



Commentaire

Décision n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019

M. Chamsoudine C.

(Lecture donnée aux jurés par le président de la cour d'assises avant le vote sur l'application de la peine)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 11 janvier 2019 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 3678 du 9 janvier 2019) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Chamsoudine C., portant sur l'article 362 du code de procédure pénale.

Dans sa décision n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution la première phrase du premier alinéa de l'article 362 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, tout en reportant les effets de cette censure.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions contestées

1. – Le délibéré de la cour d'assises

* La cour d'assises est la juridiction pénale compétente pour connaître, en premier ressort et en appel, des crimes commis par des personnes majeures. Dans la mesure où elle jouit d'une plénitude de juridiction¹, la cour d'assises est plus généralement tenue de statuer sur toutes les infractions qui lui sont déférées par la décision de mise en accusation. C'est une juridiction départementale, non permanente, qui se réunit en session chaque fois que cela est nécessaire², en fonction du nombre d'affaires à juger.

¹ Art. 231, al. 1^{er}, du code de procédure pénale (CPP).

² La loi n° 2011-939 du 10 août 2011 a assoupli la règle qui imposait auparavant une tenue trimestrielle des assises, afin de faciliter l'audience des affaires criminelles (art. 236, al. 1^{er}, du CPP).

Sous réserve des règles particulières pour le jugement de certaines catégories d'individus (mineurs âgés d'au moins seize ans³, militaires⁴) et de crimes (terrorisme⁵, trafic de stupéfiants⁶, prolifération d'armes de destruction massive⁷, certains crimes d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation⁸), la cour d'assises présente la particularité d'être une juridiction échevinale, associant des citoyens aux magistrats professionnels. En première instance, elle est composée de trois magistrats désignés pour chaque session, ainsi que de six jurés⁹ tirés au sort pour chaque affaire sur une liste de trente-cinq jurés eux aussi tirés au sort pour chaque session. En appel, le nombre de jurés tirés au sort est de neuf.

Au sein de la cour d'assises, il convient de distinguer :

– « le président » qui, outre les pouvoirs de police et de conduite des débats inhérents à toute présidence d'audience, dispose d'un pouvoir « discrétionnaire » pour prendre toute mesure qu'il juge nécessaire à la manifestation de la vérité (article 310 du CPP) ;

– « la cour », c'est-à-dire les trois magistrats, compétente pour statuer sur tous les incidents d'instance, pour prendre certaines mesures et pour statuer sur les intérêts civils ;

– « la cour d'assises » qui réunit la cour et les jurés et dont la mission consiste principalement à statuer sur l'action publique (culpabilité et peine).

Depuis l'acte dit « *loi du 25 novembre 1941* »¹⁰, le jury n'a plus de compétence propre : les jurés ne délibèrent jamais seuls.

* La procédure devant la cour d'assises, méticuleusement réglementée par le CPP, suit quelques grands principes : publicité, oralité, contradictoire, continuité des débats.

³ Cf. l'article 20 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 attribuant compétence à la cour d'assises des mineurs en présence d'un crime commis par un mineur âgé de seize ans au moins.

⁴ Cf. l'article 698-6 du CPP pour les crimes commis en temps de paix sur le territoire de la République.

⁵ Art. 706-25 du CPP.

⁶ Art. 706-27 du CPP.

⁷ Art. 706-174 du CPP.

⁸ Art. 702 du CPP.

⁹ La loi du 10 août 2011 a réduit de neuf à six le nombre de jurés composant la cour d'assises en premier ressort. Corrélativement, la constitution des listes de jurés a été allégée, tandis que le nombre de jurés susceptibles d'être récusés par l'accusé et le ministère public a été réduit.

¹⁰ Acte validé par l'ordonnance n° 45-764 du 20 avril 1945 sur les cours d'assises.

Après avoir prononcé la clôture des débats, le président de la cour d'assises ordonne que le dossier de la procédure soit déposé entre les mains du greffier et donne lecture des questions¹¹ auxquelles la cour et le jury ont à répondre¹². Avant de suspendre l'audience, il donne lecture de l'instruction dont les termes sont fixés par l'article 353 du CPP¹³.

La cour et le jury se retirent pour délibérer en commun sur la culpabilité et, s'il y a lieu, sur l'application de la peine à l'accusé. Si la délibération de la cour d'assises est « *une et indivisible* »¹⁴, elle s'articule le cas échéant en deux phases successives :

– la délibération et le vote sur la culpabilité, essentiellement régis par les articles 355 à 361-1 du CPP ;

– la délibération et le vote sur la peine, dont le déroulement est régi par **l'article 362 du CPP, qui fait l'objet de la décision commentée**.

* L'article 362 prévoit, en son premier alinéa, que la cour d'assises doit statuer « *sans désemparer sur l'application de la peine* » en cas de réponse affirmative sur la culpabilité¹⁵. Le président donne alors lecture aux jurés des dispositions des articles 130-1, 132-1 et 132-18 du code pénal (*cf. infra*).

Le deuxième alinéa de l'article 362 pose en principe que la décision sur la peine se forme à la majorité absolue des votants. Par exception, une majorité qualifiée de six voix au moins est requise pour le prononcé du maximum de la peine privative de liberté encourue.

¹¹ Les différentes questions posées sont déterminées selon les règles définies par les articles 349 à 352 du CPP.

¹² Art. 347 du CPP.

¹³ Art. 353, al 2 du CPP : « *Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : "Avez-vous une intime conviction ?" ».*

¹⁴ Henri Angevin, « Cour d'assises. – Jugement. – Délibération de la cour d'assises. – Peines », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 355 à 365, 2009, § 6.

¹⁵ Ces dispositions sont considérées d'ordre public par la chambre criminelle : Cass. crim., 20 oct. 1993, n° 93-82.131, *Bull. crim.* 1993, n° 300. Elle prononce donc la cassation d'arrêts dont il résulte des énonciations qu'un débat a pu avoir lieu entre la délibération sur la culpabilité et celle sur l'application de la peine au motif que le principe de l'unité de la délibération a été méconnu (Cass. crim., 16 juill. 1942 : *JCP G* 1942, II, 2002, note Brouchet. – Cass. crim., 10 mars 1943 : *Bull. crim.* 1943, n° 19).

Si cette majorité qualifiée n'a pas été obtenue, le troisième alinéa de l'article 362 prévoit l'organisation de tours de scrutin successifs au cours desquels, à chaque fois, la peine la plus forte proposée au tour précédent est écartée si celle-ci n'a pas été votée à la majorité absolue. Il est procédé ainsi jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée, celle-ci ne pouvant être inférieure à deux ans lorsque le crime est passible de la réclusion ou de la détention criminelles à perpétuité, un an dans les autres cas.

Les trois derniers alinéas de l'article 362 du CPP portent de manière plus spécifique sur la faculté pour la cour d'assises d'assortir la peine privative de liberté du sursis simple ou avec mise à l'épreuve, de délibérer sur les peines accessoires ou complémentaires (auquel cas seule une majorité absolue est requise¹⁶) et, s'il y a lieu, d'ordonner le réexamen de la situation du condamné avant l'exécution de la totalité de sa peine en vue d'une éventuelle rétention de sûreté.

2. – La lecture donnée aux jurés avant le vote sur la peine (première phrase du premier alinéa de l'article 362 du CPP)

* Avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal le 1^{er} mars 1994, le premier alinéa de l'article 362 du code de procédure pénale fixait uniquement le principe de l'indivisibilité de la délibération de la cour d'assises : si la cour d'assises s'est prononcée dans le sens de la culpabilité de l'accusé, elle doit poursuivre sans désespérer sur le vote de la peine qui lui sera appliquée.

La loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur a modifié cet alinéa afin de prévoir que, désormais, le président de la cour d'assises donne lecture des dispositions des articles 132-18 et 132-24 du code pénal.

Comme l'avait rappelé le rapporteur du texte pour l'Assemblée nationale, M. Alain Vidalies, l'instauration de cette garantie visait à répondre, par l'instauration d'une nouvelle garantie légale, à la suppression, dans le nouveau code pénal, de la notion de « *circonstances atténuantes* ».

En effet, « *la question à laquelle la cour doit jusqu'à présent répondre sur l'existence ou non de telles circonstances offre deux garanties à l'accusé : d'une part, elle attire l'attention des jurés sur le fait qu'ils ne peuvent décider d'appliquer la peine maximale que si aucune circonstance atténuante ne peut être retenue au*

¹⁶ Cass. crim., 4 janvier 2006, n° 04-87.725, inédit.

bénéfice de l'intéressé ; d'autre part, dans la mesure où l'article 359 du code exige une majorité de huit voix pour refuser le bénéfice de ces circonstances, cette condition de majorité est également requise pour prononcer la peine maximale. / Pour compenser la disparition de ces deux garanties, [l'article 362 est modifié] afin d'y introduire deux règles protectrices nouvelles de nature à préserver les droits de l'accusé. / – Il prévoit qu'avant que la cour délibère sur la peine, le président donne lecture aux jurés des articles 132-17 [ancienne numérotation de l'article 132-18] et 132-22 [ancienne numérotation de l'article 132-24] du code pénal. Le premier de ces articles permet à la juridiction, lorsque la peine encourue est la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité, de prononcer une peine de réclusion ou de détention criminelle à temps ou une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans, et lorsque la peine encourue est une peine à temps, de prononcer une peine de réclusion ou de détention criminelle d'une durée inférieure à celle-ci ou une peine d'emprisonnement d'au moins un an. Quant à l'article 132-22, il prévoit que la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. La cour sera ainsi informée complètement de l'étendue de ses pouvoirs. / – [L'article 362 est par ailleurs complété] par des dispositions nouvelles qui posent le principe selon lequel le maximum de la peine privative de liberté est fixé à la majorité de huit voix, et non plus à la majorité absolue des votants (soit sept voix) comme c'est le cas actuellement s'il n'y a pas de circonstances atténuantes »¹⁷.

Au cours des travaux devant le Sénat, un amendement n° 121 rectifié de MM. Charles Lederman et Robert Pagès, qui visait à prévoir que le président de la cour d'assises devrait également informer les jurés « *de l'échelle des peines applicables à l'espèce* », a donné lieu à un débat sur les garanties d'information des jurés.

Après que le rapporteur du texte pour la commission des lois du Sénat, M. Bernard Laurent eut fait valoir que le président de la cour d'assises informait déjà les jurés des principes généraux relatifs aux peines et que l'ajout proposé alourdirait considérablement la procédure, M. Charles Lederman lui répondit : « *La disparition dans le code pénal de la notion de circonstances atténuantes, dont on parlait au jury au moment où il allait délibérer sur la culpabilité et qui n'est compensée que par une simple référence à deux articles où il n'est même pas question des minima et des maxima prévus, cette disparition, dis-je, est, à mes yeux, grave de conséquences non seulement pour les accusés qui comparaissent en cour d'assises, mais encore pour*

¹⁷ Rapport n° 2789 (Assemblée nationale – IX^e législature) de M. Alain Vidalies, fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 juin 1992, commentaire de l'article 23.

ceux qui, jurés, sont appelés à participer à l'œuvre de justice parce que le sort en a décidé ainsi. / Comment voulez-vous que ceux qui, un jour, vont être amenés à prononcer des condamnations extrêmement lourdes – nous sommes en matière criminelle, ne l'oublions pas – jugent en connaissance de cause si on ne leur a pas dit qu'ils ont la possibilité de faire que celui qui – c'est un exemple – peut être condamné à quinze ans de réclusion peut également voir sa peine ramenée à trois de prison ? / S'ils l'ignorent, étant donné que l'avocat général se sera le plus souvent contenté de requérir telle peine sans rappeler quelle peut être la peine plancher, ils délibéreront dans le noir. / À cela s'ajoute encore le fait qu'en réalité, dans la plupart des cas, même s'il le fait très honnêtement, c'est le président [...] qui dirige les débats ».

En réponse à cette interpellation, le rapporteur indiqua « *qu'il n'est pas un président de cour d'assises digne de ce nom qui n'apporte aux jurés, avant leur délibération, l'ensemble des éléments leur permettant de juger en connaissance de cause* » et le sénateur Michel Dreyfus-Schmidt fit valoir que « *devant la cour d'assises, la présence d'un avocat aux côtés de l'accusé est obligatoire, l'avocat étant même désigné d'office si l'accusé n'en veut pas. Or, le moins que puisse faire un avocat devant la cour d'assises, c'est tout de même expliquer aux jurés jusqu'à quelle peine minimale ils peuvent descendre* »¹⁸. L'amendement fut rejeté.

* Le texte a ensuite peu évolué : la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive¹⁹ y a ajouté la référence aux articles 132-18-1 et 132-19-1 relatifs aux peines planchers, référence supprimée ensuite par la loi du 15 août 2014²⁰, en raison de la suppression de ces peines planchers. Pour tenir compte d'autres réécritures du code pénal, la même loi du 15 août 2014 a substitué à la référence à l'article 132-24 du code pénal, celle aux nouveaux articles 130-1 du même code, qui fixe les fonctions de la peine pour l'auteur de l'infraction, et 132-1, qui impose aux juridictions l'individualisation de la peine qu'elles prononcent.

Trois articles doivent donc être lus aux jurés.

L'article 130-1 du code pénal, qui prévoit :

« Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions :

¹⁸ *JO Sénat*, p. 2762, séance du 21 octobre 1992.

¹⁹ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

²⁰ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

« 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ;
« 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ».

L'article 132-1 du code pénal, qui précise :

« Lorsque la loi ou le règlement réprime une infraction, le régime des peines qui peuvent être prononcées obéit, sauf dispositions législatives contraires, aux règles du présent chapitre.

« Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée.

« Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 ».

L'article 132-18 du même code, qui dispose :

« Lorsqu'une infraction est punie de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, la juridiction peut prononcer une peine de réclusion criminelle ou de détention criminelle à temps, ou une peine d'emprisonnement qui ne peut être inférieure à deux ans.

« Lorsqu'une infraction est punie de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps, la juridiction peut prononcer une peine de réclusion criminelle ou de détention criminelle pour une durée inférieure à celle qui est encourue, ou une peine d'emprisonnement qui ne peut être inférieure à un an ».

* Sur cette obligation légale de lecture donnée aux jurés par le président de la cour d'assises, la Cour de cassation semble opérer un contrôle assez formel. Elle vérifie la régularité des mentions portées sur la feuille de questions²¹. Ce contrôle limité de la régularité formelle de la délibération est directement lié à l'exigence de secret des délibérations de la cour. Sous la seule réserve des mentions obligatoires de la feuille de questions (voir *infra*), aucune pièce de la procédure ne peut révéler ce qui s'est passé au cours de la délibération²².

Selon une jurisprudence constante, la Cour affirme tout d'abord que la mention de l'arrêt de la cour d'assises selon laquelle la cour et le jury ont délibéré « conformément à la loi » implique que la délibération s'est déroulée selon les

²¹ Elle opère le même type de contrôle pour la décision sur la peine, notamment lorsqu'il s'agit de vérifier que le choix de la peine maximale a bien été acquis à la majorité qualifiée comme l'exige le deuxième alinéa de l'article 362 du CPP : lorsqu'est prononcé le maximum de la peine privative de liberté encourue, la feuille de questions ne peut se borner à indiquer que la cour et le jury ont délibéré dans les conditions prescrites par l'article 362 du CPP, elle doit, à peine de nullité de la décision, constater expressément que cette peine maximale a été acquise à la majorité qualifiée de six voix au moins (Cass. crim., 6 décembre 1995, n° 95-81949, n° 95-82.023, *Bull. crim.* n° 368).

²² Cass. crim., 22 Juin 1988, n° 87-91.595, *Bull. crim.* n° 285.

dispositions légales et notamment celles de l'article 362 du code de procédure pénale²³.

Dans le même sens, dès lors que la feuille de questions énonce « *qu'après avoir délibéré dans les conditions prévues par l'article 362 du code de procédure pénale, la Cour et le jury condamnent à la majorité de huit voix au moins Paul X. à la peine de réclusion criminelle à perpétuité* », elle en conclut que, comme le prescrit l'article 362 CPP, le président de la cour a donné lecture aux jurés des dispositions des articles 132-18 et 132-24 du code pénal²⁴.

Par ailleurs, la Cour de cassation affirme qu'aucune disposition légale n'impose que la feuille de questions comporte le visa des articles dont le président de la cour a donné lecture aux jurés²⁵.

En revanche, dès lors que la feuille des questions énumère les articles lus par le président de la cour, l'omission de l'un d'eux entraîne la cassation de l'arrêt de la cour d'assises. Ainsi, la Cour de cassation a annulé l'arrêt prononcé par une cour d'assises au motif qu'il résultait des mentions de la feuille de questions que le président avait donné lecture des articles 130-1, 132-2 (et non 132-1) et 132-18 du code pénal²⁶.

De la même manière, dès lors que la feuille de questions mentionne que la cour et les jurés ont eu à répondre, successivement et sans désenparer, à deux questions dont, selon le procès-verbal, lecture avait été donnée par le président à la fin des débats à l'audience, la première les interrogeant sur la culpabilité de l'accusé et la seconde sur le point de savoir si le maximum de la peine devait être prononcé à son encontre ; et qu'à ces deux questions, il a été répondu par l'affirmative à la majorité de huit voix au moins, la Cour de cassation considère que la formalité de la lecture des textes du code pénal n'a pas été accomplie²⁷.

Au titre de ce contrôle sur les délibérations, la Cour de cassation s'est déjà prononcée sur la question des informations transmises aux jurés lors du délibéré d'une cour

²³ Cass. crim., 22 mars 1995, n° 94-83.474, *Bull. crim.* n° 120 ; 25 juin 1997, n° 96-85.515, non publié ; 28 février 2001, n° 00-83.747, non publié.

²⁴ Cass. crim., 20 janvier 2010, n° 09-80.652, *Bull. crim.* n° 13 ; 28 mars 2018, n° 17-82.116, publié au bulletin.

²⁵ Cass. crim., 18 novembre 1998, n° 98-80.520, *Bull. crim.* n° 308.

²⁶ La Cour de cassation considère qu'en procédant ainsi « *le président, qui n'a pas donné aux jurés l'information relative aux principes de l'individualisation de la peine prévus par l'article 132-1 dudit code, a méconnu l'article 362 du code de procédure pénale* » : Cass. crim., 11 mai 2017, n° 16-80.112, non publié.

²⁷ Cass. crim. 16 oct. 1996, n° 95-82274, *Bull. crim.* n° 365. La Cour relève qu'au surplus, la seconde question était irrégulière dès lors qu'elle n'entrait pas dans le cadre fixé par l'article 349 du CPP.

d'assises qui avait, par décision spéciale, assorti la peine prononcée d'une période de sûreté sur le fondement du troisième alinéa de l'article 132-23 du code pénal. Dans cette affaire, une cour d'assises avait décidé d'assortir la peine de réclusion criminelle de trente ans d'une période de sûreté de vingt ans, alors que l'infraction qui avait été sanctionnée ne prévoyait pas de période de sûreté obligatoire. La Cour de cassation a considéré que, dès lors « *qu'il résulte des énonciations de la feuille de questions que la cour et le jury, après en avoir délibéré dans les conditions prévues à l'article 362 du code de procédure pénale et voté à la majorité absolue, ont condamné M. X. à la peine de trente ans de réclusion criminelle puis, par décision spéciale, fixé la durée de la période de sûreté à vingt ans* », il lui était possible de s'assurer que la période de sûreté avait été « *régulièrement prononcée, sur le fondement de l'article 132-23 du code pénal, faisant présumer que, pendant le délibéré, le président a complètement informé du sens et de la portée de cette disposition légale la cour et le jury, lesquels pouvaient l'être en outre par les parties durant les débats* »²⁸.

La particularité de cette affaire est que, si la période de sûreté de droit n'a pas nécessairement à être prononcée par le juge, en revanche, lorsque, comme en l'espèce, la juridiction entend condamner l'accusé à une période de sûreté différente, elle doit la prononcer expressément : cette période de sûreté doit faire l'objet d'un vote et d'une mention spéciale sur la feuille de questions²⁹. La Cour de cassation présume donc, dans une telle situation, que le président de la cour a nécessairement informé les jurés du sens et de la portée de cette disposition légale avant de procéder au vote, alors même que le premier alinéa de l'article 362 du code de procédure pénale n'en prévoit pas la lecture.

3. – Le rôle du président de la cour d'assises

Comme le rappelle le commentaire publié sur la décision n° 2011-113/115 QPC du 1^{er} avril 2011, « *Toute l'histoire de la cour d'assises, en France, est celle de la recherche d'un équilibre entre le poids respectif des jurés et celui des magistrats, entre une tendance plus libérale et démocratique, méfiante à l'égard des magistrats, ou une tendance plus technocratique et directive, tendant à renforcer un certain contrôle de la cour sur les jurés. Depuis novembre 1941, la cour et les jurés délibèrent ensemble sur la culpabilité et la peine. Cette orientation a été conservée après-guerre et, par la suite, le poids des jurés (portés à neuf en 1958) et le caractère démocratique de leur mode de sélection (tirage au sort sur les listes électorales*

²⁸ Cass. crim 15 mars 2017, n° 16-81.776, publié au *Bulletin*.

²⁹ Cass. crim., 9 janvier 2013, n° 12-81.638, non publié.

depuis 1980) ont été renforcés ».

Lors des débats de la cour d'assises, le président dispose de pouvoirs pour permettre la manifestation de la vérité (articles 309 et 310 du CPP). En les utilisant, il s'agit d'éclairer la cour et les jurés sur les questions à juger.

En revanche, si les discussions sur la culpabilité et la peine lors du délibéré sont encadrées par la feuille de questions³⁰, aucune disposition particulière ne fixe d'obligations particulières pour le président. L'animation du délibéré repose donc largement sur la personnalité du président.

Publiant un témoignage de son expérience, un président de cour d'assises a abordé cette question du « déséquilibre d'information ou de connaissances » entre les magistrats professionnels et les jurés : *« Inévitablement, le débat évolue rapidement vers l'effectivité de la peine prononcée et sur les régimes d'exécution des peines. / [...] Très en demande d'informations, il n'est pas rare [que les jurés] soient même assez méfiants à l'égard de l'institution judiciaire sur cette question. / Je sais que certains collègues refusent de leur répondre précisément, en leur indiquant que la cour d'assises n'a pas à se poser la question de l'effectivité de la peine dont les modalités d'exécution relèvent de la compétence exclusive du juge de l'application des peines ou du tribunal de l'application des peines. / Le risque est alors grand qu'ils fassent leur propre calcul dans une logique et avec des connaissances souvent erronées. / Le risque est également grand qu'ils nous suspectent de vouloir leur cacher des éléments d'information pour les manipuler. / J'estime en outre qu'il est quelque part anormal que, votant au même titre que les magistrats professionnels, les jurés disposent de moins d'information que nous. / Je leur donne en conséquence toutes les informations qu'ils souhaitent sur les modalités d'exécution des peines, sous le contrôle de mes collègues, en leur expliquant les réductions de peines, les libérations conditionnelles, les semi-libertés, mais également les périodes de sûreté. / Je leur explique ensuite que ces dispositifs, prévus par le législateur, reposent sur des événements futurs donc aléatoires, dépendant des efforts de réinsertion du condamné, de son entourage familial, de décisions d'autres juridictions et qu'à mon sens ils ne doivent pas intervenir dans la détermination de la peine. Mais encore une fois, refuser de répondre à ces questions légitimes, c'est prendre le risque de petits calculs erronés, incontrôlables et surtout prendre le risque de perdre leur*

³⁰ « On entend par feuille de questions, la déclaration de la cour et du jury réunis comportant réponse aux questions posées à l'issue des débats. Cette formalité est essentielle, car elle fixe irrévocablement la décision arrêtée à l'issue des délibérations. [...] La feuille de questions doit [...] mentionner la peine, non seulement dans son quantum, mais aussi dans sa nature » (Michel Redon, « Jugement criminel », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, août 2018, § 455).

confiance »³¹.

B. – La période de sûreté

Le régime de la période de sûreté ayant été présenté dans le commentaire de la décision n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018³², il n'en sera exposé que les éléments les plus saillants.

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 criminelle³³, 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.

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* ». Il s'agit notamment des crimes de meurtre aggravé³⁴, d'empoisonnement³⁵, de tortures et actes de barbarie³⁶, des crimes et délits de trafic de stupéfiants³⁷ et de proxénétisme³⁸ ou encore des vols aggravés³⁹, des crimes contre l'humanité⁴⁰, des crimes d'eugénisme et de clonage reproductif⁴¹, des actes de terrorisme⁴², du viol⁴³, de certaines violences habituelles sur mineur de

³¹ Olivier Leurent, « L'expérience d'un président de cour d'assises », *Revue Justice et cassation*, Dalloz, 2011, p. 307.

³² Décision n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, *M. Husamettin M. (Période de sûreté de plein droit)*.

³³ 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.

³⁴ Articles 221-2 à 221-4 du code pénal.

³⁵ Article 221-5 du code pénal.

³⁶ Articles 222-1 à 222-6 du code pénal.

³⁷ Articles 222-34 à 222-39 du code pénal.

³⁸ Articles 225-7 à 225-10 du code pénal.

³⁹ Articles 311-6 à 311-10 du code pénal.

⁴⁰ Articles 211-1 et 212-1 à 212-3 du code pénal.

⁴¹ Articles 214-3 et 214-4 du code pénal.

⁴² Article 421-7 du code pénal.

⁴³ Articles 222-25 et 222-26 du code pénal.

quinze ans ou sur personne vulnérable⁴⁴ et des crimes de disparition forcée, de réduction en esclavage et d'exploitation de personnes réduites en esclavage⁴⁵. Le texte qui institue ces infractions renvoie expressément aux dispositions de l'article 132-23 du code pénal.

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.

* 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 plancher⁴⁶, 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 sûreté⁴⁷, ni *a fortiori* à la motiver⁴⁸. 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 application, et automatique, en ce qu'il n'a pas besoin de la prononcer.

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.

⁴⁴ Article 222-14 du code pénal.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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).

⁴⁸ 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.

La juridiction de jugement a néanmoins la faculté de moduler, par une décision spéciale, la durée de la période de sûreté à la hausse (elle ne peut toutefois excéder les deux tiers de la peine prononcée ou vingt-deux ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité)⁴⁹ ou à la baisse.

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 symbolique⁵⁰.

Qu'elle conduise à augmenter ou à 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 cassation⁵¹.

C. – Origine de la QPC et question posée

Par un arrêt du 28 septembre 2018, la cour d'assises de Mayotte a condamné M. Chamsoudine C. à une peine de vingt ans de réclusion criminelle, à l'interdiction définitive du territoire français pour meurtre et violences aggravés et a prononcé une mesure de confiscation. Cette condamnation a été assortie d'une période de sûreté.

À l'occasion de l'appel interjeté le 8 octobre 2018 contre cet arrêt de la cour d'assises, le requérant a présenté dans un mémoire distinct trois QPC portant respectivement sur les deux premiers alinéas de l'article 132-23 du code pénal, sur l'article 362 du code de procédure pénale, particulièrement son premier alinéa, et sur l'article 366 de ce même code.

La Cour de cassation, par l'arrêt précité du 9 janvier 2019, a décidé de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC portant sur l'article 362 du code de procédure pénale et dit n'y avoir lieu de renvoyer les deux autres.

La chambre criminelle a considéré « [qu'] *en application de l'article 362 du code de procédure pénale, le président de la cour d'assises, en cas de réponse affirmative sur la déclaration de culpabilité et avant le délibéré sur la peine, a l'obligation de donner lecture aux jurés des dispositions de l'article 130-1 du code pénal, qui définit*

⁴⁹ Deuxième alinéa de l'article 132-23 du code pénal.

⁵⁰ En ce sens, Emmanuel Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 4^e 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*, Economica, 16^e éd., 2009, § 1067).

⁵¹ Cass. crim., 10 mars 1992, précité ; Cass. crim., 23 novembre 2013, n° 12-88.285, inédit.

les fonctions de la peine, 132-1, relatif à l'individualisation de la peine, et 132-18, sur le prononcé de la peine [et] que, si la période de sûreté constitue une modalité d'exécution de la peine, il résulte du point 9 de la décision [n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018] du Conseil constitutionnel qu'elle "présente un lien étroit avec la peine et l'appréciation par le juge des circonstances propres à l'espèce" ».

Elle en a déduit que la question posée présente un caractère sérieux en ce que « *l'absence de lecture, par le président de la cour d'assises, de tout ou partie de l'article 132-23 du code pénal relatif à la période de sûreté est susceptible de porter atteinte aux principes constitutionnels invoqués, en privant les jurés d'une information de nature à influencer sur le choix de la peine* ».

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

Le requérant soutenait que, faute de prévoir la lecture aux jurés des dispositions de l'article 132-23 du code pénal relatives à la période de sûreté de droit, l'article 362 du CPP ne garantissait pas que les jurés sont mis en mesure de connaître la portée et les effets de leur décision sur la peine infligée à l'accusé. Il en résultait, selon lui, une méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, du principe de nécessité des délits et des peines, du principe d'individualisation des peines, des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a donc jugé que la QPC portait sur la première phrase du premier alinéa de l'article 362 du code pénal⁵², qui fixe la liste des articles dont il doit être donné lecture par le président de la cour avant que celle-ci délibère sur le choix de la peine.

A. – La jurisprudence constitutionnelle applicable

1. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la phase du jugement pénal

* Le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des délits et des peines et le principe d'individualisation des peines résultent de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Le premier, associé à l'article 34 de la Constitution qui fixe la compétence du législateur en matière pénale, impose au législateur « *l'obligation de fixer lui-même*

⁵² Le Conseil constitutionnel par ailleurs a jugé, dans la décision commentée, qu'il était saisi de l'article 362, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »⁵³.

Le Conseil constitutionnel juge, quant au deuxième, 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* »⁵⁴.

S'agissant du troisième, 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* »⁵⁵. 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 ne saurait toutefois faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions⁵⁶.

Les deux premières exigences sont principalement relatives à l'édiction et à la définition des délits et des peines encourues. La dernière est relative aux conditions de détermination, de prononcé et de mise en œuvre des peines (son application à la période de sûreté est examinée, *infra*, dans la partie suivante).

Le Conseil constitutionnel a toutefois également, dans le cadre du contrôle de dispositions relatives à la procédure de jugement en matière pénale, fait référence à une exigence générale de proscription de l'arbitraire dans la phase du jugement pénal : il appartient au législateur de prévoir les garanties de procédure pénale de nature à exclure le risque d'un jugement arbitraire.

Dans sa décision n° 2011-113/115 QPC du 1^{er} avril 2011, il s'est ainsi fondé sur les articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789, pour affirmer « *qu'il appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer des règles de droit pénal et de*

⁵³ Cf. récemment, décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et autre (Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger)*, paragr. 17.

⁵⁴ Cf. récemment, décision n° 2018-761 QPC du 1^{er} février 2019, *Association Médecins du monde et autres (Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution)*, paragr. 14.

⁵⁵ 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^{er} juin 2018, *Association Al Badr et autre (Infraction à l'obligation scolaire au sein des établissements privés d'enseignement hors contrat)*, paragr. 16.

⁵⁶ Cf. récemment, décision n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, *M. Husamettin M. (Période de sûreté de plein droit)*, paragr. 5.

procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans la recherche des auteurs d'infractions, le jugement des personnes poursuivies ainsi que dans le prononcé et l'exécution des peines »⁵⁷.

Les requérants contestaient l'absence de motivation des arrêts d'assises. Le Conseil a donc déduit de l'exigence générale précitée que « *l'obligation de motiver les jugements et arrêts de condamnation constitue une garantie légale de cette exigence constitutionnelle* » et que « *si la Constitution ne confère pas à cette obligation un caractère général et absolu, l'absence de motivation en la forme ne peut trouver de justification qu'à la condition que soient instituées par la loi des garanties propres à exclure l'arbitraire* »⁵⁸. En l'espèce, le Conseil a estimé que les garanties procédurales propres au procès d'assises étaient bien de nature à éviter ce risque d'arbitraire.

Dans sa décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, après avoir relevé que le législateur avait imposé la motivation des arrêts de la cour d'assises, il a estimé que la réduction de la majorité qualifiée nécessaire pour qu'une décision défavorable à l'accusé soit prise ne contrevenait pas aux exigences précitées⁵⁹.

Sur ce point, il a récemment opéré un revirement de jurisprudence, en associant aux exigences précitées le principe d'individualisation des peines (décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018)⁶⁰.

Comme le souligne le commentaire de cette décision, en associant le principe d'individualisation aux exigences précitées, le Conseil a considéré que « *si, comme il l'avait déjà jugé en 2011, la motivation est un élément garantissant l'absence d'arbitraire dans le jugement des personnes poursuivies et le prononcé de leur peine, [elle] est également de nature à garantir le respect du principe d'individualisation des peines. En obligeant le juge à indiquer les motifs ayant fondé le choix de la peine, il est ainsi possible de s'assurer du respect de ce principe. / Aussi, d'une part, tirant toutes les conséquences de cette prise en compte du principe d'individualisation des peines, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il fallait déduire des exigences constitutionnelles énoncées que la motivation de la peine s'imposait et qu'il ne pouvait y avoir de garanties équivalentes. D'autre part, par une formulation générale nouvelle, rompant avec sa jurisprudence antérieure, il a considéré que "ces*

⁵⁷ Décision n° 2011-113/115 QPC du 1^{er} avril 2011, *M. Xavier P. et autre (Motivation des arrêts d'assises)*, cons. 11.

⁵⁸ Même décision, cons. 12 à 17.

⁵⁹ Décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, cons. 26 et 27.

⁶⁰ Décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, *M. Ousmane K. et autres (Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises)*, paragr. 8.

exigences constitutionnelles imposent la motivation des jugements et arrêts de condamnation, pour la culpabilité comme pour la peine" [...]. / *Ce faisant, le Conseil constitutionnel a reconnu à l'obligation de motivation des jugements et arrêts de condamnation un caractère général et absolu en matière pénale, lui conférant désormais une portée autonome. Par ailleurs, cette obligation s'impose tant pour la culpabilité que pour la peine : les deux éléments étant indissociablement liés dans le même jugement pénal, il était logique que le renforcement des exigences constitutionnelles profitant à l'une bénéficie aussi à l'autre* ».

En l'espèce, il a donc censuré les dispositions qui lui étaient soumises, dont la Cour de cassation déduisait que la cour d'assises n'avait pas à motiver sa décision sur la peine.

En jugeant ainsi que les exigences de proscription de l'arbitraire dans le jugement pénal et d'individualisation des peines imposaient la motivation des décisions de cour d'assises, le Conseil constitutionnel a manifesté que cette garantie procédurale ne constitue pas seulement un moyen pour l'accusé de contester sa condamnation, mais aussi une garantie que la délibération sur la culpabilité et la peine sont de nature à exclure le risque d'arbitraire.

* Le Conseil constitutionnel a également pu saisir cette question par le biais de la compétence des membres de la juridiction de jugement, à l'occasion du contrôle de dispositions législatives ayant pour objet la participation de citoyens au jugement de certaines affaires pénales.

Saisi de la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs (décision précitée n° 2011-635 DC du 4 août 2011), le Conseil constitutionnel a spécialement examiné les dispositions qui prévoyaient la présence de deux citoyens assesseurs dans la composition du tribunal correctionnel pour le jugement de certains délits. Rappelant d'abord que la Constitution ne faisait pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire, il a constaté que les dispositions contestées *« ne subordonnent pas l'exercice des fonctions de citoyen assesseur à des compétences juridiques ou une expérience dans les questions susceptibles d'être soumises à leur jugement »*. Dès lors, il a considéré que *« l'article 6 de la Déclaration de 1789 impose que la nature des questions de droit ou de fait sur lesquelles les citoyens assesseurs sont appelés à statuer, ainsi que les procédures selon lesquelles ils statuent, soient définies de manière à ce qu'ils soient mis à même de se prononcer de façon éclairée sur les matières soumises à leur*

appréciation » (cons. 12). Le Conseil constitutionnel s'est donc attaché à vérifier que l'exigence de capacité, qui résulte du principe d'égal accès aux emplois publics prévu par l'article 6 de la Déclaration de 1789, était respecté en l'espèce.

S'agissant de la participation de citoyens au jugement des délits, il a jugé que le législateur avait adopté des règles propres à garantir que le jugement des délits du droit pénal général par des personnes tirées au sort ne soit pas incompatible avec ces exigences dès lors qu'il résultait des dispositions contestées que les *« citoyens assesseurs ne particip[aient] aux décisions du tribunal correctionnel que sur la qualification des faits, la culpabilité du prévenu et la peine et que toute autre question est jugée par les seuls magistrats »*.

En revanche, dans la même décision, il a censuré les dispositions qui prévoyaient que ces citoyens participeraient également au jugement des délits concernant les infractions prévues au livre IV du code pénal (des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique) et celles prévues au code de l'environnement dans la mesure où il a considéré qu'elles étaient *« d'une nature telle que leur examen nécessite des compétences juridiques spéciales qui font obstacle à ce que des personnes tirées au sort y participent »* (cons. 14). Il a, pour les mêmes raisons, émis une réserve d'interprétation accompagnant les dispositions qui prévoyaient la participation des citoyens à l'appréciation, par les juridictions de l'application des peines, des conditions qui déterminent l'aménagement des peines. Il a considéré que *« même en l'absence de disposition expresse limitant cette participation [aux] seules questions de fond, la complexité juridique du régime de l'application des peines ne saurait permettre que les citoyens assesseurs participent au jugement de toute autre question sur laquelle le tribunal de l'application des peines ou la chambre de l'application des peines serait appelé à statuer, tel que l'appréciation des conditions de recevabilité des demandes ou l'examen des incidents de procédure »* (cons. 16).

2. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la période de sûreté

Le Conseil constitutionnel analyse la période de sûreté non comme une peine mais comme une mesure d'exécution de la peine. Pour autant, dès sa décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, il a jugé que les exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 lui étaient applicables (il s'agissait, en l'espèce, du principe de nécessité et de proportionnalité des peines et du principe de non-rétroactivité des lois pénales nouvelles plus sévères)⁶¹. Il a confirmé cette analyse dans ses décisions

⁶¹ 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.

n° 93-334 DC du 20 janvier 1994⁶², n° 2011-625 DC du 10 mars 2011⁶³ et, notamment pour le principe d'individualisation des peines, n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018 (précitée).

Ce principe d'individualisation qui 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, emporte prohibition des peines accessoires, qui sont appliquées sans que le juge ait à les prononcer⁶⁴. En revanche, les peines complémentaires obligatoires, que le juge est tenu de prononcer expressément, sont susceptibles de respecter ce principe si, dans sa conciliation avec les exigences de la répression, le législateur a conservé au juge une marge d'appréciation suffisante pour permettre une certaine modulation de la peine⁶⁵.

Dans la décision précitée n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, le Conseil constitutionnel a contrôlé la conformité à l'exigence constitutionnelle d'individualisation des peines du premier alinéa de l'article 132-23 du code pénal qui fixe le principe de l'application de plein droit de la période de sûreté.

Le premier critère de l'individualisation des peines (le fait que le juge prononce expressément la peine) pouvait apparaître méconnu par cette disposition, dans la mesure où la période de sûreté s'applique de plein droit. Toutefois, le Conseil constitutionnel 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* »⁶⁶ et qu'elle « *présente un lien étroit avec la peine et l'appréciation par le juge des circonstances propres à l'espèce* »⁶⁷, dans la mesure où sa durée définie par la loi dépend du *quantum* de peine retenu par la juridiction. Enfin, il a relevé que « *la*

⁶² 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 à 14.

⁶³ Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 28 à 31.

⁶⁴ Cf., par exemple, la 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, relative à la majoration automatique de 10 % sur les amendes douanières et les sanctions pécuniaires prononcées par certaines autorités de contrôle.

⁶⁵ Cf., par exemple, les différentes sanctions de publication ou d'affichage de condamnation que le Conseil a jugé conformes (décision n° 2010-41 QPC du 29 septembre 2010, *Société Cdiscount et autre [Publication du jugement de condamnation]*, cons. 5 ou décision n° 2013-329 QPC du 28 juin 2013, *Société Garage Dupasquier [Publication et affichage d'une sanction administrative]*, cons. 5 et 6) ou contraire (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) au principe d'individualisation des peines en considération des marges de modulation de la durée ou de l'ampleur de l'obligation de publication ou d'affichage ouvertes au juge.

⁶⁶ Décision n° 2018-742 QPC, préc., paragr. 8.

⁶⁷ Même décision, paragr. 9.

juridiction de jugement peut, par décision spéciale, faire varier la durée dont la peine prononcée est assortie, en fonction des circonstances de l'espèce »⁶⁸, pour finalement écarter le grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation des peines.

B. – L'application à l'espèce

La question posée au Conseil constitutionnel par la présente QPC était de savoir si le respect des exigences constitutionnelles imposant au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer des règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans la recherche des auteurs d'infractions, le jugement des personnes poursuivies ainsi que dans le prononcé et l'exécution des peines, nécessitait de prévoir des mesures particulières d'information concernant la période de sûreté lorsque la peine à laquelle est attachée la période de sûreté est décidée par une juridiction composée pour partie de magistrats non professionnels.

Le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé l'objet et la portée de l'article 132-23 du code pénal, qui instaure une période de sûreté de plein droit pour certaines infractions spécialement prévues par la loi (paragr. 7).

Il s'est ensuite référé à l'analyse de ces dispositions à laquelle il avait procédé dans sa décision n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018 relative à la période de sûreté (paragr. 8). Le principe d'individualisation de la peine n'impose pas que la période de sûreté soit expressément prononcée par le juge dès lors, d'une part, qu'elle ne constitue pas une peine s'ajoutant à la peine principale, mais une mesure d'exécution de cette dernière et, d'autre part, qu'elle ne s'applique de plein droit qu'à la condition que le juge ait en revanche prononcé une peine privative de liberté, non assortie de sursis, supérieure ou égale à dix ans⁶⁹. Dans son raisonnement, le Conseil avait ainsi insisté sur le lien entre la peine expressément prononcée et sa mesure d'exécution. Dans cette décision, le Conseil avait donc considéré que le juge qui prononçait la peine était informé de l'existence de la période de sûreté attachée à cette peine.

La question de cette information sur l'existence de la période de sûreté se posait différemment dans le cas d'espèce dès lors qu'il s'agissait de l'information des jurés, magistrats non professionnels, composant la cour d'assises. Le Conseil constitutionnel a jugé que les exigences imposant au législateur de proscrire le risque d'arbitraire dans le prononcé de la peine et le principe d'individualisation des peines

⁶⁸ Même décision, paragr. 10.

⁶⁹ Le dernier élément retenu par le Conseil dans sa décision n° 2018-742 QPC a trait la possibilité pour le juge pénal de faire varier la durée de la période de sûreté en fonction des circonstances de l'espèce.

imposaient qu'il garantisse que cette information soit délivrée aux jurés de façon certaine. Il a donc considéré qu'il ne pouvait être attendu d'un juré les mêmes connaissances juridiques que celles d'un magistrat professionnel.

Or, il a relevé que « *ni les dispositions contestées ni aucune autre ne prévoient que les jurés sont informés des conséquences de la peine prononcée sur la période de sûreté et de la possibilité de la moduler* » (paragr. 9). À cet égard, le fait que le code pénal précise à chaque fois qu'il définit une infraction pour laquelle la période de sûreté s'applique obligatoirement en cas de condamnation, que les dispositions relatives à la période de sûreté obligatoire lui sont applicables ne permettait pas de considérer que l'information des jurés était suffisante pour exclure le risque d'arbitraire. Aucune disposition ne prévoyait par ailleurs que le président de la cour d'assises informe les jurés sur ce point.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution la première phrase du premier alinéa de l'article 362 du code de procédure pénale (paragr. 10).

Le Conseil constitutionnel n'a toutefois pas jugé que l'information des jurés quant à l'existence de la période de sûreté attachée à la peine devait nécessairement se traduire par la lecture d'articles du code de procédure pénale. Il a jugé en revanche qu'il convenait, d'une manière ou d'une autre, que les jurés disposent de cette information lors de leur délibéré.

S'agissant des effets dans le temps de cette déclaration d'inconstitutionnalité, il a d'abord rappelé qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui de Parlement. À cet égard, il ne lui appartient pas de préciser les garanties que le législateur devrait adopter pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. Il a, par ailleurs, constaté que l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait eu pour effet de priver les jurés de la garantie d'être informés au moment du délibéré de l'étendue des pouvoirs de la cour d'assises quant au choix de la peine, entraînant ainsi des conséquences manifestement excessives. Il a donc reporté au 1^{er} mars 2020 la date de l'abrogation des dispositions contestées (paragr. 12).