

CONSEIL D'ETAT**Assemblée générale****Séance du jeudi 29 janvier 2026**

N° 410418

**EXTRAIT DU REGISTRE DES
DELIBERATIONS****AVIS**

relative à l'expérimentation des courtes peines

NOR : JUSD2536665X

Le Conseil d'Etat a été saisi le 30 décembre 2025 d'une demande d'avis relative à l'expérimentation des courtes peines ainsi libellé :

« Depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (LPJ), l'article 132-19 du code pénal interdit aux juridictions de jugement statuant en matière délictuelle le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un mois, empêchant ainsi le prononcé par les juridictions de très courtes peines.

« Cette évolution normative, conjuguée avec le principe d'aménagement *ab initio* des peines fermes jusqu'à un an, a engendré des effets de seuil qui se sont traduits par une augmentation sensible des quanta de peine prononcés et un allongement de la durée moyenne d'incarcération, allant à l'encontre de l'objectif poursuivi de régulation carcérale. En effet, les peines d'emprisonnement d'une durée comprise entre six mois et un an ont connu une augmentation significative entre 2019 et 2024, passant de 27 786 à 41 947, tandis que les peines d'emprisonnement comprises entre un et six mois connaissaient sur la même période une baisse de 22 % (de 86 564 en 2019 à 67 702 en 2024).

« Par ailleurs, il apparaît que de nombreuses peines d'emprisonnement ferme, notamment celles inférieures à un an, ne sont pas exécutées.

« Ainsi, le systématisme de l'interdiction des courtes peines et l'obligation d'aménager les peines inférieures à un an d'emprisonnement, outre son manque de lisibilité pour nos concitoyens, fait fi de la diversité des situations et des personnalités des condamnés, qu'ils soient mineurs ou majeurs. Le choc carcéral, pour une brève durée, peut permettre d'interrompre un parcours délinquant à son début par la confrontation de l'intéressé aux rigueurs carcérales.

« Dans ces conditions, le Gouvernement souhaiterait pouvoir procéder à l'expérimentation des courtes peines afin de mesurer l'impact du prononcé de celles-ci sur la population carcérale et la lutte contre la récidive.

« 1. Présentation de l'expérimentation envisagée

« Une telle expérimentation se déclinerait en deux volets :

« – un volet législatif qui viserait à permettre le prononcé de courtes peines en accordant plus de souplesse au juge dans ses prérogatives ;

« – un volet plus opérationnel permettant de décliner des instructions de politiques pénales locales, notamment dans les ressorts bénéficiant d'établissements qui permettraient un accueil adapté de condamnés à de très courtes peines.

« 1.1. Les modifications du cadre législatif permettant le prononcé et l'exécution de courtes peines

« Les modifications législatives envisagées par le Gouvernement dans le cadre de l'expérimentation seraient les suivantes :

« – la suppression du quantum minimal de peine d'emprisonnement actuellement fixé à un mois par l'article 132-19 du code pénal ;

« – la possibilité de prononcer des mandats de dépôts et mandats de dépôt à effet différé sans quantum minimal de peine d'emprisonnement (qui résulte aujourd'hui des articles 464-2, 465 et 465-1 du code de procédure pénale.

« 1.2. L'incitation au prononcé de courtes peines :

« Dans le cadre d'une telle expérimentation, le Gouvernement inciterait, par voie de circulaire, le ministère public auprès des juridictions concernées par l'expérimentation à requérir de telles peines, assorties de mandats de dépôt.

« 1.3. La mise en place préalable de dispositifs adaptés par les services pénitentiaires :

« La déclinaison d'une telle expérimentation dans certains territoires se fonderait plus encore sur l'existence d'établissements visant à favoriser la mise en œuvre des courtes peines. Celle-ci impliquera l'identification de lieux d'incarcération adaptés tels que les SAS et les futures prisons modulaires.

« Elle impliquera de définir des circuits de mise à l'écrou efficaces pour une gestion de détention beaucoup plus rapide, ainsi qu'un mode adapté d'intervention du SPIP dans des délais brefs.

« 2. Les interrogations d'ordre constitutionnel soulevées par une telle expérimentation

« Le Gouvernement s'interroge toutefois sur la possibilité de procéder à une telle expérimentation, au regard des enjeux d'égalité devant la loi qu'elle serait susceptible de soulever.

« En effet, la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le recours aux expérimentations est très limitée, compte tenu du nombre, lui-même limité, d'expérimentations mises en place par le législateur, notamment en matière de droit pénal de fond, où il n'y en a jamais eu jusqu'à présent.

« Dans la mesure où l'article 37-1 de la Constitution ne semble pas limiter le domaine d'une expérimentation, la mise en place de dispositions expérimentales en droit pénal de fond n'apparaît pas exclue.

« Dans sa décision n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023, le Conseil constitutionnel a même jugé que « *le grief tiré de l'inégalité de traitement entre les justiciables soumis à l'expérimentation et ceux qui n'y sont pas soumis, laquelle est la conséquence nécessaire de la mise en œuvre de cette expérimentation, ne peut qu'être écarté* » (paragr. 105).

« Pour autant, s'agissant d'une question inédite, l'absence de risque juridique ne peut être affirmé avec une totale certitude. A ce titre, l'étude du Conseil d'Etat sur le sujet (2019) relevait : *« il est probable que la dérogation au principe d'égalité admise en raison de la nature expérimentale d'une norme connaisse elle-même certaines limites constitutionnelles. On conçoit mal, par exemple, qu'une expérimentation permette d'augmenter substantiellement les charges, par exemple fiscales, d'un échantillon de la population. »*

« Dès lors, le Gouvernement souhaite obtenir l'avis du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 112-2 du code de justice administrative, sur la conformité de l'expérimentation envisagée à la Constitution : l'article 37-1 de la Constitution permet-il au législateur d'expérimenter, en matière pénale, un régime de peines tel que celui envisagé qui, sans déroger à la nature des peines encourues et aux maxima fixés par la loi, conduirait à ce que, sur le territoire géographique de l'expérimentation, certaines peines puissent être prononcées et exécutées qui ne peuvent l'être en dehors de ce territoire ? ».

Le Conseil d'Etat, saisi de cette demande :

Vu la Constitution, notamment son Préambule et son article 37-1 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, notamment ses articles 5, 6, 7 et 13 et 14 ;

Vu la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Vu le code pénal ;

Vu le code de procédure pénale ;

**EST D'AVIS DE REpondre dans le sens des observations qui
suivent :**

Sur le cadre général de la constitutionnalité et de la conventionnalité d'une expérimentation prise sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution et son application en matière pénale

1. Le Conseil d'Etat rappelle qu'aux termes de l'article 37-1 de la Constitution : *« La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental »*. Il relève qu'il est dans ce cadre loisible au législateur comme au pouvoir réglementaire de déroger au principe d'égalité pour un objet et une durée limités, dans le cadre et pour les besoins de l'expérimentation (Conseil d'Etat, assemblée générale du 12 novembre 2015, avis sur la proposition de loi d'expérimentation pour des territoires *« zéro chômage de longue durée »*, n° 390641). Le Conseil constitutionnel juge de façon constante que si, sur le fondement de cette disposition, le Parlement peut autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi, il doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions de sa mise en œuvre et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle (Décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, Loi relative aux libertés et responsabilités locales, cons. 9). Le Conseil d'Etat veille, dans un souci de bonne administration et d'efficacité, à ce que la loi prévoie de façon suffisamment précise les modalités de son évaluation. (Conseil d'Etat, assemblée générale, 1^{er} octobre 2009, avis sur une proposition de loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, n° 383170) même si le Conseil constitutionnel n'en fait pas une condition de validité (Décision n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016).

2. Estimant, à la lumière des travaux parlementaires, que le constituant n'a entendu exclure aucun domaine, pas même celui de la justice pénale, du champ de l'expérimentation, le Conseil constitutionnel, après s'être livré à un examen des différents critères précités, a jugé, à plusieurs reprises, conformes à la Constitution des expérimentations dans le champ pénal prévoyant notamment la participation des citoyens assesseurs au jugement des affaires pénales (loi n° 2011-939 du 10 août 2011), l'immunité des usagers de drogue qui consomment dans les salles de consommation à moindre risque (Art. 43 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016), l'instauration de cours criminelles départementales (art. 63 de la loi du 23 mars 2010) et la possibilité pour les avocats honoraires d'y siéger (art. 10 de la loi du 22 décembre 2021).

3. Ainsi, le Conseil d'Etat constate qu'aucun principe constitutionnel ne fait obstacle à ce qu'une expérimentation régie par l'article 37-1 de la constitution intervienne dans la matière pénale, à la condition que celle-ci respecte les conditions posées par cet article et ne porte atteinte au principe d'égalité devant loi que dans la mesure où l'inégalité de traitement entre les justiciables soumis à l'expérimentation et les autres est la conséquence nécessaire de la mise en œuvre de l'expérimentation (Conseil constitutionnel, décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011 et décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019). Il vérifie également que les différences de traitement opérées reposent sur des critères objectifs et rationnels. (voir, dans le domaine fiscal, Conseil constitutionnel, décision n° 2019-796 DC du 27 décembre 2019, cons. 97 et suivants relatifs à l'article 164 de la LF n° 2019-1479 qui écarte le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques).

4. Le Conseil d'Etat rappelle qu'une expérimentation fondée sur l'article 37-1 de la Constitution n'est pas dispensée du respect des exigences conventionnelles. Instaurant une rupture du principe d'égalité autorisée par la Constitution, une telle expérimentation doit demeurer conforme à l'ensemble des règles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) applicable à la procédure pénale (articles 6 et 7) comme aux stipulations de l'article 14 prohibant toute discrimination dans la mise en œuvre des droits protégés par la convention. De même, si l'expérimentation relève du champ du droit de l'Union européenne, les règles la régissant doivent respecter, outre les exigences du chapitre VI de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne régissant la matière pénale, les principes d'égalité et de non-discrimination énoncés aux articles 20 et 21 de la même charte.

Sur les objectifs poursuivis par l'expérimentation envisagée par le Gouvernement

5. Le Gouvernement indique que l'objectif principal de l'expérimentation serait d'améliorer l'efficacité des sanctions pénales, pour mieux la lutter contre la récidive et réduire significativement la surpopulation carcérale. Il expose, au soutien de sa demande d'avis, que depuis la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et la réforme de la justice (dite LPJ) qui a instauré notamment l'interdiction des peines d'emprisonnement de moins d'un mois et l'obligation d'aménager *ab initio* toute peine d'emprisonnement inférieure à un an, le nombre total de condamnations à des peines d'emprisonnement ferme a diminué mais que les durées des peines d'emprisonnement prononcées ont significativement augmenté. L'ensemble des données fournies par le Gouvernement suggère que l'augmentation de la durée moyenne de détention constatée ne provient pas seulement de la baisse du nombre de personnes détenues pour de courtes peines, mais également de l'augmentation du nombre de personnes détenues pour des peines de plus d'un an. Le Gouvernement émet l'hypothèse selon laquelle les juridictions auraient prononcé des peines d'emprisonnement plus lourdes lorsqu'elles ont estimé qu'une incarcération était indispensable et que la loi de 2019 pourrait avoir abouti à des résultats contraires à ceux recherchés.

Par ailleurs le Gouvernement estime que des courtes peines d'emprisonnement exécutées rapidement après la commission des faits peuvent constituer ce qu'il décrit comme un « choc carcéral » qu'il juge propice à interrompre le parcours délinquant, et à la lumière des pratiques des pays nordiques dans lesquels la durée moyenne de détention variait en 2022 entre 3,5 mois et 6,5 mois contre 46,7 mois en France. Il entend, par suite, rendre à nouveau possibles les incarcérations de brève durée et permettre leur exécution immédiate au sortir de l'audience par le prononcé d'un mandat de dépôt, à défaut duquel la mise à exécution s'avère aujourd'hui très tardive. En effet, selon les statistiques du ministère de la justice, un an après les condamnations à de l'emprisonnement ferme, seules 79 % sont exécutées et il faut attendre 5 ans pour parvenir à un taux d'exécution de 90 %. Le Gouvernement poursuit ainsi l'objectif de réduire significativement la durée des peines d'incarcération et réduire le taux de récidive.

Sur la nature des modifications envisagées et leur conformité à la Constitution et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

6. L'expérimentation qu'envisage le Gouvernement entend rétablir la possibilité de prononcer des peines d'emprisonnement ferme inférieures ou égales à un mois et rendre possible le prononcé des mandats de dépôt, y compris à délai différé, ou d'arrêt quel que soit le quantum de la peine d'emprisonnement prononcée. La première mesure consiste à revenir à l'état du droit antérieur à la LPJ de 2019, la seconde est inédite.

7. En premier lieu, le Gouvernement entend abroger le premier alinéa de l'article 132-19 du code pénal qui prévoit que : « *Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction (...) ne peut toutefois prononcer une peine d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un mois. (...)* » et revenir ainsi à l'état du droit antérieur à la LPJ. Par conséquent le Conseil d'Etat estime que cette abrogation qui permettrait au juge de pleinement exercer son office, ne se heurte ni aux exigences constitutionnelles citées précédemment qui découlent de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ni aux exigences conventionnelles garantissant le droit à un procès équitable découlant des articles 5 et 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

8. En second lieu, le Gouvernement entend modifier l'article 465 du code de procédure pénale (CPP) qui exige que la peine d'emprisonnement prononcée soit au moins d'une durée d'un an d'emprisonnement pour décerner un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt. Ce principe connaît cependant deux importantes exceptions lorsque le prévenu est poursuivi dans le cadre d'une comparution immédiate (art. 395 et 397-4 du CPP) ou à délai différé (art. 397-1-1 du CPP) ou lorsqu'il est poursuivi pour des faits commis en état de récidive légale (art. 456 du CPP). Dans ces hypothèses, le tribunal peut décider un maintien en détention ou décerner un mandat de dépôt sans seuil minimal de peine d'emprisonnement prononcée.

9. Le Conseil d'Etat rappelle qu'aux termes de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ». Il relève que le Conseil constitutionnel saisi de la question de la constitutionnalité de l'article 7 de la loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales (loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005) qui prévoyait l'automatisme du prononcé d'un mandat de dépôt à l'audience pour toute personne condamnée en état de récidive quel que soit le quantum de la peine prononcée dans certaines circonstances avec possibilité par décision motivée de ne pas prononcer ce mandat, a estimé que, dans l'appréciation de l'atteinte à la présomption d'innocence, il doit être tenu compte du fait que la culpabilité d'une personne a été légalement établie une première fois et que cette personne

peut à tout moment faire une demande de mise en liberté sur le fondement de l'article 148-1 du CPP (décision n° 2005-527 DC du 8 déc. 2005). A la lumière de cette jurisprudence le Conseil d'Etat estime qu'une disposition visant à permettre le prononcé d'un mandat de dépôt ou d'arrêt quelles que soient la gravité des faits et la durée de la peine d'emprisonnement prononcée, eu égard au fait que la personne concernée a déjà été reconnue légalement coupable et qu'elle bénéficie d'un droit de recours effectif ne serait pas contraire à la Constitution. Il considère qu'une telle disposition ne méconnaîtrait pas non plus, dans cette mesure, le droit à un recours effectif consacré par l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Sur la constitutionnalité et la conventionnalité du dispositif expérimental

10. Si le Conseil d'Etat estime possible pour le législateur, comme il a été dit au point 3, de réaliser une expérimentation dans le domaine pénal, et comme il a été aux points 7 à 9, de permettre le prononcé de peines d'emprisonnement inférieures à un mois et le prononcé de mandats de dépôt et d'arrêt pour des peines inférieures à un d'emprisonnement, il souligne qu'il ne serait en mesure d'en vérifier la constitutionnalité et la conventionnalité de telles dispositions que lorsqu'il disposerait d'un projet de loi accompagné de son étude d'impact précisant les critères choisis, les objectifs poursuivis et la méthodologie d'évaluation prévue pour l'expérimentation.

11. S'agissant d'expérimenter sur un échantillon déterminé un régime de peine plus sévère que celui en vigueur en dehors de l'expérimentation, le Conseil d'Etat estime qu'il serait nécessaire de vérifier, avec une vigilance toute particulière, que l'atteinte au principe d'égalité devant la loi en découlant est pleinement justifiée et que l'ensemble des exigences constitutionnelles applicables en matière pénale, en particulier les principes de légalité des délits et des peines, de nécessité et d'individualisation des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère seraient respectées à l'égard des personnes dans le champ de l'expérimentation.

12. A cet égard, le Conseil d'Etat relève qu'il appartiendrait au législateur de faire reposer l'expérimentation sur des critères objectifs et rationnels en lien avec l'objectif poursuivi, de définir un champ géographique et le cas échéant matériel pertinent, et de démontrer, à l'instar du contrôle opéré par le Conseil Constitutionnel dans sa décision n° 2015-727 du 21 janvier 2016, que l'application du régime dérogatoire envisagé repose sur des critères clairs et lisibles aisément compréhensibles et maniables. A défaut, les conditions de mise en œuvre pourraient être jugées excessives, arbitraires et contraires aux principes de légalité et de nécessité des peines.

Il relève également que le législateur devrait prévoir des règles d'entrée en vigueur qui respectent le principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères en ne s'appliquant qu'aux faits postérieurs à son adoption.

13. Enfin, il rappelle que le Gouvernement devrait préciser les modalités et les moyens d'évaluation mis en œuvre, qui devront être pertinents au regard des objectifs de l'expérimentation. Il ajoute qu'une durée d'expérimentation suffisamment longue devrait être prévue pour permettre une évaluation utile, compte tenu des objectifs poursuivis de lutte contre la récidive et de réduction de la population carcérale.

14. En ce qui concerne les engagements internationaux de la France, le Conseil d'Etat rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme veille à ce que les différences de traitement entre les personnes soient justifiées par une différence de situation ou à défaut soient en rapport avec l'objectif poursuivi par la loi, étant précisé qu'en matière pénale elle reconnaît

une large marge d'appréciation aux Etats. (CEDH. Grande chambre, 24 janvier 2017, *affaire Khamtokhu et Aksenchik c./ Russie*, requêtes n^{os} 60367/08 et 961/11).

15. Le Conseil d'Etat note cependant que le seul fait que des personnes soumises à la juridiction d'un même Etat partie à la convention se voient appliquer des régimes de peines différents selon les règles applicables dans différentes parties du territoire de l'Etat en cause n'est pas regardé par la Cour européenne des droits de l'homme comme une atteinte au principe de non-discrimination devant la loi pénale. Les différences territoriales dans l'application du régime des peines sont, selon la jurisprudence de la Cour, possibles, si elles reposent « *sur des justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elles poursuivent un but légitime ou s'il y a un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* » (CEDH, 10 septembre 2018, *affaire Aleksandr Aleksandrov c./ Russie*, n^o 14431/06).

16. En l'espèce, le Conseil d'Etat relève que, permise par l'ordre constitutionnel national, l'expérimentation poursuivrait un objectif d'intérêt général tenant à la lutte contre la récidive et à une amélioration des conditions de détention qui répondrait aux exigences de la convention, qu'elle ouvrirait seulement des facultés aux juges, reposerait sur des distinctions objectives et rationnelles en rapport avec ces objectifs et serait limitée dans le temps. Au regard de la marge d'appréciation par ailleurs reconnue aux Etats dans la mise en œuvre de leur droit pénal par la jurisprudence de la Cour, le Conseil d'Etat estime que, dans son principe, l'expérimentation envisagée ne serait pas contraire au principe de non-discrimination. Il en irait de même au regard des exigences du droit de l'Union européenne, à supposer que les dispositions envisagées puissent être regardées comme relevant de son champ d'application.

Cet avis a été délibéré par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 29 janvier 2026.