

CONCOURS ENM 2018**Droit pénal****ENONCE**

Une information judiciaire était ouverte sur les agissements de plusieurs individus qui, à la faveur d'expositions d'objets d'art dont certaines organisées par eux, entraient en relation avec des clients potentiels, en utilisant de faux noms et la fausse qualité de marchands d'art immatriculés au registre du commerce, spécialisés notamment dans le rachat de collections. Ces individus se rendaient au domicile des personnes intéressées, au prétexte d'évaluer des œuvres dont ceux-ci entendaient se défaire, leur laissaient en dépôt la sculpture présentée comme un jade précieux datant d'anciennes dynasties chinoises, en réalité une grossière copie contemporaine en marbre, valant tout au plus quelques centaines d'euros. Ils faisaient ensuite intervenir un prétendu expert, présentant une carte professionnelle mentionnant faussement cette qualité, lequel évaluait l'objet à plusieurs dizaines de milliers d'euros, estimation très supérieure à celle faite par les prétendus marchands d'art, déterminant ainsi les dépositaires à s'en porter acquéreur. Les investigations révélaient le même mode opératoire, utilisé au détriment de multiples victimes dont M. Lenoir, par un groupe d'individus, membres ou alliés d'une même famille, sous l'égide de Jacques Dupont et de son beau-frère Pierre Martin, en recourant, notamment, au service de faux experts, dont Paul Moreau. Ces trois hommes ainsi que des complices étaient renvoyés par le juge d'instruction devant le tribunal correctionnel. Le préjudice global s'élevait à vingt millions d'euros.

Une procédure distincte ultérieure portait sur des mouvements de fonds suspects, en lien avec les faits précités dont avait notamment été victime M. Lenoir. En effet, était constatée l'ouverture d'une quarantaine de comptes en Europe par trente personnes, toutes plus ou moins en lien familial ou d'amitié avec les malfaiteurs qui avaient vendu les faux jades. Un millier d'opérations de virements et retraits portant sur près d'une vingtaine de millions d'euros était réalisé sur ces comptes. Une ventilation de ces sommes était opérée sur quatre comptes successifs avec des retraits d'espèces, par des groupes d'individus en vue d'opérations bancaires concertées en Andorre. Parmi les personnes impliquées dans ces faits figurait la belle-mère de Paul Moreau, Mme Bernard, de nationalité française, qui avait ouvert un compte dans une banque espagnole à Irun (Espagne) sur lequel avait été crédité à deux reprises la même année successivement 250 000 et 500 000 euros, fonds provenant du compte d'un certain M. Gilbert que Mme Bernard prétendait ne pas connaître. Il s'avérait que ces montants avaient ensuite été retirés en espèces par la mise en cause qui prétendait avoir ouvert ce compte pour les seuls besoins de son activité commerciale de marchande de tapis à Irun qu'elle avait cessée au bout de trois mois. Cette justification donnée à l'existence de ce compte était contredite par les nombreuses opérations observées sur une période de trois ans jusqu'à un solde quasi nul, sachant, en outre, que Mme Bernard disposait de trois autres comptes personnels en France.

Question 1 : Vous expliquerez les éléments qui sont susceptibles de caractériser l'infraction d'escroquerie à l'encontre de MM. Dupont, Martin et Moreau. Vous examinerez de manière motivée les éléments qui vous permettent ou non de retenir la circonstance de bande organisée relativement à cette infraction (6 points)

Question 2 : S'agissant du délit de blanchiment susceptible d'être reproché à Mme Bernard, infraction ne présentant pas de lien d'indivisibilité avec l'escroquerie précitée, vous exposerez quelles sont les règles d'application des lois dans l'espace qui sont concernées et vous vérifierez si les informations dont vous disposez en l'espèce suffisent à établir la compétence de la juridiction française pour juger ces faits (5 points)

Question 3 : A supposer que l'infraction d'origine qui a procuré les fonds ultérieurement placés par Mme Bernard n'ait fait l'objet d'aucune procédure ou que la prescription de l'action publique concernant ladite infraction d'origine soit acquise, l'infraction de conséquence que constitue le blanchiment peut-elle être néanmoins poursuivie ? Vous exposerez votre analyse en indiquant à quel examen doit se livrer le juge pour caractériser un blanchiment. (5 points)

Question 4 : Le tribunal correctionnel, devant lequel Mme Bernard a comparu, envisage de prononcer une peine de dix-huit mois d'emprisonnement ferme. A quelle obligation de motivation la juridiction doit-elle se soumettre pour se conformer aux exigences d'individualisation posées par les articles 132-17 et suivants du code pénal ? (4 points)

CORRIGE

Question 1 :

1) Sur la constitution du délit d'escroquerie

Remarque liminaire : l'énoncé ne fournit pas suffisamment d'indications sur les agissements respectifs des trois protagonistes pour qu'il soit possible de déterminer s'ils ont agi en qualité d'auteurs ou de complices. La situation des trois individus sera donc traitée de manière indistincte pour chacun, sous l'angle de la coaction.

L'article 313-1 CP définit l'escroquerie comme « *le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale, et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'autrui, à remettre des fonds, valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* ». Cette infraction nécessite pour être constituée que se trouvent réunis un élément matériel et un élément moral.

L'élément matériel de l'escroquerie repose sur la réunion d'un comportement, d'un résultat et d'un lien de causalité entre ces deux composantes.

En premier lieu, d'agissant du **comportement**, l'escroquerie est une infraction de commission nécessitant que soit rapportée la preuve d'un acte positif. Le texte impose que cet acte consiste, soit dans l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit dans l'abus d'une qualité vraie, soit dans le recours à des manœuvres frauduleuses. L'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité peut aisément être démontré à l'encontre des trois protagonistes. En effet, l'usage de faux nom consiste à usurper un nom d'une personne réelle ou imaginaire, pour inspirer confiance et tromper sa victime. La notion de fausse qualité renvoie quant à elle au mensonge portant sur des éléments de l'état des personnes (âge, situation matrimoniale, profession, titre...), mais aussi sur toute particularité de nature à inspirer confiance et à déterminer une remise. Or, en l'espèce, MM. Dupont, Martin et Moreau ont, non seulement fait usage de faux noms, mais aussi de fausses qualités (qualité de marchand d'art immatriculé au registre du commerce, qualité d'expert). L'un ou l'autre de ces éléments suffit à caractériser le comportement requis au titre de l'escroquerie. Bien qu'une telle démonstration soit inutile pour conclure à la constitution de l'infraction, l'énoncé donnant pour consigne d'envisager tous les éléments susceptibles de caractériser l'infraction, il convient de relever en outre que des manœuvres frauduleuses pourraient également être démontrées à l'encontre des trois protagonistes. Les manœuvres frauduleuses désignent toute mise en scène, ruse ou stratagème destinés à tromper les tiers. D'une façon générale, la jurisprudence considère que les manœuvres peuvent consister, soit dans la production de documents écrits, soit dans l'élaboration d'une mise en scène, soit dans l'intervention de tiers destinée à confirmer les dires de l'auteur. Chacune de ces modalités apparaît réalisée dans les faits qui nous sont soumis : de faux documents sont présentés (fausse carte professionnelle nota.), une mise en scène est élaborée (mise en dépôt d'une copie d'un objet d'art, présentée comme une pièce rare, chez les victimes, sous-évaluée, puis surévaluée), et un tiers intervient pour faciliter la manœuvre (le faux expert). Le tribunal correctionnel pourra ainsi prendre appui soit sur l'usage de faux nom, soit sur l'usage de fausse qualité, soit sur l'emploi de manœuvres frauduleuses pour conclure à la caractérisation du comportement requis au titre de l'escroquerie.

En second lieu, l'escroquerie est une infraction matérielle, nécessitant la survenance **d'un résultat** pour être consommée. Le résultat se matérialise par la remise de la chose par la victime de l'escroquerie. La remise peut porter sur des fonds, valeurs ou biens quelconques, sur la fourniture d'un service, ou encore consister dans le

consentement à un acte opérant obligation ou décharge. Des fonds ayant en l'espèce été remis aux auteurs par les multiples victimes, cette condition est remplie. Bien que de jurisprudence constante, il ne soit pas nécessaire de rapporter la preuve d'un préjudice distinct de la remise pour que l'escroquerie soit consommée, on relèvera que les victimes ont en l'espèce subi un préjudice matériel s'élevant à vingt millions d'euros.

En troisième et dernier lieu, le juge ne peut condamner pour escroquerie sans préciser le **lien de causalité** entre le procédé frauduleux et la remise, le procédé de tromperie devant avoir été déterminant de la remise. Nul doute qu'en l'espèce c'est bien la mise en scène élaborée par les auteurs qui a convaincu les victimes de se porter acquéreur d'une œuvre d'art qui n'était en réalité qu'une copie, en faisant naître chez elle la conviction d'être face à une opportunité.

Quant à son **élément moral**, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, dont l'élément coupable repose à la fois sur un dol général et sur un dol spécial. Le dol général consiste dans la volonté d'user de faux noms ou fausses qualités, de manœuvres frauduleuses ou d'abuser d'une qualité vraie. Le dol spécial implique quant à lui que l'escroc ait poursuivi le but de « *tromper une personne physique ou morale* ». A défaut d'aveux de la part des auteurs, la démonstration de ces deux composantes se déduira aisément de la sophistication du stratagème mis en œuvre en l'espèce.

A l'état simple, l'escroquerie est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. Ces peines sont toutefois portées à 10 ans d'emprisonnement et à 1 000 000 € d'amende lorsque l'escroquerie est commise en bande organisée.

2) Sur la circonstance aggravante de bande organisée

La question se pose de savoir si la circonstance aggravante de bande organisée est en l'espèce susceptible de venir aggraver la peine encourue au titre du délit d'escroquerie. L'article 132-71 CP définit la circonstance de bande organisée comme « *tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions* ». La bande organisée nécessite donc la réunion de trois conditions :

- **La réunion de plusieurs participants** : en l'espèce, sans que l'énoncé n'en indique le nombre exact, on sait que plusieurs individus ont participé à la commission de l'infraction en qualité d'auteurs ou de complices.
- **La préméditation** : à la différence de la circonstance aggravante de réunion, la bande organisée nécessite que les malfaiteurs aient forgé leur dessein avant l'action. La sophistication de la mise en scène entreprise pour tromper les victimes ne laisse en l'espèce guère de doute quant à la préméditation de l'action.
- **Un ou plusieurs faits matériels de préparation de l'infraction** : la bande organisée nécessite que puisse être démontrée l'existence d'un ou plusieurs faits matériels de préparation de l'infraction. En l'espèce plusieurs éléments peuvent caractériser les faits matériels de préparation de l'infraction : l'existence d'une hiérarchie dans le groupe de malfaiteurs (« sous l'égide de »), la répartition des rôles entre les différents protagonistes (les faux marchands, les faux experts...), l'achat d'une grossière copie d'œuvre d'art destinée à tromper les victimes, l'organisation d'expositions d'objets d'art, l'élaboration de fausses cartes professionnelles....

La circonstance aggravante de bande organisée apparaît ainsi nettement caractérisée. Les mis en cause encourrent donc une peine de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 € d'amende.

Question 2

On reproche à Mme Bernard, de nationalité Française, la commission, sur le territoire espagnol, d'un délit de blanchiment de l'escroquerie en bande organisée commise en France. Il est en outre précisé que le délit de blanchiment ne présente pas de lien d'indivisibilité avec l'escroquerie commise sur le territoire français. La question se pose de savoir quelles règles d'application des lois dans l'espace pourraient justifier la compétence des juridictions françaises pour juger ces faits.

- **Le principe de territorialité** : De prime abord, la compétence des juridictions répressives françaises pour connaître du délit de blanchiment commis à l'étranger trouve son fondement dans l'application du principe de territorialité. En effet, selon l'article 113-2 CP, « *La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* ». La notion de « *fait constitutif* » étant inconnue du droit pénal classique, elle a nécessité une interprétation jurisprudentielle. Or, la Cour de cassation en a retenu une conception extensive, justifiant ainsi une application large du principe de territorialité. Ainsi, par exemple, dans un arrêt du 11 avril 1988, la chambre criminelle a décidé que l'acte préparatoire d'une infraction méritait la qualification de « *fait constitutif* » de celle-ci, et justifiait par conséquent l'application de loi pénale française en vertu du principe de territorialité, dès lors qu'il était commis sur le territoire français. La question se pose donc de savoir si l'escroquerie aggravée commise sur le territoire français pourrait être considérée comme un « *fait constitutif* » du blanchiment commis sur le territoire espagnol, ce qui justifierait l'application de la loi pénale française à ce dernier délit en vertu de la territorialité. Dans un arrêt rendu le 26 septembre 2007, la chambre criminelle avait admis cette solution s'agissant de l'infraction de recel, dans une hypothèse où un vol avait été commis sur le territoire de la République tandis que son recel avait été réalisé en dehors de ce territoire. Quelques années plus tard, la Cour de cassation a étendu cette solution au blanchiment. Ainsi, dans un arrêt rendu le 9 décembre 2015, face à une escroquerie commise sur le territoire de la République et un fait de blanchiment commis en dehors du territoire de la République, la chambre criminelle a approuvé le juge d'instruction d'avoir retenu sa compétence dès lors qu'il existait, au moment de l'ouverture de l'information, des présomptions de la commission d'un fait constitutif du délit de blanchiment sur le territoire de la République justifiant la compétence des juridictions pénales françaises, les fonds objet du blanchiment ayant été obtenus en France par des manœuvres frauduleuses. La compétence des juridictions répressives françaises peut donc en l'espèce trouver son fondement dans l'application du principe de territorialité.

- **La compétence personnelle** : Selon les articles 113-6 et 113-7 CP, la loi pénale française est compétente pour connaître d'infractions totalement commises à l'étranger dès lors que leurs auteurs (personnalité active) ou leurs victimes (personnalité passive) sont de nationalité française. On suppose donc ici que la loi pénale est liée, non à un territoire déterminé, mais aux personnes, et qu'elle les suit partout où elles se rendent. Dans les faits qui nous sont soumis, l'auteur, mais aussi les victimes de l'infraction sont de nationalité française. Aussi bien la personnalité active que la personnalité passive semblent donc de nature à justifier la compétence des juridictions françaises pour connaître du délit de blanchiment. Le système de compétence personnelle active nécessite en principe pour être applicable aux infractions consistant en des délits que soit établie une réciprocité d'incrimination. Le système de la personnalité passive ne nécessite pas en revanche qu'une telle condition soit vérifiée. Le champ d'application de la compétence personnelle passive se trouve ainsi plus étendu que celui de la compétence personnelle active. C'est ce qui explique que la compétence personnelle passive absorbe la compétence personnelle active quand l'auteur et la victime de l'infraction commise à l'étranger sont de nationalité française. La personnalité passive pourrait donc ici justifier la compétence des juridictions répressives françaises. Dans cette hypothèse, l'exercice des poursuites se trouvera soumis à deux particularités : 1) les poursuites ne pourront être exercées qu'à la requête du ministère public et devront en outre être précédées soit d'une plainte de la victime ou de ses ayants-droits, soit d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays dans lequel l'infraction a été commise (art. 113-8 CP) ; les poursuites ne pourront être exercées en France qu'à la condition que la personne n'ait pas été définitivement jugée à l'étranger pour les mêmes faits (art. 113-9 CP).

Lorsque la compétence des juridictions répressives françaises est susceptible de trouver son fondement à la fois dans le principe de territorialité et dans les systèmes de personnalité, c'est la territorialité qu'il convient de faire

prévaloir. Plus favorable, ce système permet de déroger à l'application de la règle *non bis in idem*. Peu importe donc que les faits aient ou non déjà été jugés à l'étranger. La loi pénale française régira en l'espèce le délit de blanchiment commis en Espagne sur le fondement de l'article 113-2 CP.

Question 3 :

Il convient de s'assurer de la possibilité de poursuivre le délit de blanchiment dans l'hypothèse où l'infraction d'origine qui a procuré les fonds ultérieurement placés par Mme Bernard n'aurait fait l'objet d'aucune procédure, ou que la prescription de l'action publique concernant ladite infraction d'origine aurait été acquise.

Le blanchiment est incriminé par l'article 324-1 CP, qui le définit comme « *le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* » ou « *le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit* ». Ce délit nécessite pour être constitué que se trouvent réunis un élément préalable, un élément matériel et un élément moral.

- **Élément préalable** : le blanchiment est une infraction de conséquence qui nécessite pour être constituée la préexistence d'un crime ou d'un délit ayant procuré à son auteur un profit direct ou indirect, ou dont le produit a fait l'objet de placement, dissimulation ou conversion. Peu importe la nature exacte de l'infraction d'origine, pourvu qu'elle soit de nature criminelle ou délictuelle. Tel est bien le cas de l'infraction d'escroquerie commise en bande organisée dont il est question en l'espèce. Dès lors, la question se pose de savoir si le délit de blanchiment pourrait être constitué dans l'hypothèse où l'infraction d'origine n'aurait donné lieu à aucune procédure pénale. La chambre criminelle répond de manière constante par l'affirmative à cette interrogation. Elle juge en effet que, le texte d'incrimination ne comportant aucune restriction à ce propos, il n'est pas nécessaire pour que le délit de blanchiment puisse être poursuivi que soit rapportée la preuve de l'existence de poursuites ou d'une condamnation prononcée sur le fondement de l'infraction d'origine (en ce sens, v. nota. Crim. 25 juin 2003 ; Crim. 20 févr. 2008). La décision de condamnation pour blanchiment nécessite uniquement que soient relevés précisément par les juges du fond les éléments constitutifs d'un crime ou d'un délit principal. Ainsi, dans l'arrêt rendu le 20 février 2008, la Cour de cassation a pu approuver les juges du fond qui avaient estimé que l'article 324-1 CP n'impose pas que des poursuites aient été préalablement engagées ni qu'une condamnation ait été prononcée du chef du crime ou du délit ayant permis d'obtenir les sommes d'argent blanchies, mais qu'il suffit que soient établis les éléments constitutifs de l'infraction principale ayant procuré les sommes litigieuses.

- **Élément matériel** : l'élément matériel du délit de blanchiment repose sur la démonstration d'un comportement, lequel peut revêtir l'une ou l'autre des deux formes prévues par le législateur. Le comportement requis peut ainsi consister soit dans « *le fait de faciliter la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* », soit dans le « *concours apporté à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit* ». Les agissements reprochés à Mme Bernard semblent s'apparenter à cette seconde modalité. En effet, l'article 324-1, alinéa 2, CP incrimine le concours apporté à des faits de « *placement, de dissimulation ou de conversion* ». En l'espèce, Mme Bernard, en procédant à l'ouverture d'un compte en Espagne, et en y percevant une partie des sommes issues de l'escroquerie (250 000 €, puis 500 000 €), a bel et bien apporté son concours à une opération de « *dissimulation* » du produit de l'infraction d'origine. De surcroît, en procédant à des retraits d'espèces successifs portant sur des montants équivalents aux sommes perçues, elle a indubitablement participé positivement à une opération de « *conversion* » du produit de l'infraction d'origine. Sur le terrain probatoire, la démonstration de l'élément matériel du blanchiment à l'encontre de Mme Bernard sera en outre facilitée par la présomption établie à l'article 324-1-1 CP, issue de la loi du 6 décembre 2013. Ce texte prévoit en effet que « *pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus* ». Cette disposition crée une présomption simple, de telle sorte

qu'il appartiendra à la prévenue de démontrer que les biens ou les revenus sur lesquels portent l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ont une origine légale. A cet égard, il est peu vraisemblable que Mme Bernard emporte la conviction du tribunal quant à la licéité de l'origine des fonds, en prétendant que les 750000 euros perçus proviennent de sa courte activité commerciale de marchande de tapis en Espagne. L'élément matériel du blanchiment apparaît donc caractérisé.

- **Élément moral** : Le délit de blanchiment nécessite que soit rapportée la preuve d'une intention. L'intention requise repose sur la démonstration d'un dol général. Ainsi, il suffit pour que l'élément moral soit caractérisé d'établir que le prévenu a eu la volonté de participer aux actes de blanchiment en ayant conscience de l'origine frauduleuse des fonds. Peu importe en revanche qu'il ait ou non eu connaissance des détails relatifs l'infraction d'origine. D'une façon générale, la jurisprudence déduit ce dol de circonstances de fait, telles que le caractère inhabituel de l'opération litigieuse, le procédé utilisé pour effectuer clandestinement le transfert des fonds vers l'étranger, ou encore le caractère anonyme des placements portant sur d'importantes sommes en liquide (en ce sens, v. nota. Crim. 7 octobre 2009). En l'espèce les liens familiaux unissant la mise en cause à l'un des auteurs de l'infraction d'origine, le montant important des sommes perçues, les multiples retraits d'espèce effectués, le caractère invraisemblable de l'explication fournie quant à l'origine des fonds suffiront à démontrer sa mauvaise foi. L'élément moral apparaît par conséquent démontré

Le délit de blanchiment est donc constitué à l'encontre de Mme Bernard.

- **Répression** : à l'état simple, le blanchiment est puni d'une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. Toutefois, l'article 324-2 CP porte ces peines à dix ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende, lorsqu'il apparaît que le blanchiment a été commis avec la circonstance aggravante de bande organisée. Or, en l'espèce, la multiplicité des protagonistes, l'ouverture de nombreux comptes en banque localisés dans plusieurs pays d'Europe, la sophistication des opérations de transferts de fonds d'un compte à l'autre permettront aisément de conclure à la caractérisation de cette circonstance aggravante. Ce sont donc les peines afférentes au blanchiment aggravé qu'encourt Mme Bernard.

- **Poursuites – hypothèse de la prescription de l'action publique de l'infraction d'origine** : La question se pose également de savoir si le délit de blanchiment commis par Mme Bernard demeurerait susceptible de poursuites pénales dans l'hypothèse où la prescription de l'action publique de l'infraction d'origine serait acquise. De manière constante, la chambre criminelle énonce que l'infraction de blanchiment est une infraction distincte de l'infraction d'origine. Par voie de conséquence, elle se prescrit indépendamment de l'infraction d'origine, de sorte que les poursuites demeurent possibles à l'égard du blanchisseur quand bien même l'infraction d'origine serait prescrite (En ce sens, v. Crim. 31 mai 2012). La prescription de l'infraction d'origine demeurerait donc sans conséquence sur les poursuites susceptibles d'être exercées à l'encontre de Mme Bernard.

Question 4 :

Le tribunal correctionnel envisage de prononcer une peine de dix-huit mois d'emprisonnement ferme à l'encontre de Mme Bernard. La question se pose de savoir à quelle obligation de motivation la juridiction doit se soumettre pour se conformer aux exigences d'individualisation posées par les articles 132-17 et suivants du code pénal ?

Depuis quelques années, le législateur se montre hostile au prononcé de peines d'emprisonnement ferme en matière correctionnelle. Ainsi, depuis les lois du 12 décembre 2005 et du 15 août 2014, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement ferme que si plusieurs conditions sont cumulativement remplies :

- La peine d'emprisonnement ferme constitue un dernier recours ;
- La gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire ;

- Toute autre sanction est manifestement inadéquate.

Ces conditions étant remplies, le tribunal qui prononce une peine d'emprisonnement ferme doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale.

Dans trois arrêts rendus le 29 novembre 2016, la chambre criminelle est venue apporter de précieuses indications relatives à la teneur de l'exigence de motivation requise pour prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis ni aménagement. Se fondant sur l'article 132-19 CP, tel qu'issu de la loi du 15 août 2014, elle énonce que « *le juge qui prononce une peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard des faits de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur, et du caractère inadéquat de toute autre sanction* ». En outre, « *si le juge décide de ne pas aménager la peine, il doit, en outre, motiver spécialement sa décision, soit en établissant que la personnalité et la situation du condamné ne permettent pas un tel aménagement, soit en constatant une impossibilité matérielle* ». Sur ce dernier point, la Cour de cassation précise que « *les juges ne sont tenus de spécialement motiver leur décision au regard de la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu que pour refuser d'aménager la peine d'emprisonnement sans sursis qu'ils prononcent, lorsque cette peine est d'une durée qui n'excède pas deux ans, ou un an en cas de récidive, et non pour justifier la nécessité d'une telle peine* ».