

OBSERVATIONS EN INTERVENTION

AFFAIRE 2015-501 QPC

Article 6-2 du règlement intérieur sur la procédure

**A Mesdames et Messieurs les Président et
Membres du Conseil constitutionnel**

POUR :

Le **Groupe d'information et soutien des immigré.e.s** (Gisti), association régie par la loi du 1er juillet 1901, dont le siège est établi à Paris (11ème) 3 villa Marcès, représentée par son président en exercice Monsieur Stéphane Maugendre.

Ayant pour avocat : Stéphane Maugendre, Avocat au Barreau de la Seine Saint Denis

PLAISE AU CONSEIL

I. Sur l'intérêt spécial de l'association intervenante

Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (Gisti) entend présenter des observations en intervention devant votre Conseil tendant à démontrer la contrariété aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 786 alinéa 3 du code de procédure pénale (CPP).

Cette question prioritaire de constitutionnalité n°2015-501 QPC vous a été transmise le 22 septembre 2015 par la Cour de cassation au regard des principes d'égalité devant la loi de l'article 6 de la DDHC et de la nécessité des peines de l'article 8 de la DDHC (Crim., 22 septembre 2015, n° de pourvoi: Z 15-9012).

L'intervention du Gisti est recevable dans la mesure où il est évident qu'il justifie d'un intérêt spécial à ce que la disposition contestée soit retirée de l'ordre juridique.

Né dans les années soixante-dix, de la rencontre entre des énarques, des avocats et des travailleurs sociaux, le Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), devenu Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (Gisti) en 1997, s'est forgé une solide réputation dans la défense des droits des étrangers et plus largement des immigrés. On lui doit une centaine de décisions du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, du Tribunal des conflits, de la Cour européenne des droits de l'Homme ou plus récemment de la Cour de justice de l'Union européenne. A tel point que le président Bruno Genevois parle à propos de l'action du Gisti d'une « forme d'action collective à la française » (B. Genevois, « Le GISTI : requérant d'habitude ? - La vision du Conseil d'Etat » in *Défendre la cause des étrangers en justice*, Actes du colloque *Défendre la cause des étrangers en justice : 30 ans après le « grand arrêt »* GISTI de 1978, 15 nov.2008, Dalloz, 2009, p. 69). Ainsi, par exemple, la « grande » décision d'Assemblée du 8 décembre 1978 Gisti, CFDT et CGT a directement inspiré votre jurisprudence forgeant le « statut constitutionnel des étrangers » (CC, déc. n° 93-325 DC, 13 août 1993).

Le Gisti est aussi familier de votre Conseil. En effet, avant même l'institution de la question prioritaire de constitutionnalité, l'association intervenante produisait devant le Conseil dès 2004 des « saisines citoyennes » sur les lois sur l'immigration non déférées par l'opposition. Elle a aussi à de nombreuses reprises adressé des « portes étroites », selon l'expression du doyen Vedel, sur

la plupart des lois sur l'immigration contrôlées dans le cadre de l'article 61 de la Constitution depuis 1993, en particulier sur les lois « Hortefeux » de novembre 2007 et « Besson » de juin 2011. Depuis l'instauration de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité, l'intervention du Gisti a d'ailleurs déjà été considérée comme recevable (CC, déc. n° 2011-217 QPC, 3 février 2012).

L'objet du Gisti confirme son intérêt spécial à intervenir. Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (Gisti), s'est donné pour mission :

- « - de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des étrangers et des immigrés ;
- d'informer les étrangers des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ;
- de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;
- de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;
- de promouvoir la liberté de circulation ».

Le Gisti se préoccupe depuis de nombreuses années de la peine d'interdiction du territoire français.

Ainsi, en 1998, le Gisti est auditionné par la Commission de réflexion sur les peines d'interdiction du territoire, dite Commission « Chanet ».

Par ailleurs, le Gisti a publié de nombreux articles sur l'interdiction du territoire français tels que :

- « Immigrés : police, justice, prison » La peine de vie, Stéphane Maugendre, in Plein droit n° 5, novembre 1988,
- « Loi Joxe : qu'est-ce qui va changer ? », L'interdiction du territoire français : l'arme absolue, Bernard Jouve, Juge de l'application des peines in Plein droit n° 9, décembre 1989,
- « Immigrés : le grand chantier de la « dés-intégration » », « Pleins feux » sur la double peine in Plein droit n° 15-16, novembre 1991,
- « Double peine, un rendez-vous manqué », Nathalie Ferré, in Plein droit n° 45, avril 2000,
- « Double peine » Qu'est-ce que la double peine ?, Stéphane Maugendre, in Plein droit n° 45, avril 2000,

- « L'ITF : une peine injustifiable » Maud Hoestlandt et Claire Saas in Plein Droit N° 45, avril 2000,
- « L'enfermement des étrangers », Les pratiques inchangées de l'ITF, in Plein droit n° 50, juillet 2001,
- « Acharnements législatifs », Double peine : une réforme de dupes, Stéphane Maugendre in Plein droit n° 59-60, mars 2004,
- « L'interdiction du territoire français, La double peine judiciaire », cahier juridique du Gisti, décembre 2008 ,
- « Interdiction du territoire : histoire d'une exception », Stéphane Maugendre, in Immigration : un régime pénal d'exception Coll Penser l'immigration autrement, Juin 2012

Le Gisti s'est associé à la campagne « Une peine./ » menée par une centaine d'associations nationales et régionales pour alerter les pouvoirs publics sur les conséquences d'une telle sanction et en demander la suppression.

Dans ce cadre, la constitutionnalité d'une disposition légale privant une personne condamnée, à titre principal, à une interdiction définitive du territoire français de toute possibilité de faire examiner par un juge une demande de réhabilitation constitue pour une association qui œuvre en faveur du respect des droits fondamentaux des personnes immigrées une préoccupation de première importance. En effet, l'existence d'une interdiction du territoire français va systématiquement être opposée à un étranger lors d'une demande de titre de séjour, empêchant toute prise en compte de l'évolution de sa vie privée et familiale.

II. Sur la contrariété de l'alinéa 3 de l'article 786 du CPP à l'article 6 et à l'article 8 de la DDHC

La question de la constitutionnalité de l'article 786 al. 3 du CPP a été transmise par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, considérant les articles 6 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et, en particulier, les principes d'égalité et de nécessité des peines. Avant de développer ces deux points, il paraît important de rappeler le contexte juridique dans lequel s'inscrit l'article 786 al. 3 du CPP.

A. Le contexte de l'article 786 al. 3 du CPP

L'article 786 du CPP, qui vise les demandes de réhabilitation judiciaire, dispose :

« La demande en réhabilitation ne peut être formée qu'après un délai de cinq ans pour les condamnés à une peine criminelle, de trois ans pour condamnés à une peine correctionnelle et d'un an pour les condamnés à une peine contraventionnelle.

Ce délai part, pour les condamnés à une amende, du jour où la condamnation est devenue irrévocable et, pour les condamnés à une peine privative de liberté, du jour de leur libération définitive ou, conformément au dernier alinéa de l'article 733, du jour de leur libération conditionnelle lorsque celle-ci n'a pas été suivie de révocation.

A l'égard des condamnés à une sanction pénale autre que l'emprisonnement ou l'amende, prononcée à titre principal, ce délai part de l'expiration de la sanction subie. »

Par définition, une peine d'interdiction du territoire français définitive ne sera subie qu'au décès du condamné. Et ce serait par conséquent à compter de cette date que commenceraient à courir les délais prévus à l'article 786 al. 1^{er} du CPP. Tout examen, par une juridiction, d'une demande de réhabilitation du vivant de la personne condamnée se trouve dès lors exclu.

Or, en l'absence de toute autre possibilité de réexamen de la sanction prononcée, l'interdiction du territoire français est soumise à un régime particulier, dérogoratoire au droit commun de l'exécution des peines, et constitue une peine perpétuelle et incompressible.

En effet, depuis une décision de la Chambre criminelle du 7 janvier 2009 (Crim. 7 janvier 2009, Bull. crim. n° 7 ; AJPénal 2009, p. 305, note E. Hartmann ; D. 2009, p. 431), l'interdiction du territoire français est considérée comme ne pouvant pas être prescrite, dans la mesure où elle n'appelle aucun acte d'exécution en application de l'article 131-30 al. 2 du Code pénal.

De même, la voie de l'amnistie est désormais fermée, aucune loi d'amnistie n'ayant été adoptée depuis la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002. Les grâces collectives ayant été supprimées par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23

juillet 2008, restent les grâces individuelles. Ces dernières sont non seulement très rares, mais ont pour effet de maintenir la mention de la peine au casier judiciaire. Le relèvement est réservé aux seules interdictions du territoire français prononcées à titre complémentaire (Crim. 31 mai 1994, n° pourvoi 93-83486). La réhabilitation légale n'est ouverte, en application de l'article 133-13 du Code pénal (CP) qu'aux peines exécutées ou prescrites. Est donc exclue l'interdiction définitive du territoire français, qui ne peut se prescrire et qui ne sera exécutée qu'après décès du condamné.

La réhabilitation judiciaire apparaissait donc comme la seule voie permettant au condamné de demander et d'obtenir de son vivant un effacement de la condamnation du casier judiciaire et de régulariser sa situation. Or, l'alinéa 3 de l'article 786 du CPP réduit à néant ce droit à faire examiner une demande de réhabilitation d'une interdiction définitive du territoire français prononcée à titre principal.

B. La contrariété de l'alinéa 3 de l'article 786 du CPP à l'article 6 de la DDHC

L'article 786 al. 3 du CPP, en soumettant les interdictions du territoire français prononcées à titre principal au droit commun de la réhabilitation judiciaire, constitue une rupture du principe d'égalité devant la loi.

L'article 6 de la DDHC prévoit : *« La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »*

Vous avez rappelé votre attachement au principe d'égalité devant la loi et la Justice à l'occasion de l'examen de la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes (CC, déc. n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981):

« En ce qui concerne les articles 92 et 94 de la loi, relatifs aux demandes nouvelles de la partie civile en cause d'appel et à la constitution de partie civile en cause d'appel :

70. Considérant que, selon les auteurs de l'une des saisines, l'article 92 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, en permettant à

la partie civile de présenter des demandes nouvelles en cause d'appel et l'article 94, en permettant à la partie civile de se constituer pour la première fois en cause d'appel, méconnaîtraient tant à l'égard du prévenu que de la partie civile, le principe du double degré de juridiction, lequel aurait valeur constitutionnelle.

71. Considérant que, si la faculté pour la victime s'étant constituée partie civile en première instance de présenter des demandes nouvelles en cause d'appel et celle pour la personne lésée de se constituer partie civile pour la première fois en appel ne sont ouvertes qu'autant que des motifs sérieux peuvent être invoqués par les intéressés, **leur exercice pourtant serait nécessairement générateur d'inégalités devant la justice, puisque, selon l'attitude de la personne qui demande réparation, les prévenus bénéficieraient ou ne bénéficieraient pas d'un double degré de juridiction en ce qui concerne les intérêts civils.**

72. Considérant, il est vrai, que le grief d'inconstitutionnalité ne saurait s'étendre à la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article 515 du code de procédure pénale tel qu'il résulterait de l'article 92 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, phrase ainsi conçue : Elle (la partie civile) peut toujours demander une augmentation des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis la décision de première instance ; que cette disposition qui figure déjà dans l'article 515 du code de procédure pénale s'y trouvera maintenue du fait que, en vertu de la présente décision, l'article 92 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel qui avait pour objet de donner une rédaction nouvelle au quatrième alinéa de l'article 515 du code de procédure pénale n'entrera pas en vigueur ;

73. Considérant, dès lors, que les articles 92 et 94 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel sont contraires à la Constitution.

Selon votre jurisprudence, le principe d'égalité : « ... ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ». (CC, déc. n° 2003-472 DC, 26 juin 2003, Cons. 6).

C'est ainsi que dans votre décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010 (J.O.R.F. du 29 mai 2010, p. 9728), vous avez estimé que, s'agissant d'une différence de traitement fondée sur la nationalité des bénéficiaires d'une pension civile ou militaire de retraite, *« si le législateur pouvait fonder une différence de traitement sur le lieu de résidence en tenant compte des différences de pouvoir d'achat, il ne pouvait établir, au regard de l'objet de la loi, de différence selon la nationalité entre titulaires d'une pension civile ou militaire de retraite payée sur le budget de l'État ou d'établissements publics de l'État et résidant dans un même pays étranger »*.

Ainsi, *« cette différence est injustifiée au regard de l'objet de la loi qui vise à rétablir l'égalité entre les prestations versées aux anciens combattants qu'ils soient français ou étrangers ; que, par voie de conséquence, l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 doit également être déclaré contraire au principe d'égalité ; que, dans cette mesure, lesdites dispositions législatives sont contraires au principe d'égalité »*.

Comme il a été rappelé ci-dessus, l'article 786 alinéa 3 du code de procédure pénale soumet les condamnés, en l'espèce des étrangers, à un régime dérogatoire total lorsqu'ils font l'objet d'une interdiction du territoire français prononcée à titre de peine principale, y compris pour des faits de gravité relative.

Si la peine d'interdiction du territoire français a pu initialement être considérée comme rétablissant l'égalité entre les condamnés français encourant la peine d'interdiction de leurs droits civils et politiques et les étrangers, depuis la loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970 relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et à la répression du trafic et de l'usage illicite de substances vénéneuses, elle apparaît comme une peine réservée aux étrangers qui vient s'ajouter à l'ensemble des peines susceptibles d'être également encourues par un condamné français. La liste des infractions pour lesquelles l'interdiction du territoire français est encourue couvre le champ délictuel, incluant à titre d'exemple le racolage dont le plafond de la peine d'emprisonnement est fixé à deux mois.

Non seulement l'étendue des peines encourues par un Français et un étranger, condamnés à raison de la même infraction, est différente, sans que la nationalité puisse justifier cette différence de traitement, mais, de surcroît, le droit de l'exécution des peines, aveugle à la spécificité des interdictions définitives du territoire français prononcées à titre principal, introduit une deuxième rupture d'égalité. En répression de la même infraction, un Français

bénéficiera de l'ensemble des mécanismes d'extinction des peines visés à l'article 133-1 du Code pénal, tandis qu'un étranger visé par une interdiction définitive du territoire français à titre principal se verra refuser toute mesure permettant l'extinction de sa peine, ou même, l'effacement de la condamnation au casier judiciaire. La rupture d'égalité, manifeste, ne peut être justifiée par la nationalité du condamné.

Cette rupture d'égalité apparaît peut-être encore plus éclatante entre un étranger condamné à une peine d'emprisonnement et à une interdiction du territoire français à titre complémentaire, qui bénéficiera de toutes les possibilités d'aménagement prévues à l'article 131-30 al. 4 du CP pour préparer une demande de relèvement, et un étranger condamné à une interdiction du territoire français à titre principal, sans aucune possibilité ni d'aménagement ni de relèvement ni de réhabilitation. Aucun élément objectif ne permet de justifier cette différence de traitement.

C. La contrariété de l'alinéa 3 de l'article 786 du CPP à l'article 8 de la DDHC

L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 prévoit que « la Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

Vous avez affirmé la valeur constitutionnelle de ce principe dans votre décision du 20 janvier 1980 (CC, déc. n° 80-127 DC, 20 janvier 1980). Par la suite, vous avez rappelé son importance à maintes reprises, notamment dans une décision du 16 juillet 1996 (CC, déc. n° 96-377 DC, 16 juillet 1996) qui vous a amené à constater une erreur manifeste d'appréciation dans le choix de créer une nouvelle infraction pénale.

L'interdiction définitive du territoire français prononcée à titre principal ne connaît aucun équivalent en droit pénal. Par le biais d'une suite de dispositions, l'interdiction du territoire français est une peine complémentaire qui, en application de l'article 131-11 al. 1^{er} du CP, peut également être prononcée à titre principal, en matière délictuelle uniquement. Elle peut être temporaire, auquel cas sa durée est ordinairement limitée à dix années, ou définitive.

Lorsque le législateur assortit une infraction d'une peine d'interdiction du territoire français, il prévoit une clause générale qui se contente de reprendre les dispositions de l'article 131-30 al. 1^{er} du CP : « *Lorsqu'elle est prévue par la*

loi, la peine d'interdiction du territoire français peut être prononcée, **à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus**, à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou d'un délit. » A titre d'exemple, l'article 222-48 du CP, qui a trouvé application dans la présente affaire, dispose : « L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, **soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus**, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies aux articles 222-1 à 222-8 et 222-10, aux 1^o et 2^o de l'article 222-14, aux articles 222-23 à 222-26, 222-30, 222-34 à 222-39 ainsi qu'à l'article 222-15 dans les cas visés au deuxième alinéa de cet article. »

Cette clause générale effectue un renvoi à toute une série d'infractions de gravité très variable. Ainsi, parmi les infractions visées par l'article 222-48 du Code pénal, l'échelle des peines encourues va de la réclusion criminelle à perpétuité à deux mois d'emprisonnement. Toutefois, en dépit de cette diversité de répression, toutes les infractions délictuelles, donc susceptibles d'entraîner le prononcé d'une peine maximale de dix années d'emprisonnement, peuvent entraîner le prononcé d'une interdiction définitive du territoire français à titre principal. Cela a pour conséquence que, comme en l'espèce, une simple détention de stupéfiants peut être sanctionnée, à titre principal, par une peine maximale de dix années d'emprisonnement ou par une interdiction définitive du territoire français, qui s'apparente à une peine perpétuelle. Tel est également le cas en matière de racolage, qui appelle une répression plafonnée à deux mois d'emprisonnement.

Au sein de l'arsenal répressif français, deux peines ou mesures se rapprochent de l'interdiction définitive du territoire français, sans toutefois jamais atteindre sa sévérité et sa rigueur. Il en va ainsi de la réclusion criminelle à perpétuité réelle et de la rétention de sûreté qui, toutes deux, bénéficient d'un encadrement juridique spécifique qui leur assure, en l'état actuel du droit positif, leur conformité avec les exigences constitutionnelles et conventionnelles.

1. La prohibition d'une peine de réclusion criminelle incompressible

S'agissant de la réclusion criminelle à perpétuité, elle vient sanctionner les infractions les plus graves telles que le génocide, l'assassinat ou l'empoisonnement aggravé. Depuis la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994, cette peine peut être incompressible. La réclusion à perpétuité est alors assortie d'une période de sûreté qui entraîne une perpétuité réelle. Par votre décision

du 20 janvier 1994 (CC, déc. n° 93-334 DC, 20 janvier 1994), vous avez détaillé les éléments permettant de considérer qu'une telle sanction était conforme au principe de nécessité des peines :

« 7. Considérant que l'article 6 prévoit que lorsque la victime est un mineur de quinze ans et que l'assassinat est précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie dans les conditions visées aux articles 221-3 et 221-4 du code pénal, la Cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans soit, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 du même code ne pourra être accordée au condamné ; qu'il précise toutefois que dans cette dernière hypothèse, le juge de l'application des peines peut, à l'expiration d'une période de sûreté de trente ans suivant la condamnation, saisir un collège de trois experts médicaux ; qu'au vu de l'avis de ce collège, une commission composée de cinq magistrats de la Cour de cassation détermine s'il y a lieu de mettre fin à l'application de la décision de la Cour d'assises ;

8. Considérant que **les sénateurs, auteurs de la saisine, font valoir que, prévoyant une peine incompressible, cet article n'a pas respecté le principe de nécessité des peines en soumettant, après le terme de la période de sûreté de trente ans, l'application du droit commun en matière d'exécution des peines à la procédure ci-dessus analysée, diligentée par le juge de l'application des peines, sans qu'aucun recours soit prévu contre l'éventuel refus de celui-ci de donner suite à une demande de l'intéressé ;**

9. Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen "la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée" ;

10. Considérant que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent au régime des mesures de sûreté qui les assortissent ; qu'en l'absence de disproportion manifeste avec l'infraction commise, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer sa propre appréciation à celle du législateur ;

11. Considérant qu'il est loisible au législateur de fixer les modalités d'exécution de la peine et notamment de prévoir les mesures énumérées à l'article 132-23 du code pénal ainsi que de déterminer des périodes de sûreté

interdisant au condamné de bénéficier de ces mesures ;

12. Considérant 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 ;

13. Considérant que la disposition mise en cause prévoit que dans l'hypothèse où la Cour d'assises décide que les mesures énumérées à l'article 132-23 du code pénal ne seront pas accordées au condamné, le juge de l'application des peines, après la période de sûreté de trente ans, peut déclencher la procédure pouvant conduire à mettre fin à ce régime particulier, au regard du comportement du condamné et de l'évolution de sa personnalité ; que cette disposition doit être entendue comme ouvrant au ministère public et au condamné le droit de saisir le juge de l'application des peines ; qu'une telle procédure peut être renouvelée le cas échéant ; qu'au regard de ces prescriptions, les dispositions susmentionnées ne sont pas manifestement contraires au principe de nécessité des peines, énoncé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme ;

[...]15. Considérant qu'ainsi les dispositions de l'article 6 ne sont pas contraires à la Constitution ».

En d'autres termes, le condamné peut bénéficier de l'aménagement de l'article 720-4 du Code de procédure pénale, ce qui garantit sa conformité au principe de nécessité des peines.

Votre position rejoint celle, adoptée ultérieurement, de la Cour européenne des droits de l'homme qui estime que la perpétuité réelle peut être conforme à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à condition qu'elles puissent faire l'objet d'un réexamen (CEDH, 11 avr. 2006, req. n° 19324/02, *Léger c/ France*. - CEDH, gde ch., 30 mars 2009, *Léger c/ France*). Dans un arrêt du 9 juillet 2013 (*Vinter c. Royaume-Uni*, req. n° 66069/09, 130/10 et 3896/10), la Cour européenne des droits de l'homme dans sa formation de grande chambre a, à nouveau, statué sur la conformité des peines de perpétuité réelle avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a estimé « qu'en ce qui concerne les **peines perpétuelles** l'article 3 doit être interprété comme exigeant qu'elles soient **compressibles, c'est-à-dire 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 » (Point 119 de l'arrêt).

La conventionnalité du dispositif français, au regard des exigences exprimées dans l'arrêt *Vinter*, a été réaffirmée par la suite (CEDH, 13 nov. 2014, req. n° 40014/10, *Bodein c/ France*.) **A chaque fois, c'est l'existence d'un mécanisme procédural ouvrant au condamné le droit de demander à ce que soit mis un terme à la période de sûreté qui s'oppose à une condamnation de la France pour violation de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.**

Alors qu'il s'agit de la peine la plus sévère susceptible d'être prononcée à l'encontre d'un Français, à raison des infractions les plus graves prévues par le Code pénal, un mécanisme procédural permet d'empêcher que cette peine soit incompressible et donc perpétuelle.

Si on transpose ces exigences à l'interdiction définitive du territoire français prononcée à titre principal, on ne peut que constater qu'elle est prévue pour des infractions de moindre gravité que celles permettant de prononcer la réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté. De plus, l'article 786 al. 3 du CPP prive le condamné de toute possibilité de démontrer qu'il s'est amendé et a préparé sa réinsertion (CC, déc. n° 93-334 DC, 20 janvier 1994, Cons. 12). La disproportion entre la gravité de l'infraction, de nature délictuelle, et la sévérité de la peine, qui ne laisse absolument aucune perspective d'aménagement, est manifeste.

2. La prohibition d'une rétention de sûreté incompressible

S'agissant de la rétention de sûreté, elle est également réservée aux auteurs d'infractions les plus sévèrement réprimées dans le code pénal. Elle constitue une mesure à durée potentiellement indéterminée, puisqu'elle est indéfiniment renouvelable mais bénéficie également d'un régime plus favorable que l'interdiction définitive du territoire français.

Dans votre décision du 21 février 2008, vous avez développé un raisonnement permettant de vérifier que la sanction encourue est conforme aux exigences découlant du principe de l'adéquation, de la nécessité et de la proportionnalité des peines (CC., déc. n° 2008-562 DC, 21 févr. 2008) :

« - Quant à l'**adéquation** :

14. Considérant qu'en vertu du quatrième alinéa de l'article 706-53-13 du code de procédure pénale, **le placement de la personne en centre socio-médico-judiciaire de sûreté est destiné à permettre**, au moyen d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique qui lui est proposée de façon permanente, **la fin de cette mesure** ; qu'en effet, la rétention de sûreté est réservée aux personnes qui présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité ; qu'eu égard à la privation totale de liberté qui résulte de la rétention, la définition du champ d'application de cette mesure doit être en adéquation avec l'existence d'un tel trouble de la personnalité ;

15. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 706-53-13 du code de procédure pénale, ne peuvent faire l'objet d'une mesure de rétention de sûreté que les personnes qui ont été « condamnées à une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour les crimes, commis sur une victime mineure, d'assassinat ou de meurtre, de torture ou actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration » ; que cet article ajoute qu'il « en est de même pour les crimes, commis sur une victime majeure, d'assassinat ou de meurtre aggravé, de torture ou actes de barbarie aggravés, de viol aggravé, d'enlèvement ou de séquestration aggravé, prévus par les articles 221-2, 221-3, 221-4, 222-2, 222-3, 222-4, 222-5, 222-6, 222-24, 222-25, 222-26, 224-2, 224-3 et 224-5-2 du code pénal » ; **qu'eu égard à l'extrême gravité des crimes visés et à l'importance de la peine prononcée par la cour d'assises, le champ d'application de la rétention de sûreté apparaît en adéquation avec sa finalité** ;

16. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes des deux premiers alinéas de l'article 706-53-14 du code de procédure pénale : « La situation des personnes mentionnées à l'article 706-53-13 est examinée, au moins un an avant la date prévue pour leur libération, par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté prévue par l'article 763-10, afin d'évaluer leur dangerosité.

A cette fin, la commission demande le placement de la personne, pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues aux fins d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité assortie d'une expertise médicale réalisée par deux experts » ; que ces dispositions constituent des garanties adaptées pour réserver la rétention de sûreté aux seules personnes particulièrement

dangereuses parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité ;

- Quant à la **nécessité** :

17. Considérant, en premier lieu, qu'en égard à la gravité de l'atteinte qu'elle porte à la liberté individuelle, la **rétenion de sûreté ne saurait constituer une mesure nécessaire que si aucune mesure moins attentatoire à cette liberté ne peut suffisamment prévenir la commission d'actes portant gravement atteinte à l'intégrité des personnes** ;

18. Considérant qu'en application des articles 706-53-13 et 706-53-14 du code de procédure pénale, la rétenion de sûreté ne peut être décidée qu'« à titre exceptionnel » à l'égard d'une personne condamnée à une longue peine pour des faits d'une particulière gravité et si la cour d'assises a expressément prévu dans sa décision de condamnation qu'elle pourra faire l'objet à la fin de sa peine d'un réexamen de sa situation en vue d'une éventuelle rétenion de sûreté ; que la dangerosité de cette personne est appréciée à l'expiration de la peine, au moyen d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité assortie d'une expertise médicale réalisée par deux experts ; qu'en vertu de l'article 706-53-14 du code de procédure pénale, cette mesure ne peut être ordonnée que si la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, qui propose celle-ci, et la juridiction régionale de la rétenion de sûreté, qui en décide, estiment que « les obligations résultant de l'inscription dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, ainsi que les obligations résultant d'une injonction de soins ou d'un placement sous surveillance électronique mobile, susceptibles d'être prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire, apparaissent insuffisantes pour prévenir la commission des crimes mentionnés à l'article 706-53-13 » et que « cette rétenion constitue ainsi l'unique moyen de prévenir la commission, dont la probabilité est très élevée, de ces infractions » ; que ces dispositions garantissent que la juridiction régionale de la rétenion de sûreté ne pourra ordonner une mesure de rétenion de sûreté qu'en cas de stricte nécessité ;

19. Considérant, en deuxième lieu, que le maintien d'une personne condamnée, au-delà du temps d'expiration de sa peine, dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté afin qu'elle bénéficie d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique doit être d'une rigueur nécessaire ; qu'il en est ainsi lorsque ce condamné a pu, pendant l'exécution de sa peine, bénéficier de soins ou d'une prise en charge destinés à atténuer sa dangerosité mais que ceux-ci n'ont pu produire des résultats suffisants, en

raison soit de l'état de l'intéressé soit de son refus de se soigner ;

20. Considérant que le III de l'article 1er de la loi déferée insère dans le code de procédure pénale un article 717-1 A qui prévoit que, dans l'année qui suit sa condamnation définitive, la personne condamnée dans les conditions précitées est placée, pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé permettant de déterminer les modalités de la prise en charge sociale et sanitaire et de définir un « parcours d'exécution de la peine individualisé » incluant, si nécessaire, des soins psychiatriques ; que le V de ce même article complète l'article 717-1 du même code, par un alinéa aux termes duquel : « Deux ans avant la date prévue pour la libération d'un condamné susceptible de relever des dispositions de l'article 706-53-13, celui-ci est convoqué par le juge de l'application des peines auprès duquel il justifie des suites données au suivi médical et psychologique adapté qui a pu lui être proposé en application des deuxième et troisième alinéas du présent article. Au vu de ce bilan, le juge de l'application des peines lui propose, le cas échéant, de suivre un traitement dans un établissement pénitentiaire spécialisé » ; qu'aux termes de l'article 706-53-14 : « La situation des personnes mentionnées à l'article 706-53-13 est examinée, au moins un an avant la date prévue pour leur libération, par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté - À cette fin, la commission demande le placement de la personne, pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues aux fins d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité assortie d'une expertise médicale réalisée par deux experts » ;

21. Considérant que le respect de ces dispositions garantit que la rétention de sûreté n'a pu être évitée par des soins et une prise en charge pendant l'exécution de la peine ; qu'il appartiendra, dès lors, à la juridiction régionale de la rétention de sûreté de vérifier que la personne condamnée a effectivement été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de la prise en charge et des soins adaptés au trouble de la personnalité dont elle souffre ; que, sous cette réserve, la rétention de sûreté applicable aux personnes condamnées postérieurement à la publication de la loi déferée est nécessaire au but poursuivi ;

- Quant à la **proportionnalité** :

22. Considérant que la rétention de sûreté ne peut être prononcée que sur avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, par

une juridiction composée de trois magistrats de la cour d'appel ; qu'elle est décidée après un débat contradictoire et, si le condamné le demande, public ; que le condamné est assisté d'un avocat choisi par lui ou, à défaut, commis d'office ; que, passé un délai de trois mois après que la décision de rétention de sûreté est devenue définitive, la personne placée en rétention de sûreté peut demander qu'il soit mis fin à cette mesure ; qu'en outre, il y est mis fin d'office si la juridiction régionale de la rétention de sûreté n'a pas statué sur la demande dans un délai de trois mois ; que les décisions de cette juridiction peuvent être contestées devant la Juridiction nationale de la rétention de sûreté dont les décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation ; qu'enfin, aux termes de l'article 706-53-18 du code de procédure pénale : « La juridiction régionale de la rétention de sûreté ordonne d'office qu'il soit immédiatement mis fin à la rétention de sûreté dès lors que les conditions prévues. . . Ne sont plus remplies » ; qu'il ressort de ces dispositions que **l'autorité judiciaire 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, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient** ; que, dès lors, le législateur a assorti la procédure de placement en rétention de sûreté de garanties propres à assurer la conciliation qui lui incombe entre, d'une part, la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire et, d'autre part, l'objectif de prévention de la récidive poursuivi ;

23. Considérant qu'en application de l'article 706-53-16 du code de procédure pénale, **la décision de rétention de sûreté est valable pour une durée d'un an mais peut être renouvelée**, après avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, selon les modalités prévues par l'article 706-53-15 et pour la même durée, dès lors que les conditions fixées par l'article 706-53-14 sont remplies ; qu'en vertu de l'avant-dernier alinéa de l'article 723-37 du code de procédure pénale, le placement en surveillance de sûreté peut également être renouvelé pour une même durée ; que le nombre de renouvellements n'est pas limité ; qu'il ressort de ces dispositions que le renouvellement de la mesure ne pourra être décidé que si, à la date du renouvellement, et au vu, selon le cas, de l'évaluation pluridisciplinaire ou de l'expertise médicale réalisée en vue d'une éventuelle prolongation de la mesure, celle-ci constitue l'unique moyen de prévenir la commission des crimes visés à l'article 706-53-13 du code de procédure pénale ; qu'ainsi, **afin que la mesure conserve son caractère strictement nécessaire, le législateur a entendu qu'il soit régulièrement tenu compte de l'évolution de la personne et du fait qu'elle se soumet durablement aux soins qui lui sont proposés** ; que, dès lors, le grief tiré de ce que le renouvellement

de la mesure sans limitation de durée est disproportionnée doit être écarté ; »

La conformité de la rétention de sûreté au regard de l'adéquation n'est par conséquent retenue qu'en raison du caractère limité de son application à **des crimes d'une extrême gravité**, et de son objectif de **libération** des personnes concernées. L'interdiction définitive du territoire français prononcée à titre principal, que son caractère perpétuel rend encore plus rigoureux que la durée indéterminée de la rétention de sûreté, s'appliquent uniquement en matière délictuelle et va s'appliquer jusqu'au décès du condamné, sans perspective d'être jamais libéré de cette interdiction.

Au regard du principe de nécessité, vous insistez sur le fait que la **rétention de sûreté ne saurait constituer une mesure nécessaire que si aucune mesure moins attentatoire à cette liberté ne peut suffisamment prévenir la commission d'actes portant gravement atteinte à l'intégrité des personnes**. Après une étude détaillée des règles permettant d'encadrer le prononcé de cette mesure, vous concluez à sa conformité à la Constitution. Aujourd'hui, la peine d'interdiction définitive du territoire français prononcée à titre principal ne résiste pas à un examen similaire de constitutionnalité. D'une part, à une époque où les placements sous surveillance électronique statique ou mobile se sont développés, l'interdiction du territoire français n'apparaît plus comme la seule mesure moins attentatoire à la liberté d'aller et venir de l'étranger susceptible d'empêcher la commission d'infractions graves – dont il faut rappeler qu'elles n'appellent précisément pas le prononcé d'une interdiction définitive du territoire français à titre principal, qui est réservé aux seuls délits. D'autre part, la précision des textes encadrant le prononcé d'une rétention de sûreté est inexistante pour les interdictions du territoire. Seules les clauses, comme celle de l'article 222-48, encadrent, de manière très vague, son prononcé.

S'agissant de la **proportionnalité**, la souplesse du dispositif quant à la durée de la rétention de sûreté – qui peut être interrompue à tout moment et dont la nécessité doit être appréciée par une autorité judiciaire à intervalles réguliers, y compris à la demande du retenu – doit être mise en regard de la rigidité du dispositif applicable aux interdictions définitives du territoire français. La prescription, le relèvement, l'amnistie, la grâce, la réhabilitation légale étant exclues, soit *de jure*, soit *de facto*, ne demeurerait que la voie de la réhabilitation judiciaire qui, au regard de l'article 786 al. 3 du CPP, s'évanouit également.

Il n'existe, en réalité, dans le droit de l'exécution des peines françaises aucun

dispositif permettant de revenir sur une interdiction définitive du territoire français prononcée à titre principal. Cette peine apparaît incompressible et perpétuelle ; elle ne s'éteint que par le décès du condamné.

De plus, au regard de l'article 5 § 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, toute personne privée de sa liberté doit se voir reconnaître « *le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale* ». Cette exigence répond à vos propres développements dans la décision précitée du 21 février 2008. La juridictionnalisation du prononcé d'une sanction ne suffit pas ; il faut en outre mettre en place des recours devant un tribunal, permettant de s'assurer, régulièrement, que la mesure s'impose encore et ne soit donc pas à durée illimitée et sans contrôle. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme estime que l'interné doit avoir la possibilité de faire examiner la légalité de son internement et ce, par un tribunal et à intervalles réguliers (CEDH, X contre Royaume-Uni, Série A n° 46, § 52 ; CEDH, Winterwerp contre Pays-Bas, Série A n° 33, § 55 ; CEDH, Van Droogenbroeck contre Belgique, Série A n° 50, § 48, CEDH, Pérez contre France, Série A n° 325-C, § 30).

L'interdiction définitive du territoire français prononcée à titre principal ne présente aucun de ces garde-fous. D'une part, les dispositions permettant son prononcé renvoient aussi bien à des infractions criminelles qu'à des infractions délictuelles. Alors que la réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté et la rétention de sûreté ne peuvent être prononcées que pour les infractions criminelles les plus sévèrement punies, l'interdiction du territoire français à durée illimitée peut sanctionner des délits, pour certains appelant une répression limitée à deux mois d'emprisonnement. Le hiatus entre la gravité de l'infraction, mesurable à l'aune de la peine principale limitée à dix ans, et le prononcé d'une interdiction définitive du territoire est manifeste, en pleine méconnaissance du principe de nécessité des peines. D'autre part, le régime juridique auquel est soumise l'interdiction définitive du territoire français la rend encore plus rigoureuse que la perpétuité réelle ou que la rétention de sûreté, aucune voie n'étant ouverte pour que soit examinée la possibilité de revenir, *a minima*, sur l'inscription de cette peine au casier judiciaire.

* *

*

PAR CES MOTIFS

Et tous autres à produire, déduire ou bien suppléer d'office,

l'association intervenante conclut à ce qu'il plaise au Conseil constitutionnel de déclarer contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit l'article 786 al. 3 du Code de procédure pénale et de juger que cette déclaration d'inconstitutionnalité aura un effet immédiat.

Stéphane MAUGENDRE

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials 'SM' with a horizontal line underneath.

Productions :

- 1) Statuts du Gisti
- 2) Mandat du bureau