

Commentaire de la décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008

Loi relative à la rétention de sûreté
et à la déclaration d'irresponsabilité pénale
pour cause de trouble mental

Issue d'un projet de loi déposée le 28 novembre 2007, la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental a été adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 9 janvier 2008 et par le Sénat le 31 janvier 2008.

L'urgence ayant été déclarée, elle a fait l'objet d'une commission mixte paritaire dont les conclusions ont été consécutivement approuvées par l'Assemblée nationale et le Sénat respectivement les 6 et 7 février 2008.

La loi a fait l'objet, le 11 février 2008, de deux recours, émanant l'un de plus de soixante sénateurs, l'autre de plus de soixante députés, contestant la conformité à la Constitution des articles 1^{er}, 3 et 13. Les députés critiquaient en outre les dispositions de l'article 12 et les sénateurs celles de son article 4.

Par sa décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, le Conseil constitutionnel a censuré deux dispositions de la loi et formulé deux réserves d'interprétation. La portée de cette décision est présentée ci-après.

I.— La rétention de sûreté et la surveillance de sûreté

a) Le dispositif de la loi déferée :

Le I de l'article 1^{er} de la loi modifie le titre XIX du livre IV du code de procédure pénale concernant « *la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et à la protection des mineurs victimes* ». Il y insère un chapitre III relatif à la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté. Ce nouveau chapitre comprend neuf articles.

* La rétention de sûreté est définie par le quatrième alinéa de l'article 706-53-13 du CPP : elle « *consiste dans le placement de la personne intéressée en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure* ».

L'article 706-53-13 du CPP exige trois conditions préalables pour que la rétention de sûreté puisse être envisagée :

- la personne doit avoir été condamnée par une cour d'assises pour des faits d'homicide volontaire, de viol, de tortures et actes de barbarie ou d'enlèvement et séquestration. Si la victime était mineure, la présence d'une circonstance aggravante n'est pas exigée¹,

¹ Etant précisé que le code pénal prévoit une circonstance aggravante lorsque ces crimes sont commis sur un mineur de 15 ans.

sinon la rétention de sûreté n'est applicable que si ces crimes ont été commis avec des circonstances aggravantes spécialement énumérées ;

- la personne doit avoir été condamnée pour une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans ;
- la cour d'assises doit avoir « *expressément prévu dans sa décision de condamnation que la personne pourra faire l'objet à la fin de sa peine d'un réexamen de sa situation en vue d'une éventuelle rétention de sûreté* » ;

A l'issue de ce réexamen, la rétention de sûreté peut être prononcée, à titre exceptionnel, si deux autres conditions sont réunies :

- il doit être établi que cette personne présente une « *particulière dangerosité* » et une « *probabilité très élevée de récidive* » parce qu'elle « *souffre d'un trouble grave de la personnalité* » ;
- il ne doit pas exister d'autre dispositif de prévention de la récidive suffisant.

Afin de permettre l'évaluation de cette dangerosité, la personne est placée pendant une durée d'au moins six semaines dans un service spécialisé chargé de son observation. La Commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (CPMS) se prononce sur la dangerosité et, le cas échéant, propose la mesure de rétention. Saisie par le procureur général sur proposition de la CPMS, la juridiction régionale de la rétention de sûreté peut prononcer la rétention de sûreté si elle estime que les conditions sont réunies.

* La surveillance de sûreté consiste dans le prolongement des obligations de la surveillance judiciaire ou du suivi socio-judiciaire imposé au condamné. Elle est soumise aux mêmes conditions préalables que la rétention de sûreté, s'agissant des crimes commis et de la peine prononcée par la cour d'assises. Toutefois, il n'est pas nécessaire que cette dernière ait prévu un éventuel réexamen à l'issue de la peine.

La juridiction régionale de la rétention de sûreté peut décider de la mesure de surveillance de sûreté afin de prévenir un risque très élevé que la personne commette l'un des crimes mentionnés à l'article 706-53-13 du CPP. En outre, l'article 706-53-19 du CPP donne à la juridiction régionale de la rétention de sûreté, lorsque la rétention de sûreté n'est pas renouvelée ou qu'il y est mis fin, la faculté de soumettre la personne au régime de surveillance de sûreté. Enfin, si une personne placée en surveillance de sûreté méconnaît les obligations qui lui ont été imposées, elle peut, dans certaines conditions, être placée en rétention de sûreté.

La durée de la mesure est d'un an. Elle peut être renouvelée selon les mêmes modalités qui président à la décision initiale. La loi ne prévoit aucune limite au renouvellement de la mesure.

L'article 13 de la loi prévoit l'application immédiate de la rétention et de la surveillance de sûreté aux personnes condamnées postérieurement à la publication de la loi et organise les modalités et conditions dans lesquelles une mesure de surveillance de sûreté ou de rétention de sûreté peut être prononcée à l'encontre de personnes déjà condamnées. Pour ces personnes, comme le principe du réexamen n'a pu être prévu au moment de la condamnation prononcée

avant que la loi ne soit applicable, l'article 13 prévoit l'intervention de la chambre de l'instruction en cours d'exécution de la peine pour « avertir » la personne condamnée qu'elle pourra faire l'objet d'un réexamen de sa situation, si la chambre de l'instruction a estimé « qu'il résulte de la ou des condamnations prononcées une particulière dangerosité de cette personne, caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elle souffre d'un trouble grave de la personnalité, susceptible de justifier, à l'issue de sa peine, un placement en rétention de sûreté. »

* Le grief principal soulevé par les requérants était fondé sur la méconnaissance des dispositions de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ils faisaient valoir que, par sa nature privative de liberté et par les conditions de sa mise en œuvre, qui font intervenir la juridiction de condamnation, la rétention de sûreté devait être assimilée à une peine. Ils soutenaient que l'instauration de cette peine, indéterminée lors de la condamnation, puis prononcée par une autre juridiction en fonction d'une probabilité de récidive et, enfin, renouvelable un nombre non limité de fois, violait l'ensemble des exigences constitutionnelles applicables en matière de peines : principe de légalité des délits et des peines, principe de nécessité des peines, principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère. Ils estimaient en outre que la privation de liberté à raison d'un risque de commission d'une infraction future violait à la fois la présomption d'innocence et l'autorité de la chose jugée par la cour d'assises. En définitive, ils dénonçaient une violation de la prohibition de la détention arbitraire et une atteinte à la dignité de la personne humaine.

Subsidiairement, les députés soutenaient que, même si la rétention de sûreté n'était pas une peine, elle devait être considérée comme une atteinte d'une rigueur non nécessaire à la liberté.

b) Conformité à l'article 8 de la Déclaration de 1789.

La saisine invitait le Conseil constitutionnel à requalifier la rétention de sûreté en une mesure punitive soumise à l'article 8 de la Déclaration de 1789. Le Conseil distingue en effet le régime des peines de celui des mesures qui n'ont pas ce caractère punitif. Il lui appartenait donc de qualifier la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté.

Le Conseil n'est nullement lié par la qualification juridique que le législateur a entendu retenir. Il a ainsi eu l'occasion de considérer comme soumises aux dispositions de l'article 8 de la Déclaration de 1789 des mesures que le législateur avait qualifié « de sûreté » et qui peuvent être prononcées en même temps que certaines peines (n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, n° 93-334 DC du 20 janvier 1994).

Pour qualifier une mesure de peine, le Conseil retient principalement deux critères cumulatifs : une mesure voit son régime assimilé à celui des peines lorsqu'elle est prononcée par une juridiction de jugement et qu'elle est liée à l'appréciation de la culpabilité.

Faute que ces conditions soient réunies, le Conseil avait par exemple refusé de qualifier de mesure punitive le placement sous surveillance électronique mobile (n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005). Comme le soulignaient les *Cahiers*, ce placement n'a pas un caractère punitif car il :

- « - n'est pas prononcé par une juridiction de jugement,
- n'a aucun caractère disciplinaire,
- est en relation non avec la culpabilité, mais avec la dangerosité,

- plus généralement et surtout : poursuit une visée préventive et non punitive ».

En l'espèce, la particularité de la rétention de sûreté tenait dans l'intervention initiale de la cour d'assises pour prévoir le réexamen futur du condamné en vue d'une rétention de sûreté. Le Conseil n'a toutefois pas estimé cette intervention de la juridiction de jugement comme un élément décisif.

En premier lieu, en effet, la rétention n'est pas prononcée par la juridiction de jugement, ni même au moment du jugement. La décision de rétention est prise des années plus tard, à l'issue de la peine, par une juridiction différente. L'article 706-53-15 du CPP dispose en effet de manière très claire que « la décision de sûreté est prise par la juridiction régionale de rétention de sûreté territorialement compétente ». Ainsi, ce n'est pas la cour d'assises qui décide de la rétention de sûreté : elle la rend seulement possible en prévoyant le réexamen de la situation du condamné.

En deuxième lieu, la finalité de la rétention de sûreté n'est pas de réprimer le crime commis par la personne condamnée. La mesure poursuit une finalité à la fois préventive, fondée sur la dangerosité de l'intéressé qu'il s'agit d'empêcher de récidiver, et une finalité « socio-médicale » liée au trouble grave de la personnalité dont souffre la personne condamnée à laquelle il s'agit de proposer une prise en charge médicale et sociale destinée à permettre la fin de la rétention.

Enfin, le régime juridique qui a été conçu par le législateur, en toute connaissance de cause, n'est pas celui d'une peine : outre le fait qu'il n'y a pas d'intention punitive et que la mesure n'est pas prononcée par la juridiction, le dispositif de la rétention de sûreté ne repose pas sur la commission d'infractions et il n'y a pas de quantum qui serait applicable.

La rétention de sûreté se situe en réalité dans la prolongation d'une série d'autres mesures qui sont, incontestablement, des mesures de sûreté : aux termes de l'article 706-53-14, la Commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté propose la rétention de sûreté lorsque les obligations résultant de l'inscription dans le fichier national automatisé des infractions sexuelles ou violentes ou les obligations résultant d'une injonction de soins ou d'un placement sous surveillance électronique mobile apparaissent insuffisantes. La rétention de sûreté s'inscrit dans cette ligne : c'est un degré supplémentaire dans la panoplie des mesures de sûreté.

Dès lors que la rétention de sûreté (et, *a fortiori*, la surveillance de sûreté qui peut être prononcée sans même que la juridiction de jugement ait prévu un quelconque réexamen au moment de la condamnation) ne constituait pas une peine, le Conseil a écarté l'ensemble des griefs fondés sur la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789. A défaut de caractère punitif, le grief tiré de la violation de la présomption d'innocence était également inopérant.

Toutefois, eu égard au fait que la rétention de sûreté consiste dans une privation de la liberté individuelle, prise pour une durée d'un an avec une possibilité de renouvellement non limitée, et que cette mesure est prononcée après une condamnation par une juridiction, le Conseil a estimé qu'elle ne pouvait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à la publication de la loi, pour des faits commis avant cette date. Il en résulte que le Conseil a censuré les dispositions des alinéas 2 à 7 du I de l'article 13, son II et, par voie de conséquence, son IV.

Le Conseil n'a en revanche pas censuré le III de l'article 13 qui permet l'application immédiate des dispositions relatives à la rétention de sûreté pour les personnes qui méconnaîtraient les obligations auxquelles elle ont été astreintes au titre d'une mesure de surveillance de sûreté. En effet, dans ce cas, la rétention est fondée sur la méconnaissance des obligations, qui est, par nature, postérieure à l'entrée en vigueur de la loi.

c) Conformité aux articles 9 de la Déclaration de 1789 et 66 de la Constitution.

Si l'article 8 de la Déclaration de 1789 n'est pas applicable à ces mesures, le Conseil les contrôle néanmoins au regard de l'article 9 de la Déclaration de 1789 qui prohibe les atteintes à la liberté qui ne constitueraient pas une « rigueur nécessaire » et, s'agissant de la rétention de sûreté, de l'article 66 de la Constitution qui prohibe la détention arbitraire.

Il appartient en effet au législateur d'assurer la conciliation entre la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde des droits et des principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties (n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cdt 4). Les mesures non punitives doivent en outre être justifiées par une menace réelle pour l'ordre public, cette menace devant reposer sur des circonstances particulières caractérisant le risque de trouble à l'ordre public dans chaque espèce (n° 93-323 DC du 5 août 1993 ; n° 2003-467 DC du 13 mars 2003). Enfin, ces mesures doivent respecter le critère de la « rigueur nécessaire » : la liberté personnelle ou individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit pas nécessaire. Ce critère est devenu le fil rouge de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, cdt 32 ; n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cdt 74 ; n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, cdt 16 et 21).

Eu égard à la nature exceptionnelle de la rétention de sûreté qui conduit à une privation totale de liberté, et à la protection particulière de la liberté individuelle qui résulte de l'article 66 de la Constitution, le Conseil a mis en œuvre la plénitude des techniques de contrôle susceptibles d'être opérées sur cette mesure. A l'instar de la pratique d'autres cours constitutionnelles, notamment la Cour constitutionnelle allemande, il a vérifié que la rétention de sûreté, pour être proportionnée, satisfaisait à une triple exigence d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens strict.

Une telle mesure doit être adéquate, c'est-à-dire appropriée ou adaptée au but recherché par le législateur. Elle doit être nécessaire, ce qui signifie qu'elle ne doit pas excéder ce qu'exige la réalisation du but poursuivi et que cet objectif ne pouvait être atteint par d'autres moyens moins attentatoires à la liberté. Elle doit enfin être proportionnée au sens strict : elle ne doit pas, par les charges qu'elle crée, être hors de proportion avec le résultat recherché.

Jusqu'à la décision n° 2007-562 DC, le Conseil n'avait jamais utilisé ensemble les trois éléments de ce triple test mais séparément ou deux par deux.

Il exerce le contrôle de l'adéquation dans presque tous les domaines, qu'ils soient régis :

- par la Déclaration de 1789 : se fondant sur son article 13, il a jugé que les modalités du « bouclier fiscal » n'étaient pas « inappropriées à la réalisation de l'objectif que s'est fixé le législateur »² ;

- par le Préambule de 1946 : c'est le cas, par exemple, pour « le droit pour chacun d'obtenir un emploi »³ ou pour le « droit à une vie familiale normale »⁴ ;

- ou par la Charte de l'environnement : il a jugé qu'en adoptant la loi créant le registre international français, « le législateur a ainsi pris des mesures de nature à promouvoir la sécurité maritime et la protection de l'environnement »⁵.

Il exerce le contrôle de nécessité :

- soit pour dire - même si c'est très rare - que le législateur avait la possibilité de prendre d'autres mesures pour atteindre l'objectif qu'il poursuivait⁶ ;

- soit pour contrôler que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire (« référé détention »,⁷ « référé rétention »,⁸ allongement de la durée de la garde à vue en cas de criminalité ou de délinquance organisée⁹, allongement de la durée de rétention administrative d'un étranger en instance de reconduite à la frontière¹⁰, placement sous surveillance électronique mobile ordonné au titre de la surveillance judiciaire bien que celui-ci soit dépourvu de caractère punitif,¹¹ principe d'inviolabilité du domicile¹²).

Quant au contrôle de proportionnalité au sens strict, le Conseil l'utilise constamment pour vérifier si les effets bénéfiques de la mesure décidée par le législateur l'emportent sur ses effets préjudiciables et que les garanties encadrant sa mise en œuvre sont proportionnées à l'atteinte à la liberté en cause.

La nouvelle procédure de rétention de sûreté se prête tout naturellement à ce triple test de proportionnalité. Le contrôle du Conseil constitutionnel se devait d'être approfondi puisqu'il s'agit d'une mise en cause de la liberté individuelle pour sauvegarder l'ordre public.

² *Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, loi de finances pour 2006, cons. 67.*

³ *Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, cons. 12.*

⁴ *Décision n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, loi de financement de la sécurité sociale pour 2006, cons. 15.*

⁵ *Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, loi relative à la création du registre international français, cons. 37 et 38.*

⁶ *Décision n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, loi de financement de la sécurité sociale pour 1999, cons. 7.*

⁷ *Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, loi d'orientation et de programmation pour la justice, cons. 69 à 74.*

⁸ *Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, cons. 72 à 78.*

⁹ *Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, cons. 26.*

¹⁰ *Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, cons. 62 à 71.*

¹¹ *Décision n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales, cons. 16 à 21.*

¹² *Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, cons. 47.*

- Par le contrôle de l'adéquation, le Conseil a vérifié le champ d'application de la mesure au regard de la finalité poursuivie qui consiste à retenir des personnes qui présentent une particulière dangerosité « parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité » et afin de leur proposer, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de la mesure.

En premier lieu, le Conseil a examiné la liste des crimes visés. Cette liste a été élargie au cours de l'examen du projet par le Parlement. Elle vise les personnes condamnées à une peine égale ou supérieure à 15 ans de réclusion pour des faits d'homicide volontaire, de viol, de torture et actes de barbarie et d'enlèvement et séquestration, soit commis sur des victimes mineures, soit commis sur des majeurs, mais dans ce dernier cas avec certaines circonstances aggravantes. Eu égard tant à la gravité des faits commis qu'à l'importance de la peine prononcée, le Conseil a estimé que le législateur avait défini un champ adapté à la finalité de la mesure, qui est de retenir des personnes qui présentent une particulière dangerosité.

En deuxième lieu, le Conseil a vérifié les garanties permettant *in concreto* de réserver la rétention de sûreté aux seules personnes particulièrement dangereuses parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité. Le Conseil a relevé, comme étant adapté à cette finalité, le dispositif d'évaluation pluridisciplinaire à l'issue d'un placement, pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé chargé de son observation, ainsi que le recours à une expertise médicale réalisée par deux experts.

- S'agissant du contrôle de la nécessité, le Conseil a d'abord vérifié que les dispositions adoptées ne permettraient de prononcer la rétention de sûreté qu'en l'absence d'autres solutions moins attentatoires à la liberté. Tel est le cas en l'espèce : l'article 706-53-13 du code de procédure pénal précise que la rétention ne peut être prononcée qu'« à titre exceptionnel » et l'article 706-53-14 énonce expressément qu'une telle rétention n'est possible que si aucun autre dispositif de prévention de la récidive n'apparaît suffisant pour prévenir la commission de tels crimes et que cette rétention constitue ainsi l'unique moyen d'en prévenir la commission.

Le Conseil a, en outre, estimé que le maintien d'une personne au-delà du temps de sa peine, pour qu'elle puisse bénéficier d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée aux troubles de la personnalité dont elle souffre, ne peut apparaître comme une nécessité que si le temps d'exécution de la peine a été mis à profit pour que la personne bénéficie de l'aide et les soins adaptés à son état et que ces derniers n'ont pu produire les résultats suffisants pour atténuer sa dangerosité (que cette absence de résultat suffisant résulte, en définitive, de la gravité des troubles dont souffre l'intéressé ou de son refus de se soumettre à des soins).

Depuis la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005, l'article 717-1 du code de procédure pénale prévoit que les personnes condamnées pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru « *exécutent leur peine dans des établissements pénitentiaires permettant d'assurer un suivi médical et psychologique adapté* ». L'examen du projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental a permis de renforcer la prise en charge médicale des détenus. D'une part, la personne condamnée doit faire l'objet d'une première évaluation au début de sa peine pour déterminer les modalités de la prise en charge sociale et sanitaire pendant l'exécution de la peine. D'autre part, deux ans avant la date prévue pour la libération, un bilan est réalisé, à l'occasion duquel le condamné peut se voir proposer de suivre un traitement dans un établissement pénitentiaire spécialisé.

Enfin, au moins un an avant la fin de la peine, et en vue de l'éventuelle rétention de sûreté, il est procédé à une nouvelle observation de la personne condamnée.

Constatant que le respect de ces dispositions était de nature à garantir que la rétention de sûreté n'avait pu être évitée par des soins appropriés en détention, le Conseil a estimé qu'il appartiendrait à la juridiction régionale de la rétention de sûreté de vérifier que la personne condamnée a été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de la prise en charge et des soins adaptés aux troubles de la personnalité dont elle souffre. Le Conseil a ainsi formulé une première réserve applicable aux personnes condamnées postérieurement à la publication de la loi.

- Au titre de la proportionnalité, le Conseil a d'abord constaté que le législateur avait adopté des garanties procédurales propres à assurer le respect du droit à un procès équitable (mesure prononcée par une juridiction indépendante, débat contradictoire, voies de recours). En outre, la loi permet à la juridiction régionale de la rétention de sûreté de mettre fin à tout moment à la rétention. Dès lors, l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle en vertu de l'article 66 de la Constitution, conserve la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande de la personne retenue.¹³ Ces garanties procédurales sont donc proportionnées à l'atteinte à la liberté individuelle.

Enfin, le fait qu'il puisse être procédé au renouvellement de la rétention de sûreté, comme de la surveillance de sûreté, un nombre illimité de fois était dénoncé par les requérants comme particulièrement excessif. Toutefois, le Conseil a relevé qu'il ressort des termes de la loi, d'une part, qu'à chaque renouvellement, il est procédé à une nouvelle évaluation pluridisciplinaire de la situation de la personne retenue (pour la rétention de sûreté) ou à une nouvelle expertise médicale (pour la surveillance de sûreté) et, d'autre part, que la juridiction régionale de la rétention de sûreté doit réexaminer si, à la date où elle statue, toutes les conditions requises par la loi sont réunies. Il en résulte que cette juridiction doit nécessairement prendre en compte l'évolution de la personne et le cas échéant, le fait qu'elle se soumet durablement aux soins. Cette actualisation de l'évaluation de la dangerosité permet de conserver à la mesure un caractère nécessaire en dépit des renouvellements. Dans ces conditions, la possibilité de renouvellement sans limite ultime n'a pas été jugée disproportionnée.

II.— La déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

L'article 3 de la loi déferée modifie le traitement judiciaire de l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental par les juridictions répressives. Il insère, dans le code de procédure pénale, un titre XXVIII intitulé : « *De la procédure pénale et des décisions d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* », composé des articles 706-119 à 706-140.

Rappelons que ce traitement repose actuellement sur le premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal qui dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* ».

¹³ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, cons. 66.

Cette disposition n'a jamais été soumise à l'examen du Conseil constitutionnel. Toutefois, elle répond à une exigence constitutionnelle énoncée par le Conseil dans sa décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999. Il a en effet jugé que : « *S'agissant des crimes et délits, la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés* », et « *qu'en conséquence, et conformément aux dispositions combinées de l'article 9 précité et du principe de légalité des délits et des peines affirmé par l'article 8 de la même Déclaration, la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci* ».

Les nouvelles dispositions introduites par l'article 3 ne modifient pas le premier alinéa de l'article 122-1 mais prévoient que, si le juge d'instruction estime, à la fin de son information, qu'il est susceptible d'en faire application, il en informe les parties et le Procureur de la République.

Le Procureur de la République ou les parties pourront alors demander la saisine de la chambre de l'instruction, qui devra statuer, à l'issue d'une audience publique et contradictoire, sur la question de l'applicabilité de cet article.

La chambre de l'instruction pourra alors rendre une des trois décisions suivantes :

- Si elle estime qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne mise en examen d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés, elle prononcera un non-lieu.

- Si elle estime qu'il existe des charges suffisantes contre la personne mise en examen d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés et que le premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal n'est pas applicable, elle ordonnera son renvoi devant la juridiction de jugement.

- Si elle estime que les charges sont suffisantes mais que le premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal est applicable, elle rendra un arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Si la partie civile le demande, elle renverra l'affaire devant le tribunal correctionnel compétent pour qu'il se prononce sur la responsabilité civile de la personne. Elle prononcera, s'il y a lieu, une ou plusieurs des mesures de sûreté à l'encontre de la personne (comme l'interdiction d'entrer en relation avec la victime de l'infraction ou de paraître dans tout lieu spécialement désigné).

Les deux griefs présentés par les requérants ont été rejetés.

Le premier grief consistait à soutenir que la procédure mise en place par la loi méconnaissait les droits de la défense ainsi que le droit à un procès équitable. Selon les requérants, la chambre de l'instruction aurait pu à la fois juger qu'il existait des charges suffisantes contre une personne d'avoir commis les faits qui lui étaient reprochés et la déclarer irresponsable pénalement.

Or, une telle analyse ne correspondait pas au texte de l'article 706-125 du code de procédure pénale, tel qu'issu de la loi. Celui-ci prévoit que, lorsque la chambre de l'instruction estime, à l'issue de l'audience, que les charges sont suffisantes contre la personne mise en examen et que cette dernière relève de l'article 122-1 du code pénal, cette chambre n'est compétente ni pour déclarer que cette personne a commis les faits qui lui sont reprochés ni pour se prononcer sur sa responsabilité civile. Ce premier grief a donc été rejeté comme manquant en fait.

Le second grief ne pouvait pas davantage prospérer. Il portait sur les sanctions susceptibles d'être prononcées à l'encontre d'une personne déclarée pénalement irresponsable et qui, ultérieurement, ne respecte pas les mesures de sûreté prononcées à son encontre. Les requérants soutenaient que de telles sanctions étaient contraires au principe de nécessité des délits et des peines.

Là aussi, le grief a été écarté dès lors que l'article 706-139 du code de procédure pénale critiqué ne déroge pas à l'article 122-1 du code pénal, lequel prévoit que l'état mental ou psychique à l'origine de l'irresponsabilité pénale s'apprécie au moment des faits. En effet, la méconnaissance des mesures de sûreté ordonnées à l'encontre d'une personne déclarée pénalement irresponsable n'a vocation à être sanctionnée que si cette personne était, au moment où elle a méconnu ces obligations, pénalement responsable de ses actes.

III.— L'inscription au casier judiciaire des décisions d'irresponsabilité pénale

L'article 4 de la loi déferée procède à diverses coordinations nécessitées par le nouveau dispositif d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

Parmi celles-ci figurent les modifications apportées par les VIII et X de cet article aux articles 768 et 775 du code de procédure pénale et qui prévoient l'inscription des décisions d'irresponsabilité pénale au bulletin n° 1 du casier judiciaire (accessible aux seules autorités judiciaires) ainsi qu'au bulletin n° 2 de ce casier (accessible aux administrations). Pour le « B2 » toutefois, cette inscription n'est prévue que dans le cas où ont été prononcées des interdictions prévues par l'article 706-135 du même code et tant que ces interdictions n'ont pas cessé leurs effets.

Selon les requérants, ces dispositions contreviennent aux principes de nécessité et de proportionnalité énoncés par la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique et aux libertés. Elles porteraient atteinte aux garanties légales du droit au respect de la vie privée.

Ces dispositions posaient effectivement une difficulté constitutionnelle. L'information relative à un trouble mental porte une réelle atteinte à la vie privée. Sa mention au bulletin n° 1 du casier judiciaire implique que cette information puisse être révélée publiquement, des années plus tard, à l'occasion de n'importe quelle audience pénale ultérieure, même pour une contravention de police.

Au regard de cette atteinte à la vie privée, l'intérêt général poursuivi n'apparaissait pas suffisant : la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ne constitue pas une sanction ; la personne déclarée pénalement irresponsable est sensée « sortir » du champ de la justice pénale. Par ailleurs, à moins que des mesures de sûreté aient été prononcées à l'encontre de la personne déclarée pénalement irresponsable, la déclaration d'irresponsabilité pénale n'est pas susceptible de constituer un élément que la juridiction serait légalement tenue de prendre en compte pour apprécier la culpabilité ou pour choisir la peine et en fixer le quantum.

Il en résulte qu'eu égard à l'absence de précisions, le VII de la loi déferée portait une atteinte non nécessaire à la protection de la vie privée qu'implique l'article 2 de la Déclaration de 1789.

Le Conseil constitutionnel a donc assorti la constitutionnalité de cette disposition d'une réserve soumettant l'inscription au bulletin n° 1 du casier judiciaire de la décision de déclaration d'irresponsabilité pénale aux mêmes conditions que celles prévues pour l'inscription au bulletin n° 2, c'est à dire dans les seuls cas où ont été prononcées des interdictions prévues par l'article 706-135 du CPP et tant que ces interdictions n'ont pas cessé leurs effets.

IV.— La libération conditionnelle des personnes condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité

L'article 12 de la loi déferée complète l'article 729 du code de procédure pénale par un alinéa qui dispose que : « *La personne condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité ne peut bénéficier d'une libération conditionnelle qu'après avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article 706-53-14* ».

Cette disposition subordonne à l'avis favorable d'une commission administrative le pouvoir du tribunal de l'application des peines d'accorder la libération conditionnelle. Elle constituait donc un empiètement d'une autorité administrative contraire tant à la séparation des pouvoirs qu'à l'indépendance de l'autorité judiciaire, garanties par l'article 16 de la Déclaration de 1789 et l'article 64 de la Constitution selon une jurisprudence bien établie (n° 89-271 DC du 11 janvier 1990) et qui avait été récemment rappelée à propos de l'intervention du Médiateur de la République, autorité administrative, dans une procédure disciplinaire visant un magistrat (n° 2007-551 DC du 1^{er} mars 2007).

Le Conseil n'a cependant pas déclaré l'intégralité de l'article contraire à la Constitution. Il s'est borné à censurer le mot « favorable », ce qui a pour effet de maintenir la consultation de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté tout en lui retirant son droit de veto.

Cette censure partielle n'est pas sans précédent. Le Conseil avait procédé de la même façon lorsqu'il avait, dans sa décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, censuré le mot « conforme » comme contraire à l'article 21 de la Constitution, au motif qu'il soumettait un décret réglementaire du Premier ministre non à un simple avis, mais à un avis conforme de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.