



Demande d'avis n° H 13-70.001

Séance du 8 avril 2013

Juridiction : Jugement du tribunal correctionnel de Roanne, 7 janvier 2013

Rapporteur : Benoît Laurent, conseiller référendaire

RAPPORT

La Cour de cassation est saisie de la question suivante, transmise, pour avis, par le tribunal correctionnel de Roanne :

“Lorsque, préalablement au prononcé d’une condamnation à la réclusion criminelle assortie d’une période de sûreté, le condamné a effectué une période de détention provisoire au cours de laquelle il a exécuté d’autres peines d’emprisonnement non assorties d’une période de sûreté, la période de sûreté court-elle à compter du jour où a été délivré le mandat de dépôt, sans égard au temps d’exécution des peines d’emprisonnement, ou court-elle à compter de la condamnation, déduction éventuellement faite de la durée de la détention provisoire subie à titre exclusif ?”

I : Faits et procédure

Mis en examen par un juge d’instruction du tribunal d’Aix-en-Provence, des chefs d’assassinat et arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire, M. Toumy X... a été placé sous mandat de dépôt criminel par ordonnance du juge des libertés et de la détention en date du 24 février 2005.

A cette date, il exécutait en outre une peine de trois ans d’emprisonnement prononcée, pour extorsion et participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d’un crime, par jugement du tribunal correctionnel d’Aix-en-Provence, en date du 1^{er} octobre 2004.

La détention provisoire de l’intéressé a été prolongée, par périodes de six mois, selon ordonnances des 10 février 2006, 16 août 2006, 21 février 2007, 17 août 2007 et 14 février 2008.

Par ordonnance du 7 juillet 2008, le juge d’instruction a mis M. X... en accusation, des chefs énoncés ci-dessus, la détention provisoire se poursuivant en application de l’article

181 alinéa 6 du code de procédure pénale, et l'a renvoyé devant la cour d'assises des Bouches-du-Rhône.

Par arrêt en date du 8 avril 2009, cette cour d'assises l'a déclaré coupable des crimes lui étant reprochés et l'a condamné à vingt ans de réclusion criminelle, condamnation assortie, de plein droit, d'une période de sûreté de dix ans, en application des articles 132-23 alinéas 1 et 2, 221-3 alinéa 2 et 224-1 alinéa 2 du code pénal.

Cette condamnation, valant titre de détention, conformément à l'article 367 alinéa 2 du code de procédure pénale, n'a pas été frappée d'appel.

Entre le 24 février 2005, date de son placement en détention provisoire, et le 8 avril 2009, date de sa condamnation, la situation pénale de M. X... a été affectée par les événements suivants :

- La peine de trois ans d'emprisonnement mentionnée ci-dessus a pris fin le 24 décembre 2005.
- Il a exécuté, du 24 décembre 2005 au 19 avril 2006, une peine de cinq mois d'emprisonnement prononcée, pour évasion avec menace d'une arme, par jugement du tribunal correctionnel de Nîmes, en date du 30 septembre 2005.
- Il a exécuté du 4 mai 2006 (date du mandat de dépôt décerné par le tribunal correctionnel de Carpentras) au 19 octobre 2008, une peine de trois ans d'emprisonnement prononcée, pour violences aggravées, vol aggravé et tentative de vol aggravé, par arrêt de la cour d'appel de Nîmes, en date du 3 novembre 2006.

Aucune des trois condamnations correctionnelles qui viennent d'être évoquées n'était assortie d'une période de sûreté, celle-ci ne pouvant être envisagée, même à titre facultatif, lorsque la durée de la peine privative de liberté infligée n'excède pas cinq ans (article 123-3 alinéa 3 du code pénal).

Compte tenu de l'exécution de ces trois peines correctionnelles, le point de départ de la peine de réclusion criminelle a été fixé au 19 octobre 2008, et son terme au 4 octobre 2028, après déduction d'une détention provisoire antérieure de quinze jours, correspondant à la période du 19 avril 2006 au 4 mai 2006, pendant laquelle la détention de M. X... a eu pour seul fondement le mandat de dépôt criminel décerné par le juge des libertés et de la détention d'Aix-en-Provence.

M. X... se trouvant incarcéré au centre de détention de Roanne, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de cette ville a estimé que la période de sûreté assortissant la peine criminelle ne pouvait prendre effet pendant le temps où le condamné purgeait ses trois peines correctionnelles et qu'elle devait donc s'exécuter du 19 avril 2006 au 4 mai 2006, puis du 19 octobre 2008 au 4 octobre 2018.

Ce magistrat a donné des instructions en ce sens au directeur de l'établissement pénitentiaire, par note en date du 22 septembre 2010, dont les termes ont été substitués à la computation initialement mentionnée sur la fiche pénale, laquelle faisait état d'une période de

sûreté devant s'exécuter, sans interruption, du 24 février 2005 au 24 février 2015.

Selon requête en date du 6 septembre 2011, enregistrée le 12 septembre 2011, le condamné a saisi le tribunal correctionnel de Roanne d'un incident contentieux d'exécution, sur le fondement des articles 710 et 711 du code de procédure pénale.

Par jugement en date du 19 juin 2012, ce tribunal, siégeant à juge unique, a renvoyé l'examen de l'incident devant sa formation collégiale, ainsi que le permet l'article 710 alinéa 4 du code de procédure pénale, lorsque la complexité du dossier le justifie.

Le 17 décembre 2012, le président du tribunal a informé le procureur de la République, le requérant et son avocat 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 observations et conclusions avant le 4 janvier 2013.

Le 17 décembre 2012, le procureur de la République a conclu à la saisine de la Cour de cassation.

Le 27 décembre 2012, l'avocat de M. X... a fait connaître qu'il souhaitait que soient également posées deux autres questions, portant sur les conditions d'application d'une circulaire du 19 mars 1998, relative aux modalités de computation de la durée de la période de sûreté.

Par jugement en date du 7 janvier 2013, le tribunal correctionnel a saisi la Cour de cassation, pour avis, de l'unique question susvisée, et écarté celles proposées par le condamné, au motif que les circulaires ne constituaient pas une source de droit et qu'il appartenait aux juridictions d'appliquer les seuls lois et règlements. Le tribunal a sursis à statuer sur l'incident d'exécution et renvoyé l'examen de l'affaire à l'audience du 10 juin 2013.

Ce jugement a été porté à la connaissance du premier président de la cour d'appel de Lyon, du procureur général près ladite cour d'appel et du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Roanne, par lettres du 21 janvier 2013. Il a été régulièrement notifié à M. X..., le 25 janvier 2013, et à son avocat, le 23 janvier 2013.

On observera que son intitulé fait improprement état d'une "requête en réduction de la durée de la période de sûreté", alors que, si une telle procédure existe effectivement, elle relève de la compétence du tribunal de l'application des peines (articles 712-7 et 720-4 du code de procédure pénale), et ne saurait se confondre avec un incident d'exécution, fondé sur les articles 710 et 711 du même code.

Le dossier ayant été reçu à la Cour de cassation le 24 janvier 2013, l'examen de la question posée a été fixé à l'audience du 8 avril 2013.

*

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 neuf des vingt-deux avis déjà rendus, en cette matière, par la Cour de cassation.

A : Dispositions du code de procédure pénale

- 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.

- 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, Bull. 2002, Avis, n° 1), déclare maintenant la demande d'avis irrecevable (avis du 14 janvier 2013, 12-00.015, publication en cours). Les formalités prévues par ce texte ont été, en l'espèce, dûment accomplies.

- Enfin, l'article 706-66 du même code énonce que la décision sollicitant l'avis de la Cour de cassation est notifiée aux parties, par lettre recommandée, et que le ministère public 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. Les dispositions de ce texte ont été, elles aussi, respectées.

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, 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, Bull. crim., 2008, Avis, n° 1).

La question posée par le tribunal correctionnel de Roanne, 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, Bull. crim. 2006, Avis, n° 2 ; avis du 23 avril 2007, Bull. crim. 2007, Avis, n° 3), ou lorsqu'elle a déjà rendu un avis sur la même question (avis du 6 octobre 2008, Bull. crim., 2008, Avis, n° 3).

Les problèmes posés par la computation de la période de sûreté assortissant une peine privative de liberté, lorsque le condamné a aussi purgé d'autres peines, non assorties d'une période de sûreté, n'ont donné lieu qu'à un seul arrêt de la Cour de cassation (crim., 1^{er} février 2012, Bull. n° 34), aux termes duquel la chambre criminelle a jugé que le condamné ne saurait se faire un grief de ce que, par suite de la mise à exécution préalable de peines d'emprisonnement ne comportant pas de période de sûreté, dans l'ordre chronologique de réception des extraits de décisions de condamnation, la peine de réclusion criminelle, assortie d'une période de sûreté, prononcée contre lui ait été mise à exécution à une date postérieure à celle retenue, compte tenu de la détention provisoire, comme point de départ de la période de sûreté, dès lors que cette computation n'a pas eu pour effet de proroger, à son préjudice, la date d'expiration de ladite période de sûreté.

La Cour de cassation appréciera si cette décision, dont le sens et la portée seront analysés plus précisément ci-dessous, répond ou non, par avance, à la question posée par le tribunal correctionnel de Roanne.

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

Force est de constater que de nombreuses condamnations sont assorties d'une période de sûreté, celle-ci étant de droit dans plusieurs cas (article 132-23 alinéa 1^{er} du code pénal), et pouvant, en outre, être prononcée, facultativement, chaque fois qu'est infligée une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans, non assortie du sursis (alinéa 3 du même texte).

Par suite, les problèmes de droit liés à l'exécution d'une telle mesure peuvent, à l'évidence, susciter de nombreux litiges.

C'est d'ailleurs la fréquence des difficultés rencontrées par les établissements pénitentiaires, dans la mise en oeuvre d'une période de sûreté, qui a déterminé le Garde des sceaux, ministre de la justice, à proposer des éléments de réponse à la question qui nous occupe, dans une circulaire conjointe de la direction des affaires criminelles et des grâces et de la direction de l'administration pénitentiaire en date du 19 mars 1998 (JUS E 98 400 14 C, publiée au Bulletin officiel du ministère de la justice, 1998, n° 69), dont il sera plus amplement question ci-après.

- **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, 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, 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, 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, l'absence de disposition légale répondant directement à la question posée, la rareté de la jurisprudence, le défaut de valeur normative de la circulaire proposant des éléments de solution et la diversité des pratiques suivies, dont le présent dossier fournit une illustration topique, les deux modes de calcul successivement mis en oeuvre aboutissant à un écart de trois ans et sept mois dans la détermination du terme de la période de sûreté applicable au requérant, constituent, semble-t-il, des facteurs de complexité du problème posé.

2) Leur interprétation prétorienne : 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, Bull.crim., 2007, Avis, n° 3).

a) Le présent dossier pourrait poser la question, inédite semble-t-il, de la suite devant être réservée à une demande d'avis ayant pour objet une question intrinsèquement pertinente, mais posée par une juridiction incompétente pour statuer sur le fond du litige.

La recevabilité d'une demande d'avis présentée dans de telles conditions pourrait, semble-t-il, être sérieusement discutée.

En effet, les juridictions pénales ayant l'obligation de vérifier leur compétence, qui est gouvernée par des règles d'ordre public, et devant, s'il y a lieu, se déclarer, même d'office, incompétentes (crim., 3 janvier 1970, Bull. n° 4 ; 26 février 1970, Bull. n° 80 ; 31 mai 1988, Bull. n° 233 ; 4 janvier 1990, Bull. n° 1 ; 1^{er} décembre 1993, Bull. n° 366 ; 22 mai 1996, Bull. n° 212 ; 28 février 2006, Bull. n° 57 ; 15 novembre 2006, Bull. n° 289 ; 23 juin 2009, Bull. n° 129 ; 20 juillet 2011, Bull. n° 160), il semble difficile, voire impossible, d'affirmer que la question posée par une juridiction incompétente commande l'issue de la procédure, alors que celle-ci ne saurait s'achever autrement que par une déclaration d'incompétence, sans examen au fond de la question de droit litigieuse.

Le fait que la juridiction incompétente ait rendu une décision avant dire droit, en saisissant la Cour de cassation d'une demande d'avis, ne saurait d'ailleurs la dispenser de constater, par la suite, son incompétence, celle-ci devant être relevée "en tout état de la procédure" (crim., 1^{er} février 2005, Bull. n° 32, qui rejette le pourvoi rendu contre l'arrêt d'incompétence rendu par une cour d'appel ayant antérieurement ordonné une expertise ; de même, crim., 23 juin 2009, précité).

b) Or, la compétence du tribunal correctionnel de Roanne appelle, en l'espèce, les observations suivantes :

Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, cette juridiction est saisie d'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une sentence pénale, sur le fondement des articles 710 à 712 du code de procédure pénale, dont la Cour de cassation a récemment rappelé qu'ils ont une portée générale et trouvent à s'appliquer chaque fois qu'une autre procédure n'est pas spécialement prévue par la loi (avis du 7 février 2011, Bull. crim., Avis, n° 1), et que le recours à la procédure qu'ils organisent n'est pas expressément exclu (crim., 9 mai 1994, Bull. n° 175).

Relèvent ainsi de cette procédure les contestations que peuvent susciter les diverses décisions prises par le procureur de la République dans l'exercice des responsabilités que lui confèrent les articles 32 et 707-1 du code de procédure pénale, pour la mise à exécution des peines privatives de liberté prononcées par les juridictions de jugement (sur ce point, on se reportera au rapport exhaustif de Mme le conseiller référendaire Lazerges dans la procédure ayant conduit à l'avis précité du 7 février 2011, pages 5 à 9, qui cite, notamment, la formule synthétique proposée par le professeur Martine Herzog-Evans, dans sa contribution à l'Encyclopédie Dalloz, V° Incidents contentieux d'exécution des sentences pénales, n° 52: "Chaque fois qu'une question d'exécution relève de l'appréciation, de l'analyse, du contrôle, voire de la décision du parquet, la procédure de l'article 710 est applicable").

Les règles de compétence applicables en la matière sont définies par l'article 710 du code de procédure pénale, duquel il résulte que :

- Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence (alinéa 1^{er}).
- En matière criminelle, la chambre de l'instruction connaît des incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d'assises (alinéa 2), y compris ceux statuant sur l'action civile (crim., 27 septembre 2000, Bull. n° 282, rendu à propos d'une rectification d'erreur matérielle, matière également régie par l'article 710), mais d'eux seuls (crim., 5 décembre 2007, Bull. n° 304, qui censure, sur un moyen relevé d'office, l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui avait retenu sa compétence pour connaître de la contestation du calcul d'un crédit de réduction de peines résultant de condamnations correctionnelles).
- Sont également compétents, *selon les distinctions prévues par les deux alinéas précédents*, soit le tribunal ou la cour, soit la chambre de l'instruction dans le ressort duquel le condamné est détenu (alinéa 3, issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, applicable à compter du 1^{er} janvier 2005).

Commentant cette répartition dualiste des compétences, le professeur Herzog-Evans écrit, dans son fascicule précité (n° 72) : "Il n'est naturellement pas possible de confier à la cour d'assises, juridiction temporaire au domaine spécial et limité au jugement des crimes, les recours fondés sur l'article 710. Il serait tout à fait aussi inenvisageable d'en confier le contentieux aux juridictions correctionnelles. C'est donc tout naturellement à la chambre de l'instruction, "bonne à tout faire" de la procédure pénale, mais également juridiction du second degré, que le contentieux relatif aux crimes est confié par l'article 710".

Au cas d'espèce, le litige portant sur les conditions d'exécution de la période de sûreté assortissant une peine infligée par la cour d'assises des Bouches-du-Rhône, la Cour de cassation devra, semble-t-il, rechercher si la requête en difficulté d'exécution présentée par M. X..., incarcéré au centre de détention de Roanne, n'aurait pas dû être soumise à la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, ou à celle de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, plutôt qu'au tribunal correctionnel de Roanne, et s'interroger, le cas échéant, sur les conséquences en résultant, quant à la recevabilité de la demande d'avis présentée par ledit tribunal correctionnel.

*

III : Examen au fond

Compte tenu des limites de la question posée, on rappellera seulement les grandes lignes du régime juridique de la période de sûreté (**A**), avant d'envisager, de manière plus précise, les problèmes posés par son exécution (**B**).

A : Le régime de la période de sûreté

La période de sûreté, expression des préoccupations d'un courant doctrinal insistant sur la certitude de la peine plus que sur son individualisation, est celle pendant le cours de laquelle le condamné ne peut bénéficier 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 (article 132-23 alinéa 1^{er} du code pénal), et sur laquelle ne s'imputent pas les réductions de peines accordées (alinéa 4 du même texte), lesquelles sont donc sans incidence sur la date de recevabilité d'une demande de permission de sortir (crim., 14 octobre 2009, Bull. n° 171).

Introduite en droit français par la loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978, elle a été réformée maintes fois depuis lors, par des lois qui ont donné, à la Cour de cassation, plusieurs occasions de faire application des principes gouvernant le règlement des conflits de lois dans le temps (crim., 22 mai 1995, Bull. n° 183 : inapplicabilité de la loi nouvelle, même moins sévère, aux peines prononcées par une décision devenue définitive avant son entrée en vigueur ; crim., 25 mai 1994, Bull. n° 198 : application immédiate de la loi nouvelle, plus douce car réduisant la durée maximum de la période de sûreté, aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur mais non définitivement jugés ; voir aussi crim., 23 juillet 1996, Bull. n° 300, à propos de la succession de deux textes prévoyant, chacun, la possible fixation d'une période de sûreté pouvant atteindre les deux tiers de la peine).

Le code pénal ne lui consacre qu'un seul texte d'ordre général, l'article 132-23, auquel renvoient toutefois de nombreuses dispositions propres à certaines incriminations, au premier rang desquelles les articles 221-3 et 221-4. D'autre part, son régime est complété par les articles 720-2 à 720-4-1 du code de procédure pénale. Enfin l'article 20-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 précise qu'elle n'est pas applicable aux mineurs, ce que la Cour

de cassation doit parfois rappeler (crim., 11 mai 1988, Bull. n° 210).

En l'état présent du droit positif, les condamnations à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, d'une durée égale ou supérieure à dix ans, prononcées pour une ou plusieurs des infractions spécialement prévues par la loi, sont, de plein droit, assorties d'une période de sûreté d'une durée égale à la moitié de la peine, ou dix-huit ans, en cas de condamnation perpétuelle, sauf décision spéciale de la juridiction, qui peut réduire cette durée ou, au contraire, la porter aux deux tiers de la peine, ou vingt-deux ans en cas de condamnation perpétuelle (article 132-23 alinéas 1 et 2 du code pénal).

Vingt-et-une catégories de crimes et six catégories de délits sont concernées par ces dispositions (E.N.M., Mémento de l'application des peines, 2011, p. 377 et 378).

Dans les cas particuliers d'assassinat ou de meurtre aggravés prévus par les articles 221-3 alinéa 2 et 221-4 alinéa 2 du même code, la durée de la période de sûreté peut être élevée à trente ans ou être elle-même perpétuelle.

Par ailleurs, et de manière générale, la juridiction qui prononce une peine privative de liberté, non assortie du sursis, d'une durée supérieure à cinq ans, peut fixer une période de sûreté, dans la limite des deux tiers de la peine, ou vingt-deux ans en cas de condamnation perpétuelle (article 132-23 alinéa 3 du code pénal).

La période de sûreté ainsi définie n'est pas totalement intangible, le tribunal de l'application des peines pouvant, à titre exceptionnel, et lorsque le condamné présente des gages sérieux de réadaptation sociale, décider, dans les conditions prévues par l'article 712-7 du code de procédure pénale, de mettre fin à la période de sûreté ou d'en réduire la durée (article 720-4 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale).

Toutefois, il résulte des alinéas 2 et 3 du même texte que les périodes de sûreté spéciales, prévues par les articles 221-3 et 221-4 du code pénal ne peuvent être reconsidérées qu'après au moins vingt ans d'incarcération (lorsque la période de sûreté a été fixée à trente ans), et trente ans d'incarcération (en cas de période de sûreté perpétuelle).

La conformité de ce dispositif à la Constitution, plusieurs fois contestée, a été constamment admise par le Conseil constitutionnel dans ses décisions n° 78-98 DC du 22 novembre 1978 (J.O. du 23 novembre 1978), n° 86-215 DC du 3 septembre 1986 (J.O. du 5 septembre 1986) et n° 93-334 DC du 20 janvier 1994 (J.O. du 26 janvier 1994).

D'autre part, la conventionnalité de la peine de réclusion perpétuelle incompressible, contestée au regard de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a été affirmée par la Cour de cassation, en raison de l'existence d'une procédure permettant d'y mettre fin (crim., 20 janvier 2010, Bull. n° 14).

B : L'exécution de la période de sûreté

1) Les problèmes posés par la détention provisoire et la pluralité de peines

La période de sûreté ne s'analyse pas comme une peine en soi, distincte de la peine de réclusion criminelle ou d'emprisonnement qu'elle assortit (Cons. constitutionnel, décision précitée du 22 novembre 1978, cons. n° 6), mais comme une modalité d'exécution de ladite peine (Cons. constitutionnel, décision précitée du 20 janvier 1994, cons. n° 11), à laquelle est toutefois applicable le principe énoncé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 suivant lequel "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires" (Cons. constitutionnel, décisions précitées du 3 septembre 1986, cons. n° 2 et 3, et du 20 janvier 1994, cons. n° 9 et 10), ce qui impose que soient prévues des procédures permettant d'en moduler la durée et d'en reconsidérer le bien-fondé.

Cette qualification de "modalité d'exécution de la peine privative de liberté" a été consacrée par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans de nombreux arrêts (crim., 10 décembre 1980, Bull. n° 344 ; 16 janvier 1985, Bull. n° 29 ; 9 mai 1990, Bull. n° 177 ; 26 juin 1991, 91-80.125 ; 19 février 1992, 91-83.940 ; 8 juillet 1992, Bull. n° 269 ; 5 juillet 1993, Bull. n° 237 ; 19 novembre 1997, 97-80.022).

Il est aisé d'en déduire que la durée de la détention provisoire qui a, le cas échéant, été accomplie, tout comme elle doit être intégralement décomptée de la durée de la peine prononcée ou, s'il y a lieu, de la durée totale de la peine à subir après confusion, ainsi qu'en dispose expressément l'article 716-4 du code de procédure pénale, doit également être prise en considération pour la computation de la période de sûreté.

Dans cette logique, la Cour de cassation a jugé qu'en cas de confusion entre deux peines privatives de liberté, la durée de la détention provisoire accomplie dans la procédure ayant donné lieu à la peine correctionnelle absorbée devait s'imputer sur la période de sûreté attachée à la peine criminelle absorbante (crim., 9 mars 1993, Bull. n° 104).

L'imputation de la détention provisoire sur la période de sûreté ne pose aucune difficulté pratique en cas de condamnation unique. Il suffit alors de fixer le point de départ de la période de sûreté à la date du placement sous mandat de dépôt.

Des problèmes surgissent en revanche lorsque, pendant le cours de la détention provisoire subie dans la procédure qui conduira, ultérieurement, au prononcé d'une peine assortie d'une période de sûreté, sont portées à l'échec une ou plusieurs condamnations définitives à des peines privatives de liberté non assorties d'une période de sûreté.

Dans un tel cas, l'article D. 150-1 du code de procédure pénale pose en principe que : "Les peines s'exécutent au fur et à mesure de la réception des extraits de décision de condamnation", et le détenu se voit attribuer le statut pénitentiaire de condamné, sauf à bénéficier des avantages et facilités accordés aux prévenus pour les besoins de leur défense (article D. 52 du même code).

Quelles conséquences de droit faut-il tirer de la coexistence d'une détention provisoire et d'une peine définitive en cours d'exécution ?

En premier lieu, il est acquis, depuis longtemps, que la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement a pour conséquence de suspendre les effets d'un mandat de dépôt délivré

pour autre cause (crim., 30 janvier 1991, Bull. n° 52), en conséquence de quoi la durée de la détention provisoire qui doit être déduite de la durée de la peine prononcée ne s'étend pas à la période pendant laquelle le détenu exécutait simultanément une peine d'emprisonnement résultant d'une autre condamnation (crim., 14 février 2012, Bull. n° 47).

En effet, une même période de temps ne peut s'imputer cumulativement sur deux peines d'emprisonnement prononcées pour des faits différents (crim., 26 novembre 2008, 08-82.313).

Cette solution apparaît pleinement logique. Admettre le contraire reviendrait à pratiquer, de facto, une confusion de peines qui n'a pas été ordonnée, et qui pourrait même être impossible dans l'hypothèse où les deux condamnations finalement prononcées s'avèreraient définitives dans leurs rapports entre elles.

On observera, à la suite de M. le conseiller Straehli, rapporteur du pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt précité du 14 février 2012, que la Commission nationale de réparation des détentions, lorsqu'elle détermine la durée de la détention provisoire ouvrant droit à indemnisation, en déduit le laps de temps pendant lequel le requérant a exécuté une peine (rapport, p. 3).

Pour autant l'exécution d'une peine n'évince pas toutes les règles de la détention provisoire. Ainsi, elle ne peut avoir pour effet de proroger le délai d'un an à l'issue duquel une personne accusée de crime doit comparaître devant la cour d'assises ou faire l'objet d'une décision de prolongation de sa détention, en application de l'article 181 du code de procédure pénale (crim., 22 novembre 2005, Bull. n° 303, qui énonce explicitement que "tant qu'il n'a pas été mis fin à la détention provisoire, les règles régissant cette mesure demeurent applicables même lorsque la personne concernée exécute, dans le même temps, une peine privative de liberté").

Pas plus qu'aux problèmes qui viennent d'être exposés, la loi n'apporte de réponse explicite à la question de l'éventuel fractionnement de la période de sûreté assortissant une peine, en raison de la mise à exécution intercalée d'autres condamnations.

2) Les solutions envisageables

a) L'exécution continue de la période de sûreté : La première solution pouvant être mise en oeuvre consiste à fixer le point de départ de la période de sûreté à la date du placement en détention provisoire dans la procédure qui aboutira au prononcé de la peine assortie de ladite période de sûreté, et à faire courir celle-ci jusqu'à son terme naturel, tel qu'il résulte selon les cas, de la loi ou de la décision de condamnation, sans tenir compte de ce que l'exécution de peines distinctes a pu, pendant un certain temps, se superposer à la détention provisoire.

Cette solution a le mérite de la simplicité. Elle est aussi la plus favorable au condamné, puisqu'elle ne prévoit aucune suspension du cours de la période de sûreté, ni report dans le futur du terme de celle-ci, par l'effet de la mise à exécution de condamnations non assorties d'une période de sûreté. Ainsi se trouve assuré le respect du régime d'exécution

propre à chacune des condamnations successivement exécutées, les condamnations sans période de sûreté étant parfaitement neutres au regard de la période de sûreté attachée à une autre peine.

Elle a, en revanche, l'inconvénient de dissocier, le cas échéant pendant plusieurs années, le temps d'exécution de la période de sûreté, non affecté par l'exécution d'autres décisions de justice, du temps d'exécution de la peine qu'elle assortit, dont le point de départ ne pourra, lui, être fixé qu'à la date d'expiration de la dernière peine distincte ramenée à l'exécution en cours de détention provisoire.

D'un point de vue théorique, une telle dissociation pourrait être jugée incompatible avec la nature juridique de la période de sûreté, car il peut sembler illogique que le temps d'exécution d'une peine et le temps d'exécution d'une mesure constituant une modalité d'exécution de celle-ci puissent ne pas coïncider strictement.

b) L'exécution discontinuée de la période de sûreté : La seconde solution, qui prend en considération cette objection, et qui a, en l'espèce, inspiré le procureur de la République de Roanne, consiste à assigner le même point de départ à la peine et à la période de sûreté qui l'assortit, et à déterminer le terme de cette dernière en déduisant de la durée de celle-ci le temps de détention provisoire pendant lequel le mandat de dépôt initialement décerné, dans cette même procédure, a constitué l'unique titre de détention de la personne mise en cause, mais en excluant toute déduction pour le temps pendant lequel la détention provisoire et l'exécution d'une autre peine se sont superposées.

Cette solution a l'avantage d'assurer un couplage exact des temps d'exécution respectifs de la peine et de la période de sûreté, tout en respectant le principe d'imputation de la détention provisoire sur la période de sûreté.

Elle présente, en revanche, l'inconvénient d'aboutir, de facto, à prolonger la durée de la période pendant laquelle le condamné ne pourra prétendre à aucune libération au delà de celle voulue par le législateur ou par les juges.

En effet, le mandat de dépôt délivré dans la procédure qui aboutira au prononcé d'une peine assortie d'une période de sûreté, s'il voit ses effets, ou, plus exactement, une partie de ses effets, suspendus, n'en est pas pour autant levé et il continue de faire obstacle à toute libération de la personne contre qui il a été décerné, quoi qu'il advienne, par ailleurs, de la condamnation définitive mise à exécution.

Supposons, par exemple, que l'incrimination sanctionnée par la condamnation définitive en cours d'exécution vienne à être abrogée par le législateur. Il s'ensuivrait, de plein droit, la perte du caractère exécutoire de la peine ainsi prononcée, par application de l'article 112-4 alinéa 2 du code pénal. Dans l'hypothèse où cette condamnation constituerait l'unique titre de détention de la personne incarcérée, sa libération immédiate s'imposerait. En revanche, dans le cas où l'exécution de la condamnation définitive coexisterait avec une détention provisoire, le mandat de dépôt décerné à ce titre, bien que temporairement passé au second plan, retrouverait instantanément la plénitude de ses effets et ferait légitimement obstacle à l'élargissement du détenu.

Ainsi, le mandat de dépôt décerné dans une procédure non encore définitivement jugée conserve une raison d'être spécifique, même en cas d'exécution simultanée de condamnations définitives. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Commission nationale de réparation des détentions juge que le détenu a toujours intérêt à agir en vue de voir lever sa détention provisoire, même s'il est, par ailleurs, détenu pour autre cause (C.N.R.D., 25 mars 2013, n° 12 CRD 030).

Par suite, peut-on admettre qu'une période de temps, au cours de laquelle un titre de détention provisoire efficace met obstacle à la libération de la personne qu'il vise, soit exclue du décompte de la période de sûreté attachée à la peine qui sera prononcée, par la suite, dans la même procédure ?

3) Les préconisations de la Chancellerie

Le Garde des sceaux a proposé des éléments de réponse aux interrogations susvisées, dans la circulaire du 19 mars 1998, déjà citée ci-dessus.

a) Les termes de la circulaire : Après avoir rappelé qu'en cas de condamnation unique, la période de sûreté prend effet du jour où la peine commence à s'exécuter et, en cas de détention provisoire, du jour du placement sous mandat de dépôt, la circulaire propose, en cas de pluralité de condamnations dont une seule emporte période de sûreté, que celle-ci prenne effet à compter du jour du premier titre de détention relatif à la condamnation emportant période de sûreté, en cas de détention continue, et, en cas de confusion, à compter du jour du premier titre de détention relatif à la masse des peines confondues, sauf à préconiser qu'en cas de détention provisoire scindée en deux périodes, par suite d'une mise en liberté suivie de réincarcération, soit prise en considération la date du second placement en détention provisoire, "en application du principe selon lequel la période de sûreté ne peut s'interrompre", la durée de la détention provisoire subie au cours de la première incarcération devant alors être déduite de la durée totale de la période de sûreté applicable.

Cette circulaire (qui propose par ailleurs des réponses aux problèmes posés par l'exécution de plusieurs condamnations emportant toutes période de sûreté, dans le détail desquelles on n'entrera pas, dans la mesure où ces dispositions excèdent les limites de la question posée par le tribunal correctionnel de Roanne) s'inscrit, par la référence qu'elle fait au caractère ininterrompible de la période de sûreté, dans le droit fil de la première des solutions analysées ci-dessus.

b) La valeur de la circulaire : Cette circulaire a suscité, devant le tribunal de Roanne, un vif débat, le requérant soutenant qu'il était fondé à s'en prévaloir et que ses dispositions devaient être appliquées à la computation de sa période de sûreté, cependant que le ministère public soutenait que, faute d'avoir été reprise sur le site internet créé, à compter du 1^{er} mai 2009, par le décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008, elle devait être considérée comme abrogée, conformément à l'article 2 dudit décret.

Il n'y a pas lieu d'entrer plus avant dans cette controverse. En effet, le tribunal correctionnel de Roanne n'a pas retenu, dans sa demande d'avis, les deux questions

complémentaires proposées, à ce sujet, par le conseil du requérant. La Cour de cassation n'est donc pas saisie de cet aspect de la question.

Plus fondamentalement, s'il est vrai que, dans certaines matières, les circulaires sont créatrices de droits au profit des administrés, qui peuvent opposer à l'administration sa propre doctrine, en revanche, tel n'est pas le cas de celles par lesquelles le Garde des sceaux présente les dispositions d'une loi nouvelle ou propose des éléments de solution aux difficultés que suscite l'application d'un texte, lesquelles, si elles peuvent constituer "une source d'inspiration pour le juge pénal", ainsi que l'écrivent MM Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec (Droit pénal général, Economica, 16^{ème} ed., 2009, n° 242), ne sauraient le lier et ne créent aucun droit au bénéfice des justiciables.

C'est pourquoi, par exemple, les dispositions plus tolérantes d'une circulaire ne sauraient déroger à celles du code rural et justifier la relaxe du prévenu, poursuivi pour omission de marquage immédiat des grands gibiers tués en application d'un plan de chasse (crim., 5 janvier 1988, Bull. n° 5).

4) La position de la jurisprudence

Les problèmes posés par la computation de la période de sûreté, lorsque le condamné a aussi purgé d'autres peines, pendant sa détention provisoire, n'ont, sauf erreur, donné lieu qu'à un seul arrêt publié (crim., 1^{er} février 2012, Bull. n° 34).

a) L'arrêt du 1^{er} février 2012 : Les circonstances de l'espèce étaient comparables à celle de la procédure dont est saisi le tribunal correctionnel de Roanne, si ce n'est que la détention provisoire avait été exécutée en deux temps, séparés par une assez longue période de liberté, mais l'objet du litige n'était pas identique, puisque le demandeur, condamné à vingt ans de réclusion criminelle pour assassinat, peine assortie de droit d'une période de sûreté de dix ans, et à la situation duquel avaient été appliqués les principes énoncés par la circulaire du 19 mars 1998, en raison de la mise à exécution, pendant sa détention provisoire, de sept condamnations définitives, se plaignait de ce que les termes de sa condamnation criminelle s'en étaient trouvés indûment modifiés, en raison du découplage survenu entre les temps d'exécution de sa peine et de sa période de sûreté, duquel il résultait, selon lui, que la période de sûreté n'était plus une simple modalité d'exécution de la peine.

La situation était donc, en quelque sorte, symétrique de celle qui nous occupe, puisqu'au lieu de réclamer le bénéfice des dispositions de la circulaire de 1998, comme le fait M. X..., le requérant contestait l'application qui lui en était faite, spontanément, par les autorités chargées de l'exécution des peines.

Sollicitant l'arrêt de sa peine de réclusion criminelle, il avait saisi la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rouen (et non le tribunal correctionnel) d'un incident d'exécution, qui avait été rejeté.

Rejetant, à son tour, le pourvoi formé contre cette décision, la chambre criminelle de

la Cour de cassation a jugé que :

“ (le demandeur) ne saurait se faire un grief de ce que, par suite de la mise à exécution préalable de sept peines d'emprisonnement, dans l'ordre chronologique de réception des extraits de décisions de condamnation, la peine de vingt ans de réclusion criminelle, prononcée contre lui, par arrêt de la cour d'assises de l'Eure du 17 novembre 2001, ait été mise à exécution le 8 septembre 2006, postérieurement à la date du 7 septembre 1999, retenue, compte tenu de la détention provisoire, comme point de départ de la période de sûreté assortissant cette peine, dès lors que cette computation n'a pas eu pour effet de proroger, à son préjudice, la date d'expiration de ladite période de sûreté “.

b) Le sens et la portée de cet arrêt : Trois enseignements peuvent, semble-t-il, être tirés de cet arrêt.

- La Cour de cassation, même si elle juge, avec constance, que la période de sûreté est une modalité d'exécution de la peine privative de liberté, n'en déduit pas que peine et période de sûreté doivent nécessairement être exécutées simultanément. Bien au contraire, elle admet leur “exécution dissociée”, selon l'expression servant de titre au commentaire de l'arrêt du 1^{er} février 2012, rédigé par son rapporteur (Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, chambre criminelle, Recueil Dalloz, 2012, p. 1775, n° 3).

- Pour autant, elle n'admet une telle dissociation que si la computation ainsi retenue n'a pas pour effet de proroger, au détriment du condamné, la date d'expiration de sa période de sûreté. Elle s'inscrit donc dans la perspective d'une exécution continue de la période de sûreté, quoi qu'il en soit des événements extérieurs, tenant à d'autres procédures, qui peuvent affecter la situation pénale de la personne détenue.

- S'il n'était évidemment pas question, pour la chambre criminelle, de faire explicitement référence à la circulaire de 1998, compte-tenu de son absence de valeur juridique, il n'en est pas moins assuré que celle-ci lui a indirectement servi de “source d'inspiration”, ce que souligne un autre commentateur de l'arrêt du 1^{er} février 2012 (Martine Herzog-Evans, AJ Pénal, 2012, p. 493), et qu'elle a entendu en valider les préconisations (cf. la chronique précitée : “L'arrêt rendu le 1^{er} février 2012 a eu pour mérite de combler une lacune de la loi, et de donner un fondement plus assuré à des principes trouvant, jusqu'alors, leur fondement dans une simple circulaire”).

Dans l'hypothèse où elle jugerait recevable la demande d'avis présentée par le tribunal correctionnel de Roanne, la Cour de cassation se demandera si la combinaison de ces principes, dégagés par sa chambre criminelle, dans une espèce déjà jugée, ne permet pas de répondre, de manière adéquate, à la question qui lui est posée, et si elle ne commande pas, sans équivoque, ladite réponse.

*