



RAPPORT DE Mme GUERRINI, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDIAIRE

Avis n° 40003 du 26 février 2025 (F-B) – Chambre criminelle

Demande d'avis sur saisine n° 24-96.007

**Demandeur à l'avis : le juge de l'application des peines du tribunal
judiciaire de Créteil**

La Cour de cassation est saisie de la question suivante, transmise pour avis, par le tribunal judiciaire de Créteil par ordonnance en date du 06 septembre 2024, parvenue à la Cour de cassation le 28 novembre 2024 :

« Une personne qui a été écrouée avant le 1^{er} janvier 2023 dans le cadre d'un placement en détention provisoire, dont la détention provisoire n'a pas été interrompue, et condamné définitivement après le 1^{er} janvier 2023, ayant déjà bénéficié pour partie de réductions de peine en application de l'article 721 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, doit-elle se voir attribuer un crédit de réduction de peine en application des dispositions de l'article 721 du code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021, calculé en totalité au regard du quantum de la peine prononcée ainsi que des réductions supplémentaires de peine sur les périodes d'examen suivantes ? »

1- RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

M. [D] [S] est écroué au centre pénitentiaire de [2] depuis 15 juillet 2021, en vertu d'un mandat de dépôt dans le cadre d'une information judiciaire pour des faits de viol. Sans que cette détention ait été interrompue, il a été condamné définitivement à la peine de 8 ans d'emprisonnement par arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 novembre 2023 pour agressions sexuelles en récidive.

Le 27 décembre 2023, le juge de l'application des peines, faisant application du nouveau régime de réduction de peine tel qu'issu de la loi du 22 décembre 2021 a octroyé à l'intéressé, des réductions de peine à hauteur de 10 mois.

Par ailleurs, un crédit de réduction de peine de 17 mois a été attribué à M. [S] .

Par décision du 6 septembre 2024, indiquant qu'il doit être statué sur les réductions supplémentaires de peines auxquelles l'intéressé pourra prétendre, le juge de l'application des peines du tribunal judiciaire de Créteil a saisi la chambre criminelle de la présente demande d'avis.

2- RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS¹

2.1- Recevabilité en la forme

Les conditions de forme de la demande d'avis sont prévues aux articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale :

Article 706-65 : “Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public. Il recueille les observations écrites éventuelles des parties et les conclusions du ministère public dans le délai qu'il fixe, à moins que ces observations ou conclusions n'aient déjà été communiquées.

Dès réception des observations et conclusions ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 706-67.”

Article 706-66 : “La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le greffier de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.

Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.”

¹ Voir sur le sujet J. et L. Boré, la cassation en matière pénale, 4^{ème} édition, 2018-2019, § 05.00 et s.

Les formalités prescrites sont exigées à peine de rejet de la demande².

La Cour de cassation a ainsi jugé :

“Aux termes de l'article 706-65 du code de procédure pénale, lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public. Il recueille les observations écrites éventuelles des parties et les conclusions du ministère public dans le délai qu'il fixe, à moins que ces observations ou conclusions n'aient déjà été communiquées.

*Dès lors qu'il résulte des énonciations du jugement et du dossier transmis à la Cour de cassation que la procédure de consultation des parties n'a pas été respectée, la demande d'avis n'est pas recevable”.*³

S'agissant des formalités de l'article 706-66, elle a considéré également :

*“Lorsqu'une juridiction a pris une décision par laquelle elle sollicite l'avis de la Cour de cassation, la preuve doit être apportée de ce que la date de transmission du dossier au greffe de la Cour de cassation a été notifiée aux parties. A défaut, il n'y a pas lieu à avis.”*⁴

En l'espèce

La décision sollicitant l'avis de la Cour de cassation a été notifiée à toutes les parties (par lettre recommandée au conseil de la personne condamnée, par courriel au procureur de la République, par courriel au greffe du centre pénitentiaire de [2] pour la personne condamnée).

-La notification de la décision sollicitant l'avis a été réalisée par courriel du 12 septembre 2024 auprès du procureur général près la cour d'appel de Paris

-Le premier président de la cour d'appel de Paris a été avisé par courriel du 12 septembre 2024 remis au destinataire suivant : " [Courriel 1] " et ayant pour objet : " notification décision sollicitant avis de la Cour de cassation ".

2.2- Recevabilité au regard des conditions de fond

Les conditions de fond sont posées par l'article 706-64 du code de procédure pénale, qui renvoie à l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

Article 706-64 : *“Les juridictions pénales, à l'exception des juridictions d'instruction et de la cour d'assises, peuvent solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 [L. 441-1] du code de l'organisation judiciaire. Toutefois, aucune demande d'avis ne peut être présentée lorsque, dans l'affaire concernée, une*

² 16 décembre 2002, pourvoi n° 02-00.007, Bull. crim. 2002, Avis, n° 1

³ 14 janvier 2013, pourvoi n° 12-00.015, Bull. crim. 2013, avis, n° 1 (sommaire)

⁴ 31 mai 1999, pourvoi n° 99-20.009, Bull. 1999, Avis, n° 3 (sommaire)

personne est placée en détention provisoire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire."

Article L441-1 : *"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."*

La question n'étant posée ni par une juridiction d'instruction ni par une cour d'assises, et aucune personne n'étant, dans l'affaire concernée, placée en détention provisoire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire, la demande d'avis ne se heurte à aucune des restrictions apportées par l'article 706-64 du code de procédure pénale.

L'article L.441-1 prévoit également que l'avis sollicité doit porter sur une question de droit (2.2.1) qui doit être nouvelle (2.2.2), présenter une difficulté sérieuse (2.2.3) et se poser dans de nombreux litiges (2.2.4). S'y ajoute une exigence d'origine prétorienne, à savoir que la question doit également commander l'issue du litige (2.2.5).

2.2.1- Une question de droit

La question ne doit pas être mélangée de fait et de droit⁵.

La Cour de cassation a ainsi jugé dans un arrêt du 10 octobre 2011:

"Est mélangé de fait et de droit et ne présente pas de difficulté sérieuse la question ainsi libellée : "La personne munie d'une procuration, telle que prévue au deuxième alinéa de l'article 544 du code de procédure pénale

*- a-t-elle qualité pour représenter régulièrement devant la juridiction de proximité un contrevenant poursuivi pour une infraction punissable d'une seule peine d'amende ;
- lorsqu'elle se présente comme une personne physique - dépourvue de la qualité d'avocat - sans faire explicitement état de sa fonction de dirigeant d'une SAS ayant pour fonds de commerce "le conseil juridique" ;
- alors même que l'adresse sociale dudit fonds apparaît dans la demande écrite du prévenu aux fins d'obtention de la copie des pièces de procédure ;
- et ce, sachant qu'elle intervient comme mandataire dans près de cinq cents dossiers portant sur le contentieux des contraventions de stationnement actuellement en instance devant la juridiction de proximité de Paris"*⁶.

La question ne doit pas impliquer un examen des circonstances de l'espèce.

La Cour de cassation a ainsi jugé dans un arrêt du 26 mai 2014 :

"Ne relève pas de la procédure d'avis la question qui concerne les conditions dans lesquelles l'insertion, dans un article mis en ligne sur le réseau Internet, d'un lien

⁵ Voir par exemple : 2 mai 1994, pourvoi n° 09-04.005, Bulletin 1994 AVIS N° 11

⁶ 10 octobre 2011, pourvoi n° 11-00.005, Bull. crim. 2011, avis, n° 2

*hypertexte renvoyant à un texte déjà publié serait susceptible d'être regardée comme une nouvelle publication de celui-ci, de nature à faire courir à nouveau le délai de prescription de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, dès lors qu'elle suppose un examen des circonstances de l'espèce, notamment de la nature du lien posé et de l'identité de l'auteur de l'article, comme de son intention de mettre à nouveau le document incriminé à la disposition des utilisateurs."*⁷

2.2.2- Une question nouvelle

La question n'est pas nouvelle lorsque la Cour de cassation a déjà statué sur le point de droit en cause à l'occasion d'un pourvoi⁸ ou d'une précédente demande d'avis⁹.

La Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur la question soulevée par la présente demande d'avis.

2.2.3 - Une question présentant une difficulté sérieuse

Une difficulté est sérieuse lorsqu'elle peut donner lieu à des interprétations différentes d'égale pertinence¹⁰. Tel n'est pas le cas lorsque la réponse à la question s'impose¹¹ ou procède d'une analyse simple des textes en cause, dont la combinaison ne pose aucune interrogation¹².

J. et L. Boré exposent ainsi : *"Pour paraphraser Laferrière, la question doit être "de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé". Il faut que la question posée puisse raisonnablement donner lieu à des solutions divergentes de la part des juridictions du fond."*¹³

2.2.4 - Une question susceptible de se poser dans de nombreux litiges

Cette condition semble être appréciée de manière extensive. La Cour de cassation se contente d'une question susceptible de se poser dans de nombreux litiges.

⁷ 26 mai 2014, pourvoi n° 14-70.004, Avis de la Cour de cassation, Bull. crim. 2014, n° 3

⁸ 23 avril 2007, pourvoi n° 07-00.008, Avis criminel 2007, n° 3

⁹ 6 octobre 2008, pourvoi n° 08-00.010, Bull. Avis, n° 3

¹⁰ F. Zenati, La saisine pour avis de la Cour de cassation, D1992, 247.

¹¹ 4 mai 2010, pourvoi n° 10-00.001, Bull. crim. 2010, avis, n° 2 ; 7 février 2011, pourvoi n° 10-00.009, Bull. crim. 2011, avis, n° 1

¹² 26 septembre 2006, pourvoi n° 06-00.010, Bull. crim. 2006, n° 2

¹³ J. et L. Boré, *op.cit.*, §05.13

Il est cependant arrivé que la Cour de cassation rejette une demande d'avis, notamment, mais pas exclusivement, pour ce motif¹⁴.

En l'espèce, il est souligné dans la demande d'avis que cette question du calcul des réductions de peine, dans la situation où a été appliqué le nouveau régime de réductions de peine à un détenu qui devait bénéficier de l'ancien régime du crédit de réduction de peines, se pose à de nombreuses reprises.

2.2.5 - Une question commandant l'issue du litige

La Cour de cassation considère que *“Les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent demander l'avis de la Cour de cassation sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse, et se posant dans de nombreux litiges à condition que la question posée commande l'issue du procès.”*¹⁵

Il s'agit d'une condition qui ne figure pas expressément dans le texte. Comme l'indiquent J. et L. Boré *“la Cour de cassation n'est pas là en effet, pour répondre à des questions abstraites ou inopérantes”*.

Dans la situation qui nous est soumise, la question impacte le quantum du crédit de réduction de peine applicable à la personne concernée, de même que l'appréciation des réductions de peine supplémentaires auxquelles il pourrait prétendre.

3- ELÉMENTS DE RÉPONSE AU FOND

Il est rappelé que **l'article 721 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, issue de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004**, plusieurs fois modifié notamment s'agissant des condamnés en état de récidive légale, prévoyait que chaque condamné bénéficiait d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée à hauteur de:

- trois mois pour la première année,
- de deux mois pour les années suivantes
- et, pour une peine de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine, de sept jours par mois ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux sept jours par mois ne peut toutefois excéder deux mois.

Lors de sa mise sous écrou, le condamné était informé par le greffe de la date prévisible de libération compte tenu de la réduction de peine prévue par le premier alinéa, des possibilités de retrait, en cas de mauvaise conduite ou de commission d'une nouvelle infraction après sa libération, de tout ou partie de cette réduction.

¹⁴ 20 juin 1997, pourvoi n° 09-70.005 (question qui n'est ni nouvelle, ni sérieuse et qui ne se pose pas dans de nombreux litige) ; 2 mai 1994, pourvoi n° 09-04.005, Bulletin 1994 AVIS N° 11 (question mélangée de fait et de droit et qui n'est pas susceptible de se poser dans de nombreux litiges)

¹⁵ 23 avril 2007, pourvoi n° 07-00.008, Avis criminel 2007, n° 3

En cas de mauvaise conduite du condamné en détention, le juge de l'application des peines pouvait en effet être saisi par le chef d'établissement ou sur réquisitions du procureur de la République aux fins de retrait, à hauteur de trois mois maximum par an et de sept jours par mois, de cette réduction de peine.

En outre, l'article 721-1 du même code prévoyait qu'une réduction supplémentaire de peine, d'un maximum de trois mois par année ou de sept jours par mois lorsque la durée d'incarcération restant à subir est inférieure à une année, pouvait être accordée par le juge de l'application des peines, après avis de la commission d'application des peines, aux condamnés qui manifestaient des efforts sérieux de réadaptation sociale.

La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans la justice a, entre autres, procédé à une réforme des règles relatives aux réductions de peine, en mettant fin à ce dispositif du crédit de réduction de peine et de réduction de peine supplémentaires, au profit d'un dispositif unique de réductions de peine accordées par le juge de l'application des peines, en créant une nouvelle catégorie de réductions de peine exceptionnelles et en modifiant les règles de retrait de réductions de peine octroyées par le juge de l'application des peines.

L'article 721 du code de procédure pénale, tel que modifié par l'article 11 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, dispose à présent que:

« Une réduction de peine peut être accordée par le juge de l'application des peines, après avis de la commission de l'application des peines, aux condamnés exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté qui ont donné des preuves suffisantes de bonne conduite et qui ont manifesté des efforts sérieux de réinsertion.

Cette réduction ne peut excéder six mois par année d'incarcération et quatorze jours par mois pour une durée d'incarcération inférieure à un an.

Les preuves suffisantes de bonne conduite sont appréciées en tenant compte notamment de l'absence d'incidents en détention, du respect du règlement intérieur de l'établissement ou des instructions de service, de l'implication dans la vie quotidienne ou du comportement avec le personnel pénitentiaire ou exerçant à l'établissement, avec les autres personnes détenues et avec les personnes en mission ou en visite.

Les efforts sérieux de réinsertion sont appréciés en tenant compte notamment du suivi avec assiduité d'une formation scolaire, universitaire ou professionnelle ayant pour objet l'acquisition de connaissances nouvelles, des progrès dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, de l'engagement dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, de l'exercice d'une activité de travail, de la participation à des activités culturelles, notamment de lecture, de la participation à des activités sportives encadrées, du suivi d'une thérapie destinée à limiter les risques de récidive, de l'investissement soutenu dans un programme de prise en

charge proposé par le service pénitentiaire d'insertion et de probation ou des versements volontaires des sommes dues aux victimes et au Trésor public.

Dès que la condamnation est devenue définitive, le service pénitentiaire d'insertion et de probation travaille avec la personne en vue de la préparation d'une sortie encadrée. Dans le cadre de l'examen des réductions de peine, l'avis remis par le service pénitentiaire d'insertion et de probation au juge de l'application des peines comporte des éléments lui permettant de déterminer les mesures favorisant l'accompagnement des condamnés en fin de peine à travers un aménagement, une libération sous contrainte ou le suivi prévu à l'article 721-2.

Pour l'application du présent article, la situation de chaque condamné est examinée au moins une fois par an.

La réduction de peine est prononcée en une seule fois si l'incarcération est inférieure à une année et par fractions annuelles dans le cas contraire.

Sauf décision contraire du juge de l'application des peines, lorsque la personne condamnée pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru ne suit pas le traitement qui lui a été proposé en application des articles 717-1 et 763-7, elle ne peut bénéficier de la réduction de peine prévue au présent article qu'à hauteur de trois mois par année d'incarcération et de sept jours par mois pour une durée d'incarcération inférieure à un an. Il en est de même lorsque la personne condamnée dans les circonstances mentionnées au second alinéa de l'article 122-1 du code pénal refuse les soins qui lui sont proposés.

Le présent article s'applique également aux personnes condamnées qui bénéficient d'un aménagement de peine sous écrou.

Dans l'année suivant son octroi, la réduction de peine peut être rapportée en tout ou en partie, après avis de la commission de l'application des peines, en cas de mauvaise conduite du condamné. Le retrait est prononcé par ordonnance motivée du juge de l'application des peines agissant d'office, sur saisine du chef d'établissement ou sur réquisitions du procureur de la République. Le condamné est mis en mesure de faire valoir ses observations, le cas échéant par l'intermédiaire de son avocat.

Lors de sa mise sous écrou, le condamné est informé par le greffe des règles afférentes à la réduction de peine prévue au présent article, des critères d'appréciation et d'attribution de cette réduction ainsi que des possibilités de retrait de tout ou partie de cette réduction.

Notre chambre a jugé qu'en application de l'article 59 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, le nouveau régime de réduction de peine créé par cette loi est applicable aux personnes incarcérées à compter du 1er janvier 2023, celles incarcérées avant cette date relevant de l'ancien régime du crédit de réduction de peine, qu'elles aient été écrouées au titre de la détention provisoire ou en exécution de peine. Crim., 26 juin 2024, pourvoi n° 23-87.131.

Elle a également précisé par avis du 8 janvier 2025 n° 24-96.005, qu'une personne, qui a été incarcérée avant le 1er janvier 2023 sous le régime de la détention provisoire, puis a été libérée, et écrouée de nouveau après cette date, relève du nouveau régime de réduction de peine.

Il en résulte qu'une personne écrouée avant le 1^{er} janvier 2023 en détention provisoire, et l'est demeurée jusqu'à sa condamnation définitive après cette date, relève de l'ancien régime du crédit de réduction de peine et de la réduction supplémentaire de peine.

La question est ici posée de savoir ce qu'il convient de faire lorsque une personne condamnée s'est vue octroyer des réductions de peine sur le fondement du nouveau régime, alors qu'elle relevait en réalité de l'ancien régime du crédit de réduction de peine et de la réduction supplémentaire de peine.

Plus précisément, il s'agit de savoir si le crédit de réduction de peine auquel la peine prononcée ouvre droit, doit être octroyé en totalité, ou bien s'il faut tenir compte des réductions de peines octroyées à tort, et les « soustraire » ou envisager un pro rata, et/ou si, pour l'examen de la réduction supplémentaire de peine, il doit également être tenu compte de la réduction de peine accordée sur un fondement erroné.

Il peut être souligné que la décision du juge de l'application des peines ayant octroyé des réductions de peine sur le fondement du nouveau régime, si elle est définitive, a autorité de chose jugée, et ne peut être remise en question, même si elle a statué sur un fondement erroné.

Notre chambre juge en effet que le principe d'autorité de la chose jugée, même de manière erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause, sinon par le pourvoi prévu aux articles 620 et 621 du code de procédure pénale, et impose l'exécution de la peine prononcée par une telle décision.

Crim., 8 novembre 2023, pourvoi n° 23-81.039.

Une dépêche du 11 juillet 2024 n°E3-2017-QJ-0002 de la direction des affaires criminelles et des grâces, faisant suite à l'arrêt de notre chambre du 26 juin 2024, préconise, dans cette situation, d'appliquer le crédit de réduction de peine dans sa totalité pour la peine prononcée, et les réductions supplémentaires de peine pour les périodes qui n'ont pas été examinées au titre des réductions de peine « nouveau régime », précisant que l'autorité de chose jugée ne peut être remise en cause pour la décision ayant octroyé des réductions de peine sur le fondement du nouveau régime de manière erronée.

Cette dépêche propose en outre, lorsque plusieurs peines sont portées à l'écrou:

-d'appliquer les CRP à chaque peine prononcée dès lors qu'une période d'incarcération en exécution de cette peine n'a pas encore été examinée au titre des réductions de peine ;

-d'appliquer les RSP sur chacune des périodes d'incarcération, en cours ou à venir, n'ayant pas été examinées au titre des réductions de peine.

Dans cette seconde hypothèse, les peines entièrement exécutées sur les périodes d'incarcération déjà examinées au titre du nouveau régime de réduction de peine n'auront pas à être étudiées au titre de l'ancien régime (CRP/RSP).

Cette position revient, pour la personne qui relève de l'ancien régime, à lui « accorder » le crédit de réduction de peine dans la totalité à laquelle la peine prononcée ouvre droit, sans que d'ailleurs une décision soit nécessaire, et de ne tenir compte des réductions de peine accordées à tort sur le fondement du nouveau régime, qu'au regard de l'appréciation des réductions supplémentaires de peine: ces dernières ne seront ainsi appréciées que sur les périodes de détention qui n'auront pas été examinées au titre du nouveau régime.

C'est la position soutenue par le procureur de la République de Créteil dans les observations communiquées, lequel souligne que quel que soit le régime, ancien ou nouveau, le quantum accordé au titre des réductions supplémentaires de peine/ réductions de peine, ne peut pas dépasser 6 mois par an. (3 mois par année pour les réductions supplémentaires de peine dans le cadre de l'ancien régime, 6 mois par année dans le cadre du nouveau régime).

Il peut être observé qu'aucune disposition ne permet d'examiner à nouveau une période d'incarcération qui a déjà été examinée pour l'appréciation de l'octroi de réduction de peine, à l'exception de l'article D. 116-2 du code de procédure pénale qui dispose qu'en cas de décision sur les réductions de peine au titre d'une fraction inférieure à un an suivie de l'inscription à la fiche pénale d'une ou de plusieurs condamnations permettant l'examen de ces réductions de peine sur une fraction annuelle, le juge de l'application des peines peut rapporter sa décision précédente et réexaminer la situation du condamné sur la fraction annuelle.

Une autre solution, pourrait être de déduire du crédit de réduction de peine à notifier, les réductions de peine octroyées à tort sur le fondement du nouveau régime, soit d'envisager cette forme de prorata évoquée plus haut. Ceci pourrait peut-être interroger au regard de l'autorité de chose jugée d'une part, et de la difficulté de mise en oeuvre, d'autre part, notamment lorsque plusieurs peines sont portées à l'écrou.