condamné ou de son avocat, par ordonnance motivée, elle-même susceptible de faire l’objet d’un pourvoi en cassation, dépourvu d’effet suspensif (articles 712-11, 712-12, 712-14, 712-15 du code de procédure pénale). En revanche, tout recours porté devant une juridiction administrative est exclu (Conseil d’Etat, 9 février 2001, n° 215405).

- **La question doit commander l’issue de la procédure** : même si une question de droit est nouvelle, présente une difficulté sérieuse et se pose dans de nombreux litiges, les juridictions de l’ordre judiciaire ne peuvent demander l’avis de la Cour de cassation qu’à la condition que la question posée commande l’issue du procès (avis du 23 avril 2007, n° 07-00.008, *Bull. crim.* 2007, Avis, n° 3).

En considération des éléments de fond qui vont être développés ci-dessous, il semble permis de se demander si, à supposer même que la durée de cinq ans, au-delà de laquelle l’octroi à un condamné récidiviste des permissions de sortir régies par l’article D. 143 du code de procédure pénale est normalement soumis à une condition d’exécution des deux tiers de la peine, doive s’entendre de la durée cumulée des peines portées à l’échec, d’autres dispositions, pouvant être applicables à la situation de M. X..., ne permettent pas au juge de déroger à cette règle et

d'accorder une permission à un condamné récidiviste n'ayant pas encore accompli les deux tiers de sa peine, de sorte que la question posée ne commanderait pas l'issue du litige soumis au juge de l'application des peines ayant formulé la demande d'avis.

III - Examen au fond

La notion de permission de sortir est définie par l'article 723-3 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978. Son régime juridique a donné lieu, depuis lors, à de très nombreuses modifications, tant il est vrai que cette matière est de celles dans lesquelles s'expriment des conceptions doctrinales divergentes mettant l'accent, pour les unes, sur la nécessaire certitude d'une exécution complète de la peine, telle qu'elle a été prononcée, pour les autres, sur les bénéfices attendus d'une large individualisation de celle-ci quant à la réinsertion du condamné et à la prévention de la récidive.

A - Les textes applicables

Le régime juridique des permissions de sortir est essentiellement réglementaire. Il est défini par les articles D. 142 et suivants du code de procédure pénale, qui précisent les conditions d'application de l'article 723-3 du code de procédure pénale, texte général aux termes duquel :

“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.

Elle a pour objet de préparer la réinsertion professionnelle ou sociale du condamné, de maintenir ses liens familiaux ou de lui permettre d'accomplir une obligation exigeant sa présence”.

Les autres textes de nature législative applicables aux permissions de sortir énoncent respectivement que :

- l'octroi d'une permission de sortir peut être subordonné au respect d'une ou plusieurs des obligations et interdictions prévues, en matière de sursis avec mise à l'épreuve, par les articles 132-44 et 132-45 du code pénal (article 723-4 du code de procédure pénale) ;
- constitue une évasion, punie de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende, le fait, par un condamné, de ne pas réintégrer l'établissement pénitentiaire à l'issue d'une permission de sortir (articles 434-27 et 434-29 du code pénal) ;
- la commission, par un détenu permissionnaire, d'un crime ou d'un délit volontaire emportant condamnation pénale lui fait encourir la perte des réductions de peine antérieurement accordées (article 723-5 du code de procédure pénale).

Les articles D. 143 et suivants du code de procédure pénale définissent différentes catégories de permissions et précisent les conditions applicables à l'octroi de chacune d'entre elles.

Avant de les envisager, on rappellera qu'en cas de prononcé d'une peine assortie d'une période de sûreté, aucune permission de sortir ne peut être accordée pendant le cours de celle-ci, sur laquelle ne peuvent non plus s'imputer les réductions de peines accordées (articles 132-23 du code pénal et 720-2 du code de procédure pénale). Les conditions de délai prévues aux articles D. 143 à D. 146 ne sont donc applicables que si le condamné n'est pas en cours d'exécution d'une période de sûreté (article D. 142-1).

En revanche, aucune disposition légale n'interdit de faire bénéficier d'une permission de sortir un condamné à la réclusion criminelle à perpétuité à qui une libération conditionnelle a été accordée (Crim., 13 décembre 1988, pourvoi n° 88-84.561, *Bull. crim.* 1988, n° 428).

1) Les différentes catégories de permissions de sortir

Il convient de distinguer :

a) les permission de sortir, d'une durée n'excédant pas la journée, pouvant être accordées à un condamné, sur le fondement de l'article D. 143, afin de lui permettre :

- de se présenter à un employeur éventuel, dans la perspective d'une libération prochaine, d'une libération conditionnelle, d'une semi-liberté ou d'un placement à l'extérieur ;
- de se présenter aux épreuves d'un examen ;
- de se présenter dans un centre de soins ;
- d'accomplir toute formalité requise par l'autorité militaire ;
- de pratiquer des activités culturelles ou sportives organisées ;
- de comparaître devant une juridiction ou un organisme administratif ;
- d'exercer son droit de vote.

Ces permissions peuvent être accordées :

- aux condamnés à "*une peine*" privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans, sans autre condition ;
- aux condamnés à "*une peine*" privative de liberté supérieure à cinq ans, à condition qu'ils aient "*exécuté la moitié de leur peine*" ;

b) les permissions de sortir pouvant être accordées les samedis, dimanches et jours fériés ou chômés, sur le fondement de l'article D. 143-1, aux condamnés bénéficiant d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur ou d'un placement sous surveillance électronique ;

c) les permissions de sortir, d'une durée maximale de trois jours, pouvant être accordées à un condamné, sur le fondement de l'article D. 144, à l'occasion de la maladie grave ou du décès d'un membre de sa famille proche.

Comme celles de l'article D. 143, ces permissions peuvent être accordées :

- aux condamnés à "*une peine*" privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans, sans autre condition ;
- aux condamnés à "*une peine*" privative de liberté supérieure à cinq ans, à condition qu'ils aient "*exécuté la moitié de leur peine*" ;

d) les permissions de sortir pouvant être accordées à un condamné, sur le fondement des articles D. 145, D. 146 et D. 146-1, en vue du maintien des liens familiaux ou de la préparation de la réinsertion sociale.

Ces permissions peuvent être accordées :

- aux condamnés qui ont "*exécuté la moitié de leur peine et qui n'ont plus à subir qu'un temps de détention inférieur à trois ans*", pour une durée maximale de trois jours (articles D. 145, alinéa premier) ;
- sans condition de délai, aux condamnés "*exécutant une ou plusieurs peines d'emprisonnement n'excédant pas au total une durée d'un an*", pour une durée maximale de trois jours (article D. 145, alinéa 2) ;
- sans condition de délai, aux condamnés dont la libération conditionnelle a été subordonnée, par le juge ou le tribunal de l'application des peines, à la condition d'avoir bénéficié d'une ou plusieurs permissions de sortir, pour une durée maximale de trois jours (article D. 145, alinéa 3) ;
- aux condamnés incarcérés dans un centre de détention et ayant "*exécuté le tiers de leur peine*", pour une durée maximale de cinq jours pouvant être portée, une fois par an, à dix jours (article D. 146) ;
- sans condition de délai, aux condamnés incarcérés dans un centre pour peine aménagée, pour une durée maximale de cinq jours (article D. 146-1).

2) Le régime particulier des récidivistes et des mineurs

a) L'article D. 146-2 énonce que :

"Lorsque le condamné est en état de récidive légale, la condition d'exécution de la moitié ou du tiers de la peine [...] est remplacée par la condition d'exécution des deux tiers de la peine.

Toutefois, si la situation du condamné le justifie, le juge d'application des peines peut, par ordonnance spécialement motivée, accorder ces permissions de sortir [celles prévues par les articles D. 143, D. 144, D. 145, premier alinéa, et D. 146] après exécution de la moitié ou du tiers de la peine".

On rappellera, à cette occasion, que, lorsqu'un condamné exécute successivement plusieurs peines dont certaines seulement ont été prononcées pour des infractions

commises en récidive, il convient, pour déterminer s'il doit se voir appliquer ou non les règles d'application des peines propres aux récidivistes, de faire application du principe énoncé par l'article D. 150-2 du code de procédure pénale, aux termes duquel :

“ [...] les règles spécifiques aux condamnés en état de récidive légale relatives aux conditions d'octroi des mesures relevant de la compétence des juridictions de l'application des peines sont applicables tant qu'une ou plusieurs des peines en cours d'exécution ou devant être exécutées correspond à une condamnation prononcée pour des faits commis en récidive. Ces règles ne sont plus applicables lorsque l'ensemble de ces peines ont été exécutées”.

Ce texte, issu du décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004, a rendu caduque la jurisprudence antérieure suivant laquelle la récidive affectant une seule des condamnations portées à l'écrou “contaminait” en totalité la situation pénale du condamné (Crim., 2 octobre 1987, pourvoi n° 87-81.705, *Bull. crim.* 1987, n° 331 ; 10 avril 1996, pourvoi n° 95-84.680, *Bull. crim.* 1996, n° 156 ; 30 septembre 1997, pourvoi n° 96-83.379, *Bull. crim.* 1997, n° 315).

En l'état du nouveau texte, les réductions supplémentaires de peine prévues pour les condamnés non récidivistes ne peuvent pas être accordées à un condamné qui doit encore exécuter une condamnation pour des faits commis en récidive (Crim., 28 octobre 2009, pourvoi n° 09-84.135, *Bull. crim.* 2009, n° 181) ou qui a exécuté au moins une condamnation de ce type au cours de la période de détention prise en compte, indépendamment de la date à laquelle le juge de l'application des peines a statué (Crim., 23 novembre 2011, pourvoi n° 11-81.088, *Bull. crim.* 2011, n° 239).

De même, le condamné dont la peine prononcée pour des faits commis en récidive n'a pas encore été totalement exécutée ne peut solliciter une libération conditionnelle avant d'avoir accompli ses peines à hauteur des deux tiers (Crim., 15 mai 2013, pourvoi n° 13-82.623, *Bull. crim.* 2013, n° 109). En revanche, le condamné ayant déjà exécuté la peine infligée pour des faits commis en récidive ne peut plus être considéré comme récidiviste pour la détermination du temps d'épreuve exigé en vue de l'admission au bénéfice de la libération conditionnelle. Il peut donc solliciter une telle mesure après avoir purgé la moitié de ses peines (Crim., 1^{er} février 2012, pourvoi n° 11-84.180, *Bull. crim.* 2012, n° 33).

Les mêmes principes trouveraient à s'appliquer en matière de permission de sortir.

b) L'article D. 146-3 énonce, s'agissant des mineurs, que :

“Les condamnés mineurs peuvent bénéficier, quel que soit leur établissement d'affectation, des permissions de sortir prévues aux articles D. 143, D. 145 et D. 146 lorsqu'ils ont exécuté le tiers de leur peine. Lorsqu'ils sont en état de récidive légale, la condition d'exécution du tiers de la peine est remplacée par la condition d'exécution de la moitié de la peine.

Ces permissions sont accordées sans condition de délai aux condamnés mineurs

exécutant une ou plusieurs peines d'emprisonnement n'excédant pas la durée d'un an".

B - Les problèmes posés par la pluralité des régimes de permission

1) La lecture successive des différents textes applicables ne donne pas une grande impression d'homogénéité.

Certains d'entre eux sont complètement déconnectés de la peine qu'exécute le candidat permissionnaire (articles D. 143-1 et D. 146-1).

Les autres y font référence, mais évoquent tantôt la durée de la peine, tantôt la fraction de cette peine déjà exécutée (un tiers, la moitié, les deux tiers), tantôt la durée, en valeur absolue et non en pourcentage, du reliquat de peine restant à accomplir, et, de plus, combinent parfois ces différentes notions.

Enfin, la plupart de ces textes sont rédigés au singulier et évoquent "*une peine privative de liberté*", cependant que deux d'entre eux (articles D. 145, alinéa 2, et D. 146-3, alinéa 2) se réfèrent, à propos des très courtes peines, dont la durée cumulée n'excède pas un an, à "*une ou plusieurs peines d'emprisonnement*".

2) Leur seul point commun, qu'illustre l'emploi systématique de formules telles que "*peuvent être accordées*" ou "*peuvent bénéficier*", est de consacrer le caractère facultatif de l'octroi des permissions de sortir, qui, même lorsque les conditions de recevabilité exposées ci-dessus se trouvent remplies, demeure subordonné à une appréciation d'opportunité prenant en compte, notamment, la personnalité du détenu, le risque de non-réintégration à l'établissement pénitentiaire et le risque de récidive ou réitération d'infractions pendant la permission.

L'appréciation par les juges du fond de l'opportunité d'accorder ou non la permission sollicitée est souveraine (Crim., 21 novembre 2000, pourvoi n° 00-82.095 ; 4 janvier 2012, pourvoi n° 11-85.553) et la chambre criminelle se borne à vérifier que la motivation de la décision est exempte d'insuffisance ou de contradiction (Crim., 3 mai 2007, pourvoi n° 06-84.691).

La motivation d'une décision de refus par le fait que "*l'attitude générale [du condamné] ne peut que rendre aléatoire le déroulement d'une mesure telle qu'une permission de sortir*" a été jugée suffisante (Crim., 4 mars 2009, pourvoi n° 08-85.311).

Plus récemment, le pourvoi formé par un condamné se plaignant de n'avoir pas pu honorer une invitation à prendre part à un débat sur la condition pénitentiaire et invoquant la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme a été rejeté, au motif, notamment, que les dispositions conventionnelles relatives à la liberté d'expression "*s'appliquent aux personnes détenues dans la limite des restrictions à la liberté d'aller et venir qu'impose l'exécution d'une condamnation régulièrement prononcée par un tribunal compétent*" (Crim., 7 décembre 2011, pourvoi n° 11-80.270).

Si le juge de l'application des peines dispose du pouvoir de refuser une permission de sortir, même lorsque les conditions réglementaires en sont réunies, il n'en existe pas moins des solutions alternatives permettant de prendre en compte la situation personnelle, digne d'intérêt, d'un condamné qu'il ne paraîtrait pas pour autant possible ou souhaitable d'autoriser à quitter seul son établissement d'affectation, fût-ce pour une durée très limitée.

Tout condamné peut donc obtenir, à titre exceptionnel, une autorisation de sortie sous escorte (article 723-6 du code de procédure pénale), laquelle ne saurait être considérée, en tant que telle, comme un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (Crim., 17 mars 2010, pourvoi n° 09-84.719).

3) La Cour de cassation veille à ce que les différentes possibilités d'octroi d'une permission de sortir ne soient pas utilisées l'une pour l'autre, et que leurs champs d'application et conditions de recevabilité respectifs soient strictement respectés.

Ainsi, le régime des permissions justifiées par la présentation aux épreuves d'un examen obéit aux seules règles de l'article D. 143 du code de procédure pénale. Un condamné à une peine supérieure à cinq ans et n'ayant pas exécuté la moitié de celle-ci ne peut donc y prétendre, même si, par ailleurs, il est incarcéré dans un centre de détention et a accompli plus du tiers de sa peine, ce qui le rend éligible aux permissions de sortir prévues par les articles D. 145 et D. 146 du même code (Crim., 27 février 2001, pourvoi n° 00-84.253, *Bull. crim.* 2001, n° 51). La même solution a été retenue au sujet d'une permission demandée pour participer à une activité culturelle ou sportive, en l'espèce, la sortie d'un groupe de yoga (Crim., 16 septembre 2009, pourvoi n° 09-81.724).

De même, les dispositions de l'article D. 146, dont le bénéfice est réservé aux condamnés écroués dans un centre de détention, ne peuvent être étendues à ceux incarcérés dans une maison d'arrêt (Crim., 8 mars 1990, pourvoi n° 89-82.197, *Bull. crim.* 1990, n° 112 ; 1^{er} avril 1998, pourvoi n° 97-86.672, *Bull. crim.* 1998, n° 126).

4) Compte tenu de cette rigueur, il est tout particulièrement nécessaire de préciser le sens devant être donné aux notions de durée de la peine, fraction de la peine déjà exécutée et reliquat de peine restant à accomplir, évoquées ci-dessus.

Une circulaire de la direction de l'administration pénitentiaire, en date du 10 mai 1988 (AP 88-06 G1, publiée au *Bulletin officiel du ministère de la justice*), a proposé des éléments de définition qui, toutefois, doivent être reçus avec un certain nombre de réserves.

Ainsi, selon ce document, la durée de la peine devrait se comprendre de "*la période de détention allant de la date de l'écrou initial à la date de libération, elle-même fonction des réductions et remises de peines accordées*", cependant que la condition d'exécution d'une certaine fraction de la peine devrait s'apprécier en tenant compte de la détention provisoire déjà subie et du décompte des réductions et remises de peines accordées, au jour fixé pour la sortie (circulaire précitée, § 5), étant précisé

que, s'agissant des peines mixtes, partiellement assorties du sursis, *“la seule durée à considérer pour le calcul des délais est celle de la partie ferme de la peine”* (§ 11).

Il semble toutefois que cette proposition de computation procède d'une certaine confusion entre la détermination de la “durée de la peine”, qui devrait, nous semble-t-il, être définie par le seul *quantum* fixé par la décision judiciaire de condamnation, indépendamment de toute considération liée à l'exécution de celle-ci, et celle de la “fraction de peine exécutée”, laquelle devrait effectivement être calculée en tenant compte de l'ensemble des paramètres affectant cette exécution, qu'ils viennent en déduction de la peine prononcée (détention provisoire, crédit de réduction de peine, éventuelles réductions supplémentaires de peines) ou qu'ils produisent un effet contraire (retrait de crédit de réduction de peine ou de réductions supplémentaires de peine).

Nous rejoignons ici une critique déjà formulée par le professeur Herzog-Evans, qui, à propos de l'article D. 144 du code de procédure pénale, écrit que la circulaire précitée donne *“une interprétation favorable au condamné, mais qui n'est pas fidèle au texte normatif”*, et estime que la notion de peine privative de liberté inférieure ou égale à cinq ans *“renvoie à la condamnation à une peine, et par conséquent à la peine prononcée, et non à la peine résultant des réductions de peine”* (*Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, § 412-163).

C - L'interprétation de l'article D. 143 du code de procédure pénale

Quelle que soit la conception retenue pour la détermination de la durée de la peine, quelles conséquences convient-il de tirer du fait que, à la différence des articles D. 145, alinéa 2, et D. 146-3, alinéa 2, qui évoquent *“une ou plusieurs peines d'emprisonnement n'excédant pas au total une durée d'un an”*, l'article D. 143 est rédigé au singulier et se réfère à *“une peine privative de liberté”*, dont les conséquences sur la possibilité, pour le condamné, de bénéficier d'une permission de sortir sont différentes selon qu'elle est *“inférieure ou égale à cinq ans”* ou qu'elle excède ce *quantum* ?

L'exégèse de l'article D. 143 peut, semble-t-il, conduire à en faire trois lectures.

1) La première lecture, la plus rigoureuse pour le condamné, consisterait à en faire une lecture strictement littérale et à conclure que, puisque ce texte envisage seulement le cas d'une peine unique, l'octroi des permissions de sortir qu'il prévoit n'est jamais possible chaque fois que plusieurs peines distinctes sont portées à l'écrou.

Cette lecture, extrêmement sévère, aboutirait à faire des permissions de sortir de l'article D. 143 une faveur tout à fait exceptionnelle, strictement réservée au délinquant occasionnel. D'autre part, étendue à l'ensemble des dispositions relatives aux permissions de sortir, elle aboutirait à cantonner les possibilités d'obtenir une permission, pour le condamné exécutant successivement plusieurs peines, aux seules hypothèses, très restrictives, prévues par l'article D. 145, alinéa 2, et, s'agissant des mineurs, par l'article D. 146-3, alinéa 2.

Elle ne semble pas correspondre à l'intention du pouvoir réglementaire, dès lors que la récidive, si elle a pour effet de rendre plus restrictives les conditions d'octroi des différentes catégories de permissions de sortir (article D. 146-2), ne supprime pas toute possibilité de les obtenir et que, d'autre part, la réitération d'infractions, définie par l'article 132-16-7 du code pénal, issu de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, comme la situation d'une personne qui, déjà condamnée définitivement pour un crime ou un délit, commet une nouvelle infraction ne répondant pas aux conditions de la récidive légale, ne prive pas le condamné, en l'état des textes en vigueur, de la possibilité d'obtenir une permission de sortir aux conditions du droit commun, aucune disposition comparable à l'article D. 146-2 n'ayant été introduite, après cette loi, dans la partie réglementaire du code de procédure pénale. La pluralité de condamnations ne peut donc pas être considérée comme un facteur d'exclusion des permissions de sortir.

Elle est, de plus, désapprouvée par la doctrine. Ainsi, le professeur Herzog-Evans écrit dans son ouvrage déjà cité, à propos de l'article D. 144, dont les conditions d'application relatives à la peine sont, rappelons-le, strictement identiques à celles de l'article D. 143 :

"[...] l'article D. 144 ne vise que la situation où le condamné subit une seule peine [...] Pour autant, il n'y aurait guère de sens à refuser une permission de sortir à un condamné au seul motif que la peine totale qu'il a à purger, bien que conforme aux exigences de l'article D. 144, résulte d'une pluralité de condamnations [...]" (Droit de l'exécution des peines, Dalloz, § 412-162, auquel le paragraphe 412-271, relatif aux permissions de l'article D. 143, se borne à renvoyer).

2) La deuxième lecture, la plus favorable au condamné, est celle qu'expose le juge d'application des peines du tribunal de grande instance de Créteil dans sa décision de demande d'avis.

Puisque la loi pénale est d'interprétation stricte et que l'article D. 143 ne reprend pas expressément le mode de calcul, cumulatif et globalisant, prévu par l'article D. 145, alinéa 2, il convient d'en déduire que, lorsque plusieurs peines sont portées à l'échelle, le seuil de cinq ans au-delà duquel l'octroi d'une permission de sortir est subordonné à l'exécution de la moitié ou des deux tiers de la peine doit s'apprécier peine par peine, de sorte que, si aucune des peines portées à l'échelle n'excède cinq ans, la permission peut être accordée, en dehors de toute condition d'exécution d'une fraction desdites peines, même si leur durée totale est, elle, supérieure à cinq ans.

Ainsi entendue, cette lecture semble toutefois relever plus d'une interprétation *a contrario* que de l'interprétation stricte prescrite par l'article 111-4 du code pénal, à laquelle correspondrait davantage la première conception exposée ci-dessus.

Toute interprétation *a contrario* est intrinsèquement fragile et ne peut se justifier que s'il existe une raison sérieuse d'opposer les deux textes dont on compare la rédaction, pour en tirer des conclusions différentes.

Or, il pourrait être soutenu qu'il y a plutôt lieu de considérer, s'agissant du régime des permissions de sortir, envisagé dans son ensemble, qu'il correspond, malgré la diversité de ses modalités de mise en oeuvre, à une unique finalité qui est de favoriser la réinsertion du condamné, par une reprise de contact progressive avec le monde extérieur et la préparation d'un projet de sortie crédible, prenant en compte la situation pénale globale de l'intéressé, laquelle pourrait justifier que le candidat permissionnaire dont la situation pénale est particulièrement lourde soit amené à fournir plus de garanties que celui exécutant une ou plusieurs très courtes peines, en démontrant qu'il a d'ores et déjà été capable d'effectuer, dans des conditions satisfaisantes, une partie plus ou moins importante de son temps de détention.

Ainsi, l'article D. 143 ne devrait pas se lire en opposition à l'article D. 145, mais en complémentarité avec celui-ci.

De plus, cette deuxième lecture de l'article D. 143, qui permet à un condamné ayant encore à subir un temps de détention pouvant être très long de prétendre à une permission de sortir, sans justifier de l'exécution d'une fraction significative de ses peines, au seul motif que la durée de la détention à effectuer résulte de plusieurs condamnations et non d'une seule, pourrait poser un problème d'égalité de traitement entre détenus.

En effet, il est permis de se demander s'il existe des raisons objectives d'introduire une différence de traitement entre deux condamnés ayant à purger neuf ans d'emprisonnement résultant, pour l'un, d'une unique condamnation, pour l'autre, de trois condamnations à trois ans d'emprisonnement, et de faire bénéficier le second de conditions d'octroi d'une permission beaucoup plus favorables que celles imposées au premier, dont la situation n'est peut-être pas si différente du point de vue criminologique.

Enfin, cette lecture ne manquerait pas de soulever des difficultés en présence de situations pénales complexes, pouvant être qualifiées de mixtes (exécution par un condamné de plusieurs peines dont certaines inférieures ou égales à cinq ans et d'autres supérieures, sanctionnant des infractions commises pour certaines en récidive, et d'autres non). Elle pourrait, en ce cas, aboutir à des solutions très différentes selon l'ordre d'exécution des différentes peines, alors que cet ordre peut résulter de facteurs très circonstanciels, l'article D. 150-1 du code de procédure pénale énonçant que "*les peines s'exécutent au fur et à mesure de la réception des extraits de décision de condamnation*", laquelle peut être affectée par l'encombrement, plus ou moins important, des services d'exécution des peines des différentes juridictions ayant prononcé l'une ou l'autre des condamnations devant être mises à exécution.

3) La troisième lecture, représentative d'une voie moyenne, est celle soutenue par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil, dans ses conclusions préalables à la demande d'avis.

Malgré la rédaction au singulier de l'article D. 143, l'exécution de plusieurs peines ne

constitue pas un obstacle à l'octroi d'une permission de sortir. Toutefois, la situation pénale du condamné devant être appréciée de manière globale, et aucune raison ne justifiant une différence de régime entre les permissions de l'article D. 143 et celles de l'article D. 145, il convient de considérer que le seuil de cinq ans, au-delà duquel l'octroi à un condamné des permissions prévues par le premier de ces textes est subordonné à l'exécution de la moitié ou des deux tiers de la peine, doit s'entendre de la durée totale des peines portées à l'écrou, et non de la durée de chacune d'entre elles.

Cette conception semble partagée par la doctrine.

Ainsi, Mme Herzog-Evans écrit : *“En pratique, ce texte [l'article D. 144] ainsi que tous les autres qui se réfèrent à une seule peine sont analysés comme renvoyant également aux hypothèses de pluralité de peines. En pareil cas, les conditions temporelles de ce texte sont calculées au regard de la durée totale de détention à purger compte tenu de l'ensemble des peines portées à l'écrou”* (ouvrage précité, § 412-162).

Mmes Garçon et Peltier ne prennent pas explicitement position sur ce point (*Droit de la peine*, Lexis-Nexis, n° 1268). Il en est de même du *Mémento de l'application des peines* publié, en 2012, par l'Ecole nationale de la magistrature (p. 436).

Dans un ouvrage plus ancien, M. Staechele écrivait, à propos des permissions de l'article D. 143 : *“il est quelque peu illusoire, et en tout cas prématuré, d'y songer dès l'incarcération quand la peine à subir est de cinq ans”* (*La pratique de l'application des peines*, Litec, n° 105), observation qui ne nous semble guère aller dans le sens d'une appréciation de ce *quantum* peine par peine.

D - L'état de la jurisprudence

Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, aucun arrêt de la chambre criminelle n'a, jusqu'à présent, directement répondu à la question posée à notre Cour.

Est-il possible de puiser des éléments de réflexion dans la comparaison avec les solutions retenues pour l'application d'autres dispositions légales ou réglementaires, en matière d'application des peines ?

1) En matière de **libération conditionnelle**, il a été jugé que la condition d'exécution de la moitié ou des deux tiers de la peine, prévue par l'article 729, alinéa 3, du code de procédure pénale, devait s'apprécier en tenant compte du crédit de réduction de peine (Crim., 28 avril 2011, pourvoi n° 10-88.890, *Bull. crim.* 2011, n° 81), ainsi que des réductions de peines sur lesquelles le juge de l'application des peines s'est déjà prononcé (Crim., 4 février 2004, pourvoi n° 03-84.556, *Bull. crim.* 2011, n° 33, *a contrario*), et qu'en présence de plusieurs peines privatives de liberté, le condamné devait être considéré, pour l'application du texte précité, comme exécutant une peine unique (Crim., 2 octobre 1987, pourvoi n° 87-81.705, *Bull. crim.* 1987, n° 331).

Cette dernière solution a été réaffirmée, encore tout récemment (Crim., 15 mai 2013,

pourvoi n° 13-82.623, *Bull. Crim.* 2013, n° 109).

Il est significatif de constater qu'en cette matière, le législateur a manié le singulier et le pluriel au sein du même texte, l'alinéa premier de l'article 729 précité évoquant "*Les condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines privatives de liberté*", cependant que son alinéa 3 se borne à mentionner "*la durée de la peine accomplie par le condamné*", et que les textes suivants du même chapitre n'évoquent, eux aussi, qu'une seule peine (articles 729-2, 729-3 et 730 du code de procédure pénale).

Un tel constat pourrait conduire à relativiser quelque peu l'importance des conséquences qu'il convient d'attacher aux variations grammaticales ayant donné matière à la présente demande d'avis.

2) Un autre domaine du droit de l'application des peines a permis à la chambre criminelle de se confronter à une difficulté similaire, s'agissant des **aménagement de peine** pouvant être accordés à un condamné libre, sur le fondement de l'article 723-15 du code de procédure pénale.

Selon ce texte, "*Les personnes non incarcérées, condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ou pour lesquelles la durée de la détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans, ou pour lesquelles, en cas de cumul de condamnations, le total des peines d'emprisonnement prononcées ou restant à subir est inférieur ou égal à deux ans bénéficient, dans la mesure du possible [...] d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique, d'un fractionnement ou d'une suspension de peines, d'une libération conditionnelle ou de la conversion prévue par l'article 132-57 du code pénal*".

La durée de deux ans prévue par ce texte est réduite à un an si le condamné est en état de récidive légale.

Lorsque le demandeur à l'aménagement a été condamné à une peine d'une durée inférieure ou égale à deux ans, mais que cette condamnation a révoqué un sursis antérieur et que, par suite, la durée totale de l'incarcération à subir dépasse deux ans, la demande d'aménagement des deux peines à purger est irrecevable. En effet, "*les dispositions de l'article 723-15 du code de procédure pénale [...] ne sont pas applicables lorsque, en cas de cumul de condamnations, le total des peines d'emprisonnement prononcées ou restant à subir est supérieur à deux ans*" (Crim., 26 octobre 2011, pourvoi n° 10-88.462, *Bull. crim.* 2011, n° 222 : en l'espèce, une peine de cinq mois d'emprisonnement, dont quatre mois avec sursis et mise à l'épreuve, avait révoqué le sursis simple assortissant une peine de deux ans d'emprisonnement, de sorte que la durée de la détention à subir atteignait vingt-cinq mois ; l'arrêt approuve la chambre de l'application des peines d'avoir déclaré la demande d'aménagement irrecevable).

En prononçant de la sorte, la chambre criminelle a validé les préconisations contenues dans la circulaire Crim/2010-22/E3 du 10 novembre 2010 présentant les

dispositions de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 relatives au prononcé des peines et aux aménagements de peines, laquelle énonce :

“L’appréciation du quantum à exécuter, et donc de l’application des dispositions de l’article 723-15, doit porter sur la situation pénale globale du condamné et donc sur la totalité des peines d’emprisonnement devant être ramenées à exécution. [...] Cette règle s’impose même en cas de mises à exécution successives de peines” (p. 21).

D’autre part, l’article 132-57 du code pénal dispose que :

“Lorsqu’une condamnation pour un délit de droit commun comportant une peine d’emprisonnement ferme de six mois au plus a été prononcée, le juge de l’application des peines peut [...] ordonner qu’il sera sursis à l’exécution de cette peine et que le condamné accomplira, pour une durée de vingt à deux cent dix heures, un travail d’intérêt général [...] Le juge de l’application des peines peut également décider que le condamné effectuera une peine de jours-amende [...]”.

Les alinéas 2 et 3 du même texte, issus de la loi précitée du 24 novembre 2009, précisent que ses dispositions sont applicables aux peines d’emprisonnement ayant fait l’objet d’un sursis partiel, lorsque la partie ferme de la peine est inférieure ou égale à six mois (jurisprudence antérieure contraire : Crim., 3 mai 2007, pourvoi n° 07-80.036), et qu’il l’est également aux peines d’emprisonnement inférieures à six mois résultant de la révocation d’un sursis (jurisprudence antérieure contraire : Crim., 21 novembre 2007, pourvoi n° 07-81.344).

Il existe, entre les articles 723-15 du code de procédure pénale et 132-57 du code pénal, deux divergences pouvant compliquer leur mise en oeuvre dans le cadre d’une même procédure :

- le champ d’application du premier, applicable aux condamnations n’excédant pas deux ans d’emprisonnement, est beaucoup plus large que celui du second, applicable aux seules condamnations n’excédant pas six mois d’emprisonnement ;
- la précision contenue dans le premier, qui énonce explicitement que le seuil de deux ans qu’elle fixe doit s’apprécier, en cas de cumul de condamnations, au regard de la durée totale des peines d’emprisonnement prononcées ou restant à subir, n’est pas reprise dans le second, qui mentionne seulement “*une condamnation*” (alinéa premier), “*la partie ferme de la peine*” (alinéa 2) ou encore “*la révocation d’un sursis*” (alinéa 3), mais n’évoque pas l’hypothèse d’une pluralité de peines.

La première de ces difficultés a été rapidement résolue. Un condamné devant purger dix mois d’emprisonnement, à la suite de la révocation d’un sursis avec mis à l’épreuve partiel, s’était vu refuser la conversion de cette peine en sursis - travail d’intérêt général (TIG) ou en jours-amende. Il invoquait, au soutien de son pourvoi, les dispositions de l’article 723-15 du code de procédure pénale. La Cour de cassation a jugé qu’en retenant que les dispositions de l’article 132-57 du code pénal ne permettaient que la conversion des peines d’emprisonnement inférieures ou égales à six mois, la chambre de l’application des peines avait fait l’exacte

application de ce texte (Crim., 26 octobre 2011, pourvoi n° 10-88.030, *Bull. crim.* 2011, n° 223, qu'il ne faut pas confondre avec l'arrêt précité du même jour, qui le précède immédiatement au *Bulletin*).

Cet arrêt, rendu à propos d'une peine unique de dix mois d'emprisonnement, n'a pas tranché le second problème exposé ci-dessus. La même observation peut être faite à propos d'un arrêt postérieur, relatif à la conversion d'une unique peine de huit mois d'emprisonnement (Crim., 23 novembre 2011, pourvoi n° 11-84.873).

En revanche, par un arrêt récent, non publié, et dont le chapeau reproduit celui de l'arrêt précité du 23 novembre 2011, sans mettre davantage l'accent sur la circonstance particulière tenant à la pluralité des peines à exécuter, la chambre criminelle a censuré l'arrêt accordant la conversion en jours-amende d'une peine de six mois d'emprisonnement et d'une peine de deux mois d'emprisonnement résultant de la révocation partielle d'un sursis avec mise à l'épreuve antérieur, alors même qu'aucune de ces deux peines, considérées isolément, n'excédait le seuil de six mois défini par l'article 132-57 du code pénal (Crim., 15 mai 2013, pourvoi n° 12-88.349).

La chambre criminelle applique donc le même principe de globalisation des peines devant être exécutées à la mise en oeuvre des articles 723-15 du code de procédure pénale et 132-57 du code pénal, sans s'arrêter à la rédaction différente de ces deux textes, ce qui peut constituer un élément utile de réflexion dans le cadre de la question aujourd'hui posée à la Cour de cassation.

On observera, pour conclure, qu'une telle méthodologie est imposée, en d'autres matières, par la rédaction de textes faisant expressément référence, pour définir leur conditions d'application, à l'existence d'une ou plusieurs peines (article 723-1 du code de procédure pénale, relatif à la semi-liberté et au placement à l'extérieur ; article 723-7 du même code, relatif au placement sous surveillance électronique ; article 723-19 du même code, relatif aux modalités d'exécution de la fin de peine des condamnés incarcérés), cependant que d'autres dispositions légales se bornent à évoquer une peine (article 720-1 du code de procédure pénale, relatif à la suspension et au fractionnement de peine ; article D. 136 du même code, relatif au placement à l'extérieur ; article 721 du même code, relatif aux réductions supplémentaires de peine), sans qu'une véritable préoccupation de cohérence rédactionnelle, ou de mise en concordance de textes issus de multiples lois et décrets, soit toujours identifiable.