

Le régime d'exception en Espagne : la réponse à l'infraction terroriste

1. En Espagne, le phénomène terroriste est ancien et protéiforme, depuis les attaques anarchistes de la fin du XIX^{ème} siècle, celles des organisations indépendantistes dès le régime franquiste et la « transition démocratique », du « contre-terrorisme » des années 1980 et, enfin, du 11 mars 2004¹. Il mêle assassinats, séquestrations et destructions de biens, et vise des personnes comme des groupes, déterminés ou indéterminés. Cette histoire particulière explique sans doute que la Constitution espagnole, en vigueur depuis 1978, y fasse elle-même référence, en prévoyant la possibilité de « *suspendre* » certains droits fondamentaux en matière d'investigation terroriste², notion qui n'est pas définie. C'est alors le Tribunal Constitutionnel qui a dû en préciser les contours dans une importante décision de 1987³. Il a d'abord relevé que l'un des traits essentiels du terrorisme de l'époque était la « *violence sociale ou politique organisée* », puis que l'activité terroriste se caractérisait par le « *but, ou dans tous les cas l'effet, de diffuser une situation d'alerte ou d'insécurité sociale, comme conséquence du caractère systématique, réitéré, et fréquemment aléatoire de cette activité* ». Cette définition paraît doublement intéressante pour montrer qu'il n'y a pas nécessairement, en Espagne, d'antagonisme entre les notions d'infraction terroristes et politiques⁴, et pour ne pas reposer uniquement sur le mobile terroriste mais également, alternativement, sur les effets sociaux des actes considérés en termes d'insécurité.

2. Mais si la Constitution ne prévoit expressément de régime dérogatoire qu'en matière procédurale, le droit espagnol connaît également des règles spécifiques en droit pénal de fond. Comme en France, les réformes se sont accumulées depuis une vingtaine d'années, toujours dans le sens d'une extension du champ de la répression, et d'un durcissement des règles applicables.

Très sommairement, on peut souligner que le Code pénal incrimine largement, et sévèrement, non seulement les infractions formellement qualifiées de terroristes mais aussi tous les comportements de la « *sphère terroriste* ». Aux côtés des infractions aggravées⁵ par une finalité terroriste largement entendue⁶, de multiples incriminations autonomes existent pour étendre la répression bien au-delà de ce que permettrait l'application des règles de la tentative et de la

¹ Pour une présentation historique plus précise, et sur les débats relatifs à la qualification d'autres phénomènes ; v. G. SANTA RITA TAMES, *El delito de organización terrorista : un modelo de derecho penal del enemigo*, Bosh Penal, 2015, p. 53 et s.

² Article 55 de la Constitution, permettant des dérogations aux articles 17.2, 18.2 et 18.3, respectivement relatifs à la durée de la garde à vue, à l'inviolabilité du domicile et au secret des communications. V. ainsi, art. 509 et 520 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.) et art. 51.2 de la 1/1979, de la Ley orgánica, de 26 de septiembre 1979, General Penitenciaria (LOGP). Notons également que les infractions terroristes sont jugées par la *Audiencia nacional* et non par les tribunaux de droit commun ; art. 65 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

³ STC 199/1987, Pleno., Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre de 1987.

⁴ Sur ce débat, v. not. A. ASUA BATARRITA et M. ALVAREZ VIZCAYA, « La répression du terrorisme en Espagne », *Archives de politique criminelle*, 2006/1 (n° 28), p. 215 - 236 ; A. GOGORZA, « Le terrorisme : quelle catégorie juridique ? », in *Les politiques criminelles antiterroristes en Europe*, à paraître, 2017.

⁵ Si l'infraction terroriste porte atteinte à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique, la peine est directement fixée par le Code pénal ; dans les autres hypothèses, la pénalité est déterminée au regard de la peine encourue pour l'infraction de droit commun de référence. V. art. 573 *bis* du Code pénal espagnol (ci-après CPE).

⁶ Art. 573 CPE. Les finalités poursuivies, parfois critiquées pour diluer la notion de terrorisme, peuvent ainsi être, alternativement : subvertir l'ordre constitutionnel ou déstabiliser gravement le fonctionnement des institutions politiques ou les structures sociales de l'Etat ou obliger les pouvoirs publics à réaliser un acte ou à s'abstenir de le faire ; altérer gravement la paix publique ; déstabiliser gravement le fonctionnement d'une organisation internationale ; provoquer un état de terreur dans la population ou dans une partie d'entre elle.

complicité, et toute forme de soutien au terrorisme -matériel ou moral- est durement réprimée⁷. Encore amplifié par la réforme de 2015⁸, qui a redéfini et réorganisé ces infractions⁹, ce mouvement législatif s'inscrit dans un contexte européen plus large, même s'il faut noter que le droit espagnol en anticipe à certains égards les exigences¹⁰.

Le terrorisme fait alors systématiquement l'objet de règles dérogatoires, qui constituent un ensemble normatif que l'on peut certainement qualifier de régime d'exception. Le législateur ne s'en cache pas, et semble le revendiquer, comme le montre le processus législatif de la dernière réforme. Le choix a en effet été fait d'adopter une loi spécialement consacrée au terrorisme, alors même qu'elle ne comportait que des dispositions de fond et que son entrée en vigueur était fixée au 1^{er} juillet 2015, c'est-à-dire le même jour que celle d'une vaste réforme du Code pénal¹¹.

On observe alors que si l'« *ancien terrorisme* » a fortement décliné, notamment par le dépôt des armes définitif de l'organisation ETA en 2011, cet affaiblissement est concomitant à un durcissement de la législation antiterroriste. Le paradoxe peut certainement s'expliquer par l'exposition de l'Espagne au « *nouveau* » terrorisme islamiste mondialisé, et par la volonté de lutter efficacement contre cette menace, mais la doctrine souligne que la sévérité de la justice pénale continue de s'appliquer avec une vigueur toute particulière à l'égard des personnes ayant appartenu à l'ETA¹².

3. Compte tenu du cadre restreint de cette étude, il n'est pas question d'étudier l'ensemble des règles applicables en matière de terrorisme et nous avons fait le choix d'insister sur les réponses du droit pénal espagnol à l'infraction terroriste. Celles-ci font en effet l'objet de règles spécifiques depuis longtemps et qui, si elles diffèrent encore assez profondément de celles du droit français, semblent particulièrement intéressantes au regard des débats que l'on connaît aujourd'hui dans notre pays. Elles le sont également sur un plan théorique, avec la question de l'existence d'un « *droit pénal de l'ennemi* » tel que dégagé par le professeur allemand Günter JAKOBS, et dont on rappellera sommairement qu'il repose sur des paradigmes tout à fait distincts du droit pénal « *du citoyen* ». Comme l'ennemi-terroriste tend à la destruction du système normatif, il n'est pas véritablement une personne et peut être privé des garanties du système pénal. De même, comme ne peut pas espérer qu'il se comporte, à l'avenir, conformément aux règles sociales, la réponse

⁷ V. art. 574 et s. CPE.

⁸ Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.

⁹ V. plus précisément, sur la situation antérieure, A. ASUA BATARRITA et M. ALVAREZ VIZCAYA, art. préc. ; et sur la situation issue de la dernière réforme, E. GARRO CARRERA, art. préc. ; J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, *Précis*, 4^{ème} éd., 2016, n°726.

¹⁰ Certains comportements doivent être incriminés en vertu de la décision-cadre 2008/919/JAI du 28 novembre 2008, modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme mais d'autres, tels que les voyages ou les entraînements à des fins terroristes, ne sont pour l'instant visés que par la proposition de directive 2015/0281, adoptée par la Commission le 3 décembre. Sur celle-ci, v. not. les réserves exprimées par l'avis du 17 mars 2016 du Comité économique et social européen, JO C/2016/177/51.

¹¹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹² V. not. E. GARRO CARRERA, « Absurdités de la politique criminelle espagnole antiterroriste. Réflexions critiques sur la stratégie pénale et pénitentiaire pour lutter contre l'« ancien » et le « nouveau » terrorisme », *Archives de politique criminelle* 2016, n°38, p. 151 et s.

pénale consiste essentiellement à le neutraliser¹³. Or ces théories ont connu une grande réception en Espagne et elles y font l'objet de très vives controverses depuis une dizaine d'années.

4. Par principe, en effet, l'Espagne est très attachée à l'individualisation de la peine et a une conception dite « *garantiste* » de la prévention spéciale. L'article 25.2 de la Constitution espagnole pose ainsi que « *les peines privatives de liberté et les mesures de sûretés poursuivent l'objectif de rééducation et de réinsertion sociale* », finalité reprise à l'article 1^{er} de la Loi pénitentiaire. Le Tribunal constitutionnel a cependant précisé depuis longtemps que cette finalité n'était pas exclusive des autres fonctions de la peine, comme la prévention générale et la rétribution¹⁴. Et même si celles-ci montrent une sévérité toute particulière, c'est l'évolution de la conception de la prévention spéciale qui est la plus critiquée. L'objectif de resocialisation semble, en effet, de plus en plus s'effacer au profit d'une neutralisation aussi longue que possible : l'individualisation de la sanction est entravée par différents mécanismes et les possibilités de libération toujours plus restreintes. Nettement perceptible depuis le début des années 2000¹⁵, le mouvement s'est encore accentué avec la réforme de 2015. Or si l'Espagne est, comme la France, signataire de la Convention européenne, on note qu'elle semble également flirter avec les limites de la violation de l'article 3. L'espoir de libération semble, en effet, bien mince pour les condamnés pour des faits graves de terrorisme... au point qu'il est permis de se demander si celui-ci est bien réel et non pas seulement « théorique et illusoire ». Pour essayer de le déterminer, nous étudierons en premier lieu la sévérité particulière des peines (I), et en second lieu le cumul des mesures de rétribution et de neutralisation dans les lois les plus récentes (II).

I. La sévérité particulière des peines

5. Si l'on observe les peines encourues pour les infractions en matière terroriste, il ressort qu'elles paraissent similaires à celles prévues par le droit français. Mais leur sévérité particulière apparaît si on les compare à celles prévues pour les infractions de droit commun, souvent très inférieures à celle de notre droit¹⁶. Surtout, plus que la sévérité des peines encourues, ce qui frappe est la sévérité des peines prononcées (A), et celle des règles relatives à l'exécution des peines (B).

A. Peines prononcées et peines à exécuter

6. S'agissant des peines prononcées, il faut formuler deux observations essentielles relatives au droit pénal espagnol dans son ensemble, avant d'observer la spécificité des infractions terroristes.

En droit commun, la clémence apparente des peines encourues en droit espagnol doit être fortement relativisée à deux égards. D'abord, il faut remarquer que les peines encourues sont exprimées par une « fourchette ». Des circonstances atténuantes légalement définies¹⁷ permettent

¹³ V. not. G. JAKOBS, « Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo », et « ¿ Terroristas como personas en Derecho ? », in *Derecho penal del enemigo*, 2^e ed., traduit de l'allemand par M. CANCIO MELÍA, Thomson, coll. *Civitas*, 2006 ; « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *R.S.C.* 2009, p. 7.

¹⁴ V. not. STC 120/2000, de 10 de mayo de 2000.

¹⁵ La doctrine souligne d'ailleurs à cet égard que l'alternance politique n'affecte que peu cette tendance lourde de la politique criminelle ; v. not., F. MUÑOZ CONDE, art. préc.

¹⁶ Par exemple, le meurtre simple est, en Espagne, puni de 10 à 15 ans d'emprisonnement ; art. 138 CPE.

¹⁷ Art. 21 CPE et art. 23 CPE pour les circonstances « mixtes », qui peuvent être atténuantes ou aggravantes selon les circonstances.

de réduire le *minimum* légal, mais il reste toujours un seuil en deçà duquel le juge ne peut pas descendre. Des circonstances aggravantes peuvent par ailleurs augmenter le *maximum* légal, ou imposer au juge de prononcer une peine incluse dans la moitié supérieure de la peine encourue¹⁸.

Ensuite, il faut évoquer les règles régissant les concours d'infractions. Elles sont trop complexes pour être ici exposées en détail mais on peut souligner que, par principe, les peines des délits commis en concours se cumulent¹⁹. Il est alors possible, comme dans les faits de l'espèce *Del Rio Prada*, qu'une peine de 3000 ans d'emprisonnement soit prononcée²⁰. Pour éviter l'absurdité d'une telle peine, le droit espagnol distingue la peine prononcée, « *pena* » et la peine à purger, dite « *condena* », cette dernière ne pouvant en principe excéder 20 ans²¹. Les principes d'« *humanisme pénal* » et de proportionnalité ne sont certainement pas étrangers à cette limite mais la doctrine met également en avant des considérations plus pragmatiques, des études ayant montré qu'une privation de liberté supérieure était le plus souvent inutile, voire contreproductive en terme de réinsertion²².

7. La limite à la durée de la *condena* n'est cependant pas absolue et plusieurs lois sont intervenues pour la relever en différentes hypothèses²³. Or c'est particulièrement le cas en matière terroriste, où la peine à purger peut désormais atteindre 40 ans si au moins l'une des infractions en concours était punie d'une peine de 20 ans ou plus²⁴.

Mais si une telle durée de privation de liberté fait déjà apparaître l'idée de neutralisation, celle-ci s'impose surtout en observant les règles relatives à l'exécution de la peine.

B. Exécution de la peine

8. En plus de la sévérité des peines encourues et prononcées, le droit espagnol connaît, des règles particulières pour les condamnés pour des faits de terrorisme. Outre une politique de « dispersion » des condamnés²⁵, on note ici une volonté forte de limiter l'accès aux aménagements de peine. Cela est très net depuis la réforme de 2003²⁶ dans les règles relatives à la détermination du régime d'incarcération (1), en particulier en cas de condamnation pour une pluralité d'infractions (2).

1. Régime carcéral

9. En droit commun, l'individualisation des peines est forte et l'objectif de réinsertion prépondérant. Cela se traduit par une gradation des modalités d'exécution des peines privatives de

¹⁸ Art. 66 et s. CPE.

¹⁹ Art. 73 CPE. Il n'en va pas de même en cas d'infractions s'inscrivant dans une unité ou une continuité délictuelle et n'affectant pas des « *biens juridiques éminemment personnels* » ; hypothèses dans laquelle seule la peine la plus forte doit en principe être prononcée, dans sa moitié supérieure ou aggravée d'un degré. V. art. 74 et s. CPE.

²⁰ Les règles appliquées dans cette affaire étaient cependant celles en vigueur sous l'empire du Code pénal de 1973 ; v. plus précisément A. GOGORZA, « Chronique de droit pénal espagnol », *RIDP* 2013/3, p. 545 et s.

²¹ Art. 76.1 CPE.

²² V. not. J. RÍOS, *La prisión perpetua en España, Razones de ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Gakoa, 2013, p. 143 et s.

²³ V. art. 76 et s. CPE.

²⁴ Art. 76.1 d).

²⁵ V. not. E. GARRO CARRERA, art. préc.

²⁶ Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*.

liberté²⁷. Le premier « *degré* » est le plus restrictif : c'est le « régime fermé », il est réservé aux détenus qui présentent une « *extrême dangerosité* » ou une « *inadaptation manifeste au régime ordinaire* »²⁸. Le deuxième degré est le régime « ordinaire », qui connaît des autorisations de sortir²⁹. Le troisième degré est le « régime ouvert », beaucoup plus souple. L'idée étant que l'objectif de réinsertion succède à la fonction rétributive des deux premiers degrés, il responsabilise davantage les détenus, atténue les mesures de contrôle et permet différents aménagements de peine, dont la semi-liberté³⁰. Enfin, la liberté conditionnelle³¹, désormais conçue comme une suspension de peine³², requiert d'avoir accédé au 3ème degré et d'avoir purgé les trois-quarts de la peine.

En principe, le régime pénitentiaire est décidé en fonction du « *traitement* » qu'il convient de mettre en place pour atteindre l'objectif de resocialisation³³, et la situation du condamné est réexaminée tous les six mois au regard, notamment, de son implication dans le travail et dans le suivi de son traitement³⁴. Pour intégrer le 3ème degré, il faut en outre que la personne montre des gages importants de réinsertion et qu'elle ait indemnisé les victimes. Mais le droit espagnol connaît des restrictions au passage au 3ème degré, ce qui peut être rapproché de la période de sûreté française³⁵. En droit commun, pour les peines supérieures à 5 ans d'emprisonnement, il peut ainsi être exigé que la moitié de la peine ait été exécutée³⁶.

10. En matière de terrorisme, cette exigence est systématique pour les peines d'emprisonnement d'une durée supérieure à 5 ans³⁷. Des conditions supplémentaires de passage au 3ème degré sont par ailleurs prévues qui, si elles répondent bien à l'impératif européen de légalité³⁸, paraissent particulièrement exigeantes. Pour prouver son amendement, le détenu doit prouver avoir rompu tout lien avec l'organisation terroriste et montrer des « *signes univoques d'abandon* », non seulement des « *moyens* » mais aussi des « *finalités* » terroristes, condition particulièrement discutée pour être purement idéologique³⁹. Il doit enfin avoir collaboré activement avec les autorités pour atténuer les effets du délit ou permettre l'arrestation de membres du groupe, ce qui paraît comporter des risques d'auto-incrimination. Or des auteurs relèvent que si une telle condition peut paraître pertinente au stade du jugement, elle l'est certainement moins au stade de l'exécution des peines, plusieurs années ou dizaines d'années après les faits⁴⁰. Mais un

²⁷ V. art. 72 de la LOGP et Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, *por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario* (RP) ; art. 74.

²⁸ Art. 89 et s. RP..

²⁹ Art. 76 et s. RP.

³⁰ Art. 80 et s. RP.

³¹ Art. 83 et 90 du CPE et 192 et s. du Règlement.

³² Sur la classification en degrés et les conséquences de cette qualification instaurée par la réforme de 2015, v. A. GOGORZA, « Chronique de droit pénal espagnol », *E-RAIDP*, Ch-02:1, 2015.

³³ V. not. I. J. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, « El juez en la ejecución de la penas privativas de libertad », *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 07-11, 2005.

³⁴ Art. 72 de la LOGP.

³⁵ Art. 132-23 CP et 720-2 et s. CPP.

³⁶ Art. 36.2 al. 2 CPE.

³⁷ Art. 36.2 al. 3 a).

³⁸ Art. 72.6 de la LOGP.

³⁹ Sur ces critiques, et les moyens de preuves prévus par la loi, v. not. E. GARRO CARRERA, art. préc.

⁴⁰ V. not.. J-M. LANDA GOROSTIZA, « Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015 : ¿Derecho a la esperanza? », *RECP*, n°17, 2015.

autre point a beaucoup fait débat : celui du point de référence pour le calcul des différents délais en cas de condamnation pour une pluralité d'infractions.

2. Hypothèse d'une condamnation pour une pluralité d'infractions

11. Jusqu'au Code pénal de 1995, la loi ne précisait pas si les réductions de peines s'imputaient sur la peine prononcée ou sur la peine à exécuter. La jurisprudence avait alors longtemps considéré qu'elles devaient s'imputer sur la *condena* en raison de l'autonomie de cette dernière⁴¹. Mais le Tribunal Suprême opéra un spectaculaire revirement en 2006, connu sous le nom de *doctrine Parot*⁴², et qui valut à l'Espagne une condamnation dans la célèbre affaire *Del Rio Prada*⁴³.

12. Désormais, la loi règle la question : lorsque le condamné a bénéficié du plafonnement du cumul des peines précédemment étudié, les bénéfiques pénitentiaires et les durées pour accéder au 3^{ème} degré ou bénéficier d'une libération conditionnelle se calculent en principe au regard de la *condena*⁴⁴. Par exception, cependant, le Code pénal permet que la juridiction de jugement puisse décider de prendre le total des peines prononcées comme point de référence⁴⁵, ce qui peut priver les réductions de peines de tout effet utile et rendre illusoire l'accès aux mesures précitées lorsque la *pena* est très longue. C'est pourquoi cette décision peut être levée par les juridictions d'application des peines, au vu notamment des gages de réinsertion du condamné, dont la fin de la peine s'exécutera alors conformément au droit commun⁴⁶. En matière terroriste, cependant, la loi est plus restrictive : l'accès au 3^{ème} degré pénitentiaire n'est possible qu'après que les 4/5^{ème} de la *condena* a été exécutée, et la liberté conditionnelle qu'après l'exécution des 7/8^{ème} de la *condena*⁴⁷.

Mais en plus durcissement considérable du régime d'exécution de la peine, les lois les plus récentes ont introduit une conjugaison spécifique des logiques rétributives et de neutralisation en matière terroriste.

II. Le cumul des mesures rétributives et de neutralisation

13. Le cumul des logiques rétributives et de neutralisation s'est particulièrement exprimé dans les réformes les plus récentes. Se sont ainsi développées des mesures de surveillance après l'exécution de la peine (A) alors que l'idée de neutralisation définitive est apparue avec l'introduction de l'emprisonnement perpétuel révisable (B).

A. Le cumul des peines et des mesures de sûreté

14. Traditionnellement, s'agissant des réponses à la commission d'une infraction, le droit espagnol avait adopté le système dit « vicarial » qui, sans avoir été abandonné en principe (1), est fortement ébranlé depuis 2010 et la création de la « *libertad vigilada*⁴⁸ » (2).

⁴¹ V. not. STS de 8 de marzo de 1994 ; STS de 15 de septiembre de 2005 ; STS de 14 de octubre de 2005.

⁴² STS 197/2006, de 28 de febrero 2006.

⁴³ CEDH, gr. ch. 21 octobre 2013, n° 42750/09, *Del Río Prada c. Espagne* ; v. not. l'analyse d'A. GOGORZA, en considération des spécificités du système espagnol : chron. préc. *RIDP* 2013/3, p. 545 et s.

⁴⁴ Art. 35 CPE.

⁴⁵ Art. 78.1 CPE, qui précise les conditions d'application de cette possibilité.

⁴⁶ Art. 78.2 al. 1.

⁴⁷ Art. 78.2 al. 2., respectivement a) et b).

⁴⁸ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

1. Système vicarial traditionnel

15. Consacré depuis le Code de 1848, le système dit « *vicarial* » consiste en un dédoublement de la réponse à l'infraction pénale⁴⁹ : des peines, fondées sur la culpabilité, et des mesures de sûreté, fondées sur la dangerosité, pour les irresponsables⁵⁰. Pour les personnes « semi-imputables », c'est-à-dire dont le discernement était seulement altéré, il est possible de prononcer une peine et une mesure de sûreté⁵¹. Mais ce système distingue du système dualiste car il repose sur l'idée de substitution réciproque des peines et mesures de sûreté. De la sorte, la nature et la durée des mesures de sûreté sont déterminées par celle de la peine encourue : l'internement n'est possible que lorsque l'infraction est punie d'une peine privative de liberté⁵² et, dans l'hypothèse d'un cumul, la durée de l'internement s'impute sur celle de l'emprisonnement⁵³.

Mais ces principes sont désormais fortement affaiblis depuis l'introduction d'une nouvelle mesure de sûreté, la *libertad vigilada*, (littéralement « liberté surveillée »).

2. Mesure de *libertad vigilada*

16. La *libertad vigilada* est une mesure de sûreté destinée à être prononcée à l'égard des personnes qui ont subi un internement ou une détention et qui présentent un « *pronostic de comportement futur qui révèle la probabilité de commettre de nouveaux délits*⁵⁴ ». Elle consiste en différentes obligations et interdictions⁵⁵ dont la violation est pénalement sanctionnée⁵⁶. Comme les autres mesures de sûreté – et à la différence des surveillances judiciaire et de sûreté françaises, elle est pleinement soumise aux principes de légalité et peut être prononcée à l'égard des personnes non-imputables⁵⁷. Mais – et c'est ce qui nous intéresse – deux particularités doivent être signalées.

D'abord, en matière d'agression sexuelle et de terrorisme, elle peut également concerner des personnes pleinement responsables⁵⁸, son prononcé étant même obligatoire, pour une durée de 5 à 10 ans, pour les infractions terroristes⁵⁹. Surtout, à la différence des autres mesures de sûreté, elle ne se substitue pas à la peine, elle s'y ajoute : elle est alors exécutée à la suite de la peine privative de liberté. La « *transition* » entre enfermement et liberté peut alors désormais être assumée par cette mesure et non plus, comme auparavant, par la seule liberté conditionnelle. Mais si elle rompt avec le système vicarial, elle n'en reste pas moins soumise au principe non rétroactivité, et elle ne peut être prolongée au-delà des durées respectivement fixées par la loi et par la condamnation. Or une telle restriction est parfois critiquée pour relever d'une logique rétributive qui n'a pas lieu d'être s'agissant de mesures fondées sur la dangerosité criminologique. Le projet de réforme du Code pénal envisageait alors, en plus d'une extension importante de son domaine, de permettre

⁴⁹ V. plus longuement, chron. préc. *RIDP* 2013/3, p. 529 et s.

⁵⁰ V. art. 20 CPE pour les causes d'exclusion de la responsabilité.

⁵¹ Art. 20 et 104 CPE.

⁵² Art. 95.2 et 96.2 CPE.

⁵³ Art. 99 et 104 CPE.

⁵⁴ Art. 95.2^a CPE ; v. not. L.-F. ARAVÉLO, Procureur de Séville, « Control de la peligrosidad criminal y libertad vigilada postpenitenciaria », <http://www.derechopenitenciario.com>.

⁵⁵ Art. 106 CPE.

⁵⁶ Art. 468 CPE.

⁵⁷ Art. 105 CPE.

⁵⁸ Art. 192 et 579 CPE.

⁵⁹ Art. 579 *bis* CPE.

son renouvellement indéfini, par périodes de 5 ans maximum, en cas de « *risque significatif de commission future de nouveaux délits* »⁶⁰.

Bien que cette extension temporelle n'ait finalement pas été adoptée et que les infractions susceptibles de conduire à son prononcé demeurent relativement limitées⁶¹, le cumul des logiques rétributives et de neutralisation s'est particulièrement exprimé dans la dernière réforme, par la création d'une peine privative de liberté perpétuelle.

B. L'emprisonnement permanent révisable

17. En droit espagnol la peine maximale encourue pour une infraction ne peut, en principe, pas dépasser vingt ans d'emprisonnement⁶². Il existait déjà des dérogations à ce plafond, notamment en matière terroriste, mais ce n'est que depuis la réforme de 2015 que le Code pénal connaît la peine « d'emprisonnement perpétuel révisable⁶³ ». Elle n'est encourue que pour certains assassinats aggravés, et en particulier ceux commis par une organisation terroriste⁶⁴. Mais si son domaine peut paraître restreint, cette nouvelle peine n'en suscite pas moins de vives discussions.

18. « *L'emprisonnement perpétuel révisable* » se décompose en deux périodes distinctes, la première correspondant à la dimension rétributive de la peine, la seconde répondant à la dangerosité de la personne. La première période exclut l'accès au régime pénitentiaire de 3^{ème} degré et est limitée dans le temps, alors que la seconde peut se prolonger sans limite. Lorsqu'une seule peine a été prononcée, la période « *non révisable* » est de 15 ans minimum en droit commun, et de 20 ans en matière terroriste⁶⁵. En cas de condamnation à plusieurs peines dont une perpétuelle, la première période est de 20 ans minimum en droit commun, et de 24 ans en matière terroriste, voire 32 lorsque plusieurs des délits retenus étaient punis d'une peine perpétuelle⁶⁶. Quand on sait que la Cour européenne situe « *autour de 25 ans* » la durée maximale de la période de sûreté⁶⁷, il est permis de s'interroger sur la conformité de tels seuils à l'article 3 de la Convention⁶⁸. Et ce d'autant plus que, même si l'exigence européenne d'un réexamen régulier de la situation est bien respectée après cette 1^{ère} période non aménageable, la libération conditionnelle ne sera de toute façon possible qu'après au moins 28 ou 35 ans, selon les infractions en concours⁶⁹.

19. Si l'on se souvient des conditions de fond particulières pour accéder au 3^{ème} degré en matière terroriste⁷⁰, on voit alors clairement une volonté législative de repousser au maximum

⁶⁰ V. Proyecto de ley orgánica 121/000065; *Boletín Oficial, Congreso de los Diputados* 66.1/2013, exposé des motifs et art. 104 et s.

⁶¹ La Ley Orgánica 1/2015 a cependant ajouté l'ensemble des délits contre la vie et des lésions et mauvais traitements qualifiés de violences de genre ou domestiques ; art. 140 *bis* et 156 *ter* CPE.

⁶² Art. 36.2 CPE.

⁶³ Art. 36.1 CPE.

⁶⁴ Art. 140 CPE.

⁶⁵ Art. 36 et 92 CPE.

⁶⁶ Art. 78 *bis* CPE.

⁶⁷ V. essentiellement, CEDH, gr. ch. 9 juillet 2013, n°66069/09, 130/10 et 3896/10, *Vinter c/ Royaume-Uni* ; Cour EDH, 5e Sect., 13 novembre 2014, n° 40014/10, *Bodein c. France* ; et plus récemment CEDH, gr. ch., 26 avril 2016, n°10511/10, *Murray c/ Pays-Bas* et CEDH, 4 octobre 2016, n°37871/14 et 73986/14, *T.P et A.T. c/ Hongrie*, jugeant incompatible avec l'article 3 de la CSEDH une période de sûreté de 40 ans.

⁶⁸ V. not., A. GOGORZA, chron. préc., *E-RAIDP* 2015, avec une analyse comparée des critères dégagés par la CEDH et le Tribunal Constitutionnel espagnol.

⁶⁹ Art. 78 *bis* CPE.

⁷⁰ V. *supra* n°0.

toute possibilité d'aménagement de la peine, et plus encore toute perspective de libération⁷¹. Au point qu'il est possible douter, avec de nombreux auteurs, de la survivance des principes directeurs d'individualisation et de resocialisation, et de l'existence d'un espoir raisonnable de libération imposé par les conceptions européenne et constitutionnelle⁷² de la dignité humaine⁷³. En matière terroriste, le droit espagnol semble bien avoir changé de paradigme, la conception d'une prévention spéciale déterminée par l'objectif de réinsertion ayant cédé la place à l'idée de neutralisation de l'ennemi.

Marion LACAZE, Maître de conférences à l'Université de Bordeaux (ISCIJ)

⁷¹ La même tendance est commune à de nombreux pays ; v. not. J. PRADEL, *op. cit.*, n°737 et s. Elle est également frappante en droit français, notamment dans les lois n°2016-731 du 3 juin 2016 et n° 2016-987 du 21 juillet 2016. V. not. O. CAHN, « Le dispositif français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi », *Archives de politique criminelle*, 2016, n°38, p. 91-121.

⁷² V. not., avec un exposé détaillé des griefs d'inconstitutionnalité, J. RÍOS, *op. cit.*, p. 103-168 et, dénonçant une « rétractation idéologique » et une rupture avec la logique de la prévention spéciale, J.-M. LANDA GOROSTIZA, art. préc. Notons que le Tribunal constitutionnel a été saisi d'un recours en inconstitutionnalité par des parlementaires de l'opposition. Il a été jugé recevable mais n'a pas encore été jugé, aucun délai n'étant imposé ; v. TC, Pleno, 27 de julio 205, n° 64/2015.

⁷³ V. not. STS 1822/1994, considérant que peut constituer un traitement dégradant une trop longue période sans perspective de libération.