



## Commentaire

### Décision n° 2019-799/800 QPC du 6 septembre 2019

*Mme Alaitz A. et autre*

*(Conditions de la libération conditionnelle pour les étrangers condamnés pour terrorisme)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 6 juin 2019 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêts n<sup>os</sup> 1228 et 1229 du 5 juin 2019) de deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) posées respectivement par Mme Alaitz A. et M. Hussen A. relatives à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 730-2-1 du code de procédure pénale (CPP).

Dans sa décision n° 2019-799/800 QPC du 6 septembre 2019, le Conseil constitutionnel a jugé le cinquième alinéa de cet article contraire à la Constitution.

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

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

Les dispositions de l'article 730-2-1 du code de procédure pénale instituent un régime spécifique de libération conditionnelle pour les personnes condamnées pour certains faits de terrorisme (3.). Avant de les présenter, il convient de revenir sur le régime ordinaire de la libération conditionnelle (1.) et le régime spécifique aux personnes de nationalité étrangère (2.).

##### **1. – Le régime ordinaire de la libération conditionnelle**

La libération conditionnelle est un mode d'aménagement d'une peine privative de liberté permettant à la personne condamnée d'être libérée par anticipation lorsqu'elle a déjà accompli une partie de sa peine (le « *temps d'épreuve* »), qu'elle satisfait certaines conditions et qu'elle s'engage à respecter les obligations fixées par la juridiction de l'application des peines durant la période correspondant à la durée restante de sa peine (le « *délai d'épreuve* »).

Introduite en 1885 sous l'impulsion du sénateur Bérenger<sup>1</sup>, cette modalité d'exécution de la peine de prison – la plus ancienne de notre droit pénal contemporain, quoique son utilisation reste faible et même en déclin ces dernières années<sup>2</sup> – tend à la fois à « *la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive* » (premier alinéa de l'article 729 du CPP). Si elle est souvent présentée comme une mesure de faveur, la libération conditionnelle repose également sur l'idée d'amendement de la personne détenue, qu'elle incite à adopter une conduite propre à lui permettre de bénéficier d'une sortie anticipée (bien que l'exigence de bonne conduite en prison ait disparu depuis 1972) et à laquelle elle impose, une fois la libération accordée, le respect de mesures d'aide et de contrôle destinées à accompagner son retour à la vie sociale.

Le régime de la libération conditionnelle a été modifié à plusieurs reprises depuis sa création, et tout particulièrement durant les deux dernières décennies dans le sens d'une juridictionnalisation et d'une diversification de ses modalités de mise en œuvre.

Depuis l'adoption du code de procédure pénale en 1958, les dispositions relatives à la libération conditionnelle sont principalement prévues par les articles 729 à 733 de ce code et complétées par ses articles D. 522 à D. 544 concernant les détenus majeurs<sup>3</sup>.

\* Les conditions d'octroi de la libération conditionnelle sont fixées, pour l'essentiel, à l'article 729 du CPP.

La personne condamnée doit tout d'abord avoir accompli une partie de la peine privative de liberté prononcée à son encontre. Ce temps d'épreuve est en principe d'une durée égale à la moitié de la peine qu'il doit subir<sup>4</sup>, mais il peut être allongé par l'effet d'une période de sûreté<sup>5</sup>, dans la limite de quinze années, voire vingt années si la personne condamnée est en état de récidive légale (huitième alinéa de l'article 729 du CPP). En cas de réclusion criminelle à perpétuité, le temps d'épreuve

---

<sup>1</sup> Loi du 14 août 1885 sur les moyens de prévenir la récidive.

<sup>2</sup> D'après les statistiques fournies par l'administration pénitentiaire, la libération conditionnelle représentait moins de 3 % des mesures post-sentencielles suivies en milieu ouvert au 1<sup>er</sup> janvier 2019, contre 4,1 % au 1<sup>er</sup> janvier 2009.

<sup>3</sup> Pour les détenus mineurs, l'article 20-9 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 opère un renvoi général aux dispositions du CPP relatives à l'exécution des peines.

<sup>4</sup> Jusqu'à la loi « Taubira » n° 2014-896 du 15 août 2014, les personnes condamnées en situation de récidive légale étaient soumises à un temps d'épreuve plus long, car au moins égal au double de la durée de la peine restant à subir. Cette règle plus sévère a été supprimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015.

<sup>5</sup> Il en va ainsi lorsque la juridiction de jugement fixe la durée de la période de sûreté aux deux tiers de la peine, en application des dispositions de l'article 132-23 du code pénal.

est porté à dix-huit années, voire vingt-deux années si la personne condamnée est en état de récidive légale (neuvième alinéa de l'article 729 du CPP)<sup>6</sup>.

L'octroi d'une libération conditionnelle est ensuite subordonné au respect d'une double condition « comportementale » : la personne condamnée doit « *manifester des efforts sérieux de réadaptation sociale* »<sup>7</sup> et justifier d'un projet de libération correspondant à l'un des motifs visés aux 1° à 5° de l'article 729 du CPP. Il peut s'agir :

- soit de l'exercice d'une activité professionnelle, d'un stage ou d'un emploi temporaire ou de son assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle ;
- soit de sa participation essentielle à la vie de sa famille ;
- soit de la nécessité de suivre un traitement médical ;
- soit de ses efforts en vue d'indemniser les victimes ;
- soit de son implication dans tout autre projet sérieux d'insertion ou de réinsertion.

Depuis 2007, cette double condition est tout à la fois renforcée et « orientée » à l'égard des personnes condamnées pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru<sup>8</sup>, puisque le bénéfice d'une libération conditionnelle ne peut leur être accordé si elles refusent, pendant leur incarcération ou après leur libération, de suivre le traitement proposé (dixième alinéa de l'article 729 du CPP).

L'octroi d'une libération conditionnelle suppose, enfin, que la personne condamnée accepte le principe même d'une telle mesure et, en particulier, les mesures d'aide et de contrôle susceptibles de lui être imposées par la juridiction de l'application des peines<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Cette condition temporelle est écartée lorsque la personne condamnée est âgée de plus de soixante-dix ans ou qu'elle bénéficie d'une suspension de peine pour raisons médicales depuis plus de trois ans (onzième et douzième alinéa de l'article 729 du CPP).

<sup>7</sup> Jusqu'à sa modification par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, l'article 729 du CPP exigeait des condamnés qu'ils « *présentent des gages sérieux de réadaptation sociale* ».

<sup>8</sup> Il s'agit, comme on le verra plus loin, d'infractions d'atteintes aux personnes et aux biens que le législateur considère comme particulièrement graves ou traduisant une dangerosité élevée de leur auteur.

<sup>9</sup> Cf. le deuxième alinéa de l'article 730-3 du CPP, qui prévoit que « *le juge ou le tribunal de l'application des peines n'est pas tenu d'examiner la situation de la personne qui a fait préalablement savoir qu'elle refusait toute mesure*

Si la réunion de ces différentes conditions ouvre en principe droit à une libération conditionnelle, le deuxième alinéa de l'article 723-1 du CPP permet à la juridiction de l'application des peines d'en « ajouter » une visant à subordonner cette mesure à l'exécution préalable, à titre probatoire, d'une mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur, pendant une durée maximale d'un an (qui a vocation à s'exécuter dans l'année précédant la fin du temps d'épreuve).

\* La compétence pour accorder, suspendre ou révoquer une libération conditionnelle revient exclusivement aux juridictions de l'application des peines depuis que la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a retiré au ministre de la justice la compétence qui lui était dévolue à l'égard des personnes condamnées à de longues peines. Un partage des attributions entre juge de l'application des peines (JAP) et tribunal de l'application des peines (TAP)<sup>10</sup> est cependant prévu par l'article 730 du CPP en fonction de la durée de la peine privative de liberté initialement prononcée ou restant à subir par la personne condamnée :

– lorsque la peine privative de liberté prononcée est d'une durée inférieure ou égale à dix ans, ou que, quelle que soit la peine initialement prononcée, la durée de détention restant à subir est inférieure ou égale à trois ans, la libération conditionnelle est accordée par le JAP, agissant d'office, sur la demande de la personne condamnée ou sur réquisitions du procureur de la République (article 712-6 du CPP) ;

– dans les autres cas, qui correspondent aux plus longues peines de prison, la libération conditionnelle est accordée par le TAP, saisi sur la demande de la personne condamnée, sur réquisitions du procureur de la République ou à l'initiative du JAP (article 712-7 du CPP). En application de l'article 730-2, le TAP est également seul compétent pour accorder la libération conditionnelle lorsque, quelle que soit la durée de la détention restant à subir, la personne a été condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité ou lorsqu'elle a été condamnée soit à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à quinze ans pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru, soit à une peine d'emprisonnement ou

---

*de libération conditionnelle* » ou l'article D. 531 du CPP, selon lequel « *Tout condamné, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 729-2, a la faculté de refuser son admission à la libération conditionnelle, en sorte que les mesures et les conditions particulières qu'elle comporte à son égard ne peuvent s'appliquer sans son consentement* ».

<sup>10</sup> Pour rappel, le TAP est composé de trois magistrats désignés parmi les juges de l'application des peines du ressort de la cour d'appel dans laquelle il est établi.

de réclusion criminelle égale ou supérieure à dix ans pour une infraction passible de la rétention ou de la surveillance de sûreté<sup>11</sup>.

\* En cas d'octroi de la libération conditionnelle, la personne condamnée est dispensée d'avoir à exécuter le reste de sa peine privative de liberté, sous réserve de respecter les mesures d'aide et de contrôle qui lui sont imposées et, plus généralement, d'adopter une « *bonne conduite* » durant le temps d'épreuve qui s'ouvre alors.

L'article 731 du CPP prévoit en effet que « *le bénéfice de la libération conditionnelle peut être assorti de conditions particulières ainsi que de mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré* ». Il peut s'agir, en particulier, des mesures et obligations mentionnées aux articles 132-44 et 132-45 du code pénal au titre du sursis avec mise à l'épreuve, mais aussi des obligations prévues pour le suivi socio-judiciaire – à commencer par l'injonction de soins – lorsque la personne a été condamnée pour un crime ou un délit passible de cette peine (premier alinéa de l'article 731-1 du CPP). Dans cette dernière hypothèse, la libération conditionnelle peut également être assortie d'un placement sous surveillance électronique mobile (PSEM) si la personne a été condamnée à une peine d'au moins sept ans d'emprisonnement (deuxième alinéa de l'article 731-1 du CPP).

Si la durée d'application des mesures d'aide et de contrôle ne peut être inférieure à la durée de la partie de la peine non subie au moment de la libération conditionnelle en présence d'une peine temporaire, elle peut en revanche la dépasser pour une période maximum d'un an. La durée totale des mesures d'assistance et de contrôle ne peut toutefois excéder dix ans (deuxième alinéa de l'article 732 du CPP). En présence d'une peine perpétuelle, cette durée est fixée pour une période qui ne peut être inférieure à cinq années, ni supérieure à dix années (troisième alinéa de l'article 732 du CPP).

L'inobservation des conditions et obligations auxquelles la personne est astreinte l'expose à une révocation de sa libération conditionnelle. Celle-ci ne revêt toutefois pas un caractère automatique puisque la décision revient à la juridiction de l'application des peines compétente, qui peut en moduler les effets en imposant à la personne condamnée d'exécuter tout ou partie de la durée de la peine qu'il lui restait

---

<sup>11</sup> Le 2° de l'article 730-2 du CPP subordonne alors la décision du JAP à l'avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, rendu à la suite d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité réalisée dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues et assortie d'une expertise médicale de la personne condamnée.

à subir au moment de sa mise en liberté conditionnelle (troisième alinéa de l'article 733 du CPP).

Indépendamment des mesures d'aide et de contrôle susceptibles de lui être imposées, la personne condamnée peut toujours se voir retirer le bénéfice de la libération conditionnelle, selon les modalités évoquées ci-dessus, en cas de nouvelle condamnation ou d'« *inconduite notoire* » (premier alinéa de l'article 733 du CPP).

## **2. – Le régime spécifique aux personnes de nationalité étrangère**

Depuis 1995<sup>12</sup>, les personnes condamnées de nationalité étrangère sont soumises à des règles spécifiques en matière de libération conditionnelle.

\* Le premier alinéa de l'article 729-2 du CPP pose en effet en principe que lorsqu'un détenu étranger est l'objet d'une mesure d'interdiction du territoire français (ITF), d'interdiction administrative du territoire français (IATF), d'obligation de quitter le territoire français (OQTF), d'interdiction de retour sur le territoire français (IRTF), d'interdiction de circulation sur le territoire français (ICTF), d'expulsion, d'extradition ou de remise sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen, « *sa libération conditionnelle est subordonnée à la condition que cette mesure soit exécutée* ». En pareille situation, l'expulsion assortissant la libération conditionnelle fait donc obstacle à une réintégration de la personne étrangère en France.

Une condition du même ordre est prévue depuis 1984 par le 4° de l'article D. 535 du CPP, mais est soumise à l'appréciation du JAP et subordonne le retour dans le pays d'origine au consentement de la personne condamnée, dans la mesure où il n'est pas requis que cette dernière ait fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'interdiction du territoire français.

La libération « expulsion » prévue par le premier alinéa de l'article 729-2 du CPP s'en distingue par le fait, d'une part, qu'un tel départ du territoire français constitue alors une obligation faite au juge qui l'accorde, à partir du moment où la personne étrangère est concernée par une mesure d'éloignement – sans qu'il soit alors besoin de satisfaire les critères personnels, familiaux et sociaux énoncés à l'article 729

---

<sup>12</sup> Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (article 46).

du CPP <sup>13</sup> –, d'autre part, qu'elle peut être décidée sans le consentement de l'intéressé.

*A contrario*, la Cour de cassation considère qu'une personne étrangère peut toujours bénéficier de la libération conditionnelle « de droit commun » si elle ne fait pas l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire<sup>14</sup>.

\* Par dérogation au principe de la libération « expulsion » applicable en cas de mesure d'éloignement, le deuxième alinéa de l'article 729-2 du CPP prévoit, depuis 2003, que la juridiction de l'application des peines peut accorder une libération conditionnelle à un étranger faisant l'objet d'une peine complémentaire d'ITF en ordonnant la suspension de l'exécution de cette peine pendant la durée des mesures d'assistance et de contrôle. À l'issue de cette durée, si la décision de mise en liberté conditionnelle n'a pas été révoquée, l'étranger est relevé de plein droit de la mesure d'ITF. Dans le cas contraire, la mesure redevient exécutoire.

Le bénéfice de cette suspension étant réservé aux étrangers faisant l'objet d'une interdiction judiciaire du territoire, en sont donc exclus tous ceux qui font l'objet de mesures administratives d'éloignement, y compris lorsque de telles mesures sont prises en cours d'exécution de leur peine privative de liberté.

\* Dans l'hypothèse particulière où la personne étrangère a été condamnée à une longue peine de prison pour l'un des crimes et délits particulièrement graves mentionnés à l'article 730-2 du CPP <sup>15</sup>, la mise en œuvre d'une libération conditionnelle « expulsion » doit se concilier avec l'obligation, résultant du quatrième alinéa de cet article, qu'une telle mesure soit en principe assortie d'un PSEM ou précédée de l'exécution, à titre probatoire, d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de placement sous surveillance électronique « statique » (PSE) pendant une période d'un an à trois ans décidée, le cas échéant, après la fin de son temps d'épreuve<sup>16</sup>. Or, de telles mesures, qui supposent le

---

<sup>13</sup> Cass. crim., 6 mars 2002, n° 01-85.914, *Bull. crim.* n° 59 : « il résulte des dispositions conjuguées des articles 729-2, D. 523, alinéa 2, et D. 535.4° du Code de procédure pénale que la situation d'un étranger, qui a été condamné à une peine privative de liberté et dont la libération conditionnelle est subordonnée à l'exécution d'une mesure d'interdiction du territoire français, de reconduite à la frontière, d'expulsion ou d'extradition, n'a pas à être examinée au regard des critères personnels, familiaux et sociaux énoncés à l'article 729 du même Code ».

<sup>14</sup> Cass. crim., 4 avril 2013, n° 13-80.447, *Bull. crim.* n° 80 ; Cass. crim., 7 septembre 2016, n° 15-81.679.

<sup>15</sup> Il peut s'agir, en l'état actuel de la législation, de la réclusion criminelle à perpétuité, d'une peine privative de liberté égale ou supérieure à quinze ans pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru, ou encore d'une peine privative de liberté égale ou supérieure à dix ans pour une infraction mentionnée à l'article 706-53-13 du CPP.

<sup>16</sup> Cette exigence trouve son origine dans la loi n° 86-1019 du 9 septembre 1986 qui avait prévu initialement, à l'article 720-5 du CPP, que la libération conditionnelle ne pouvait être accordée aux personnes condamnées à la réclusion

maintien, au moins à titre provisoire, de l'intéressé sur le sol français, ne paraissent pas, en elles-mêmes, compatibles avec la mesure d'éloignement qui le frappe.

Une disposition spécifique a cependant été introduite en 2010 par voie réglementaire afin de permettre l'expulsion de la personne étrangère sans avoir à lui imposer une période probatoire. Aux termes de l'article D. 541 du CPP, « les dispositions du quatrième alinéa de l'article 730-2 ne sont pas applicables aux étrangers condamnés à une peine prévue par cet article lorsqu'une mesure de libération conditionnelle leur est accordée, conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 729-2, en étant subordonnée à la condition d'une mesure d'interdiction du territoire français, de reconduite à la frontière ou d'expulsion ». Cet article prévoit donc que l'exigence d'expulsion prévaut sur celle de période probatoire préalable.

### **3. – Le régime spécifique aux personnes condamnées pour certains actes de terrorisme**

La loi « antiterroriste » n° 2016-731 du 3 juin 2016 a instauré à l'article 730-2-1 du CPP un régime dérogatoire visant à durcir les conditions d'octroi de la libération conditionnelle aux personnes condamnées pour certains actes de terrorisme, sur le modèle de l'article 730-2 applicable aux personnes condamnées pour des crimes et délits particulièrement graves<sup>17</sup>.

\* Cet article, issu d'un amendement adopté en commission lors de la première lecture du projet de loi au Sénat, s'applique aux crimes et délits de terrorisme prévus aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, à l'exclusion de la provocation à des actes de terrorisme, de l'apologie de tels actes et de l'entrave au blocage de sites internet<sup>18</sup>.

---

criminelle à perpétuité, assortie d'une période de sûreté supérieure à quinze ans, qu'après l'exécution d'une période probatoire d'un an à trois ans sous le régime de la semi-liberté. En 1994, cette règle a été étendue à l'ensemble des personnes condamnées à une peine privative de liberté assortie d'une période de sûreté d'au moins quinze ans. La loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 a ensuite diversifié les modalités d'exécution de cette période probatoire en introduisant la possibilité d'un PSE statique. Enfin, la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 a transféré le contenu de l'article 720-5 du CPP à l'article 730-2 du même code, tout en étendant son périmètre à l'ensemble des personnes condamnées à de longues peines pour les faits mentionnés dans la note infrapaginale qui précède, sans qu'il soit désormais besoin de tenir compte de l'application d'une période de sûreté. Le législateur a par ailleurs imposé que la libération conditionnelle soit assortie d'un PSEM, sauf à être précédée d'une période probatoire sous la forme d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur ou d'un PSE statique.

<sup>17</sup> En ce sens, voir le rapport n° 491 (Sénat – 2015-2016) de M. Michel Mercier, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 23 mars 2016.

<sup>18</sup> Articles 421-2-5 à 421-2-5-1. Si le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes était également visé, l'article 421-2-5-2 du CP, qui prévoyait cette dernière infraction, a été abrogé par la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, *M. David P. (Délit de consultation habituelle des sites internet terroristes II)*.



Il rend plus rigoureux l'accès à la libération conditionnelle à l'égard des personnes condamnées pour de tels faits en prévoyant :

- que la décision doit nécessairement être prise par le TAP ;
- qu'elle doit être rendue après avis d'une commission ad hoc chargée de procéder à une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité de la personne condamnée ;
- que le TAP peut toujours s'opposer à une demande de libération conditionnelle en cas de risque de trouble grave à l'ordre public ;
- que la libération conditionnelle doit être assortie d'un PSEM ou, à défaut, qu'elle ne peut être accordée qu'après l'exécution, à titre probatoire, d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur ou de PSE pendant une période d'un an à trois ans exécutée après la fin du temps d'épreuve.

Conformément au dernier alinéa de l'article 730-2-1 du CPP, un décret est venu préciser les conditions d'application de cet article<sup>19</sup>. Toutefois, aucune disposition analogue à celles l'article D. 541 du CPP n'a été prévue pour exclure l'application de l'exigence de période probatoire préalable au profit de l'exécution de la mesure d'expulsion du territoire.

\* La loi précitée du 3 juin 2016 ayant prévu que les personnes condamnées pour de tels faits puissent désormais faire l'objet d'un suivi socio-judiciaire (article 421-8 du code pénal), la question d'une application concurrente – et incompatible – des articles 730-2 et 730-2-1 du CPP s'est posée dans l'hypothèse où un individu serait condamné soit à la réclusion criminelle à perpétuité, soit à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour l'une des infractions mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal.

Le ministère de la justice avait défendu, dans la circulaire d'application du texte, une interprétation favorable à l'application spéciale de l'article 730-2-1 du CPP, conformément à la règle *specialia generalibus derogant*.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé cette lecture, dans les arrêts de renvoi des QPC à l'origine de la décision commentée (cf. infra, I.B.). Elle a en

---

<sup>19</sup> Le décret n° 2016-1455 du 28 octobre 2016 pris à cet effet s'est contenté de préciser les modalités d'évaluation des personnes condamnées pour actes de terrorisme dont la situation est examinée au titre de l'octroi d'une libération conditionnelle (articles D. 527-3 et D. 527-4 du CPP).

effet jugé que, en l'absence d'autres dispositions spéciales, l'article 730-2-1 du CPP, qui subordonne la libération conditionnelle à l'exécution de mesures probatoires en milieu ouvert pendant une durée comprise entre un an et trois ans, « *fait obstacle, en ce qui les concerne, à toute mesure de libération conditionnelle, dès lors que l'exécution de mesures probatoires en milieu ouvert est incompatible avec la décision d'éloignement du territoire* ».

## **B. – Origine des QPC et question posée**

Deux requérants étaient à l'origine des présentes QPC.

– Mme Alaitz A., de nationalité étrangère, avait été condamnée à quatre reprises à des peines privatives de liberté allant de quatre ans à dix-sept ans pour des faits de terrorisme. Ces condamnations avaient été assorties, à deux reprises, d'une interdiction définitive du territoire français.

Libérable en 2020, elle avait formé une requête en libération conditionnelle, fondée à la fois sur les articles 729 et 729-2 du CPP (libération « expulsion ») et sur l'article 730-2-1 du même code, devant le TAP de Paris. Elle avait également présenté dans un mémoire distinct une QPC ainsi rédigée :

*« L'article 730-2-1 du code de procédure pénale [...], en ce qu'il exclut de facto du bénéfice de cette mesure d'aménagement de peine les étrangers condamnés à une peine privative de liberté faisant l'objet d'une mesure d'interdiction du territoire français, d'interdiction administrative du territoire français, d'obligation de quitter le territoire français, d'interdiction de retour sur le territoire français, d'interdiction de circulation sur le territoire français, d'expulsion, d'extradition ou de remise sur le fondement d'un mandat d'arrêt européen, porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, en particulier au principe d'égalité devant la loi et la justice, au principe de nécessité et de proportionnalité des peines et de réinsertion, respectivement consacrés par les articles 1, 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen de 1789 ? »*

Par un jugement en date du 20 février 2019, le TAP de Paris avait transmis la QPC à la Cour de cassation.

Par le premier arrêt précité du 5 juin 2019, la Cour de cassation avait renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel après avoir considéré que « *l'article 730-2-1 du code de procédure pénale institue un régime dérogatoire de libération conditionnelle applicable aux personnes, françaises comme étrangères, condamnées à une peine*

*privative de liberté pour certaines infractions relevant du terrorisme ; qu'en particulier, il subordonne la libération conditionnelle à l'exécution de mesures probatoires en milieu ouvert pendant une durée comprise entre un an et trois ans ; qu'en s'abstenant de prévoir des dispositions spécifiques pour les condamnés étrangers sous le coup d'une décision d'éloignement du territoire, telle qu'une expulsion ou une interdiction du territoire français, il fait obstacle, en ce qui les concerne, à toute mesure de libération conditionnelle, dès lors que l'exécution de mesures probatoires en milieu ouvert est incompatible avec la décision d'éloignement du territoire ; d'où il suit que cet article, qui crée au surplus une différence de traitement avec les étrangers condamnés pour des infractions n'entrant pas dans le champ d'application de l'article 730-2-1, qui relèvent des dispositions spécifiques instituées par l'article 729-2, est susceptible de méconnaître le principe constitutionnel invoqué ».*

– M. Hussen A., également de nationalité étrangère, avait été condamné à trois reprises à des peines privatives de liberté dont l'une à la réclusion criminelle à perpétuité. La période de sûreté applicable à ce titre avait pris fin en mars 2004, de sorte qu'il était libérable depuis cette date mais avait, depuis, fait l'objet d'une mesure administrative d'expulsion.

Par une requête en date du 2 février 2017, il avait formé une requête en libération conditionnelle sous condition d'expulsion, sur le fondement de l'article 729-2 du CPP, devant le TAP de Paris.

Par un jugement en date du 5 avril 2018, le TAP avait déclaré sa demande irrecevable, compte tenu de l'impossibilité d'assortir sa peine d'une période probatoire de type PSE ou semi-liberté.

M. Hussen A. avait interjeté appel de ce jugement. À cette occasion, il avait déposé des conclusions aux fins de transmission d'une QPC relative à l'article 730-2-1 du CPP en ce qu'il aurait interdit à un étranger condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour des faits de terrorisme et faisant par ailleurs l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'interdiction du territoire de bénéficier de la possibilité de solliciter sa libération conditionnelle, instaurant par là même une peine de nature incompressible en méconnaissance des principes à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité humaine, et de nécessité, proportionnalité et individualisation de la peine.

Par un arrêt en date du 28 février 2019, la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Paris avait ordonné la transmission à la Cour de cassation de la QPC.

Par le second arrêt précité du 5 juin 2019, la Cour de cassation avait renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel après avoir considéré que « *la question posée présente un caractère sérieux ; qu'en effet, l'article 730-2-1 du code de procédure pénale institue un régime dérogatoire de libération conditionnelle applicable aux personnes, françaises comme étrangères, condamnées à une peine privative de liberté pour certaines infractions relevant du terrorisme ; qu'en particulier, il subordonne la libération conditionnelle à l'exécution de mesures probatoires en milieu ouvert pendant une durée comprise entre un an et trois ans ; qu'en s'abstenant de prévoir des dispositions spécifiques pour les condamnés étrangers sous le coup d'une décision d'éloignement du territoire, telle qu'une expulsion ou une interdiction du territoire français, il fait obstacle, en ce qui les concerne, à toute mesure de libération conditionnelle, dès lors que l'exécution de mesures probatoires en milieu ouvert est incompatible avec la décision d'éloignement du territoire ; d'où il suit que cet article est susceptible de méconnaître le principe de nécessité et d'individualisation des peines* ».

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

\* Le Conseil constitutionnel a joint les deux QPC pour y statuer par une seule décision (paragr. 1).

\* Les requérants, rejoints par la partie intervenante, soutenaient que les dispositions renvoyées méconnaissaient les principes de nécessité et de proportionnalité des peines. En effet, elles imposaient aux personnes condamnées pour certaines infractions terroristes d'accomplir, pour bénéficier d'une libération conditionnelle, certaines mesures probatoires. Or, les étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire ou d'une interdiction du territoire n'étant pas éligibles à de telles mesures probatoires, ils étaient, selon les requérants, privés de toute possibilité d'obtenir une libération conditionnelle, ce qui rendait incompressible, même en cas de réclusion criminelle à perpétuité, la peine à laquelle ils ont été condamnés. Il en résultait également, selon eux, une atteinte à un principe de réinsertion qui découlerait de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et une violation du principe d'individualisation des peines et du principe de sauvegarde de la dignité humaine. L'une des parties requérantes dénonçait également les différences de traitement inconstitutionnelles qui étaient ainsi instaurées entre les condamnés étrangers, selon la nature de l'infraction pour laquelle ils ont été condamnés et selon qu'ils font ou non l'objet d'une mesure d'éloignement ou d'interdiction du territoire national.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait uniquement sur le cinquième alinéa de l'article 730-2-1 du code de procédure pénale (paragr. 4).

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

Les exigences de nécessité et de proportionnalité des peines procèdent de l'article 8 de la Déclaration de 1789, selon lequel la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. En outre, aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « *la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables* ». Le Conseil constitutionnel en déduit que « *si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* »<sup>20</sup>.

La jurisprudence développée par le Conseil constitutionnel reconnaît l'unité du contrôle de la nécessité des peines pour tout le droit répressif, qu'il soit pénal ou non pénal (ainsi des sanctions disciplinaires et administratives). Ce contrôle porte non seulement sur les peines elles-mêmes, mais aussi sur leurs modalités d'exécution.

\* Si, dans un premier temps, le Conseil avait refusé d'examiner les modalités d'exécution de la peine sous l'angle de l'article 8 de la Déclaration de 1789<sup>21</sup>, il a ensuite accepté d'opérer, pour ce qui concerne la période de sûreté, un contrôle restreint à la disproportion manifeste sur le terrain de la nécessité des peines dans sa décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986 : « *Considérant que le principe ainsi énoncé ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais s'étend à la période de sûreté qui, bien que relative à l'exécution de la peine, n'en relève pas moins de la décision de la juridiction de jugement qui, dans les conditions déterminées par la loi, peut en faire varier la durée en même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé* »<sup>22</sup>. Il a alors validé les dispositions réécrivant le premier alinéa de l'article 720-2 du CPP, fixant la durée de principe de la période de sûreté de plein droit ainsi que celles permettant à la juridiction de jugement d'augmenter sa durée en présence des infractions les plus graves, dont il a jugé qu'elles n'étaient pas manifestement contraires au principe de

---

<sup>20</sup> Par exemple : décision n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018, *M. Jean-Marc R. (Délit d'apologie d'actes de terrorisme)*, paragr. 11.

<sup>21</sup> Décision n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*.

<sup>22</sup> Décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, cons. 3 et cons. 23.

nécessité des délits et des peines, pour autant qu'elles ne trouvent à s'appliquer qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur, conformément au principe de non-rétroactivité des lois pénales nouvelles plus sévères<sup>23</sup>.

Par la suite, le Conseil a plus généralement affirmé que les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ne concernaient pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais aussi les mesures de sûreté qui les assortissent, au nombre desquelles il a implicitement inclus la période de sûreté.

Dans la décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994<sup>24</sup>, il a admis que cette période puisse se confondre avec la durée totale de la peine privative de liberté prononcée, y compris lorsqu'elle se traduit par la réclusion criminelle à perpétuité, en cas d'assassinat sur un mineur de quinze ans assorti de certaines circonstances aggravantes, dès lors que la personne condamnée a toujours la faculté de demander la remise en cause de la période de sûreté au bout d'un certain temps.

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a jugé que le principe de nécessité des peines ne s'opposait pas à ce que le législateur aggrave le régime de la période de sûreté pour rendre totalement incompressible la peine privative de liberté prononcée à l'encontre des auteurs d'infractions particulièrement graves, dès lors que la personne condamnée n'est pas privée de toute possibilité d'aménagement de sa peine<sup>25</sup>.

Le Conseil constitutionnel a confirmé cette position dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011. Après avoir relevé que « *l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* », il a admis, pour les mêmes motifs que dans sa décision de 1994, que la personne condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité pour des faits de meurtre ou d'assassinat commis sur des personnes dépositaires de l'autorité publique puisse être soumise à une période de sûreté rendant sa peine totalement incompressible, dès lors qu'elle conserve la possibilité, une fois subie une incarcération d'une durée au moins égale

---

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

<sup>24</sup> Décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, cons. 10 à 14.

<sup>25</sup> À l'occasion de cette décision, il a également énoncé l'objet des mesures d'exécution des peines privatives de liberté : « *l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* » (même décision, cons. 12).

à trente ans, de saisir le tribunal de l'application des peines aux fins d'aménagement de celle-ci<sup>26</sup>. Ce faisant, en même temps qu'il jugeait conforme à la Constitution, pour certaines infractions, une condamnation à la perpétuité incompressible dès lors que l'aménagement de la peine redevenait possible, à partir d'un certain temps, il a implicitement considéré conforme au principe de nécessité des peines, pour ces mêmes infractions punies de la perpétuité, une durée incompressible d'incarcération de trente ans, sans aménagement de peine. Cette jurisprudence est en harmonie avec celle de la CEDH, qui exige que les peines perpétuelles soient soumises à un « *réexamen permettant aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention* » (CEDH, 9 juillet 2013, *Vinter c/ Royaume-Uni*, n<sup>os</sup> 66069/09 130/10 3896/10, § 119).

\* Plus récemment, le Conseil constitutionnel a jugé 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 ; qu'à ce titre, il est notamment tenu compte du régime juridique d'exécution de cette peine* » (décision n<sup>o</sup> 2015-501 QPC du 27 novembre 2015<sup>27</sup>).

Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel était saisi d'une disposition du code de procédure pénale qui, prévoyant que la demande en réhabilitation judiciaire ne pouvait être formée, pour les condamnés à titre principal à une peine autre que l'emprisonnement ou une amende, qu'à l'issue de l'expiration de la sanction en cause, avait pour conséquence que les personnes condamnées à titre principal à une peine d'interdiction définitive du territoire étaient privées, en raison de ce caractère définitif, de la possibilité de former une telle demande en réhabilitation.

Après avoir constaté que l'effet de la déclaration de réhabilitation est d'effacer toutes les incapacités et déchéances résultant de la condamnation, le Conseil constitutionnel a relevé que si une personne condamnée à titre principal à une peine autre que l'emprisonnement ou l'amende, sans limite de durée et imprescriptible, ne peut ni former une demande en réhabilitation judiciaire ni bénéficier d'une réhabilitation légale ou d'un relèvement, le condamné n'est en revanche pas privé de toute

---

<sup>26</sup> Décision n<sup>o</sup> 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 28 à 31.

<sup>27</sup> Décision n<sup>o</sup> 2015-501 QPC du 27 novembre 2015, *M. Anis T. (Computation du délai pour former une demande de réhabilitation judiciaire pour une peine autre que l'emprisonnement ou l'amende)*, cons. 8.

possibilité de voir les effets de sa peine effacés : il peut être dispensé de l'exécuter s'il est gracié ; sa condamnation peut être effacée par une loi d'amnistie ; il peut bénéficier d'une réhabilitation judiciaire pour services éminents rendus à la France et il peut obtenir, au bout de quarante ans, le retrait du casier judiciaire des condamnations en cause (même décision, cons. 11). Le Conseil en a conclu que les dispositions en cause ne méconnaissaient pas de manière manifeste le principe de proportionnalité.

## **B. – L'application à l'espèce**

La décision commentée a donné au Conseil constitutionnel l'occasion de faire application de la jurisprudence qu'il a construite autour des principes découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 à un terrain jusqu'à présent peu exploré, celui de l'application des peines, envisagé en l'occurrence sous l'angle de la libération conditionnelle.

C'est plus précisément le respect de l'exigence de proportionnalité des peines qui était principalement en cause ici, compte tenu des effets que les dispositions contestées étaient susceptibles de produire sur la situation des personnes étrangères condamnées à une peine privative de liberté pour certaines infractions terroristes, du point de vue de l'accès à cet aménagement de peine.

Après avoir rappelé, suivant sa formule habituelle, le contrôle restreint qu'il opère sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration de 1789, le Conseil a souligné, comme il avait déjà eu l'occasion de le faire dans la décision précitée n° 2015-501 QPC, qu'« à ce titre, il est notamment tenu compte du régime juridique d'exécution de cette peine » (paragr. 5).

Il a énoncé, en outre, conformément à sa jurisprudence antérieure, que « *L'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* » (paragr. 6).

S'attachant à l'exigence de période probatoire préalable à l'octroi d'une libération conditionnelle posée par le cinquième alinéa de l'article de l'article 730-2-1 du CPP à l'égard des personnes condamnées à une peine privative de liberté pour des faits de terrorisme autres que la provocation, l'apologie ou l'entrave au blocage de sites internet terroristes, le Conseil constitutionnel a ensuite relevé qu'« *il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que ces dispositions font obstacle,*



*pour les condamnés étrangers sous le coup d'une décision d'éloignement du territoire, telle qu'une expulsion ou une interdiction du territoire français, à toute mesure de libération conditionnelle, dès lors que l'exécution de mesures probatoires est incompatible avec la décision d'éloignement du territoire »* (paragr. 7). Cette jurisprudence résultait des deux décisions de renvoi de la QPC<sup>28</sup>.

Le Conseil en a déduit que les dispositions contestées avaient « *pour conséquence de priver les personnes en cause de toute possibilité d'aménagement de leur peine, en particulier dans le cas où elles ont été condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité* » (paragr. 8), et qu'elles étaient dès lors manifestement contraires au principe de proportionnalité des peines (même paragr.).

Cette censure livre deux enseignements.

D'une part, le Conseil constitutionnel a considéré que le problème constitutionnel qui lui était soumis était une question de proportionnalité de la peine plutôt qu'une question de nécessité de celle-ci, même si ces deux exigences trouvent une racine commune à l'article 8 de la Déclaration de 1789. Le principe de nécessité des peines s'attache en effet au caractère justifié ou non de la pénalisation, en soi, d'un comportement. Au contraire, le principe de proportionnalité s'attache à la mesure dans laquelle tel niveau de sanction est justifié au regard de la gravité de l'incrimination. Or telle était la question en l'espèce puisque c'est moins la pénalisation des crimes terroristes qui était en cause que la sévérité des sanctions associées à ces crimes.

D'autre part, en mettant l'accent « *en particulier* » sur l'hypothèse de la réclusion criminelle à perpétuité dans laquelle un étranger soumis à une mesure d'interdiction ou d'éloignement du territoire perd toute possibilité de bénéficier d'une libération conditionnelle, le Conseil a fondé la censure des dispositions en cause sur l'hypothèse la plus sévère, celle d'une perpétuité juridiquement et réellement incompressible.

À cet égard, on peut relever que cette prise en compte particulière de la perpétuité trouve un écho dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui exige que les peines perpétuelles soient soumises à un « *réexamen permettant*

---

<sup>28</sup> Voir par exemple, pour des précédents : décision n° 2011-185 QPC du 21 octobre 2011, *M. Jean-Louis C. (Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables)* et, plus récemment, décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019, *Section française de l'Observatoire international des prisons (Rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de jugement)*.

*aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention »<sup>29</sup>.*

Par suite, il a déclaré le cinquième alinéa de l'article 730-2-1 du code de procédure pénale contraire à la Constitution, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs (paragr. 9).

S'agissant des effets dans le temps de cette déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'il ne lui appartenait pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée. Il a, par ailleurs, constaté que l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait eu pour effet de dispenser toutes les personnes condamnées pour certains faits de terrorisme de l'obligation, prévue par le législateur, d'accomplir des mesures probatoires avant de pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle, ce qui aurait ainsi entraîné des conséquences manifestement excessives. Il a donc reporté au 1<sup>er</sup> juillet 2020 la date de l'abrogation des dispositions contestées (paragr. 11).

---

<sup>29</sup> CEDH, 9 juillet 2013, *Vinter c/ Royaume-Uni*, n<sup>os</sup> 66069/09 130/10 3896/10, § 119.