



## Commentaire

### Décision n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018

*M. Husamettin M.*

*(Période de sûreté de plein droit)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 5 septembre 2018 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 2087 du 4 septembre 2018) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Husamettin M., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des deux premiers alinéas de l'article 132-23 du code pénal.

Dans sa décision n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré le premier alinéa de l'article 132-23 du code pénal, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, conforme à la Constitution.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Présentation des dispositions contestées**

##### **1. – L'origine et la nature de la période de sûreté**

La période de sûreté est une mesure ayant pour effet de priver, pendant un certain temps, la personne condamnée à une peine ferme d'emprisonnement ou de réclusion criminelle<sup>1</sup>, de la possibilité de bénéficier des modes d'aménagement de sa peine que sont la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle. Le prononcé d'une période de sûreté revient ainsi à fixer un « *minimum incompressible* » d'incarcération que le condamné est tenu de subir durant tout – auquel cas on parle de « *peine incompressible* » – ou partie de la peine privative de liberté.

\* L'instauration de la période de sûreté résulte de la loi n° 78-1097 du 22 novembre

---

<sup>1</sup> En vertu des articles 131-1 et 131-3 du code pénal, la réclusion désigne la peine de prison encourue en matière criminelle et l'emprisonnement celle encourue en matière délictuelle.

1978<sup>2</sup>, dont l'ambition était de traiter avec une sévérité accrue les auteurs d'infractions qui « *portent atteinte d'une manière particulièrement grave [à l'ordre public] et heurtent la sensibilité de l'opinion publique* »<sup>3</sup>. Étaient notamment visées les atteintes les plus graves à l'intégrité physique, telles que le meurtre, l'assassinat, les tortures et actes de barbarie, en particulier sur des mineurs, et les prises d'otage, ainsi que les atteintes à la dignité de la personne humaine, telles que certains actes de proxénétisme, de trafic de stupéfiants ou de vols aggravés. Tout en concédant que « *les auteurs de ces infractions représentent une faible minorité par rapport à l'ensemble de la population pénale* »<sup>4</sup>, le législateur entendait les soumettre à une période de sûreté obligatoire ou facultative, en fonction de la sévérité de la condamnation prononcée à leur encontre, afin de tenir compte de leur particulière dangerosité.

\* En l'absence de précision du législateur sur ce point, la nature de la période de sûreté demeure un sujet controversé au sein de la doctrine. Si la volonté du législateur de réserver cette mesure aux délinquants les plus dangereux a pu conduire les partisans du courant positiviste à la ranger dans la catégorie des mesures de sûreté, les tenants du courant légaliste ont pu y voir un élément de la peine visant à en assurer une exécution à la hauteur de la gravité des infractions pour lesquelles elle est prévue<sup>5</sup>.

C'est dans le sens de cette conception « classique » que se sont progressivement orientés le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation. Dans sa décision n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, le Conseil constitutionnel a considéré que la période de sûreté constituait une modalité d'exécution de la peine<sup>6</sup>. Si, dans cette décision, le Conseil a refusé, pour cette raison, de lui appliquer à ce titre les exigences qui découlent de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, il a ensuite fait évoluer sa jurisprudence<sup>7</sup> pour soumettre cette modalité d'exécution de la peine à un traitement proche de celui d'une peine<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale.

<sup>3</sup> Exposé des motifs du projet de loi n° 562 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté. Le projet reprenait en cela l'une des recommandations émises par le comité d'études sur la violence, la criminalité et la délinquance dans son rapport « *Réponses à la violence* » publié en juillet 1977.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Sur ce débat doctrinal, voir Pierre Pédron, « Période de sûreté », *JurisClasseur Pénal Code*, Fasc. 20, 12 avril 2006 [actualisé le 5 septembre 2016], §§ 43-45.

<sup>6</sup> Décision n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*, cons. 6.

<sup>7</sup> *Cf. infra*.

<sup>8</sup> Décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, cons. 3.

De son côté, la Cour de cassation a également affirmé que la période de sûreté était une modalité d'exécution des peines privatives de liberté, et non une mesure distincte de la peine qui en est assortie<sup>9</sup>. Elle l'a soumise, à ce titre, à la règle de vote à la majorité absolue prévue pour la peine ainsi qu'au principe de non-rétroactivité des lois pénales nouvelles plus sévères<sup>10</sup>.

## 2. – Le régime de la période de sûreté

Le régime de la période de sûreté a été modifié à plusieurs reprises depuis 1978, principalement dans le sens d'une extension à de nouvelles formes de criminalité et d'un allongement de sa durée dans les cas les plus graves.

Initialement codifiées aux articles 720-2 à 720-5 du code de procédure pénale (CPP), les dispositions relatives à la période de sûreté ont été redistribuées entre ce code et le code pénal depuis 1994.

Le champ d'application, les conditions de mise en œuvre et la durée de la période de sûreté varient selon que cette modalité d'exécution de la peine privative de liberté est laissée à l'appréciation du juge (période de sûreté facultative) ou qu'elle s'impose à lui (on parle alors de période de sûreté obligatoire ou de plein droit).

\* Le champ d'application de la période de sûreté obligatoire est fixé par le premier alinéa de l'article 132-23 du code pénal, qui opère un renvoi vers « *les infractions spécialement prévues par la loi* » en lieu et place de l'énumération exhaustive à laquelle procédait auparavant l'article 720-2 du CPP. Ces infractions sont pour une large part les mêmes que celles prévues à l'origine par le législateur (ainsi des crimes de meurtre aggravé<sup>11</sup>, d'empoisonnement<sup>12</sup>, de tortures et actes de barbarie<sup>13</sup>, des crimes et délits de trafic de stupéfiants<sup>14</sup> et de proxénétisme<sup>15</sup> ou encore des vols aggravés<sup>16</sup>), mais ce dernier en a ajouté d'autres depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal : tel est, par exemple, le cas des crimes contre l'humanité<sup>17</sup>, des

---

<sup>9</sup> Cass. crim., 16 janvier 1985, n° 84-93.553, *Bull. crim.* n° 29.

<sup>10</sup> Cass. crim., 25 mai 1994, n° 93-83.820, *Bull. crim.* n° 198, Cass. crim., 22 mai 1995, n° 94-83.601, *Bull. crim.* n° 183.

<sup>11</sup> Articles 221-2 à 221-4 du code pénal.

<sup>12</sup> Article 221-5 du code pénal.

<sup>13</sup> Articles 222-1 à 222-6 du code pénal.

<sup>14</sup> Articles 222-34 à 222-39 du code pénal.

<sup>15</sup> Articles 225-7 à 225-10 du code pénal.

<sup>16</sup> Articles 311-6 à 311-10 du code pénal.

<sup>17</sup> Articles 211-1 et 212-1 à 212-3 du code pénal.

crimes d'eugénisme et de clonage reproductif<sup>18</sup>, des actes de terrorisme<sup>19</sup>, du viol<sup>20</sup>, de certaines violences habituelles sur mineur de quinze ans ou sur personne vulnérable<sup>21</sup> et, en dernier lieu, des crimes de disparition forcée, de réduction en esclavage et d'exploitation de personnes réduites en esclavage<sup>22</sup>.

Selon le troisième alinéa de l'article 132-23 du code pénal, une période de sûreté est également susceptible d'être prononcée, de manière facultative, en présence de toute infraction pour laquelle la juridiction de jugement prononce une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans, non assortie du sursis.

Dans tous les cas, la période de sûreté est exclue à l'égard des mineurs<sup>23</sup>.

\* Les conditions de mise en œuvre et la durée de la période de sûreté doivent également être distinguées selon que celle-ci est applicable de plein droit ou de manière facultative :

– Le premier alinéa de l'article 132-23 du code pénal prévoit l'application automatique d'une période de sûreté obligatoire en cas de condamnation à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans. Dès lors qu'elle prononce une peine respectant ce plancher<sup>24</sup>, la juridiction de jugement (cour d'assises ou tribunal correctionnel en première instance, cour d'assises d'appel ou chambre des appels correctionnels en seconde instance) n'a pas à énoncer spécifiquement dans sa décision qu'elle est assortie d'une période de sûreté<sup>25</sup>, ni *a fortiori* à la motiver<sup>26</sup>. C'est en cela que la période de sûreté revêt un caractère à la fois obligatoire pour le juge, qui ne peut s'opposer à son prononcé, et

---

<sup>18</sup> Articles 214-3 et 214-4 du code pénal.

<sup>19</sup> Article 421-7 du code pénal.

<sup>20</sup> Articles 222-25 et 222-26 du code pénal.

<sup>21</sup> Article 222-14 du code pénal.

<sup>22</sup> Articles 221-12 et 224-1 A à 224-1 C du code pénal créés par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013.

<sup>23</sup> Alinéa 5 de l'article 20-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945.

<sup>24</sup> Selon la nature de l'infraction, il peut s'agir d'une peine de réclusion ou de détention criminelle prononcée par la cour d'assises ou d'une peine d'emprisonnement si le tribunal correctionnel prononce le montant maximal encouru ou un montant supérieur à dix ans à l'encontre d'un récidiviste.

<sup>25</sup> La seule exigence, en matière criminelle, réside dans le fait que la décision relative à la période de sûreté, comme celle relative à la peine, ait été acquise sur la base d'un vote à la majorité absolue (Cass. crim., 16 janvier 1985, précité). En matière correctionnelle, il faut tenir compte de l'exigence de motivation spéciale faite au tribunal lorsqu'il prononce une peine d'emprisonnement sans sursis et ne faisant pas l'objet d'une mesure d'aménagement (article 132-19, dernier alinéa, du code pénal).

<sup>26</sup> Cass. crim., 10 mars 1992, n° 91-84.011, *Bull. crim.* n° 107. Dans cet arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation approuve l'arrêt de la chambre d'accusation qui avait retenu que la cour d'assises n'avait l'obligation de rendre une décision spéciale que si elle estimait devoir réduire ou, au contraire, augmenter la durée de la période de sûreté.

automatique, en ce qu'il n'a pas besoin de la prononcer<sup>27</sup>.

Dans le prolongement de l'automaticité de la période de sûreté de plein droit, le deuxième alinéa de l'article 132-23 prévoit que la durée de cette période est égale à la moitié de la peine prononcée en cas de privation de liberté à temps ou à dix-huit ans en cas de réclusion criminelle à perpétuité.

La juridiction de jugement a néanmoins la faculté de moduler, par une décision spéciale, la durée de la période de sûreté à la hausse ou à la baisse. Cette durée peut en effet être portée jusqu'au deux tiers de la peine ou jusqu'à vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité. Pour certains meurtres aggravés<sup>28</sup> et les actes de terrorisme<sup>29</sup>, le législateur a par ailleurs prévu que la cour d'assises peut, toujours par décision spéciale, aggraver la durée de la période de sûreté obligatoire en la portant jusqu'à trente ans ou, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune mesure de faveur ne pourra être accordée au condamné (la doctrine emploie à ce propos les expressions de « *perpétuité incompressible* », de « *perpétuité réelle* » ou encore de « *perpétuité perpétuelle* »).

À l'inverse, la juridiction de jugement peut décider de réduire la durée de la période de sûreté obligatoire. Le législateur n'ayant fixé aucun minimum, rien ne l'empêche alors de prononcer une durée purement symbolique<sup>30</sup>.

Qu'elle conduise à augmenter ou réduire la durée de la période de sûreté, la décision spéciale que peut prendre la juridiction de jugement n'a pas à être motivée, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation<sup>31</sup>. Une partie de la doctrine a critiqué cette absence de motivation au regard du principe posé au premier alinéa de l'article

---

<sup>27</sup> Certains auteurs contestent le caractère automatique de la période de sûreté de plein droit, car son application ne vaut que sous réserve de la possibilité pour la juridiction, par une décision, d'augmenter ou de réduire la durée de période de sûreté (Évelyne Garçon et Virginie Peltier, *Droit de la peine*, LexisNexis, coll. Manuels, 2010, § 576). Il n'en demeure pas moins que, dans son principe même, la période de sûreté de plein droit a vocation à s'appliquer sans qu'il soit besoin pour le juge de la prononcer, à partir du moment où l'infraction entre dans son champ d'application et que la peine prononcée à l'encontre de la personne condamnée atteint le quantum requis.

<sup>28</sup> Articles 221-3 et 221-4 du code pénal.

<sup>29</sup> Article 421-7 du code pénal.

<sup>30</sup> En ce sens, Emmanuel Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 4<sup>e</sup> édition, 2016, § 1665. D'autres auteurs vont plus loin et estiment qu'« *en l'absence de seuil minimum prévu par le législateur, il est donc loisible à la juridiction de supprimer en fait toute période de sûreté* » (Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, *Droit pénal général*, Économica, 16<sup>e</sup> éd., 2009, § 1067).

<sup>31</sup> Cass. crim., 10 mars 1992, précité ; Cass. crim., 23 novembre 2013, n° 12-88.285, inédit.

132-17 du code pénal, selon lequel « aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée »<sup>32</sup>.

– Lorsque la période de sûreté est facultative, c'est-à-dire dans l'hypothèse où la juridiction de jugement prononce une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans, sa durée n'est pas préétablie par la loi. Elle est seulement soumise aux mêmes plafonds que la période de sûreté obligatoire, en ce sens que la durée de période de sûreté ne peut excéder les deux tiers de la peine prononcée ou vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité (troisième alinéa de l'article 132-23 du code pénal). La décision prise par la juridiction de jugement, si elle est nécessairement spéciale, n'a pas davantage à être motivée<sup>33</sup>.

\* Les effets de la période de sûreté sont les mêmes, qu'elle soit prononcée de plein droit ou à titre facultatif.

Tout d'abord, elle prive, durant le temps où elle s'applique, la personne condamnée du bénéfice des aménagements de peine tels que la suspension ou le fractionnement, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté ou la libération conditionnelle. En principe, la personne condamnée est donc tenue de subir une incarcération au moins jusqu'au terme de la période de sûreté.

Il faut néanmoins souligner, d'une part, que le bénéfice de certain aménagements de peine n'a pas été expressément exclu par le législateur. Tel est le cas des autorisations de sortie sous escorte<sup>34</sup>, du placement sous surveillance électronique<sup>35</sup> et de la suspension médicale de peine<sup>36</sup>, pour lesquels une interprétation *a contrario* incite à penser que le condamné est susceptible d'en bénéficier malgré l'application d'une période de sûreté<sup>37</sup>.

D'autre part, la période de sûreté ne prive pas le condamné de la possibilité de bénéficier de crédits de réduction de peine pendant la période de sûreté, même si ces crédits ne sont imputés que sur la partie de la peine excédant la durée de cette période

---

<sup>32</sup> Ainsi, pour Pierrette Poncela, « cette décision va à l'encontre de l'un des principes posés par le Code pénal dans le prononcé des peines : que tout soit dit au condamné, aucune peine ne devant être implicite » (*Droit de la peine*, PUF, Thémis, 2<sup>e</sup> éd., 2001, p. 213).

<sup>33</sup> Cass. crim., 29 janvier 1998, n° 97-81.573, *Bull. crim.* n° 37.

<sup>34</sup> Article 723-6 du CPP.

<sup>35</sup> Articles 723-7 à 723-13-1 du CPP.

<sup>36</sup> Article 720-1-1 du CPP.

<sup>37</sup> En ce sens, Pierre Pédron, *op. cit.*, § 98 ; Évelyne Garçon et Virginie Peltier, *op. cit.*, § 606.

(dernier alinéa de l'article 132-23 du code pénal).

En outre, le législateur a admis que la durée de la période de sûreté puisse être révisée dans le sens d'une réduction voire d'un relèvement, au stade de l'exécution de la peine privative de liberté :

– soit par l'effet d'un décret de grâce présidentielle (deuxième alinéa de l'article 720-2 du CPP<sup>38</sup>) ;

– soit par décision du tribunal d'application des peines, saisi à tout moment à la demande du condamné, sur réquisitions du procureur de la République ou à l'initiative du juge de l'application des peines dont relève le condamné, lorsque le condamné manifeste des gages sérieux de réadaptation sociale (premier et deuxième alinéas de l'article 720-4 du CPP). Toutefois, lorsque la juridiction de jugement a prononcé une peine incompressible en présence d'un crime de meurtre aggravé (deuxième et troisième alinéas de l'article 720-4 du CPP) ou d'un acte de terrorisme (article 720-5 du CPP), la révision de la période de sûreté est soumise à un long « *délai d'attente* » (à hauteur de 20 ou 30 ans) et à des conditions plus strictes.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

Le requérant avait été condamné par une cour d'assises à une peine de dix ans de réclusion criminelle pour vol avec usage d'une arme, séquestration arbitraire suivie d'une libération avant le septième jour, tentative de vol aggravé et tentative d'escroquerie. Cette condamnation avait été assortie d'une période de sûreté de plein droit de cinq ans.

Par une requête du 10 janvier 2018 soumise au tribunal de l'application des peines, le requérant avait sollicité le relèvement de la période de sûreté, à titre principal, et la réduction de sa durée, à titre subsidiaire. Il avait également présenté dans un mémoire distinct une QPC portant sur l'article 132-23 du code pénal.

Par un jugement en date du 16 mai 2018, le tribunal de l'application des peines avait ordonné la réduction à hauteur d'un an de la période de sûreté prononcée à l'encontre du requérant et transmis à la Cour de cassation de la question suivante : « *Les*

---

<sup>38</sup> « *Sauf s'il en est décidé autrement par le décret de grâce, la commutation ou la remise d'une peine privative de liberté assortie d'une période de sûreté entraîne de plein droit le maintien de cette période pour une durée globale qui correspond à la moitié de la peine résultant de cette commutation ou remise, sans pouvoir toutefois excéder la durée de la période de sûreté attachée à la peine prononcée* ».

*dispositions de l'article 132-23 alinéa 1<sup>er</sup> du code pénal et de l'article 132-23 alinéa 2 du code pénal, qui prévoient une période de sûreté de plein droit sont-elles constitutionnelles, et plus précisément compatibles avec le principe de nécessité des peines affirmé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? ».*

Par l'arrêt précité du 4 septembre 2018, la Cour de cassation a renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel après avoir estimé, tout d'abord, qu'en dépit du fait qu'une version précédente des dispositions contestées avait déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 78-98 DC précitée du Conseil constitutionnel du 22 novembre 1978, l'extension du champ d'application de la règle de l'automatisme de l'application de la période de sûreté, résultant de la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992<sup>39</sup>, et la modification de la jurisprudence du Conseil constitutionnel faisant suite à la décision précitée n° 86-215 DC du 3 septembre 1986 pouvaient caractériser un changement des circonstances, au sens de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958.

La chambre criminelle a ensuite considéré que *« la question présente un caractère sérieux en ce que, malgré certaines possibilités de relèvement ultérieur, le caractère automatique de la période de sûreté est de nature à méconnaître les principes de la nécessité et de l'individualisation des peines, qui résultent de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et qui empêchent d'appliquer des sanctions qui ne sont pas expressément prononcées par le juge en tenant compte des circonstances de l'espèce (Conseil constitutionnel 2005-520 DC, 22 juillet 2005, § 3 ; 2010-6/7QPC, 11 juin 2010, § 4 ; 2017-752 DC, 8 septembre 2017, § 7), ces principes étant applicables, non seulement aux peines prononcées, mais aussi au régime des mesures de sûreté qui les assortissent (Conseil constitutionnel 86-215 DC, 3 septembre 1986, § 3) ».*

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

Le requérant ne précisait pas la version de l'article 132-23 du code pénal qu'il contestait. L'arrêt de la Cour de cassation ne précisant pas non plus dans quelle version cet article était renvoyé, le Conseil constitutionnel a jugé, dans la décision commentée, qu'il était saisi des dispositions de cet article dans sa rédaction résultant de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales (paragr. 1).

---

<sup>39</sup> Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal.



Le requérant soutenait que les dispositions contestées, en ce qu'elles prévoient l'application automatique d'une période de sûreté en cas de condamnation à une peine ferme privative de liberté d'une durée au moins égale à dix ans pour les infractions spécialement prévues par la loi, portaient atteinte aux principes de nécessité et d'individualisation des peines.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a jugé que la question prioritaire de constitutionnalité portait sur le premier alinéa de l'article 132-23 du code pénal (paragr. 4).

Si une rédaction précédente des dispositions de l'article 132-23 du code pénal avait été jugée conforme à la Constitution dans sa décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, ce qui avait conduit la Cour de cassation à examiner la question d'un changement de circonstances susceptible de justifier un réexamen des dispositions, le Conseil a implicitement estimé que, compte tenu des évolutions qu'elles avaient connues depuis lors, notamment quant à leur champ d'application (*cf. supra*), ces dernières étaient différentes de celles ayant fait l'objet de la déclaration de conformité et que la question prioritaire de constitutionnalité est recevable.

## **A. – La jurisprudence constitutionnelle sur les principes de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines**

### **1. – Les principes de nécessité et de proportionnalité des peines**

Les exigences de nécessité et de proportionnalité des peines procèdent de l'article 8 de la Déclaration de 1789, selon lequel la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. En outre, aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « *la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables* ». Le Conseil constitutionnel en déduit que « *si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* »<sup>40</sup>. Il s'agit donc d'un contrôle restreint.

Le Conseil constitutionnel a déjà été amené à se prononcer à plusieurs reprises sur la conformité des dispositions relatives à la période de sûreté à ces exigences découlant

---

<sup>40</sup> Par exemple : décision n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018, *M. Jean-Marc R. (Délit d'apologie d'actes de terrorisme)*, paragr. 11.

de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Si, dans un premier temps, il avait refusé de les examiner sous cet angle, il a ensuite accepté d'opérer un contrôle restreint à la disproportion manifeste sur le terrain de la nécessité des peines.

Dans la décision n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, le Conseil constitutionnel, auquel il était demandé d'examiner les dispositions instituant la période de sûreté au regard du principe d'individualisation des peines, alors présenté comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République par les requérants, avait écarté cette mesure du périmètre de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Il avait en effet considéré « *qu'en droit pénal les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines sont par nature distinctes de celles par lesquelles celles-ci sont prononcées ; que, par suite, l'application de ceux des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui régissent les condamnations ne s'impose pas en ce qui concerne les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines* »<sup>41</sup>. Le Conseil en avait tiré comme conséquence que « *si la loi prévoit l'application d'une "période de sûreté" à certains condamnés frappés d'une peine de longue durée, elle en définit le contenu comme une exclusion pour le condamné de la faculté de bénéficier de modalités particulières d'exécution de la peine privative de liberté qui a été prononcée ; qu'une telle mesure, qui ne concerne que l'exécution d'une peine, ne peut donc être regardée comme constituant elle-même une peine ; que, dès lors, les décisions relatives à son application ne sont pas soumises aux règles qui régissent le prononcé des peines* »<sup>42</sup>.

**Dans la décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel a modifié sa jurisprudence** en jugeant l'article 8 de la Déclaration de 1789 applicable à la période de sûreté, s'agissant, en l'espèce, du principe de nécessité et de proportionnalité des peines et du principe de non-rétroactivité des lois pénales nouvelles plus sévères : « *Considérant que le principe ainsi énoncé ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais s'étend à la période de sûreté qui, bien que relative à l'exécution de la peine, n'en relève pas moins de la décision de la juridiction de jugement qui, dans les conditions déterminées par la loi, peut en faire varier la durée en même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé* »<sup>43</sup>. Il a alors validé les

---

<sup>41</sup> Décision n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*, cons. 5.

<sup>42</sup> *Ibid.*, cons. 6.

<sup>43</sup> Décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, cons. 3 et cons. 23.

dispositions réécrivant le premier alinéa de l'article 720-2 du CPP, fixant la durée de principe de la période de sûreté de plein droit ainsi que celles permettant à la juridiction de jugement d'augmenter sa durée en présence des infractions les plus graves, dont il a jugé qu'elles n'étaient pas manifestement contraire au principe de nécessité des délits et des peines, pour autant qu'elles ne trouvent à s'appliquer qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur, conformément au principe de non-rétroactivité des lois pénales nouvelles plus sévères<sup>44</sup>.

Par la suite, le Conseil a plus généralement affirmé que les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ne concernaient pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais aussi les mesures de sûreté qui les assortissent, au nombre desquelles il a implicitement inclus la période de sûreté. Dans la décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, il a ainsi admis que cette période puisse se confondre avec la durée totale de la peine privative de liberté prononcée, y compris lorsqu'elle se traduit par la réclusion criminelle à perpétuité, en cas d'assassinat sur un mineur de quinze ans assorti de certaines circonstances aggravantes, dès lors que la personne condamnée a toujours la faculté de demander la remise en cause de la période de sûreté au bout d'un certain temps<sup>45</sup>.

Dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, après avoir relevé que « *l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* », le Conseil constitutionnel a admis, pour les mêmes motifs que dans sa décision de 1994, que le régime de la période de sûreté puisse être aggravé pour rendre totalement incompressible la peine privative de liberté prononcée à l'encontre des auteurs de meurtres ou d'assassinats commis sur des personnes dépositaires de l'autorité publique<sup>46</sup>.

## **2. – Le principe d'individualisation des peines**

\* C'est dans sa décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005 sur la loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance

---

<sup>44</sup> *Ibid.*, cons. 8 à 12 et 23-24.

<sup>45</sup> Décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, cons. 10-14.

<sup>46</sup> Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 28-31.

préalable de culpabilité que le Conseil constitutionnel a consacré « *le principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* »<sup>47</sup>. Ce dernier s'impose dans le silence de la loi<sup>48</sup>.

Depuis lors, le Conseil affirme régulièrement que « *le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789, implique qu'une sanction pénale ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce* »<sup>49</sup>. Cette formulation de principe fixe ainsi deux critères pour que le principe d'individualisation soit respecté : la peine doit être prononcée par le juge et ce dernier doit pouvoir tenir compte, dans sa fixation, des circonstances propres à chaque espèce.

Il précise toutefois que le principe d'individualisation des peines « *ne saurait faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions* »<sup>50</sup>.

\* Cette jurisprudence conduit à la prohibition des peines accessoires qui sont appliquées sans que le juge ait à les prononcer.

Dans sa décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, le Conseil constitutionnel a ainsi censuré l'article L. 7 du code électoral qui entraînait de plein droit l'application d'une peine d'interdiction d'être inscrit sur une liste électorale (et l'incapacité d'exercer une fonction publique élective) en cas de condamnation pour certaines infractions, en relevant que cette peine s'applique sans que le juge qui décide de ces mesures ait à la prononcer expressément, ni qu'il puisse en faire varier la durée. Le Conseil a considéré que la possibilité pour le juge de relever la personne condamnée de cette incapacité ne pouvait, à elle seule, assurer le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines<sup>51</sup>. Il a jugé de même pour l'interdiction

---

<sup>47</sup> Décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, cons. 3.

<sup>48</sup> Décision n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, cons. 28.

<sup>49</sup> Cf. par exemple les décisions n° 2015-493 QPC du 16 octobre 2015, *M. Abdullah N. (Peine complémentaire obligatoire de fermeture de débit de boissons)*, cons. 5 et n° 2018-710 QPC du 1<sup>er</sup> juin 2018, *Association Al Badr et autre (Infraction à l'obligation scolaire au sein des établissements privés d'enseignement hors contrat)*, paragr. 16.

<sup>50</sup> Décisions n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, cons. 13 ; n° 2011-162 QPC du 16 septembre 2011, *Société LOCAWATT (Minimum de peine applicable en matière d'amende forfaitaire)*, cons. 3, et n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M. Thierry B. (Annulation du permis de conduire)*, cons. 3.

<sup>51</sup> Décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres (Article L. 7 du code électoral)*, cons. 5.

identique frappant, à titre définitif, les notaires ayant fait l'objet d'une destitution disciplinaire (décision n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2011)<sup>52</sup>.

De même, dans la décision n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, le Conseil a jugé, au sujet de la peine de perte de grade attachée de plein droit à diverses condamnations criminelles d'un militaire, sans que le juge qui les décide ait à la prononcer expressément, que « *même si le juge a la faculté, en prononçant la condamnation, d'exclure expressément sa mention au bulletin n° 2 du casier judiciaire, conformément aux dispositions de l'article 775-1 du code de procédure pénale, cette faculté ne saurait, à elle seule, assurer le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines* »<sup>53</sup>.

Plus récemment, le Conseil a censuré, pour les mêmes motifs, les dispositions de la loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales qui visaient à instituer une majoration automatique de 10 % sur les amendes douanières et les sanctions pécuniaires prononcées par l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution, l'autorité des marchés financiers, l'autorité de la concurrence et l'autorité de régulation des jeux en ligne (décision n° 2014-696 DC du 7 août 2014) :

*« Considérant qu'il résulte des travaux préparatoires et des observations du Gouvernement que les majorations instituées par ces dispositions constituent des peines accessoires ; que ces peines sont appliquées automatiquement dès lors qu'est prononcée une peine d'amende ou une sanction pécuniaire prévue par ces dispositions sans que le juge ou l'autorité compétente ne les prononce en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce ; qu'elles méconnaissent les exigences constitutionnelles précitées »*<sup>54</sup>.

\* Les peines accessoires doivent être distinguées des peines complémentaires obligatoires que le juge est tenu de prononcer expressément. L'un des deux critères fixés par le Conseil constitutionnel dans sa formulation de principe sur le principe d'individualisation des peines est alors par principe satisfait.

---

<sup>52</sup> Décision n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, M. Éric M. (*Discipline des notaires*), cons. 7.

<sup>53</sup> Décision n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, M. Cédric S. (*Condamnation d'un officier de carrière et perte de grade entraînant la cessation d'office de l'état militaire*), cons. 7.

<sup>54</sup> Décision n° 2014-696 DC du 7 août 2014, *Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, cons. 28.

Le contrôle du Conseil porte donc sur le respect du second critère (possibilité pour l'auteur de la sanction d'en faire varier la durée). Le Conseil est à ce titre attentif, d'une part, au lien entre la peine obligatoire et la nécessité d'assurer une meilleure répression des comportements incriminés et, d'autre part, aux possibilités de modulation des peines prévues par le législateur.

Ainsi, dans sa décision n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme aux exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 la peine complémentaire obligatoire d'annulation du permis de conduire que le juge est tenu de prononcer en cas de récidive de conduite en état alcoolique<sup>55</sup>. Si le juge est tenu de prononcer une telle peine, d'une part, il peut en faire varier l'importance, la durée voire en dispenser l'individu condamné et, d'autre part, la nature de la peine est en lien avec celle de l'infraction.

À trois reprises, le Conseil constitutionnel a été saisi de peines complémentaires obligatoires de publication ou d'affichage des jugements de condamnation pour certaines infractions ou manquements. Il a déclaré deux d'entre elles (la peine de publication obligatoire des jugements de condamnation pour des faits de publicité mensongère<sup>56</sup> et celle de publication et d'affichage de la sanction administrative de retrait des copies conformes de licence ou d'immobilisation des véhicules<sup>57</sup>) conformes à l'exigence constitutionnelle d'individualisation des peines, au double motif, d'une part, que ces sanctions visaient, par la publicité ainsi mise en œuvre, à assurer une meilleure répression de ces infractions et, d'autre part, que le juge ou l'autorité administrative pouvait faire varier tant la durée que les autres modalités de cet affichage ou de cette publication. En revanche, dans sa décision n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, le Conseil a censuré la peine obligatoire de publication et d'affichage du jugement relatif à une condamnation pour fraude fiscale, au motif que « *le juge qui prononce une condamnation pour le délit de fraude fiscale est tenu d'ordonner la publication du jugement de condamnation au Journal officiel ; qu'il doit également ordonner l'affichage du jugement ; **qu'il ne peut faire varier la durée de cet affichage** fixée à trois mois par la disposition contestée ; **qu'il ne peut davantage modifier les modalités de cet affichage** prévu, d'une part, sur les panneaux réservés à l'affichage des publications officielles de la commune où les contribuables ont leur domicile et, d'autre part, sur la porte extérieure de l'immeuble*

---

<sup>55</sup> Décision n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, *M. Thierry B. (Annulation du permis de conduire)*, cons. 4 et 5.

<sup>56</sup> Décision n° 2010-41 QPC du 29 septembre 2010, *Société Cdiscount et autre (Publication du jugement de condamnation)*, cons. 5.

<sup>57</sup> Décision n° 2013-329 QPC du 28 juin 2013, *Société Garage Dupasquier (Publication et affichage d'une sanction administrative)*, cons. 5 et 6.

*du ou des établissements professionnels de ces contribuables ; que, s'il peut décider que la publication et l'affichage seront faits de façon intégrale ou par extraits, cette faculté ne saurait, à elle seule, permettre que soit assuré le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines »<sup>58</sup>.*

Dans sa décision n° 2015-493 QPC du 16 octobre 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes aux exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 les dispositions du second alinéa de l'article L. 3352-2 du code de la santé publique édictant une peine complémentaire obligatoire de fermeture de débit de boissons, dès lors que le juge a le pouvoir non seulement de fixer la durée de la fermeture du débit de boissons en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce, mais aussi de dispenser la personne condamnée de cette peine complémentaire, en application de l'article 132-58 du code pénal, ou d'ordonner le relèvement de la peine, en application de l'article 132-21 du même code<sup>59</sup>. Dans une décision récente n° 2018-710 QPC du 1<sup>er</sup> juin 2018, il a également jugé conformes à l'article 8 de la Déclaration de 1789 les peines complémentaires de fermeture d'un établissement d'enseignement et d'interdiction de diriger ou d'enseigner, au motif que « *le juge en fixe la durée en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce* »<sup>60</sup>.

Dans sa décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, le Conseil a validé les dispositions instituant une peine obligatoire d'inéligibilité prononcée en application du paragraphe I de l'article 131-26-2 du code pénal à l'encontre de toute personne coupable d'un crime ou d'un des délits énumérés à son paragraphe II, dès lors, d'une part, qu'en l'instaurant, « *le législateur a entendu renforcer l'exigence de probité et d'exemplarité des élus et la confiance des électeurs dans leurs représentants* », d'autre part, que cette peine doit être prononcée expressément par le juge, à charge pour lui d'en moduler la durée, et qu'il peut décider de ne pas la prononcer en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Décision n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, *M. Alain D. et autres (Publication et affichage du jugement de condamnation)*, cons. 5.

<sup>59</sup> Décision n° 2015-493 QPC du 16 octobre 2015 précitée, cons. 7.

<sup>60</sup> Décision n° 2018-710 QPC du 1<sup>er</sup> juin 2018, *Association Al Badr et autre (Infraction à l'obligation scolaire au sein des établissements privés d'enseignement hors contrat)*, paragr. 19.

<sup>61</sup> Décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, paragr. 7-10. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a cependant émis une réserve d'interprétation visant à empêcher, au nom du principe de proportionnalité des peines, que la peine complémentaire obligatoire d'inéligibilité n'entraîne de plein droit l'interdiction ou l'incapacité d'exercer une fonction publique pour tous les délits mentionnés au paragraphe II de l'article 131-26 du code pénal (paragr. 11).

\* Si le Conseil constitutionnel a jusqu'à présent principalement soumis les peines elles-mêmes au principe d'individualisation des peines, il a également examiné la conformité à ce principe de mesures découlant de modalités d'exécution de la peine prononcée par la juridiction de jugement. Ainsi, dans la décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007, le Conseil a validé les dispositions de la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs qui tendaient à soumettre par principe à une injonction de soins non seulement les personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire ou à une peine d'emprisonnement assortie du sursis avec mise à l'épreuve, mais aussi les personnes placées sous surveillance judiciaire :

*« Considérant, d'une part, que, dans le cadre du suivi socio-judiciaire, du sursis avec mise à l'épreuve, de la surveillance judiciaire ainsi que de la libération conditionnelle, les personnes condamnées ne pourront être soumises à une injonction de soins que s'il est établi, après une expertise médicale, qu'elles sont susceptibles de faire l'objet d'un traitement ; que, **par les mots "sauf décision contraire"**, le législateur a expressément préservé la possibilité pour la juridiction ou le juge d'application des peines de ne pas prévoir cette injonction de soins ; qu'en outre, les dispositions contestées qui privent les personnes incarcérées du bénéfice des réductions supplémentaires de peine réservent également la faculté d'une décision contraire du juge ou du tribunal de l'application des peines ; [...]*

*« Considérant, dans ces conditions, que la mise en œuvre de ces dispositions ne méconnaît ni les principes de nécessité et d'individualisation des peines, ni les articles 64 et 66 de la Constitution »<sup>62</sup>.*

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a écarté l'atteinte au principe d'individualisation en retenant le pouvoir de modulation du juge, sans évoquer le fait que le juge ne prononçait pas expressément l'obligation pour la personne condamnée de se soumettre à une injonction de soins.

## **B. – L'application à l'espèce**

Le Conseil constitutionnel était invité à se prononcer sur la conformité aux principes de nécessité et d'individualisation des peines d'une mesure qu'il ne qualifie pas en tant que telle de peine, mais de modalité d'exécution d'une peine. Depuis la décision n° 86-215 DC précitée, il considère néanmoins que la période de sûreté est soumise aux mêmes exigences constitutionnelles que les peines. Par suite, le Conseil a

---

<sup>62</sup> Décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, cons. 29-33.



procédé à l'examen des dispositions contestées à l'aune des principes qui découlent de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Après avoir rappelé les conditions d'application de la période de sûreté de plein droit et les effets qui en résultent concernant les possibilités d'aménagement de la peine privative de liberté pour la personne condamnée, le Conseil a fait application des critères tirés de sa jurisprudence sur les peines accessoires et complémentaires obligatoires.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que « *cette période de sûreté s'applique, lorsque les conditions légales en sont réunies, sans que le juge ait à la prononcer expressément* » (paragr. 7). Le premier critère de l'individualisation apparaissait donc méconnu, ce qui aurait pu justifier une censure. Toutefois, le Conseil a observé, dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure, que la période de sûreté « *ne constitue pas une peine s'ajoutant à la peine principale, mais une mesure d'exécution de cette dernière, laquelle est expressément prononcée par le juge* » (paragr. 8). Il a ainsi tenu compte, en premier lieu, du lien étroit qui existe entre la période de sûreté, même lorsqu'elle s'applique automatiquement, et la peine privative de liberté qu'elle accompagne et qui, elle, est expressément prononcée par le juge dans le respect du principe d'individualisation des peines.

Le Conseil a considéré, en deuxième lieu, que la période de sûreté de plein droit présentait également « *un lien étroit avec la peine et l'appréciation par le juge des circonstances propres à l'espèce* » (paragr. 9), pour deux raisons.

D'une part, elle n'est susceptible de s'appliquer, de plein droit, que si le juge a estimé nécessaire de prononcer une peine privative de liberté ferme d'au moins dix ans, ce qu'il demeure, en tout état de cause, libre de décider.

D'autre part, le Conseil constitutionnel a relevé que la durée de la période de sûreté de plein droit était liée à celle de la peine qu'elle accompagne puisqu'elle est calculée en fonction du quantum de peine retenu par le juge (même paragr.). En vertu du deuxième alinéa de l'article 132-23 du code pénal, cette durée est en principe de la moitié de la peine lorsque l'emprisonnement ou la réclusion criminelle est prononcé à temps (c'est-à-dire pour une durée comprise entre dix et trente ans) ou de dix-huit ans s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité.

Tous ces éléments relativisaient fortement la critique du requérant selon laquelle le juge ne prononce pas la période de sûreté, ainsi que le parallèle dressé entre la période de sûreté automatique et la peine accessoire.

En dernier lieu, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'« *en application du deuxième alinéa de l'article 132-23 du code pénal, la juridiction de jugement peut, par décision spéciale, faire varier la durée de la période de sûreté dont la peine prononcée est assortie, en fonction des circonstances de l'espèce* » (paragr. 10). Il en résulte que la juridiction de jugement a toujours la faculté de réduire *ab initio* la durée de la période de sûreté, afin de permettre à la personne condamnée de demander un aménagement de sa peine plus rapidement, voire de la dispenser en fait de toute période de sûreté.

Pour ces raisons, le Conseil constitutionnel a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation des peines. Après avoir considéré que les dispositions contestées ne méconnaissaient par ailleurs ni le principe de nécessité des peines, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, il a donc déclaré le premier alinéa de l'article 132-23 du code pénal conforme à la Constitution (paragr. 11).