



Normandie Université

THÈSE

Pour obtenir le diplôme de doctorat

Spécialité SCIENCES JURIDIQUES

Préparée au sein de l'Université de Caen Normandie

**Contribution à l'analyse du traitement pénal des auteurs
d'infractions à caractère sexuel. Réflexion au regard du principe
d'utilité**

**Présentée et soutenue par
MARTIN PAUMELLE**

**Thèse soutenue le 21/11/2022
devant le jury composé de**

MME CLAUDIA LEMARCHAND-GHICA	Professeur des universités, Université Paris-Est Créteil (UPEC)	Rapporteur du jury
M. FRANÇOIS ROUSSEAU	Professeur des universités, UNIVERSITE NANTES	Rapporteur du jury
MME ASTRID HIRSCHMANN	Professeur des universités, Université de Caen Normandie	Membre du jury
MME CATHERINE MARIE	Professeur des universités, UNIVERSITE LA ROCHELLE	Président du jury
M. SYLVAIN JACOPIN	Maître de conférences HDR, Université de Caen Normandie	Directeur de thèse

Thèse dirigée par SYLVAIN JACOPIN (Institut caennais de recherche juridique)



UNIVERSITÉ
CAEN
NORMANDIE



Droit Normandie

ICREJ
INSTITUT CAENNAIS
DE RECHERCHE JURIDIQUE

« L'Université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à son auteur. »

Remerciements

Je tiens à exprimer ma plus sincère gratitude à Monsieur Sylvain JACOPIN pour avoir cru en moi et avoir accepté de diriger ma thèse, pour sa confiance, pour avoir su répondre à mes doutes et à mes questionnements, pour m'avoir donné confiance en moi et pour ses corrections fines et ô combien décisives dans la réalisation finale de ma thèse. Pour le dire plus simplement : mille mercis pour votre accompagnement, vos conseils et votre soutien au cours de ces quatre années de thèse.

Je remercie Madame le Professeur Catherine MARIE de me faire l'honneur de sa présence au sein du jury et d'avoir accepté la fonction de présidente du jury de soutenance.

Je remercie également Madame le Professeur Claudia GHICA-LEMARCHAND et Monsieur le Professeur François ROUSSEAU de me faire l'honneur de leur présence au sein du jury et d'avoir accepté la charge particulière de rapporteurs.

Je remercie enfin Madame le Professeur Astrid HIRSCHMANN de me faire l'honneur de sa présence au sein du jury.

Mes remerciements vont également à tous les professionnels, du droit et du soin, qui ont accepté de réaliser des entretiens, de leur aide précieuse et du temps qu'ils ont accepté de me consacrer tout au long de ces recherches.

Ma reconnaissance va également à l'équipe pédagogique du Département Droit de l'Université Le Havre Normandie pour m'avoir initié et transmis la passion du droit, pour leur confiance et pour m'avoir permis de devenir chargé de travaux dirigés et m'avoir accompagné et conseillé pendant toutes ces années.

Je tiens à remercier du fond du cœur toute ma famille de son soutien et ses encouragements, et en particulier mes parents de m'avoir financé, lors de ces quatre années de doctorat.

Mes pensées vont également à Pierre, Margault, Gwen, Emilie, Anaïs, Léa, Nat', Jo et Ermeline, mes relecteurs, à Anna, ma traductrice, et à Hélène, ma référente sociologie, pour leur aide, leur sagacité et leurs critiques.

Je remercie enfin du fond du cœur Mathieu, Robin, Yoko, Max, Max, Gabi, François, Léo, Léo, Léa, Virginie, Pierre, Margaux, Marine, Juliette, Marie-So, Quentin, Quentin, Quentin, Mil-kias, Antoine, Elise, Félix, Marie, Matis, Corentin, Edouard, Clément, Thomas, Raphaël, Saba, Sarah, Morgan, Jean-Adrien, mes camarades de l'EDAGO et mes étudiants de leur présence, leur gentillesse, leur confiance, leur vivacité d'esprit et leur humour.

Résumé

Avec le mouvement *#metoo*, l'actualité littéraire et la médiatisation accrue de certaines affaires judiciaires, la problématique des infractions à caractère sexuel est redevenue pleinement d'actualité. C'est dans ce contexte politique et juridique que l'analyse du droit en vigueur et des pratiques judiciaires a été menée. L'objectif était alors de déterminer comment le droit positif permet de prendre en charge les auteurs de ces infractions en vue de prévenir leur renouvellement. Celle-ci a permis la mise en exergue de nombreuses spécificités agissant tant sur la procédure pénale que sur le droit pénal général et le droit pénal spécial. Loin de former un ensemble normatif chaotique, ces dispositifs semblent répondre à une logique commune axée sur la dangerosité criminologique de l'auteur. En effet, l'analyse normative et empirique tend à indiquer que ce serait selon cette dangerosité que les juridictions favoriseraient tantôt des mesures de réinsertion sociale et tantôt des mesures de gestion des risques. Cependant, ce qui semble constituer un fondement nouveau à la peine, spécifique au droit pénal sexuel, peut mener à l'émergence d'un droit pénal de l'Ennemi.

Peine – Mesure de sûreté – Soins – Criminologie – Dangerosité – Infractions sexuelles – Réinsertion – Prévention – Protection – Victime

Abstract

Alongside the *#metoo* movement, literary events and growing exposure of some judiciary cases, the issue of sexually connoted offenses is again very topical. In this political and judicial context, an analysis of the current applicable law and judicial practices has been made. The aim was to determine how the applicable law allows to deal with the perpetrators of these offenses in a way to prevent their renewal. This highlighted the numerous particularities which can be found not only in criminal proceedings but also in general criminal law and special criminal law. Far from forming a chaotic normative set, these devices seem to respond to a common logic centered on the criminological dangerousness of the author. Indeed, the normative and empirical analysis tend to show that it is according to this dangerousness that courts in some cases favor social reintegration measures, and in some other cases risk management measures. However, what seems to constitute a new basis for punishment, specific to sexual criminal law, can lead to the emergence of a criminal law of the Enemy.

Penalty – Security measure – Treatments – Criminology – Dangerousness – Sexual offenses – Reintegration – Prevention – Protection – Victim

Sommaire

Liste des abréviations.....	7
Introduction.....	11
Partie Première – Une politique de réinsertion sociale.....	87
Titre Premier – La subjectivation de la prise de décision.....	89
Chapitre Premier – Les facteurs subjectifs relatifs à l’auteur de l’infraction.....	91
Chapitre Second – Les facteurs subjectifs relatifs à la victime de l’infraction.....	159
Titre Second – La personnalisation de la décision.....	239
Chapitre Premier – La personnalisation du parcours de peine.....	241
Chapitre Second – La personnalisation du parcours de soins.....	325
Partie Seconde – Une politique de gestion des risques.....	399
Titre Premier – La prévention post-carcérale des infractions à caractère sexuel.....	401
Chapitre Premier – La redéfinition de la fin de peine.....	403
Chapitre Second – Le développement de l’après-peine.....	473
Titre Second – La prévention pré-sentencielle des infractions à caractère sexuel.....	565
Chapitre Premier – La prévention judiciaire pré-sentencielle.....	567
Chapitre Second – La prévention légale pré-sentencielle.....	625
Conclusion générale.....	717
Bibliographie.....	I
Index lexical.....	XLI
Annexes.....	L
Table des matières.....	CLVIII

Liste des abréviations

AICS	Auteur d'infraction à caractère sexuel
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJDP	Actualité juridique de droit pénal
Arr.	Arrêté
ARSE	Assignation à résidence sous surveillance électronique
ARSEM	Assignation à résidence sous surveillance électronique mobile
Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
BAR	Bracelet anti-rapprochement
BOMJ	Bulletin officiel du ministère de la Justice
Bull.	Bulletin des arrêts de la Chambre de la Cour de cassation saisie
CA	Cour d'appel
CAP	Commission d'application des peines
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CC	Code civil
CCD	Cour criminelle départementale
CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CHAP	Chambre de l'application des peines
CHINS	Chambre de l'instruction
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privations de libertés
CIM-10	Classification internationale des maladies, 10 ^e version
CJPM	Code de la justice pénale des mineurs
CNB	Conseil national des Barreaux
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'Homme
CNE	Commission nationale d'évaluation
Code pénit.	Code pénitentiaire
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'Homme
Cons. Constit.	Conseil constitutionnel
CP	Code pénal

CPMS	Commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté
CPP	Code de procédure pénale
CRP	Crédit de réduction de peine
CSI	Code de la sécurité intérieure
CSMJS	Centre socio-médico-judiciaire de sûreté
CSP	Code de santé publique
D.	Recueil Dalloz
DC	Décision de contrôle de constitutionnalité <i>a priori</i>
DDHC	Déclaration des droits de l’homme et du citoyen
DDSE	Détention à domicile sous surveillance électronique
Dr. pén.	Revue Droit pénal
DSM-V	<i>Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders</i> , 5 ^e version
DAVC	Diagnostic à visée criminologique
DUDH	Déclaration universelle des droits de l’homme
FAED	Fichier automatisé des empreintes digitales
FIJAISV	Fichier judiciaire des auteurs d’infractions sexuelles ou violentes
FINIADA	Fichier national des interdits d’acquisition et de détention d’armes
FNAEG	Fichier national automatisé des empreintes génétiques
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Gr. Chambre	Grande Chambre
HAS	Haute autorité de la santé
HCE	Haut Conseil à l’égalité entre les femmes et les hommes
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>Id.</i>	<i>Idem</i>
<i>Infra</i>	Ci-dessous
JAP	Juge de l’application des peines
JCP A	JurisClasseur Périodique, administration et collectivités territoriales
JCP G	Juris-Classeur Périodique, édition générale
JNLC	Juridiction nationale de la libération conditionnelle
JNRS	Juridiction nationale de la rétention de sûreté

JOAN	Journal officiel de l'Assemblée nationale
JORF	Journal officiel de la République française
JO Sénat	Journal officiel du Sénat
JRLC	Juridiction régionale de la libération conditionnelle
JRRS	Juridiction régionale de la rétention de sûreté
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>Loc. Cit.</i>	<i>Loco citato</i>
Mél.	Mélanges en l'honneur de
Obs.	Observation
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONU	Organisation des Nations Unies
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
Ord.	Ordonnance
PFRLR	Principe fondamental reconnu par les lois de la République
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PSE	Placement sous surveillance électronique
PSEM	Placement sous surveillance électronique mobile
PUAM	Presse universitaire d'Aix-Marseille
PUF	Presse universitaire de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rappr.	Rapprocher de
RDPC	Revue de droit pénal et de criminologie
RFDA	Revue française de droit administratif
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RSC	Revue de sciences criminelles
RSP	Réduction supplémentaire de peine
s.	Suivants
Sect.	Section
SJPD	Surveillance judiciaire des personnes dangereuses
SME	Sursis avec une mise à l'épreuve

SMPR	Service médico-psychologique régionale
SSJ	Suivi socio-judiciaire
STIG	Sursis assorti d'un travail d'intérêt général
<i>Supra</i>	Ci-dessus
t.	Tome
TAP	Tribunal de l'application des peines
TIG	Travail d'intérêt général
Trad.	Traduction
Trib. Corr.	Tribunal correctionnel
UHSA	Unité hospitalière spécialement aménagée
v.	Voir

Introduction

1. « *La violence sexuelle est bien devenue la violence de notre temps* »¹. C'est par cette phrase conclusive de l'étude menée par Monsieur le Professeur Georges VIGARELLO dans *L'Histoire du viol* qu'il peut apparaître opportun d'introduire une analyse du traitement pénal des auteurs d'infractions à caractère sexuel (AICS). La violence sexuelle n'est pas de seconde zone. Elle n'est pas rare. Elle n'est pas une simple question de vie privée. La violence sexuelle peut traumatiser. Elle peut détruire. Elle peut tuer. Par ses effets dévastateurs, le nombre de faits, de victimes et d'auteurs, ainsi que de la réprobation sociétale que cela entraîne désormais, la conclusion universitaire semble correcte.
2. La violence sexuelle touche à ce qu'il y a de plus intime en l'individu : sa sexualité. Qu'il s'agisse d'hommes, de femmes ou d'enfants, la violence sexuelle peut être synonyme de la plus haute déloyauté. Elle est alors commise par une personne de confiance, celle à qui l'on peut se livrer corps et âme sans la moindre crainte : son partenaire de vie, ses ascendants, ses frères et sœurs, un ami proche. La violence sexuelle peut aussi se traduire par l'acte d'une connaissance, d'un collègue voire d'un inconnu. Même s'il ne s'agit alors plus de la trahison d'un membre de la famille, cela constitue d'une véritable intrusion dans l'antre de l'intimité, d'autant plus traumatisante que l'auteur peut être n'importe qui.
3. La violence sexuelle amène donc des situations insidieuses et parfois invisibles. Elle ne laisse pas toujours de trace physique. Elle peut provoquer des blessures psychologiques telles qu'elles en deviennent occultes. Elle touche des enfants, incapables de comprendre l'illicéité de l'acte qu'ils subissent. Elle frappe également à des femmes ou à des hommes qui peuvent avoir honte, voire qui se sentent responsables d'avoir été victimes d'une agression, alors qu'ils n'y sont pour rien.
4. La violence sexuelle favorise en outre un contentieux en mutation, qui s'adapte aux technologies nouvelles. Pour le meilleur, cette technologie permet de dénoncer plus facilement les faits. Pour le pire, cette technologie permet de « virtualiser » la violence sexuelle, d'éloigner un acte qui engendre des conséquences tout autant, voire davantage, dévastatrices. Cette mutation n'est pas sans poser des difficultés juridiques, car le droit doit évoluer *a posteriori*. Mais elle pose également des difficultés extrajuridiques puisque le profil criminologique des auteurs « virtuels » peut tout aussi être différent que similaire à celui des auteurs « réels ».

1 G. VIGARELLO, *Histoire du viol*, Paris, Seuil, 1998, p.289

5. La violence sexuelle représente enfin une criminalité de masse. Selon les enquêtes de victi-mologie, ce serait environ 94 000 viols ou tentatives de viols qui ont été commis envers des femmes majeures en FRANCE en 2018², ce qui représenterait 257,5 victimes par jour. Mais ce nombre, aus-si impressionnant soit-il, n'inclut pas les viols ou tentatives de viols commis envers les hommes ou les enfants. Ce nombre n'inclut pas non plus les victimes des autres infractions à caractère sexuel : agressions, atteintes, harcèlements ou exhibitions sexuels, corruption de mineur, pédopornographie, proxénétisme, etc.

6. La réalité de ces infractions pourrait donc, eu égard au nombre de faits et de victimes concernées, dépasser le million de victimes chaque année en FRANCE. Ce nombre démontre deux éléments : la loi semble insuffisante pour les prévenir et, par conséquent, il y a urgence pour le droit à s'adapter.

7. C'est pourquoi, après des décennies d'invisibilisation des victimes et de luttes individuelles pour leur reconnaissance, la société, collectivement, exige désormais des comptes et davantage de résultats à la Justice. Les mouvements sociétaux *#metoo* ou *#balancetonporc* illustrent cette intolé-rance collective face à la violence sexuelle et à l'impunité de certains auteurs. Il a été suivi par de nombreux autres, spécifiques à certaines communautés, professions ou activités, afin de mettre en exergue non seulement l'étendue, mais aussi la généralité de ces infractions. Dans le même temps, la société s'est également soulevée contre les violences intrafamiliales, sexuelles ou non. Le dé-compte des meurtres conjugaux par les associations militantes illustre la réaction sociétale nouvelle en la matière tandis que le Grenelle des violences conjugales en constitue la réaction étatique, mais les violences sexuelles intrafamiliales ne sont pas pour autant en reste.

8. C'est *a priori* un véritable mouvement de protection des droits des femmes qui paraît être désormais à l'œuvre, manifestant notamment pour l'égalité. Il s'agit en effet probablement de cela. Mais par l'intermédiaire de cette lutte pour l'égalité des droits, une autre exigence semble être posée par la société : celle du respect de l'intimité et de la liberté. La liberté sexuelle doit être garantie, et non ignorée. La sphère familiale doit être un lieu de paix, de respect et de communication, non de violences et d'individualisme. Il n'est plus question de pouvoir attenter à l'intimité de l'individu ou à sa liberté sexuelle. Plus encore, outre la sanction de l'atteinte à cette liberté, cette intimité et cette dignité doivent désormais être particulièrement protégées.

9. Les lois sont pourtant nombreuses en la matière. Depuis 1998, ce sont pas moins de douze lois qui sont venues réformer, compléter, renforcer le droit pénal sexuel : la Loi du 17 juin 1998 re-

2 Miprof, *La lettre de l'Observatoire national des violences faites aux femmes. Les violences au sein du couple et les violences sexuelles en France en 2018, 2019*, n° 14, p. 1

lative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs³ ; la Loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice à la criminalité⁴ ; la Loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales⁵ ; la Loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs⁶ ; la Loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental⁷ ; la Loi du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux⁸ ; la Loi du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale⁹ ; la Loi n°2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées¹⁰ ; la Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes¹¹ ; la Loi du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille¹² ; la Loi du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales¹³ ; et la Loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste¹⁴. Cela représente presque une loi tous les deux ans.

10. Par ces douze lois, de nombreux dispositifs ont été créés : suivi socio-judiciaire, surveillance judiciaire des personnes dangereuses, placement sous surveillance électronique mobile, injonction de soins, surveillance de sûreté, rétention de sûreté, fichier des auteurs d'infractions sexuelles, bracelet anti-rapprochement, ordonnance de protection, etc. Ce renouveau législatif n'a pas seulement entraîné l'introduction de nouveaux mécanismes en droit interne. Il a mis en place un droit positif extrêmement complexe et technique, où les règles peuvent se compléter, se suppléer, se superposer.

- 3 Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, JORF n° 139 du 18 juin 1998
- 4 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JORF n° 59 du 10 mars 2004, texte n° 1
- 5 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, texte n° 1
- 6 Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, JORF n° 185 du 11 août 2007, texte n° 1, art. 8
- 7 Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JORF n° 48 du 26 mars 2008, texte n° 1
- 8 Loi n° 2010-121 du 8 févr. 2010 *tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux*, JORF n° 33 du 9 févr. 2010, texte n° 1
- 9 Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, JORF n° 59 du 11 mars 2010, texte n° 2
- 10 Loi n° 2016-444 du 13 avr. 2016 *visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*, JORF n°88 du 14 avr. 2016, texte n°1
- 11 Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, art. 2, JORF n° 179 du 5 août 2018, texte n° 7
- 12 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 *visant à agir contre les violences au sein de la famille*, JORF n° 302 du 29 déc. 2019, texte n° 2
- 13 Loi n° 2020-936 du 30 juill. 2020 *visant à protéger les victimes de violences conjugales*, JORF n° 187 du 31 juill. 2020, texte n° 2, pp.45-51
- 14 La loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 *visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, JORF n° 95 du 22 avr. 2021, texte n° 4

Il a créé un droit positif abscons pour les justiciables et parfois même pour les professionnels de la Justice, provoquant un manque de sécurité et de prévisibilité juridiques.

11. Surtout, ces réformes doivent se conformer aux principes généraux du droit pénal, tel que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère¹⁵. Ce principe a pour vocation de protéger les justiciables, mais il a pour conséquence d'entraîner des lois effectives uniquement sur le long terme. Le justiciable peut se voir opposer l'inapplicabilité d'une loi nouvelle dont il a pourtant entendu énormément de publicité. C'est cela qui, *in fine*, incite le législateur à redoubler d'ingéniosité pour rendre visible à court terme l'effectivité de la loi.

12. Le traitement pénal des AICS constitue par conséquent un agrégat de normes successives, qui parfois se complètent et qui parfois se contredisent, au gré des politiques pénales et de l'intensité de ce qui semble relever du populisme pénal. Ce dernier « *caractérise tout discours qui appelle à punir au nom des victimes bafouées et contre des institutions disqualifiées* »¹⁶. Monsieur le Juge Denis SALAS ajoute de manière plus critique :

« Il naît de la rencontre d'une pathologie de la représentation et d'une pathologie de l'accusation : réduite à une communauté d'émotions, la société démocratie "sur-réagit" aux agressions réelles ou supposées, au risque de basculer dans une escalade de la violence et de la contre-violence. Toute hésitation serait l'indice d'une faiblesse. Toute prudence, d'une marque de complicité. Seule compte l'exaltation populiste de l'unité du peuple en péril. La vie collective semble suspendue à la dénonciation permanente des menaces. »¹⁷

13. Ce populisme pénal traduirait par conséquent une exacerbation de la volonté répressive dévoyant la matière pénale. En effet, « *par lui-même, le droit pénal est fait d'une articulation prudente entre la volonté de punir et le renoncement à punir* »¹⁸. Le droit pénal manifeste une volonté de punir en ce qu'il pose des interdits et des sanctions clairs et que la procédure a pour objectif de rechercher des preuves des faits et de la responsabilité de leur auteur pour le condamner, et lui faire subir une sanction pénale. Le droit pénal exprime également un renoncement à punir. En effet, il permet de ne pas poursuivre pour des raisons d'opportunité ; il exige un avancement suffisant dans l'*iter criminis* (le chemin de la criminalité) pour pouvoir condamner — simplement imaginer ou vouloir un crime n'étant pas pénalement répréhensible ; il impose de personnaliser la peine à des faits à des fins de réinsertion sociale. Le populisme pénal, en ce qu'il disqualifierait les institutions, « *privatiserait* » le procès pénal et délégitimerait le monopole étatique de la violence¹⁹. Dès lors que

15 Art. 111-3 CP

16 D. SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachettes littératures, 2005, p.14

17 *Ibid.*, pp.14-15

18 *Ibid.*, p.15

19 *Ibid.*

l'on punit au nom de la victime et non de la société, celle-ci s'en trouve exclue et seules demeurent les parties privées :

« [Le système] sort de son cadre et oublie la modération qui le gouverne. [...] Qu'il s'en écarte et le voilà asservi au scandale de l'insécurité et à celui de l'impunité. Plus encore : son seul langage sera le scandale, sa seule posture, l'accusation »²⁰.

14. L'émergence de ce populisme pénal à des niveaux d'intensité divers a par conséquent des effets directs sur le droit positif. Il provoque un mouvement discutable d'aggravation des peines et de limitation des pouvoirs de modération du juge, tel que cela a pu être le cas avec les peines planchers. Il entraîne également un mouvement plus bénéfique de prise en considération des intérêts de la victime. Les conséquences de ce que Monsieur le Juge Denis SALAS appelle le « populisme pénal » s'observent dans chacune des lois ayant trait aux auteurs d'infractions à caractère sexuel²¹.

15. Malgré la prise de conscience sociétale²², l'inflation législative en matière sexuelle²³ et la mise en œuvre d'un populisme pénal²⁴, l'insatisfaction sociétale demeure toujours actuelle. Cette insatisfaction résulte, tout d'abord, d'une incompréhension de la législation : incompréhension des lois qui s'enchaînent, incompréhension des aménagements de peine, incompréhension des réductions de peine, incompréhension même de la présomption d'innocence. Cette insatisfaction résulte, ensuite, d'une méconnaissance du droit : méconnaissance des règles d'application de la loi dans le temps, méconnaissance des mesures de sûreté, méconnaissance des différentes incriminations. Cette insatisfaction résulte, enfin de biais cognitifs. Les médias et les personnalités politiques informent uniquement sur les échecs de la Justice, sur les cas de récidive ou de réitération, d'acquittement, de non-lieu ou de classement sans suite ayant entraîné de nouveaux faits. Jamais ils ne communiquent sur les réussites de la Justice et les AICS qui sont condamnés et ne commettent jamais de nouveaux faits.

16. L'information est de plus en plus disponible, on a connaissance de faits plus lointains et plus anciens, plus rapidement et plus systématiquement. Le nombre d'infractions semble s'amplifier. De la combinaison des biais cognitifs pesant sur la perception des infractions, de la méconnaissance de certaines règles de droit et de l'incompréhension des autres, il résulte que la société est évidemment insatisfaite de l'action de la Justice pénale. Elle demande davantage de sévérité et de résultats, va parfois jusqu'à disqualifier la compétence ou l'intention des praticiens, et incite à des changements de législations pour permettre à l'avenir d'être meilleur que le passé par une meilleure prise en

20 *Ibid.*

21 v. *supra* n°9

22 v. *supra* n°7 et 8

23 v. *supra* n°9 et 10

24 v. *supra* n°12 à 14

charge plus attentive des victimes et une prise en charge plus sévère des auteurs. Parce qu'elle perçoit mal ces infractions et l'action de la Justice — « *pathologie de la représentation* »²⁵ —, la société souhaite une sanction renforcée — « *pathologie de la répression* ».²⁶

17. La prise en charge pénale des AICS fait donc l'objet de nombreuses difficultés. La loi est non seulement en perpétuelle évolution — ce qui est en soi plutôt un indicateur positif — mais également en permanente complexification — ce qui devient par conséquent un indicateur plutôt négatif. Du fait de cette complexification, les justiciables perdent la capacité d'observer et d'évaluer l'action de la Justice pénale. Par extension, c'est la capacité à se faire un avis personnel sur la problématique, et donc d'établir une critique constructive et fondée qui est altérée pour tout justiciable n'ayant pas une formation solide et actualisée en droit pénal. La difficulté préalable sur le traitement pénal des AICS peut donc sembler davantage pédagogique et sociétale que juridique. La solution y semble résider dans la lutte contre la désinformation juridique, et la sensibilisation et l'information juridique des justiciables.

18. La problématique juridique de l'utilité du traitement pénal des AICS en droit positif interne peut être formulée ainsi :

Comment la norme pénale permet-elle en France de prévenir la commission de nouvelles infractions par les auteurs d'infractions à caractère sexuel ?

19. Pour mener une réflexion à ce sujet, il est toutefois nécessaire au préalable de le circonscrire. Il convient donc de déterminer avec précision les contours, premièrement, du champ de recherches, c'est-à-dire de la notion de traitement pénal des auteurs d'infractions sexuelles (**Section 1**), et secondement, de l'angle de recherches, c'est-à-dire du concept d'utilité (**Section 2**). A cela doivent s'ajouter d'indispensables considérations relatives à la méthodologie de recherches (**Remarques post-liminaires**).

Section 1 — Le champ de recherches : le traitement pénal des auteurs d'infractions à caractère sexuel

20. Réaliser des recherches sur le traitement pénal des auteurs d'infractions à caractère sexuel suppose en premier lieu d'en délimiter les contours. Il est par conséquent nécessaire de définir la notion d'auteur d'infraction à caractère sexuel (§1), ainsi que celle de traitement pénal (§2).

25 D. SALAS, *op. cit.*, p.14

26 *Ibid.*

§1 La notion d’auteur d’infraction à caractère sexuel

21. Malgré son apparente simplicité, la notion d’auteur d’infraction à caractère sexuel exige certains développements pour en délimiter précisément non seulement les contours possibles, mais surtout les contours retenus. Ainsi, il est nécessaire de revenir sur les notions d’infraction à caractère sexuel (I), ainsi que d’auteur (II).

I La notion d’infraction à caractère sexuel

22. Les infractions à caractère sexuel constituent une catégorie infractionnelle particulière au sein du droit pénal. En effet, alors que celles-ci sont citées, pensées et réformées de manière récurrente comme une catégorie criminologique *sui generis*, elles ne correspondent à aucune véritable catégorie infractionnelle. (A.). Pour circonscrire la catégorie, il est donc nécessaire d’en dégager un élément commun (B.).

A. Une catégorie infractionnelle non circonscrite

23. Les infractions à caractère sexuel n’existent pas en tant que catégorie infractionnelle. En effet, ni le Code pénal (1.) ni le Code de procédure pénale (2.) ne semble contenir de classification satisfaisante.

1. L’absence de catégorisation au sein du Code pénal

24. On pourrait penser de prime abord que la catégorie d’infractions à caractère sexuel fait l’objet d’une reconnaissance formelle au sein de la loi pénale. Cependant, il n’existe pas en droit interne une telle catégorie pénale. Le Code pénal ne comprend ni Titre ni Chapitre relatif à ces infractions. Celles-ci sont disséminées dans le Code.

25. Intuitivement, l’on peut penser aux violences sexuelles qui font l’objet d’incriminations au sein de la Section 3 du Chapitre II du Titre II du Livre II de la Partie législative du Code pénal, intitulé « *Du viol, de l’inceste et des autres agressions sexuelles* »²⁷. Ces incriminations ont vocation à sanctionner l’irrespect de la liberté sexuelle d’autrui. Toutefois, les infractions en matière de pédo-délinquance, tout aussi légitimes à être intégrées parmi les infractions à caractère sexuel n’y sont pas incriminées. Elles apparaissent au sein du nouveau Paragraphe 2 de la Section 5 du Chapitre VII du Titre II du Livre II de la Partie législative du Code pénal, intitulé *Des infractions sexuelles commises contre les mineurs* »²⁸. De même, les infractions de mœurs incriminées au sein des Sections 2

27 Art. 222-22 à 222-33-1 CP

28 Art. 227-21-1 à 227-28-3 CP

et 2 bis du Chapitre V du Titre II du Livre II de la Partie législative du Code pénal, intitulé « *Du proxénétisme et des infractions qui en résulte* »²⁹ et « *Du recours à la prostitution* »³⁰, ont pour fonction de sanctionner les atteintes à la dignité. Enfin, en plus de ces trois groupes d'infractions, d'autres infractions sont disséminées dans d'autres parties du Code pénal et pourraient éventuellement prétendre à intégrer la catégorie des infractions à caractère sexuel. Par exemple, le voyeurisme et le *revenge porn* sont incriminés au sein des atteintes à la vie privée ; la zoophilie, au sein des sévices graves envers les animaux ; la nécrophilie, au sein des atteintes à la dignité.

26. Les infractions pouvant être qualifiées de « sexuelles » sont donc très variées dans leurs fondements et ne sauraient constituer une seule et unique catégorie infractionnelle au sens du Code pénal. On peut distinguer au moins trois catégories, cependant non limitatives : les agressions sexuelles, les infractions de mœurs et la pédodélinquance. Dès lors, la valeur protégée par le truchement de la sexualité pénalement répréhensible ne peut servir de base à la circonscription de la catégorie infractionnelle.

2. L'absence de catégorisation au sein du Code de procédure pénale

27. Malgré l'absence de catégorie formelle unique d'infractions à caractère sexuel au sein du Code pénal, le Code de procédure pénale comprend certaines catégorisations pouvant *a priori* être pertinentes. Leur étude révèle toutefois rapidement de graves limites, et donc l'inopportunité de ces catégories pénales pour circonscrire le champ des infractions à caractère sexuel. Il s'agit ici des infractions citées à l'article 706-47 CPP, des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru et des infractions citées à l'article 706-53-13 CPP.

28. L'article 706-47 CPP est l'article introductif du Titre XIX du Code de procédure pénale, intitulé « *De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes* », et liste les infractions auxquelles il s'applique³¹. Il est donc naturellement la pre-

29 Art. 225-5 à 225-12 CP

30 Art. 225-12-1 à 225-12-4 CP

31 « Le présent titre est applicable aux procédures concernant les infractions suivantes :
1° Crimes de meurtre ou d'assassinat prévus aux articles 221-1 à 221-4 du Code pénal, lorsqu'ils sont commis sur un mineur ou lorsqu'ils sont commis en état de récidive légale ;
2° Crimes de tortures ou d'actes de barbarie prévus aux articles 222-1 à 222-6 du même code et crimes de violences sur un mineur de quinze ans ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente prévus à l'article 222-10 dudit code ;
3° Crimes de viol prévus aux articles 222-23 à 222-26 du même code et délit prévu à l'article 222-26-1 du même code ;
4° Délits d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-27 à 222-33 du même code ;
5° Délits et crimes de traite des êtres humains à l'égard d'un mineur prévus aux articles 225-4-1 à 225-4-4 du même code ;
6° Délit et crime de proxénétisme à l'égard d'un mineur prévus au 1° de l'article 225-7 et à l'article 225-7-1 du même code ;
7° Délits de recours à la prostitution prévus aux articles 225-12-1 et 225-12-2 du même code ;

mière piste de réflexion quant à la catégorisation des infractions à caractère sexuel : il s'agit là de sa fonction première. Cette liste est longue puisqu'elle comprend quinze items et vingt-et-un crimes ou délits. Cela ne saurait cependant suffire à caractériser la catégorie des infractions à caractère sexuel. Premièrement, et malgré l'intitulé du Titre XIX, l'article 706-47 CPP ne liste pas uniquement des infractions à caractère sexuel. Elle comprend également des infractions violentes : le meurtre, l'assassinat, les tortures et actes de barbarie, les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente y sont listés. Secondement, les infractions à caractère sexuel y sont citées de manière restrictive. Le proxénétisme sur majeur, le recours contraventionnel à la prostitution, le *grooming*, la sextorsion, le *revenge porn*, le voyeurisme, la nécrophilie et l'outrage sexiste n'y figurent par exemple pas. L'article 706-47 CP constitue donc une base quant à la réflexion de la catégorisation des infractions à caractère sexuel, mais ne saurait suffire à son établissement. Elle comprend en effet des infractions n'ayant aucune nature sexuelle et ne cite pas certaines infractions pouvant pourtant faire partie intégrante de cette catégorie infractionnelle.

29. Le suivi socio-judiciaire est un suivi post-carcéral initialement pensé pour maintenir les AICS sous surveillance³². Il est applicable aux infractions listées à l'article D. 147-31 CPP³³, bien

8° Délit de corruption de mineur prévu à l'article 227-22 du même code ;

9° Délit de proposition sexuelle faite par un majeur à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique, prévu à l'article 227-22-1 du même code ;

10° Délits de captation, d'enregistrement, de transmission, d'offre, de mise à disposition, de diffusion, d'importation ou d'exportation, d'acquisition ou de détention d'image ou de représentation pornographique d'un mineur ainsi que le délit de consultation habituelle ou en contrepartie d'un paiement d'un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation, prévus à l'article 227-23 du même code ;

11° Délits de fabrication, de transport, de diffusion ou de commerce de message violent ou pornographique susceptible d'être vu ou perçu par un mineur, prévus à l'article 227-24 du même code ;

12° Délit d'incitation d'un mineur à se soumettre à une mutilation sexuelle ou à commettre cette mutilation, prévu à l'article 227-24-1 du même code ;

13° Délits d'atteintes sexuelles et de tentatives d'atteinte sexuelle prévus aux articles 227-25 à 227-27-2 du même code ;

14° Délit d'incitation à commettre un crime ou un délit à l'encontre d'un mineur, prévu à l'article 227-28-3 du même code ;

15° Délits prévus au premier alinéa de l'article 521-1-1 du même code »

32 v. *infra* n^{os} 1005 à 1047

33 « Les crimes et délits pour lesquels le suivi socio-judiciaire est encouru et qui sont susceptibles, conformément aux dispositions des articles 723-29 à 723-37, de donner lieu à la surveillance judiciaire d'un condamné dès lors que la peine privative de liberté prononcée est égale ou supérieure à sept ans sont :

1° Les crimes d'atteintes volontaires à la vie prévus par les articles 221-1 à 221-5-1 du Code pénal ;

2° Les crimes d'actes de tortures et de barbarie prévus par les articles 222-1 à 222-6 du Code pénal ;

3° Les crimes et délits de violences commis soit par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à celle-ci par un pacte civil de solidarité, ou par son ancien conjoint, son ancien concubin ou l'ancien partenaire lié à celle-ci par un pacte civil de solidarité, soit sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime, prévus par les articles 222-8, 222-10, 222-12, 222-13 et 222-14 du Code pénal ;

4° Les menaces commises par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ou par son ancien conjoint, son ancien concubin ou l'ancien partenaire lié à celle-ci par un pacte civil de solidarité, prévues par l'article 222-18-3 du Code pénal ;

5° Les crimes de viols prévus par les articles 222-23 à 222-26 du Code pénal ;

6° Les délits d'agressions sexuelles prévus par les articles 222-27 à 222-31 du Code pénal ;

7° Les crimes d'enlèvement et de séquestration prévus par les articles 224-1 à 224-5-2 du Code pénal ;

que ce dernier soit relatif à la surveillance judiciaire des personnes dangereuses (SJPD) : son champ matériel d'application s'opère par renvoi à celui du suivi socio-judiciaire. Rapidement, l'on peut remarquer que cet article vise bien de nombreuses infractions sexuelles. Toutefois, certaines manquent à la liste, que ce soit parmi les violences sexuelles — exhibition sexuelle (art. 222-32 CP), harcèlement sexuel (art. 222-33 CP) —, les infractions de mœurs — proxénétisme (art. 225-5 et s. CP), recours à la prostitution (art. 225-12-1 et 611-1 CP) —, les infractions sexuelles sur mineur — *grooming* (art. 227-22-2 CP), sextorsion sur mineur (art. 227-23-1 CP), production ou distribution de message pornographique à un mineur (art. 227-24 CP), incitation de mineur à la mutilation sexuelle (art. 227-14-1 CP) —, les déviances pénalement répréhensibles — zoophilie (art. 521-1-1 CP), nécrophilie (art. 225-17 CP) — ou encore l'outrage sexiste (art. 621-1 CP). Au contraire, des infractions n'ayant aucun caractère sexuel ont été intégrées à cette catégorie : le meurtre, les tortures et actes de barbarie, les violences conjugales, les menaces, les destructions, dégradation ou détériorations dangereuses, le trafic d'armes et les crimes et délits terroristes. La catégorie des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru est donc insatisfaisante pour caractériser cette des infractions à caractère sexuel. À l'instar des infractions de l'article 706-47 CPP, la catégorie ne contient pas certaines infractions pouvant pourtant prétendre à intégrer la catégorie des infractions à caractère sexuel et comprend des infractions n'ayant aucun caractère sexuel.

30. Enfin, l'article 706-53-13 CPP pourrait servir lui aussi de base à la catégorisation des infractions à caractère sexuel. Fixant les conditions principales du placement en rétention de sûreté³⁴, dont son champ matériel, la liste donnée par cet article est très restreinte. Le dispositif n'est applicable qu'aux assassinats, meurtres, tortures et actes de barbarie, enlèvements, séquestrations ou viols, aggravés, sur mineurs ou commis en état de récidive légale³⁵. Là encore, les deux mêmes réflexions

8° Les délits de corruption de mineurs et d'atteintes sexuelles sur mineur de quinze ans prévus par les articles 227-22, 227-22-1, deuxième alinéa, 227-23, 227-25 et 227-26 du Code pénal ;

9° Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes prévues par les articles 322-6 à 322-10 du Code pénal, à l'exception de l'article 322-6-1.

10° Les délits de trafic d'armes prévus aux articles 222-52 à 222-59 du Code pénal ;

11° Les crimes et délits terroristes prévus aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal. »

34 v. *infra* n°s 1218 à 1238

35 « A titre exceptionnel, les personnes dont il est établi, à l'issue d'un réexamen de leur situation intervenant à la fin de l'exécution de leur peine, qu'elles présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité, peuvent faire l'objet à l'issue de cette peine d'une rétention de sûreté selon les modalités prévues par le présent chapitre, à la condition qu'elles aient 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.

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 ou, lorsqu'ils sont commis en récidive, de meurtre, de torture ou d'actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration.

La rétention de sûreté ne peut toutefois être prononcée que si la cour d'assises a expressément prévu dans sa décision de condamnation que la personne pourra faire l'objet à la fin de sa peine d'un réexamen de sa situation

que pour les deux cas précédents peuvent être posées. D'une part, des infractions à caractère non sexuel sont concernées, et constituent la majorité du champ matériel du dispositif. D'autre part, les infractions à caractère sexuel ne sont que très peu concernées, puisque seul le viol aggravé, sur mineur, ou en état de récidive légale est visé, à l'exception de toutes les autres.

31. Les différentes listes d'infractions retenues par la loi ne permettent donc pas de retenir une catégorie d'infractions à caractère sexuel complète et exclusive. Ces listes, d'une part, sont lacunaires vis-à-vis de ces infractions, et d'autre part, contiennent des infractions n'ayant pas de caractère sexuel. Dès lors, elles ne peuvent être retenues : les infractions à caractère sexuel constituent par conséquent une catégorie *sui generis*, qui dépasse les catégorisations codifiées. Ce caractère résulte du caractère composite de ces infractions, qui recouvrent un grand nombre de faits et peuvent prendre de multiples apparences. Cela résulte également de l'incapacité du droit positif à les réunir au sein d'un même groupe infractionnel, tant dans le Code pénal que dans le Code de procédure pénale.

B. L'élément commun de la catégorie des infractions à caractère sexuel

32. Là où le droit échoue, les faits peuvent toutefois réussir. C'est donc par une analyse plus concrète que cette catégorie infractionnelle se manifeste. Le mode de réalisation de l'infraction ne constitue pas un élément commun à toutes ces infractions. Certaines sont par nature numériques — tel que le *grooming*, le *revenge porn*, ou la sextorsion. D'autres sont par nature des « infractions de contact » — tel que le viol ou l'agression sexuelle. D'autres enfin sont tantôt numériques tantôt de contact — tel que le harcèlement sexuel, l'exhibition sexuelle ou le mandat de viol ou d'agression sexuelle.

33. *In fine*, le point commun des infractions à caractère sexuel semble tout simplement être leur caractère sexuel. Mais que recouvre la notion de « caractère sexuel » ? Ce caractère sexuel renvoie à la sexualité, mais à une sexualité déviante vu le caractère pénalement répréhensible de ces actes. La sexualité est quant à elle définie comme l'« ensemble des diverses modalités de la satisfaction sexuelle »³⁶. Constitue donc une infraction à caractère sexuel tout acte pouvant constituer une modalité de satisfaction sexuelle pénalement répréhensible. *In fine*, constitue une infraction à caractère sexuel tout acte sexuel pénalement répréhensible.

en vue d'une éventuelle rétention de sûreté.

La rétention de sûreté consiste dans le placement de la personne intéressée en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure. »

36 Larousse (en ligne), « Sexualité »

34. Ainsi, la catégorie des infractions à caractère sexuel recouvre un grand nombre de faits pénalement répréhensibles et incriminés par le Code pénal. L'on peut dénombrer pas moins de vingt-six infractions pouvant intégrer la catégorie des infractions à caractère sexuel :

– 1° **Le viol sur mineur**, qui correspond à une pluralité de faits : le viol sur mineur de quinze ans et le viol incestueux sur mineur.

D'une part, **le viol sur mineur de quinze ans** est caractérisé par « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans. La condition de différence d'âge prévue au premier alinéa du présent article n'est pas applicable si les faits sont commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage* »³⁷. Il est puni d'une peine de vingt ans de réclusion criminelle³⁸.

D'autre part, **le viol incestueux sur mineur** est caractérisé par « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis par un majeur sur la personne d'un mineur ou commis sur l'auteur par le mineur, lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait* »³⁹ et est également puni d'une peine de vingt ans de réclusion criminelle⁴⁰.

– 2° **Le viol**, est caractérisé par « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise* » et est puni d'une peine de quinze ans de réclusion criminelle à l'état simple⁴¹.

- 3° **L'agression sexuelle sur mineur**, qui correspond à une pluralité de faits : l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans et l'agression sexuelle incestueuse sur mineur.

D'une part, **l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans** est caractérisée « *lorsqu'elles sont imposées à un mineur de quinze ans par violence, contrainte, menace ou surprise* »⁴² ou par « *toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commise par un majeur sur la personne d'un mineur de quinze ans, lorsque la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans. La condition de différence d'âge prévue au premier alinéa du présent article n'est pas applicable si les faits ont été*

37 Art. 222-23-1 CP

38 Art. 222-23-3 CP

39 Art. 222-23-2 CP

40 Art. 222-23-3 CP

41 Art. 222-23 CP

42 Art. 222-29-1 CP

commis en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage »⁴³. Elle est punie d'une peine de dix ans d'emprisonnement et de 150 000€ d'amende⁴⁴.

D'autre part, **l'agression sexuelle incestueuse sur mineur** est caractérisée par « *toute atteinte sexuelle autre qu'un viol commise par un majeur sur la personne d'un mineur, lorsque le majeur est un ascendant ou toute autre personne mentionnée à l'article 222-22-3 ayant sur le mineur une autorité de droit ou de fait* » et est également punie d'une peine de dix ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende⁴⁵ ;

– 4° **Le proxénétisme**, est caractérisé par « *le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit : d'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui, de tirer profit de la prostitution d'autrui, d'en partager les produits ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution ou d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle se prostitue ou continue à le faire* » et est puni d'une peine de sept ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende à l'état simple⁴⁶.

Le proxénétisme est également caractérisé par « *le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit de faire office d'intermédiaire entre deux personnes dont l'une se livre à la prostitution et l'autre exploite ou rémunère la prostitution d'autrui, de faciliter à un proxénète la justification de ressources fictives, de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution, ou d'entraver l'action de prévention, de contrôle, d'assistance ou de rééducation entreprise par les organismes qualifiés à l'égard de personnes en danger de prostitution ou se livrant à la prostitution* »⁴⁷ et est alors puni des mêmes peines ;

– 5° **Le grooming**, est caractérisé par « *le fait pour un majeur d'inciter un mineur, par un moyen de communication électronique, à commettre tout acte de nature sexuelle, soit sur lui-même, soit sur ou avec un tiers, y compris si cette incitation n'est pas suivie d'effet* » et est puni d'une peine de sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende à l'état simple⁴⁸ ;

43 Art. 222-29-2 CP

44 Ibid.

45 Art. 222-29-3 CP

46 Art. 225-5, 1° à 3° CP

47 Art. 225-6 CP

48 Art. 227-22-1 CP

- 6° **La corruption de mineur**, est caractérisée tautologiquement par « *le fait de favoriser ou de tenter de favoriser la corruption d'un mineur* » et est punie d'une peine de sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende à l'état simple⁴⁹ ;
- 7° **La sextorsion sur mineur**, est caractérisée par « *le fait pour un majeur de solliciter auprès d'un mineur la diffusion ou la transmission d'images vidéos ou représentations à caractère pornographique dudit mineur* » et est punie d'une peine de sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende à l'état simple⁵⁰.
- 8° **L'incitation de mineur à la mutilation sexuelle**, est caractérisée par « *le fait de faire à un mineur des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques, ou d'user contre lui de pressions ou de contraintes de toute nature, afin qu'il se soumette à une mutilation sexuelle* »⁵¹ et est punie de sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende à l'état simple ;
- 9° **L'atteinte sexuelle sur mineur**, est caractérisée tautologiquement par « *le fait, pour un majeur, d'exercer une atteinte sexuelle sur un mineur de quinze ans* » et est punie d'une peine de sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende à l'état simple⁵² ;
- 10° **L'agression sexuelle « autre que le viol »**⁵³, est caractérisée par « *toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise* »⁵⁴ et est punie d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende à l'état simple⁵⁵.
- 11° **La soumission chimique**, est caractérisée par « *le fait d'administrer à une personne, à son insu, une substance de nature à altérer son discernement ou le contrôle de ses actes afin de commettre à son égard un viol ou une agression sexuelle* » et est punie d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende⁵⁶ ;
- 12° **La production de contenu pédopornographique**, est caractérisée par « *le fait [...] de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation représente un caractère pornographique* », « *en vue de sa diffusion* » si celle-ci d'un mineur de quinze à dix-huit ans⁵⁷, ou « *même s[i ces faits] n'ont pas été commis en vue de la*

49 Art. 227-22, al. 1^{er} CP

50 Art. 227-23-1, al. 1^{er} CP

51 Art. 222-24-1 CP

52 Art. 227-25 CP

53 Art. 222-27 CP

54 Art. 222-22, al. 1^{er} CP

55 Art. 222-27 CP

56 Art. 222-30-1, al. 1^{er} CP

57 Art. 227-23, al. 1^{er} CP

diffusion de cette image ou représentation » si ceux-ci concerne un mineur de quinze ans⁵⁸. Elle est punie d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende à l'état simple ;

– 13° **La distribution de contenu pédopornographique**, est caractérisée par « *le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffusion une telle image ou représentation [d'un mineur et à caractère pornographique], par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter* », et est punie d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende à l'état simple ;

– 14° **La consultation de contenu pédopornographique**, est caractérisée par « *le fait de consulter habituellement ou en contrepartie d'un paiement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation, d'acquérir ou de détenir une image ou représentation par quelque moyen que ce soit* », et est punie d'une peine de cinq d'emprisonnement et 75 000 € d'amende à l'état simple ;

– 15° **La production ou la distribution d'images pornographiques à mineur**, est caractérisée par « *le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message [...] pornographique, y compris des images pornographiques impliquant un ou plusieurs animaux [...] lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur* » et est punie d'une peine de trois ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende ;

– 16° **La zoophilie**, est constituée par « *les atteintes sexuelles sur un animal domestique, apprivoisé ou tenu en captivité* » et est punie d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende⁵⁹ ;

– 17° **Le revenge porn**, est caractérisé par « *le fait, en l'absence d'accord de la personne pour la diffusion, de porter à la connaissance du public ou d'un tiers tout enregistrement ou tout document portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenu, avec le consentement exprès ou présumé de la personne ou par elle-même, à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1* »⁶⁰ et est puni d'une peine de deux ans d'emprisonnement et 60 000 € d'amende ;

– 18° **Le harcèlement sexuel**, est caractérisé par « *le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* »⁶¹ ou par « *le fait, même non répété, d'user de toute forme de*

58 Art. 227-23, aL. 2 CP

59 Art. 521-1-1 CP

60 Art. 266-2-1, al. 2 CP

61 Art. 222-33, I CP

pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers »⁶². Il est puni d'une peine de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende à l'état simple⁶³ ;

– 19° **Les propositions sexuelles à mineur**, sont caractérisées par « *le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique* » et sont punies d'une peine de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende à l'état simple ;

– 20° **L'exhibition sexuelle**, est caractérisée lorsqu'elle est « *imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public* »⁶⁴ ou, « *en l'absence d'exposition d'une partie dénudée du corps, [...] si [elle] est imposée à la vue d'autrui, dans un lieu accessible aux regards du public, [par] la commission explicite d'un acte sexuel, réel ou simulé* »⁶⁵. Elle est punie d'une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende à l'état simple ;

– 21° **La nécrophilie**, caractérisée par « *toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit* »⁶⁶ lorsque cette atteinte est de nature sexuelle, et punie d'une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende ;

– 22° **Le voyeurisme**, est caractérisé par « *le fait d'user de tout moyen afin d'apercevoir les parties intimes d'une personne que celle-ci, du fait de son habillement ou de sa présence dans un lieu clos, a caché à la vue des tiers, lorsqu'il est commis à l'insu ou sans le consentement de la personne* » et est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende ;

– 23° **Le recours à la prostitution**, est caractérisé par « *le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage* » et est puni d'une peine de 1 500 € d'amende à l'état simple⁶⁷ ;

– 24° **L'outrage sexiste**, est caractérisé par « *le fait [...] d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* » et est puni d'une peine de 750 € à l'état simple⁶⁸.

62 Art. 222-33, II CP

63 Art. 222-33, III CP

64 Art. 222-32, al. 1^{er} CP

65 Art. 222-32, al. 2 CP

66 Art. 225-17, al. 1^{er} CP

67 Art. 611-1, al. 1^{er} CP

68 Art. 621-1 CP

35. Toutes ces infractions, bien qu'elles tombent sous le coup de la norme pénale, manifestent une recherche de satisfaction sexuelle. Toutes contiennent cependant un obstacle à leur libre exécution. Certaines, tout d'abord, sont réalisées en contradiction avec la liberté sexuelle (viol, agression sexuelle, soumission chimique, exhibition sexuelle, harcèlement sexuel, outrage sexiste), la vie privée (*revenge porn*, voyeurisme) ou la dignité (proxénétisme, recours à la prostitution). D'autres, ensuite, contreviennent quant à elles à l'objectif de protection des mineurs (corruption de mineur, proposition sexuelle à mineur, *grooming*, pédopornographie, sextorsion, production, distribution ou consultation d'image pornographique, incitation de mineur à la mutilation sexuelle, atteinte sexuelle). D'autres, enfin, traduisent la répression de paraphilies jugées socialement inacceptables (zoophilie, nécrophilie).

36. Constituent donc des infractions à caractère sexuel au sens de cette recherche ces vingt-six incriminations. Ces vingt-six infractions constituent toutes des actes, d'une part, sexuels, et d'autre part, prohibés en raison de leur caractère déviant. C'est par ailleurs cette déviance qui justifie que l'acte soit pénalement répréhensible : la déviance est le fondement de ces infractions — atteinte à l'intégrité, dignité humaine, mise en péril de mineur ou atteinte aux animaux ou aux défunts. Les infractions à caractère sexuel constituent donc une catégorie infractionnelle non seulement pénale, mais aussi sociale et personnelle : elles circonscrivent le domaine de l'intime. Par principe, la sexualité relève de la liberté de l'individu. Par exception, des interdits sont formulés par la loi. Les infractions à caractère sexuel déterminent ainsi le champ du sexuellement licite et du sexuellement illicite.

II La notion d'auteur d'infraction

37. La notion d'auteur d'infraction peut sembler elle aussi assez simple au premier abord. Toutefois, celle-ci peut avoir des significations plus ou moins larges selon qu'on l'envisage *stricto sensu* (A.) ou *largo sensu* (B.).

A. L'acception d'auteur *stricto sensu*

38. *Stricto sensu*, est auteur d'une infraction toute personne reconnue coupable par la décision définitive d'une juridiction pénale.

39. Premièrement, la culpabilité doit avoir été reconnue. Toute décision d'acquittement, de relaxe, de classement sans suite, de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, ou de non-lieu fait donc obstacle à la qualification, au sens strict, d'auteur d'infraction.

40. Deuxièmement, cette culpabilité doit avoir été reconnue définitivement. Toute décision non définitive, c'est-à-dire toute décision qui est encore susceptible ou ayant fait l'objet de recours, ne peut donc permettre de qualifier un justiciable d'AICS. En effet, tant qu'une voie de recours est ouverte, la présomption d'innocence continue de jouer au bénéfice du justiciable. Seule une décision définitive, ayant force de chose jugée et ne pouvant donc plus faire l'objet de recours autorise une telle qualification.

41. Troisièmement, la culpabilité doit avoir été reconnue définitivement par une juridiction pénale. Ainsi, toute responsabilité dans la commission des faits reconnus par une autre juridiction fait obstacle à la qualification d'AICS. Ce pourrait par exemple être le cas pour une juridiction civile statuant sur le versement de dommages-intérêts suite à un viol sans qu'une juridiction pénale ait été saisie. Il en est de même pour une juridiction prudhommale statuant sur la faute de l'employeur reconnu responsable de harcèlement sexuel. Seule une décision définitive de condamnation pénale peut donc entraîner l'inclusion d'un justiciable parmi les AICS.

42. Ces trois conditions imposent une acception très stricte de la notion d'AICS, qui ne saurait correspondre, d'une part, à l'intention du législateur, et d'autre part, à la réalité normative interne. C'est pourquoi l'acception *largo sensu* révèle davantage de pertinence.

B. L'acception d'auteur *largo sensu*

43. La notion d'AICS recouvre cependant dans cette recherche une acception plus large que celle d'un justiciable condamné définitivement pour une infraction à caractère sexuel. En effet, tout un panel de dispositifs s'applique avant cet événement judiciaire.

44. Premièrement, les mesures de sûreté applicables lors de la phase pré-sentencielle⁶⁹ concernent des justiciables mis en examen, notamment pour des infractions à caractère sexuel. Ainsi, des spécificités procédurales peuvent leur être appliquées en ce qu'ils constituent des AICS éventuels, bien que non avérés à ce stade de la procédure. Il en est de même pour la spécificité des délais de prescription⁷⁰, l'application extraterritoriale de la loi interne⁷¹ ou l'analyse des incriminations⁷². Les dispositifs de protection de la victime éventuelle⁷³ sont quant à eux applicables plus en amont encore, puisqu'ils peuvent être mis en œuvre pour certains dès la phase d'enquête, sans attendre une mise en examen par le juge d'instruction.

69 v. *infra* n^{os}1428 à 1470

70 v. *infra* n^{os}1677 à 1742

71 v. *infra* n^{os}1644 à 1676

72 v. *infra* n^{os}1546 à 1643

73 v. *infra* n^{os}474 à 481

45. Deuxièmement, certains dispositifs sont applicables avant même la phase pré-sentencielle. Par exemple, les dispositifs d'identification des AICS⁷⁴ sont applicables en amont de toute procédure pénale. L'appréhension de cette phase procédurale empêche donc de limiter la notion d'AICS aux seuls AICS définitivement condamnés ; sont également concernés par la qualification les suspects AICS.

46. Troisièmement, certains dispositifs sont applicables suite à une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental⁷⁵, déclaration qui n'est pas assimilable à une condamnation pénale. Là encore, la qualification est indépendante de toute condamnation définitive : la culpabilité de l'AICS est reconnue, mais sa condamnation est empêchée par son irresponsabilité pénale.

47. Peut donc être considéré comme AICS au sens de ces recherches : premièrement, toute personne ayant été condamnée définitivement par une juridiction pénale pour une infraction à caractère sexuel ; deuxièmement, toute personne suspectée d'avoir commis un tel fait, mais non condamnée ; et troisièmement, toute personne ayant, dans les faits, commis une telle infraction même à défaut d'enquête, de poursuite ou de condamnation par le juge pénal. *In fine*, est AICS toute personne définitivement condamnée ou suspectée d'avoir commis une infraction à caractère sexuel.

48. **Conclusion du §1** La notion d'AICS est donc à entendre largement dans le cadre de ces recherches. La notion d'infraction à caractère sexuel ne s'entend pas au seul sens de violences sexuelles ou d'infractions sexuelles sur mineur, mais correspond plus largement à tout acte sexuel pénalement répréhensible — ce qui correspond à vingt-six infractions du Code pénal. La notion d'auteur ne s'entend quant à elle pas au seul sens de justiciable condamné définitivement pour une telle infraction, mais comme toute personne condamnée ou suspectée d'avoir commis de tels faits, ou ayant matériellement commis les faits malgré l'absence de condamnation pénale.

§2 La notion de traitement pénal

49. L'AICS fait l'objet de ce que l'on peut appeler un « traitement pénal »⁷⁶. Bien que ce vocable ne soit pas des plus clairs au premier abord, il est retenu pour au moins deux raisons. D'une part, l'évolution du droit interne rend insuffisante la référence à la seule peine (I), et d'autre part, la politique pénale entretient un rôle croissant dans la prise en charge de ces auteurs (II).

74 v. *infra* n^{os}381 à 435

75 v. *infra* n^{os}667 à 670 et 918

76 E. BONIS, V. PELTIER, *Droit de la peine*, Paris, LexisNexis, 3^e éd., 2019, p.152, §308

I L'insuffisance de la notion de peine

50. La notion de peine est désormais inadéquate pour évoquer la réponse pénale envers les AICS. En effet, non seulement l'AICS est soumis à une réponse pénale d'une triple nature (A.), mais il est également confronté à ce que l'on pourrait appeler un droit pénal « élargi » (B.). C'est pourquoi c'est le vocable « traitement pénal » qui est retenu ici : celui-ci permet d'appréhender la prise en charge pénale sous toutes ses formes.

A. La triple nature de la réponse pénale interne

51. La cohabitation de peines, de mesures de sûreté et de soins pénalement ordonnés rend l'organisation de la sanction pénale complexe. En effet, la distinction entre peine et mesure de sûreté, bien qu'atténuée (1.), demeure, tandis que les soins constituent un intermédiaire entre une composante de ces mesures et une mesure *sui generis*. (2.).

1. Une distinction atténuée des peines et mesures de sûreté

52. Le droit pénal interne a longtemps compris plusieurs types de mesures pénales : d'une part, les peines — à valeur rétributive — et les mesures de sûreté, inspirées de la philosophie positiviste italienne de la fin du XIXe siècle⁷⁷ — à valeur préventive. Ce n'est qu'avec la réforme du Code pénal de 1992 que le droit pénal interne a retrouvé son unicité : les mesures de sûreté ont été supprimées au motif qu'elles étaient vécues comme des peines par les condamnés⁷⁸. Cependant, la loi du 12 décembre 2005 a réintroduit formellement en droit interne les mesures de sûreté en intégrant au Code pénal le « *placement sous surveillance électronique mobile à titre de mesure de sûreté* »⁷⁹. Le droit répressif interne est donc de nouveau un droit à double voie : l'on distingue les peines des mesures de sûreté. Cependant, la distinction est atténuée concernant leur nature (a.), mais aussi concernant leur régime (b.).

a. Une distinction substantielle atténuée

53. La distinction entre peine et mesures de sûreté n'est pas si évidente. Pourtant, au premier regard, il en va tout autrement : la qualification de peine ou de mesure de sûreté est purement formelle. Constituerait ainsi une peine — répressive — tout ce que la loi qualifie de peine⁸⁰ et constituerait de mesure de sûreté — préventive — tout ce que la loi pénale qualifie de mesure de sûreté

77 v. *infra* n° 2.2 à 2,6

78 L. FABIUS, R. BADINTER, *Projet de loi portant réforme du Code pénal*, « Exposé des motifs », p.7

79 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JORF n° 289 du 13 déc. 2005, texte n° 1, art. 19

80 v. Art. 130-1 à 133-17 CP

ou ne qualifie pas de peine⁸¹. Du côté des peines, l'on distingue, parmi les peines principales, la réclusion criminelle⁸², l'emprisonnement⁸³, la détention à domicile sous surveillance électronique⁸⁴ (DDSE), le travail d'intérêt général⁸⁵ (TIG), l'amende⁸⁶, le jour-amende⁸⁷, le stage⁸⁸, la peine privative ou restrictive de droit⁸⁹ et la sanction-réparation⁹⁰. Du côté des mesures de sûreté, l'on y distingue par exemple la période de sûreté⁹¹, la surveillance de sûreté⁹², la rétention de sûreté⁹³, le placement sous surveillance électronique mobile⁹⁴ (PSEM) et la surveillance judiciaire des personnes dangereuses⁹⁵ (SJPD). La réalité est toutefois plus complexe pour au moins trois raisons.

54. Tout d'abord, certains dispositifs qualifiés par la loi de peine constituent fondamentalement des mesures de sûreté, telles que la plupart des peines complémentaires d'interdiction, de déchéance, d'incapacité, de retrait d'un droit, d'immobilisation ou de confiscation⁹⁶. Par exemple, la suspension du permis de conduire, l'interdiction de séjour, la confiscation d'une arme ou d'un véhicule, ou encore l'incapacité d'émettre des chèques ou de gérer une entreprise sont constitutives de peine au sens de la loi. Cependant, elles constituent avant tout des mesures préventives. Ce sont donc à la fois des peines et des mesures de sûreté. De même, le suivi socio-judiciaire⁹⁷ (SSJ) est une peine complémentaire aux yeux de la loi, mais constitue intrinsèquement une surveillance de fin de peine préventive, plutôt que rétributive. Ce suivi est donc à la fois une peine et une mesure de sûreté.

55. Ensuite, certaines mesures de sûreté entraînent une répression accrue en tant que modalité d'exécution d'une peine. Par exemple, la période de sûreté, le PSEM ou encore la SJPD constituent

81 B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 2021, 27^e éd., p.460-463, §§520-524 et pp.471-475, §§536-540 ; J. LEROY, *Droit pénal général*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2020, 8^e éd., p.352, §587 et p.354, §592 ; Ph CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 2004, 7^e éd., pp.257-258, §§446-447 ; X. PIN, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 2020, 12^e éd., pp.381-384, §§360-361 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 2019, 22^e éd., pp.521-525, §§619-622 ; H. RENOUT, *Droit pénal général*, Bruxelles, Larcier, 2013, 18^e éd., p.251 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Paris, Ellipses, 2017, 4^e éd., p.516, §487 et p.517, §490 M.-C. SORDINO, *Droit pénal général*, Paris, Ellipses, 2016, 6^e éd., p.204-305

82 Art. 131-1 CP

83 Art. 131-3, 1^o CP

84 Art. 131-3, 2^o CP

85 Art. 131-3, 3^o CP

86 Art. 131-3, 4^o CP

87 Art. 131-3, 5^o CP

88 Art. 131-3, 6^o CP

89 Art. 131-3, 7^o CP

90 Art. 131-3, 8^o CP

91 Art. 132-23 CP et 720-2 et s. CPP

92 Art. 706-53-19 CPP

93 Art. 706-53-13 et s. CPP

94 Art. 131-36-9 et s. CP et 763-10 CPP : « du placement sous surveillance électronique à titre de mesure de sûreté »

95 Art. 723-29 et s. CPP : « le tribunal de l'application des peines peut, sur réquisitions du procureur de la République, ordonner à titre de mesure de sûreté et aux seules fins de prévenir une récidive dont le risque paraît avéré, qu'elle sera placée sous surveillance judiciaire dès sa libération »

96 Art. 131-10 CP

97 Art. 131-36-1 et s. CP et 763-1 et s. CPP

à la fois des mesures de sûreté et à la fois une modalité d'exécution de la peine privative de liberté à laquelle ils sont rattachés.

56. Enfin, certains dispositifs sont matériellement similaires, mais formellement distincts. Par exemple, le suivi socio-judiciaire est une peine, la libération conditionnelle est un aménagement de peine, la SJPD est une modalité d'exécution de la peine et la surveillance de sûreté est une mesure de sûreté. Formellement, ces quatre dispositifs sont donc bien distincts. Cependant, les obligations auxquelles peut être soumis l'AICS sont strictement identiques⁹⁸. Matériellement, il n'existe donc pas de réelle distinction entre les peines et les mesures de sûreté. Cette similitude met en exergue l'argument du Gouvernement lors de la réforme de 1992 selon lequel les mesures de sûreté « *sont d'ailleurs ressenties comme [des peines] par le condamné* »⁹⁹. Dès lors que la contrainte est la même, l'AICS ne peut les ressentir qu'identiquement.

b. Une distinction formelle atténuée

57. La distinction entre peine et mesure de sûreté est juridiquement de plus en plus faible. En effet, les caractéristiques spécifiques des deux catégories pénales tendent à se confondre, dans un objectif de garantie des droits et libertés fondamentaux des justiciables. Si sur certains points le régime des mesures de sûreté se distingue des peines (2.), il s'en rapproche toutefois sur de nombreux (1.).

1. Un rapprochement entre peine et mesure de sûreté

58. Les régimes des peines et des mesures de sûreté font l'objet d'un rapprochement certain par rapport à la manière dont ils étaient pensés à la fin du XIX^e siècle. Ces deux dispositifs pénaux constituent désormais des mesures prononcées en réaction à la commission avérée ou suspectée d'une infraction¹⁰⁰, révisable par le juge judiciaire¹⁰¹, et devant respecter les principes de légalité¹⁰², de nécessité, personnalité, de proportionnalité et de dignité¹⁰³.

59. **Dépendance à la commission d'une infraction** Traditionnellement, la peine est un dispositif *post delictum* tandis que la mesure de sûreté est un dispositif *ante delictum*. Ce qui distingue la peine de la mesure de sûreté est donc leur rapport à l'infraction. La peine est répressive et intervient

98 v. Art. 131-36-2 CP (SSJ) ; art. 731, al. 1^{er} (libération conditionnelle) ; art. 723-31 CPP (SJPD) ; art. 706-53-19, al. 1^{er} CPP (surveillance de sûreté)

99 L. FABIUS, R. BADINTER, *Projet de loi portant réforme du Code pénal*, « Exposé des motifs », p.7

100 J. PRADEL, *op. cit.*, p.527, §624 ; M.-L. RASSAT, *op. cit.* p.520, §493

101 B. BOULOC, *op. cit.*, pp.487-490, §§559-563 ; M.-L. RASSAT, *loc. cit.* ; M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *Droit de la peine*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2019, 1^{re} éd., p.36, §50

102 Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, 259, n°450 ; M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p.519, §493 ; M.-C. SORDINO, *op. cit.*, p.305

103 B. BOULOC, *op. cit.*, pp.484-487, §§554-558 ; J. PRADEL, *op. cit.*, pp.527-528, §624 ; M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *op. cit.*, p.28, 31, 33-38, §§37, 41, 44-48, 51

en aval de la commission d'une infraction tandis que la mesure de sûreté est préventive et intervient en amont de la commission d'une infraction. Dans un tout autre domaine que la délinquance sexuelle, les articles L. 234-9 du Code de la route relatif au dépistage de l'imprégnation alcoolique et L. 3423-1 du Code de la santé publique relatif à la désintoxication des alcooliques ou toxico-manes dangereux illustrent par exemple ce caractère préventif et indépendant de toute commission préalable d'infraction. L'évolution du droit pénal a toutefois perméabilisé cette frontière. Par exemple, le suivi socio-judiciaire¹⁰⁴ ou encore la SJPD et les réductions de peine conditionnelles¹⁰⁵ supposent, en tant que peine ou modalité d'exécution de la peine, une condamnation. Or, la condamnation suppose la commission d'une infraction. Par conséquent, malgré leur nature de mesure de sûreté, celles-ci demeurent dépendantes de la commission d'une infraction. De même, la surveillance et la rétention de sûreté¹⁰⁶, en tant que mesures de sûreté, devraient en être totalement indépendance. Or, bien qu'elles constituent des modalités de surveillance préventives, elles demeurent des dispositifs d'après-peine. Elles ne peuvent être mises en œuvre que si la dangerosité criminologique de l'AICS est persistante à l'issue de l'exécution de sa peine privative de liberté. Par ailleurs, les modalités de surveillance pré-sentencielles¹⁰⁷, si elles ne sont pas conditionnées par la commission avérée d'une infraction, ne peuvent être prononcées que dans le cadre d'une enquête ou d'une information judiciaire. Il est donc nécessaire qu'une infraction soit suspectée d'avoir été commise. La mesure de sûreté a donc perdu de son autonomie vis-à-vis de l'infraction ; elle se rapproche par conséquent de la peine, par nature suspendue à la commission d'une infraction.

60. Caractère révisable Une autre différence traditionnelle entre les peines et mesures de sûreté réside dans le caractère ou non révisable. En effet, les mesures de sûreté étant des réactions juridiques à la dangerosité d'un justiciable, elles sont par nature évolutives et révisables¹⁰⁸. Alors, plus la dangerosité s'accroît plus la mesure de sûreté s'intensifie, et plus la dangerosité décroît plus la mesure de sûreté s'affaiblit. Au contraire, la peine étant initialement une réaction juridique à la responsabilité pénale d'un justiciable, elle était en principe immuable. Cependant, le mouvement de juridictionnalisation de la phase d'application des peines, opéré principalement à l'aube du XXI^e siècle¹⁰⁹, a entraîné une réforme en profondeur de la manière d'appréhender la peine. Désormais, celle-ci peut être révisée au moyen des réductions de peines¹¹⁰, des aménagements de peines

104 v. *infra* n^{os}1005 à 1047

105 v. *infra* n^{os}1048 à 1060

106 v. *infra* n^{os}1177 à 1242

107 v. *infra* n^{os}1399 à 1537

108 J. LEROY, *op. cit.*, p.355, §594 ; H. RENOUT, *op. cit.*, p.252 ; M.-C. SORDINO, *op. cit.*, pp.304-305

109Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, JORF n° 138 du 16 juin 2000, texte n° 1 ; Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JORF n° 59 du 10 mars 2004, texte n° 1

110 Art. 721 CPP

tels que la libération conditionnelle¹¹¹, la libération sous contrainte¹¹² ou les aménagements *ab initio*¹¹³, ou même de manière encore plus éloquente, de conversions de peine¹¹⁴. La peine prononcée peut désormais être bien différente de la peine exécutée, tant matériellement que temporellement. À l’instar des mesures de sûreté, la peine est devenue évolutive et révisable. Elle a perdu son immuabilité caractéristique, pour se rapprocher des mesures de sûreté, par nature révisables.

61. Compétence du juge judiciaire C’est par ailleurs le juge judiciaire qui est compétent pour prononcer, modifier et mettre un terme à une mesure de sûreté ou à une peine. Ainsi, la phase d’application des peines, en plus d’avoir été juridictionnalisée, a été judiciarisée : c’est le juge judiciaire, et plus particulièrement un juge pénal spécialisé qui est compétent pour en traiter. De même, ce sont les mêmes juges judiciaires qui sont compétents en matière de mesure de sûreté. Le juge d’instruction ou le juge des libertés et de la détention en phase pré-sentencielle et le juge de l’application des peines en phase post-sentencielle. La seule difficulté pourrait résider dans les juridictions de la rétention de sûreté, juridictions spécifiques à la rétention et à la surveillance de sûreté¹¹⁵. Toutefois, ces juridictions demeurent des juridictions judiciaires. En effet, elles sont rattachées à une cour d’appel¹¹⁶ ou à la Cour de cassation¹¹⁷ et le pourvoi en cassation contre leurs décisions est formé devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation¹¹⁸.

62. Exigences de légalité, personnalité, proportionnalité et dignité Le principe de légalité et de proportionnalité des peines a été posé dès la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 4 août 1789¹¹⁹. À l’échelle européenne, il découle des articles 7.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales (CESDH), et 49.1 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (CDFUE). Au niveau légal, c’est l’article 111-3, al. 2 CP qui en est le fondement. Le principe de personnalité des peines est quant à lui garanti par les articles 132-1, al. 2 CP et 707, II CPP ; le principe de proportionnalité ressort des peines par les articles 8 et 9 DDHC et l’article 49.3 CDFUE ; le principe de dignité des peines était protégé par l’article 22 de la Loi pénitentiaire de 2009 et l’est désormais par l’article L. 6 du Code pénitentiaire. Par

111 Art. 729 et s. CPP

112 Art. 720 CPP

113 Art. 723-15 et s. CPP

114 Art. 747-1 et s. CPP

115 Art. 706-53-13 et s. CPP

116 Art. 706-53-15, al. 1^{er}, R. 53-8-40 et A. 37-35 CPP

117 Art. 706-53-15, al. 6 et R. 53-8-42 CPP

118 Art. R. 53-8-43 CPP

119 Art. 8 DDHC

ailleurs, la jurisprudence tant constitutionnelle¹²⁰ que judiciaire¹²¹ a eu l'occasion d'appliquer ce principe de proportionnalité aux mesures de sûreté. Les principes de légalité, de personnalité et de dignité sont quant à eux rédigés de manière suffisamment généraliste pour s'appliquer autant aux peines qu'aux mesures de sûreté. Cette protection est encore renforcée depuis que le Code pénal réunit toutes ces mesures unitairement au sein du Titre III du Livre Ier de la Partie législative relative aux peines¹²².

63. Les régimes des peines et des mesures de sûreté se rejoignent par conséquent sur de nombreux points. Les deux catégories pénales ne sont donc pas aussi imperméables que l'on pourrait le croire au premier abord. Il s'agit de mesures prononcées en réaction à la commission avérée ou suspectée d'une infraction, révisables par le juge judiciaire, et devant respecter les principes de légalité, de personnalité, de proportionnalité et de dignité. Toutefois, des éléments de distinction demeurent et empêchent d'envisager ces deux types de dispositifs de manière unitaire.

2. Une distinction persistante entre peine et mesure de sûreté

64. Malgré leurs ressemblances, peines et mesures de sûreté demeurent bien distinctes en droit interne. En effet, des éléments de divergences demeurent, en particulier la rétroactivité des mesures de sûreté¹²³, leur rapport aux principes de présomption d'innocence et *non bis in idem* ou encore leur durée¹²⁴.

65. Non-rétroactivité Le droit pénal contemporain consacre le double principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère¹²⁵. Or, les mesures de sûreté font exception à cette règle et ne sont pas soumises à ce principe¹²⁶. Seule exception : les mesures de sûreté privatives de liberté, eu égard à leur gravité, sont soumises à l'exigence de non-rétroactivité¹²⁷. Il s'agit donc là d'une différence fondamentale entre les peines et les mesures de sûre-

120 Cons. Constit. 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, n° 2002-461 DC, § 85; Cons. Constit. 8 déc. 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, n° 2005-527 DC, §16 ; Cons. Constit. 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, n° 2008-562 DC, §22

121 Crim. 21 mai 2019, n° 18-84.004 P

122 Art. 130-1 à 133-17 CP

123 M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *op. cit.*, p.29-31, §38-39 ; J. PRADEL, *op. cit.*, p.529, §625

124 J. LEROY, *op. cit.*, p.355, §593 ; Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, p.260, §450 ; J. PRADEL, *op. cit.*, p.530, §626

125 Art. 8 DDHC ; art. 49.1 CDFUE ; art. 7.1 CESDH ; art. 112-1 CP

126 Cons. Constit. 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, n° 2002-461 DC, § 85; Cons. Constit. 8 déc. 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, n° 2005-527 DC, §14-15 ; Cons. Constit. 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, n° 2008-562 DC, §9

127 Cons. Constit. 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, n° 2008-562 DC, §10

té : alors que les premières ne peuvent être rétroactives, sauf si elles sont plus douces, les secondes le sont, sauf si elles sont privatives de liberté. Cette différence de régime, très importante en pratique, permet ainsi au législateur de ruser. Cela s'observe d'autant plus que la qualification interne de peine ou de mesure de sûreté est purement formelle : est une peine, et est donc soumis au régime de non-rétroactivité, ce que la loi qualifie de peine ; est une mesure de sûreté, et est donc soumis au régime de l'applicabilité immédiate, ce que la loi ne qualifie pas de peine. C'est pourquoi la surveillance judiciaire des personnes dangereuses et la surveillance de sûreté ont été introduites en droit interne en tant que mesures de sûreté. Le législateur contournait la difficulté de la non-rétroactivité du suivi socio-judiciaire. En qualifiant un dispositif pénal de mesure de sûreté, le législateur peut introduire des mesures attentatoires aux libertés fondamentales, tout en bénéficiant de leur applicabilité immédiate.

66. Présomption d'innocence La présomption d'innocence est elle aussi un principe fondamental du droit pénal, garanti constitutionnellement¹²⁸, conventionnellement¹²⁹ et légalement¹³⁰. Ce principe fait naturellement obstacle au prononcé d'une peine avant toute condamnation : le justiciable étant présumé innocent, seule une condamnation définitive peut entraîner l'exécution d'une peine. Toutefois, ce principe ne s'applique pas aux mesures de sûreté : celles-ci ne constituant « *pas des mesures répressives [...] le grief tiré de la violation de la présomption d'innocence est inopérant* »¹³¹. En outre, des mesures de sûreté peuvent être prononcées à tous les stades de la procédure. Elles peuvent être *ante sentenciam*, comme le contrôle judiciaire, l'assignation à résidence sous surveillance électronique ou même la détention provisoire qui est privative de liberté. Elles peuvent aussi être *alter sentenciam*, comme les mesures de sûreté applicables aux irresponsables pénaux pour cause de trouble mental ou les mesures éducatives judiciaires applicables aux mineurs délinquants. Cette différence de traitement vis-à-vis du principe de présomption d'innocence est toutefois assez logique : alors que les peines sont fondées sur la responsabilité pénale de l'auteur, les mesures de sûreté sont fondées sur leur dangerosité. Ces dernières ne sont donc pas en relation directe avec une infraction : l'on peut être dangereux sans commettre d'infraction, l'on peut donc être dangereux sans être coupable et dès lors, l'invocation de la présomption d'innocence devient inopportune. La condition préalable de condamnation n'est donc pas exigée vis-à-vis des mesures de sûreté, qui ne sauraient donc bénéficier des garanties relatives à la présomption d'innocence.

128 Art. 9 DDHC

129 Art. 6.2 CESDH ; art. 6.1 CDFUE

130 Art. 9-1 CC ; art. préliminaire, III CPP

131 Cons. Constit. 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, n° 2008-562 DC, §12

67. Non bis in idem Le droit de la peine est soumis à un autre principe qui est *non bis in idem* : le droit de ne pas être jugé ou condamné deux fois pour les mêmes faits¹³². Cependant, le droit des mesures de sûreté est bien plus souple sur ce point : les peines prononcées à l'égard d'un AICS peuvent être complétées d'une ou de plusieurs mesures de sûreté. Par exemple, rien ne s'oppose à la mise en œuvre, postérieurement à une peine de réclusion criminelle, d'une SJPD, prolongée dans le cadre d'une surveillance de sûreté, puis sanctionnée d'une rétention de sûreté avant un ultime recours à la surveillance de sûreté, l'ensemble des mesures de sûreté restrictives de liberté se cumulant avec un PSEM. Les mesures de sûreté étant fondées sur la dangerosité et non sur la responsabilité. Il n'est plus question de sanctionner un fait, mais de prévenir un état. La dangerosité étant dynamique, c'est-à-dire qu'elle évolue tantôt en décroissant tantôt en s'accroissant, les mesures de sûreté s'adaptent et peuvent donc se cumuler. Le principe non bis in idem ne s'applique donc pas à eux, même pour ce qui est des mesures de sûreté privatives de liberté¹³³.

68. Durée Toute peine est définie matériellement et temporellement. Un AICS est condamné à une peine de x d'années d'emprisonnement ou de réclusion criminelle. Si l'application de la peine peut entraîner une réduction de sa durée grâce aux réductions de peine, ou un assouplissement de sa matérialité grâce aux aménagements de peine, le *quantum* prononcé ne saurait être dépassé. Il en va toutefois autrement pour ce qui est des mesures de sûreté qui peuvent être indéterminées¹³⁴. D'une part, tant la SJPD que le suivi socio-judiciaire peuvent être, sous certaines conditions, prolongés dans le cadre d'une surveillance de sûreté. D'autre part, tant la surveillance que la rétention de sûreté font l'objet d'une durée indéterminée, leur renouvellement étant régulier et illimité¹³⁵. Contrairement aux peines, la durée des mesures de sûreté est donc indéterminable *ab initio*, à l'instar de l'ancien emprisonnement pour la protection du public britannique — peine privative de liberté à durée indéterminée prévue par l'article 225 ancien du *Criminal Justice Act* de 2003¹³⁶.

69. La distinction entre peine et mesure de sûreté est par conséquent de plus en plus difficile à cerner. D'un côté, ces dispositifs pénaux sont identiques matériellement et se rapprochent substantiellement ; d'un autre côté, des divergences substantielles persistent et marquent la survivance de ce dualisme pénal. La distinction demeure donc malgré le rapprochement, car ce qui compte ce sont leurs différences, plus que leurs points communs. C'est pourquoi il est impossible d'évoquer la simple « peine des AICS » : leur prise en charge comprend également des mesures de sûreté qui ne sauraient être assimilées à des peines en l'état actuel du droit. Le « traitement pénal » constitue donc

132 Art. 14.7 PIDCP ; art. 50 CDFUE ; art. 4 du Protocole n° 7 à la CESDH ;

133 Cons. Constit. 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, n° 2008-562 DC

134 H. RENOUT, *loc. cit.*, p.252 ;

135 v. *infra* n°s 1005 à 1047 et 1055 à 1060

136 Art. 225 *Criminal Justice Act* 2003 (c.44)

une qualification idoine, permettant de regrouper les deux dispositifs pénaux. En outre, la caractéristique médicale de ce vocable n'est pas sans opportunité puisque ce traitement comprend également, outre les peines et les mesures de sûreté, des soins pénalement ordonnés.

2. Les soins : entre composante et catégorie *sui generis* de la sanction pénale

70. S'il n'existe pas de « peine de soins » *stricto sensu*, ces derniers sont toutefois de plus en plus présents dans la norme pénale. C'est pourquoi il est désormais nécessaire de s'interroger sur leur place au sein de la procédure : les soins sont-ils une catégorie *sui generis* de la sanction pénale, ou une simple composante des peines et mesures de sûreté ? Si juridiquement les soins s'inscrivent dans la traditionnelle dualité peine-mesure de sûreté (a.), criminologiquement ils prennent leur place au sein d'une triade peine-soins-mesures de sûreté (b.).

a. Le point de vue juridique : une composante des peines et mesures de sûreté

71. Juridiquement, les soins sont dépendants des peines et mesures de sûreté. Qu'il s'agisse de l'injonction thérapeutique, de l'obligation de soins ou de l'injonction de soins, toutes ces modalités visant à « réparer » les justiciables sont prononcées dans le cadre soit d'une peine¹³⁷ ou d'une mesure de sûreté¹³⁸. Il faut donc une sorte de « voie d'entrée »¹³⁹ pour que des soins pénalement ordonnés puissent être prononcés. Cette voie d'entrée étant nécessaire, les soins ne sauraient donc être détachés de la peine ou de la mesure de sûreté à laquelle ils sont rattachés. Les soins pénalement ordonnés semblent donc constituer une obligation parmi tant d'autres inscrite à l'article 132-45 CP, au même titre que l'interdiction de contact avec la victime ou l'obligation de fixer sa résidence en un lieu déterminé. À cet égard, les soins ne représentent donc qu'une composante du duo traditionnel peine-mesure de sûreté qu'elle complète.

72. Pourrait donc se poser la question de la pertinence d'une éventuelle extraction pour en faire une catégorie juridique à part entière. Cette hypothèse pose deux problématiques majeures. La première est que les soins deviendraient une peine à part entière. Or, thérapeutique et pénalité semblent en profonde antinomie : les soins doivent être consentis par le patient pour être efficaces et respecter sa dignité ; la peine est imposée au condamné pour le sanctionner, bien que des exceptions existent¹⁴⁰. La seconde est qu'une telle option législative entraînerait une complexification du droit : la juridiction de jugement devrait prononcer une peine, éventuellement des mesures de sûreté, et

137 Le sursis probatoire, la libération conditionnelle, la libération sous contrainte ou le suivi socio-judiciaire

138 Le contrôle judiciaire, l'ARSE, la SJPD, la surveillance de sûreté ou la rétention de sûreté

139 v. l'usage de cette expression pour le PSEM : M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'application des peines*, Paris, Dalloz, 2016, n° 522.12 et s. ; S. ENDERLIN, « Placement sous surveillance électronique fixe ou mobile », in *Rep. dr. Pen. pr. Pen.*, 2015, n° 205 et s.

140 v. *infra* n°329 à 353

éventuellement des soins également. Or, plus le nombre de dispositifs devant être prononcé est élevé, plus le risque d'en oublier l'est également. Au contraire, la méthode de la composante que l'on perçoit en faisant des soins une obligation particulière de l'AICS offre cette très grande souplesse : soit la juridiction de jugement la prévoit *ab initio*, soit les juridictions de l'application des peines la prévoient *a posteriori*.

b. Le point de vue criminologique : une catégorie sui generis

73. Criminologiquement, les soins pénalement ordonnés prennent cependant une place bien particulière au sein de l'ordonnancement pénal. L'on peut en effet les retrouver à tous les stades de la procédure : au stade pré-sentenciel avec le contrôle judiciaire ; au stade de la peine principale avec les soins en détention ; au stade de la surveillance de fin de peine avec le suivi socio-judiciaire et surveillance judiciaire des personnes dangereuses ; et au stade de la surveillance d'après-peine, avec la surveillance de sûreté et la rétention de sûreté. De même, certains de ces soins sont incités (soins en détention), tandis que d'autres sont consentis (injonction de soins) et d'autres imposés (obligation de soins, injonction thérapeutique). Un schéma semble donc se dessiner pour faire des soins pénalement répréhensibles un véritable outil à la disposition des juridictions pour prévenir la récidive sexuelle : quels que soient l'instant et l'implication de l'AICS dans sa prise en charge, des soins peuvent être envisagés.

74. En outre, les soins sont désormais quasi-systématiques vis-à-vis des auteurs d'infractions sexuelles, en particulier pour ce qui est de l'injonction de soins¹⁴¹. En plus de l'importance textuelle des soins pénalement ordonnés, ils bénéficient donc également d'une importance juridictionnelle : les juges n'hésitent pas à y avoir recours et un véritable système thérapeutique se met en place vis-à-vis des AICS. La prévention de leur récidive, leur réinsertion sociale passe *a minima* par une psychothérapie, et peut aller jusqu'à un traitement inhibiteur de libido.

75. A plusieurs titres les soins pénalement ordonnés constituent un dispositif particulier de la prise en charge des AICS¹⁴². Bien que juridiquement rattachés à une peine ou à une mesure de sûreté, leur dimension criminologique et pénologique est sans commune mesure avec les autres obligations. Leur systématisation, leur gravité, leur temporalité et leur rapport au consentement en font une véritable catégorie pénologique *sui generis*. Le traitement pénal des auteurs d'infractions sexuelles ne peut plus s'envisager uniquement comme le cumul de peines et de mesures de sûreté, il faut y ajouter également les soins.

141 v. Annexe 2.2 à 2,6

142 Certains psychologues parlent ainsi du soin comme « *peine à part entière* » : C. CHEVALIER, *Injonction de soins et subjectivation chez l'auteur de violence sexuelle : approche clinique*, thèse (psychologie), Poitiers, 2014, p.17

76. L'expression « traitement pénal » des AICS, bien que potentiellement sibylline au premier abord, prend donc une véritable signification. D'une part, il traduit l'impossibilité de limiter cette prise en charge à la seule peine qui n'est qu'une composante, un premier temps dans ce traitement pénal. D'autre part, il traduit l'objectif thérapeutique et de réinsertion sociale. Par un champ lexical thérapeutique, la fonction de soins pénalement ordonnés tout au long de la procédure est mise en exergue et leur rôle juridique de simple obligation particulière de l'article 132-45 CP est contourné pour en faire une catégorie pénologique à part entière. Ainsi, ce traitement pénal représente la somme des peines, des mesures de sûreté et des soins pénalement ordonnés auxquels peuvent être soumis les AICS.

B. Le recours à un droit pénal élargi

77. Le justiciable fait face à un droit pénal que l'on pourrait qualifier d'« élargi ». En effet, si la peine a un sens bien spécifique en droit interne, celui-ci a également développé des dispositifs para-pénaux (b.) tandis le droit européen en a dégagé une conception autonome (a.).

1. Une conception autonome de la « matière pénale » en droit européen

78. À côté de cette conception triadique de la réponse pénale, le droit européen, et en particulier la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, a développé une conception autonome de la « matière pénale ». L'objectif est clair : pallier le contournement des garanties européennes de protection des droits de l'Homme par le simple jeu des qualifications formelles des dispositifs pénaux.

79. Deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ont été à ce titre fondateurs : à titre principal, l'arrêt *Engel c. Pays-Bas* du 8 juin 1976¹⁴³ et, à titre plus subsidiaire, l'arrêt *Welch c. Royaume-Uni* du 9 février 1995¹⁴⁴. L'arrêt *Engel c. Pays-Bas* est l'arrêt fondateur de cette conception autonome de la « matière pénale ». La CEDH y a dégagé les trois critères caractéristiques de son acception européenne : premièrement, la qualification formelle de la mesure en droit interne, deuxièmement, la nature de l'infraction ayant entraîné la condamnation préalable, et troisièmement, la sévérité de la sanction. Les critères ainsi posés demeurent *in fine* assez primaires. Qualification formelle, nature et sévérité : de très nombreuses mesures pénales peuvent entrer dans ce cadre et peuvent donc, au sens du droit de la CEDH, être qualifiées de peines, y compris ce qui constitue parfois des mesures de sûreté en droit interne.

143 CEDH, plén., 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n°5100/7, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, §82

144 CEDH, Chambre, 9 févr. 1995, *Welch c. Royaume-Uni*, n°17 440/90, §28

80. Vingt ans plus tard, l'arrêt *Welch c. Royaume-Uni* a ajouté à ces critères principaux des critères complémentaires, permettant un raisonnement plus fin et plus élaboré sur la qualification européenne de la matière pénale. On y distingue, premièrement, le but de la sanction, et secondement, la procédure relative au prononcé et à l'exécution de la sanction. Ces critères complémentaires apportent bel et bien de la finesse dans le raisonnement. Le critère de but pourrait permettre de consacrer la distinction entre peine et mesure de sûreté au niveau européen. Cependant, l'étendue du concept même de « matière pénale » semblerait antinomique avec la consécration d'une telle distinction en son sein. De même, le critère de la procédure permet de garantir la conventionnalité des soins pénalement ordonnés. Si le principe des soins est ordonné par le juge, c'est bien le médecin qui est seul compétent pour en décider de la teneur, de la régularité et de la rigueur. Ce principe est valable y compris pour des prescriptions aussi graves que les traitements inhibiteurs de libido.

81. À l'heure actuelle cependant, les critères *Engel* demeurent les critères principaux de qualification par la CEDH. Les « critères *Welch* » ne leur sont que cumulatifs, et l'ensemble des critères est alternatifs : il n'est nul besoin que tous les critères soient réunis pour qu'un dispositif pénal soit qualifié de peine. C'est pourquoi l'on est bel et bien face à une conception autonome de la peine. Le droit européen, dans un souci de protection des justiciables du ressort de la Cour, entend appréhender à sa façon les législations nationales sans être tenu par elles pour ses conclusions.

82. Cette double conception de la peine — la conception formaliste interne, et la conception multifactorielle européenne — s'oppose donc à n'évoquer que LA peine de manière générique. Juridiquement, une telle formulation serait ambiguë eu égard aux différents sens que le vocable recouvre. L'expression traitement pénal, au contraire, s'il peut être plus obscur au premier abord, apporte davantage que précisions. Au sens interne il recouvre la peine, les mesures de sûreté et les soins pénalement ordonnés ; au sens européen, il recouvre la peine — y compris ne bénéficiant pas de cette qualification en droit interne — et les mesures n'ayant pas le caractère d'une punition.

83. Le traitement pénal des AICS est donc une expression adaptée pour évoquer leur prise en charge dans sa globalité. Elle prend en compte la diversité de ses composantes — peine, mesure de sûreté, soins — mais aussi la dualité de son appréhension selon que l'on est en droit interne ou européen. Cependant, le fondement de ce syntagme n'est pas uniquement juridique. En effet, la politique pénale joue également un rôle croissant en la matière et justifie pleinement le recours à un terme mêlant pénalité, prophylaxie et sécurité.

2. Le cas particulier des dispositifs parapénaux

84. Le terme « dispositif parapénal » n'est pas non plus forcément des plus clairs au premier abord. Le dictionnaire Littré définit le préfixe *para-* comme signifiant « à côté »¹⁴⁵. Constituent donc des mesures parapénales les dispositifs qui, sans être totalement pénaux, sont « à côté » de la matière pénale. Il faut par conséquent un rapport étroit entre, d'une part, la procédure pénale, et d'autre part, le mécanisme non pénal pour que celui-ci puisse être qualifié de parapénal.

85. Ainsi, trois types de mécanismes entrent dans le champ parapénal. Premièrement, on y trouve tout mécanisme mis en œuvre automatiquement suite à une condamnation, telle que l'interdiction d'accès à une profession¹⁴⁶. Deuxièmement, on y distingue tout dispositif civil prononcé par le juge pénal, tel que le retrait de l'autorité parentale¹⁴⁷. Troisièmement, tout dispositif civil comprenant un contenu à caractère pénal — telle que l'ordonnance de protection¹⁴⁸ — constitue également un mécanisme parapénal. En effet, ces différents dispositifs ne peuvent pas ne pas être envisagés dans le cadre du traitement pénal. Bien qu'elles ne soient pas pénales *stricto sensu*, leur rapport à celui-ci est trop étroit, et leurs conséquences trop importantes, pour être mises de côté et occultées.

86. Qu'il s'agisse d'interdiction d'accès à une profession, de retrait de l'autorité parentale ou de l'ordonnance de protection, il s'agit en outre systématiquement de mesures préventives. Leur rapport au droit pénal est par conséquent d'autant plus étroit que leur nature même porte à confusion. Ces mesures peuvent être perçues comme une mesure de sûreté, car elles permettent de prévenir la commission d'infraction. Elles peuvent aussi être perçues par le justiciable comme une peine, car elles accompagnent la sanction de la commission d'une infraction passée.

87. Pour toutes ces raisons, le traitement pénal des AICS doit être entendu comme comprenant le domaine parapénal en raison de la connexité de certains dispositifs civils avec le droit pénal *stricto sensu* qui rend les deux domaines indissociables dans leur étude. Le terme « peine » est inadapté pour qualifier la prise en charge pénale des AICS. Cette inadaptation ressort d'autant plus clairement que le terme de « traitement pénal », bien que plus large, peut lui-même souffrir d'une insuffisance. En effet, le terme pénal doit être interprété *largo sensu*, c'est-à-dire comme comprenant le traitement pénal ainsi que le traitement parapénal. Jamais ces mécanismes relevant du droit civil ne pourraient être qualifiés de « peine » ; la restriction de l'analyse normative à ce domaine serait par conséquent trop importante et ne saurait donner une visibilité large et claire à la réalité de l'appréhension des AICS par le droit positif interne.

145 Littré, « par- ou para- » (en ligne)

146 v. *infra* n^{os}650 à 652

147 v. *infra* n^{os}653 à 657 et 1515 à 1518

148 v. *infra* n^{os}1487 à 1514

II Le rôle croissant de la politique pénale

88. La politique pénale est la « *réponse de l'État à la criminalité* » et plus précisément l'« *ensemble des objectifs que l'État poursuit devant le phénomène de la criminalité, des moyens qu'il met en œuvre à ces fins et, à la racine, des raisons de mesurer la part de chaque type de réaction sociale* »¹⁴⁹. Ce sont donc évidemment ici les objectifs et les moyens de l'État devant la criminalité et la délinquance sexuelle qui sont envisagés. Cette politique pénale n'a cependant pas été linéaire. Avant 1998, celle-ci était ainsi assez minimaliste (**A.**), tandis qu'elle est devenue prioritaire depuis 1998 (**B.**).

A. Avant 1998 : une politique pénale inexistante

89. Au sortir du Code pénal de 1810 et du Code d'instruction criminelle de 1808, le contentieux pénal sexuel constituait un « contentieux comme les autres ». Aucune spécificité n'est en effet prévue pour les infractions à caractère sexuel, ou même simplement pour le viol au sein du Code d'instruction criminelle. Le Code pénal prévoyait alors bien un Livre III, Titre II, Section IV relative aux « attentats aux mœurs », mais il ne comprenait que l'outrage public à la pudeur, le viol, la corruption de mineur, l'adultère et la bigamie. Depuis, l'adultère a quitté le champ pénal, la bigamie est devenue une atteinte à l'administration publique plus qu'une atteinte à la personne¹⁵⁰, le viol a été défini et l'outrage public à la pudeur a été renommé et complété. En outre, de nombreuses infractions ont été ajoutées à la liste : infractions sexuelles numériques, proxénétisme, harcèlement sexuel, agression sexuelle, soumission chimique, etc. Il ne s'agissait donc que d'un droit pénal sexuel que l'on pourrait qualifier d'embryonnaire et de fondamentalement religieux.

90. De même, au sein du Code d'instruction criminelle, les infractions à caractère sexuel ne sont pas visées, y compris au sein de la Partie II « De la justice », Titre IV « De quelques procédures particulières » ou Titre VI « Des cours spéciales ». Aucune procédure spécifique n'est envisagée pour ce type de contentieux, qu'il s'agisse d'actes d'enquête, d'expertise, de formation de jugement ou de mesure de sûreté. La procédure pénale sexuelle était lors inexistante.

91. *In fine*, il a fallu attendre le « procès d'Aix » de 1978 pour que la législation commence à évoluer. Jusque-là, le viol était un tabou. Avec ce procès, Maître Gisèle HALIMI met en lumière cette infraction, et les dérives juridiques et sociétales l'accompagnant. Deux ans plus tard, la Loi relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs du 24 décembre 1980¹⁵¹ introduit

149 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12 éd., 2019, p.774, « Politique »

150 Art. 433-20 CP

151 Loi n° 80-1041 du 23 déc. 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs, JORF du 24 déc. 1980

dans la loi la définition du crime de viol et dans les esprits la spécificité et l'importance du contentieux. Ce n'est cependant qu'à partir de 1998 pour que ces infractions deviennent une véritable priorité dans la politique pénale.

B. Depuis 1998 : la mise en œuvre d'une politique pénale prioritaire

92. Depuis 1998, le droit pénal sexuel fait l'objet d'une politique pénale prioritaire. Ces infractions fondent des lois de plus en plus nombreuses et rapprochées. Le droit pénal sexuel fait l'objet d'une véritable inflation législative (1.), et fait l'objet d'une rhétorique conflictuelle (2.).

1. Une fait-diversisation du droit pénal sexuel

93. Cette inflation législative manifeste traduit un mouvement de « *fait-diversisation* » légistique, pour reprendre l'expression de Monsieur Jean-Marie BRIGANT. Cette « *fait-diversisation* »¹⁵² du droit pénal sexuel consiste en l'influence des faits divers, en tant que « *récit d'une transgression, d'une rupture à la norme* »¹⁵³. Cette prééminence de l'émotion sur le raisonnement¹⁵⁴, de l'affect sur l'intellect¹⁵⁵, se traduit par une véritable inflation législative (a.) et constitue un processus sociologique « normal » (b.).

a. La mise en œuvre d'une inflation législative

94. Cette inflation législative s'est illustrée principalement lors de deux temporalités. D'une part, le législateur a réagi au prédateur sexuel, au pédophile récidiviste pendant la période 1998-2010 (1.). D'autre part, depuis 2018 le législateur réagit aux violences intrafamiliales, notamment intrafamiliales (II).

1. 1998 - 2010 : la mise en lumière du prédateur sexuel, pédophile récidiviste

95. Les années 1998 à 2010 se distinguent par la forte influence d'affaires médiatico-judiciaires sur l'œuvre législative. Nombreuses ont été les lois pénales relatives expressément, ou bien tacitement aux AICS, à l'heure où le discours politique ciblait particulièrement la récidive sexuelle. L'on peut ainsi citer :

152 v. J.-M. BRIGANT, « Fait divers & droit pénal » in *Mélanges en l'honneur de Christine LAZERGES*, Paris, Dalloz, 2014, p.125

153 *Ibid.*, p.119

154 *Ibid.*, p.120

155 *Ibid.*, p.130

- La Loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs¹⁵⁶, qui a introduit le suivi socio-judiciaire, l'injonction de soins, la suspension de la prescription de l'action publique pendant la minorité et l'application extraterritoriale de la loi pénale sexuelle en droit interne ;
- Loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice à la criminalité¹⁵⁷, qui a introduit le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS) en droit interne ;
- La Loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales¹⁵⁸, qui a introduit le PSEM et la SJPD en droit interne ;
- La Loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs¹⁵⁹, qui a introduit les peines planchers en droit interne ;
- La Loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental¹⁶⁰, qui a introduit la rétention et la surveillance de sûreté ainsi que la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental en droit interne ;
- La Loi du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux¹⁶¹, qui a introduit la surqualification incestueuse en droit interne ;
- La Loi du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale¹⁶², qui a élargi le champ d'application de la rétention et de la surveillance de sûreté.

96. Il s'agit donc de pas moins de sept lois en l'espace de douze ans qui ont été consacrées, au début du siècle, à la lutte contre les auteurs d'infractions à caractère sexuel. Or, la temporalité est

156 Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, JORF n° 139 du 18 juin 1998

157Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JORF n° 59 du 10 mars 2004, texte n° 1

158 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, texte n° 1

159 Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, JORF n° 185 du 11 août 2007, texte n° 1, art. 8

160 Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JORF n° 48 du 26 mars 2008, texte n° 1

161 Loi n° 2010-121 du 8 févr. 2010 *tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux*, JORF n° 33 du 9 févr. 2010, texte n° 1

162Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, JORF n° 59 du 11 mars 2010, texte n° 2

très intéressante¹⁶³. L'exposé des motifs de la proposition de loi qui débouche sur la loi du 12 décembre 2005 débute ainsi :

« Le 7 juillet dernier, la commission des Lois rendait public un rapport d'information sur le traitement de la récidive des infractions pénales au moment même où l'opinion publique apprenait avec effroi les agissements perpétrés par plusieurs criminels sexuels récidivistes »¹⁶⁴.

Dès la première phrase du projet de loi, le ton est donné. La loi est tel le corps qui réagit face à un virus dont il apprend l'existence ; le législateur réagit face à des criminels sexuels récidive dont l'opinion publique vient d'apprendre les agissements. De même, l'introduction du Rapport de la commission des Lois de l'Assemblée nationale à propos de la loi du 25 février 2008 fait expressément référence à une affaire judiciaire.

« L'enlèvement et le viol à Roubaix d'un enfant par un pédophile récidiviste qui venait de sortir de détention ("Affaire Évrard") a mis en évidence le problème du suivi des délinquants qui demeurent dangereux à leur sortie de prison »¹⁶⁵.

La date de cette fameuse « affaire Evrard » n'est pas anodine : celle-ci a eu lieu le 15 août 2007, soit quelques mois avant le dépôt du projet de loi relatif à la rétention de sûreté. Celle-ci en constitue la conséquence législative directe. De même, l'« affaire Dutroux » a eu lieu en fin 1996, soit deux ans avant la loi fondatrice du traitement pénal des AICS : la Loi n° 98-468 du 17 juin 1998. L'effet a également été immédiat dans les États limitrophes : des lois de 1997 ont introduit un dispositif comparable au suivi socio-judiciaire en Belgique — la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines¹⁶⁶ — et en Allemagne — la surveillance de conduite (*führungsaufsicht*)¹⁶⁷.

97. Les affaires médiatico-judiciaires, parfois appelées peut-être improprement « faits divers », ont donc un impact réel sur l'appareil législatif français. Tous les dispositifs qui en ont découlé constituent aujourd'hui la base sur lequel le traitement pénal de AICS peut se développer. Réaction constructive ou instrumentalisation de tragiques événements, le débat reste ouvert. Il n'en demeure toutefois pas moins que le phénomène médiatique a servi de propulseur à la mise en œuvre d'une légifération foisonnante, voire outrancière.

163 v. J.-M. BRIGANT, *op. cit.*, p.128

164 P. CLEMENT, G. LEONARD, Proposition de loi n° 1961 du 1^{er} déc. 2004 *relatif au traitement de la récidive des infractions pénales*, p.1

165 G. FENECH, Rapport n° 497 du 12 déc. 2007 sur le projet de loi *relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental*, p.9

166 Art. 34 Bis et s. du Code pénal belge

167 §68 StGB

2. 2018 - aujourd'hui : la mise en lumière du prédateur sexuel intrafamilial

98. Le mouvement *#metoo* popularisé en 2017 a mis en exergue la nécessité de continuer la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, puis par extension contre les violences conjugales. C'est littéralement le renouveau de la lutte contre les violences envers les femmes — et donc notamment sexuelle — que ce mouvement a entraîné. En France, cela a mené le législateur à voter quatre nouvelles lois :

– La Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes¹⁶⁸, qui modernise les incriminations de viol et de harcèlement sexuel ainsi que les délais de prescription de l'action publique des infractions à caractère sexuel ;

– La Loi du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille¹⁶⁹, qui introduit le bracelet anti-rapprochement (BAR) en droit interne ;

– La Loi du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales¹⁷⁰, qui crée une exception au secret médical en matière de violences conjugales et retouche les dispositifs de protection des victimes ;

– La Loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste¹⁷¹, qui crée des incriminations spécifiques aux infractions sexuelles incestueuses ou sur mineur, ainsi que la « prescription glissante ».

99. Ce n'est cette fois-ci plus sept lois en douze ans, mais bien quatre lois en quatre ans qui ont été votées par le législateur. Et là encore, le phénomène médiatique n'y est pas étranger. Tout d'abord, la loi de 2018 est intervenue quelques mois seulement après le mouvement social international *#metoo*, mais aussi de deux jugements internes.

« Rappelons que la loi du 3 août 2018 avait été inspirée par la vive émotion suscitée, entre septembre et novembre 2017, par deux affaires pénales largement médiatisées : l'une concernait la décision du parquet de Pontoise de poursuivre du délit d'atteinte sexuelle un homme de 28 ans ayant eu un rapport sexuel avec une petite fille de 11 ans, alors

168 Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, art. 2, JORF n° 179 du 5 août 2018, texte n° 7

169 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 *visant à agir contre les violences au sein de la famille*, JORF n° 302 du 29 déc. 2019, texte n° 2

170 Loi n° 2020-936 du 30 juill. 2020 *visant à protéger les victimes de violences conjugales*, JORF n° 187 du 31 juill. 2020, texte n° 2, pp.45-51

171 Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 *visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, JORF n° 95 du 22 avr. 2021, texte n° 4

que la famille de celle-ci avait porté plainte pour viol ; l'autre tenait à l'acquittement par la cour d'assises de Seine-et-Marne d'un homme accusé de faits de viol sur une enfant de 11 ans »¹⁷².

100. Ensuite, les lois de 2019 et 2020 sont la conséquence législative du Grenelle des violences conjugales. La première d'entre elles commence même l'exposé de ses motifs par la liste des victimes de meurtres conjugaux de l'année 2019, au jour du dépôt de la proposition de loi¹⁷³. Enfin, la loi de 2021 est intervenue quelques mois après la parution des très médiatiques ouvrages *Le Consentement* de Madame Vanessa SPRINGORA¹⁷⁴ et *La Familia Grande* de Madame Camille KOUCHNER¹⁷⁵. Or, ces ouvrages dénoncent, pour l'un, des infractions à caractère sexuel sur mineur, et pour l'autre, des infractions à caractère sexuel incestueuses.

101. De nouveau, les médias ont eu un impact réel sur l'appareil législatif français. Toutefois, la démarche n'a pas été la même qu'au cours de la période précédente. Ce ne sont en effet plus des affaires judiciaires qui ont été médiatisées, mais bien de faits sociétaux : *#metoo* constitue une prise de parole généralisée, sans forcément qu'une procédure pénale soit enclenchée. De même, les ouvrages de Mesdames Vanessa SPRINGORA et Camille KOUCHNER n'ont pas pu entraîner de poursuites en raison de la prescription de l'action publique des faits dénoncés.

b. Un phénomène constructif au prisme de la sociologie juridique

102. Le phénomène de fait-diversisation vise le « récit d'une transgression, d'une rupture à la norme »¹⁷⁶, comme cela était proposé par Monsieur Jean-Marie BRIGANT. Même si aucune procédure pénale ne préexiste ou n'est subséquente au fait litigieux, il s'agit d'un fait-divers potentiellement influenceur de la société en général, et par son intermédiaire, des légisticiens en particulier. La rupture à la norme, la transgression, en tant que récit humain et subjectif, constitue, en matière de droit pénal sexuel, à la fois un lanceur d'alerte et une pression au changement.

103. Cette interprétation est cependant le fruit d'un postulat critiquable selon lequel toute infraction, et *a fortiori* toute récidive ou réitération, est le résultat de la défaillance de la loi. Or, Émile DURKHEIM démontrait que le crime est inhérent et inéluctable au principe de société. Il allait même plus loin en exprimant l'idée selon laquelle le crime serait non seulement normal, mais aussi nécessaire et utile à la société (1.). Or, cette analyse peut être paradoxalement transposée au phénomène de fait-diversisation (2.).

172 A. BILLON, E. BENBASSA, Ch. BONFANTI-DOSSAT, *et al.*, Proposition de loi n° 158 du 26 nov. 2020 *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels*, p.3

173 A. PRADIE, V. BOYER, Ch. JACOB, *et al.*, Proposition de loi n° 2201 du 28 août 2019 *visant à agir contre les violences faites aux femmes*

174 V. SPRINGORA, *Le Consentement*, Paris, Grasset, 2020, 216 p.

175 C. KOUCHNER, *La Familia grande*, Paris, Seuil, 2021, 208 p.

176 J.-M. BRIGANT, « Fait divers & droit pénal », *op. cit.*, p.119

1. Le crime, phénomène « normal » et « utile »

104. Le crime serait, selon Émile DURKHEIM, normal. La raison en serait qu'il n'y a jamais eu de société sans crime et qu'il ne saurait exister une société sans crime¹⁷⁷. L'on pourrait même arguer qu'une société sans crime ne serait le fruit que d'une surveillance tellement généralisée qu'il resterait insuffisamment d'espace de liberté au citoyen pour que celui-ci puisse être tenté par la violation de la loi. Même dans une société dystopique comme celle évoquée dans *Minority Report*¹⁷⁸ où les criminels sont appréhendés avant la commission des faits, ceux-ci conservent suffisamment de liberté individuelle pour pouvoir être tentés de commettre un crime, malgré la certitude d'être pris sur le fait. Si même la certitude d'être appréhendé est insuffisante à annihiler tout fait criminel de la société, alors c'est qu'il faudrait une société des plus totalitaires pour retirer au citoyen toute possibilité d'en commettre.

105. Plus loin encore dans le raisonnement, Émile DURKHEIM explique que même si l'on parvenait à une société sans crime, des faits de moindre gravité aujourd'hui non pénalisés deviendraient alors les crimes de demain. Le paradigme de la conscience collective, du fait de l'absence de crime, évoluerait, s'adapterait et s'indignerait alors nouvellement des faits jusqu'alors tolérés, ou moins réprimés¹⁷⁹. Plus la conscience commune est forte, plus les divergences interindividuelles sont faibles ; la société, au moyen de la loi pénale, est « *plus sensible, plus exigeante* »¹⁸⁰ ; le crime « *est lié aux conditions fondamentales de toute vie sociale* »¹⁸¹. *In fine*, le crime constitue une sorte d'expression d'usage abusif de sa liberté par le citoyen. En effet, « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* »¹⁸² : le citoyen est donc libre d'agir dans la limite du cadre posé par la loi. S'il dépasse cette limite, alors il quitte l'expression de sa liberté pour entrer dans l'abus de liberté, usage abusif sanctionné par une peine en matière pénale.

106. Allant toujours plus loin dans l'analyse du fait criminel, Émile DURKHEIM évoque enfin l'idée selon laquelle le crime en plus d'être « normal » serait nécessaire, voire utile à la société. Position transgressive et provocatrice par excellence, elle n'en demeure pas moins justifiée au moyen d'une rigoureuse démonstration. L'auteur explique en effet que tant le droit que la morale évoluent en permanence. Les interdits ne sont par exemple pas les mêmes selon la période de l'Histoire ou selon la zone géographique où l'on vit. Or, le crime, par l'affrontement qu'il représente à la conscience collective, permet de la confronter à la légitimité de l'interdit. Si la société est favorable

177 E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF, 2018, 3^e éd., p.67

178 P. K. DICK, *Rapport minoritaire* (1956), Paris, 2009, Folio, 257 p. ; S. SPIELBERG, *Minority Report*, 2002

179 E. DURKHEIM, *op. cit.*, pp.68

180 E. DURKHEIM, *op. cit.*, p.69

181 E. DURKHEIM, *op. cit.*, p.70

182 Art. 4 DDHC

à un réarrangement de l'interdit alors l'interdit évolue, si elle y est réfractaire alors le réarrangement est maintenu voir renforcé. Or, c'est bien par l'intensité et par la nature de sa réaction au crime que la conscience collective exprime son intention de maintenir, renforcer, atténuer ou abroger l'interdit¹⁸³. Par exemple, l'abrogation des délits d'adultère, d'avortement ou encore d'homosexualité est la résultante directe d'une évolution de la société qui est devenue favorable à la légalisation de ces faits. Or, c'est bien par une indifférence face à ces actes, voire par une réaction expressément réfractaire à leur sanction que cette intention a été communiquée. Au contraire, l'introduction en droit interne des viols et agressions sexuelles sans administricules¹⁸⁴ est la résultante directe de la commission de crimes ou de délits qui ont particulièrement choqué la conscience collective. Ainsi, celle-ci a manifesté son intention de voir la loi évoluer et s'adapter à ces actes pédocriminels en vue de permettre une meilleure protection des enfants.

2. La fait-diverisisation, phénomène « normal » et « utile »

107. Malgré la « normalité » voire l'« utilité » sociétale du crime, le phénomène de fait-diverisisation est tout aussi « normal ». Là encore, les écrits de Émile DURKHEIM donnent les clefs pour comprendre ce paradoxe. Celui-ci l'exprime clairement en disant que :

« D'ailleurs, de ce que le crime est un fait de sociologie normale, il ne suit pas qu'il ne faille pas le haïr. La douleur, elle non plus, n'a rien de désirable, l'individu la hait comme la société hait le crime, et pourtant elle relève de la physiologie normale. Non seulement elle dérive nécessairement de la constitution même de tout être vivant, mais elle joue un rôle utile dans la vie et pour lequel elle ne peut être remplacée. Ce serait donc dénaturer singulièrement notre pensée que de la présenter comme une apologie du crime. Nous ne songerions même pas à protester contre une telle interprétation, si nous ne savions à quelles étranges accusations on s'expose et à quels malentendus, quand on entreprend d'étudier les faits moraux objectivement et d'en parler dans une langue qui n'est pas celle du vulgaire »¹⁸⁵.

108. Le crime, bien que « normal », voire « utile » pour la société en général, n'en demeure pas moins, du moins pour ce qui est des crimes et délits à caractère sexuel, des atteintes à une personne en particulier. Des actes violents, traumatisants et douloureux dont les conséquences sont parfois visibles encore des décennies plus tard. La haine du crime, le sentiment de révolte éprouvé par la conscience collective, sentiment aux fondements du phénomène de fait-diverisisation, découle de la nature criminelle même du crime : *« nous ne le réprouvons pas parce qu'il est un crime, mais il est un crime parce que nous le réprouvons »¹⁸⁶*. Le crime est donc crime parce qu'il est réprouvé et abhorré par la conscience collective. La commission d'un crime ou d'un délit, bien que « normale »

183 E. DURKHEIM, *loc. cit.*

184 Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 *visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, JORF n° 95 du 22 avr. 2021, texte n° 4, art. 1^{er}

185 E. DURKHEIM, *op. cit.*, p.10, note n° 4

186 E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, PUF, 8^e éd., 2017, p. 48

d'un point de vue sociétal, constitue cependant une agression de la conscience collective qui, parce qu'elle est réprouvée, heurte, choque et révolte la société toute entière. C'est pourquoi Émile DURKHEIM évoquait l'état de fait suivant :

« Quant au caractère social de cette réaction, il dérive de la nature sociale des sentiments offensés. Parce que ceux-ci se retrouvent dans toutes les consciences, l'infraction commise soulève chez tous ceux qui en sont témoins ou qui en savent l'existence une même indignation. Tout le monde est atteint, par conséquent tout le monde se raidit contre l'attaque. Non seulement la réaction est générale, mais elle est collective, ce qui n'est pas la même chose ; elle ne se produit pas isolément chez chacun, mais avec un ensemble et une unité, d'ailleurs variables selon les cas »¹⁸⁷.

109. Par conséquent, bien que cela semble *a priori* paradoxal, la normalité du crime ne s'oppose pas à la normalité de la réaction épidermique de la société lors de sa survenance. Cette réaction est par ailleurs amplifiée par l'accessibilité désormais accrue à l'information, qui permet à chaque citoyen indépendamment, et à la société en sa globalité, d'avoir connaissance de faits criminels toujours plus nombreux et toujours plus rapidement. La « réaction générale et collective » ne peut que, par la force du nombre se muer en pression à légiférer pour rappeler et renforcer l'interdit.

110. Voir la loi évoluer davantage pour la satisfaction populaire que pour une réelle réflexion de fond, une réforme pertinente et réfléchie, peut être agaçant pour le juriste. Cependant, la fait-diverisisation constitue *in fine* la réaction naturelle de la société à la commission d'un crime, combinée à la force de l'information qui accroît exponentiellement cette réaction sociétale. La problématique principale de la fait-diverisisation du droit pénal sexuel ne réside donc probablement pas dans son existence même. Ce phénomène est en effet sociologiquement « normal » et « utile ». C'est probablement davantage dans l'instrumentalisation immédiate et à des fins politiques plus que réfléchies pour en tirer des conséquences efficaces que ce phénomène peut poser des difficultés en matière juridique. C'est davantage le populisme pénal¹⁸⁸ qui dénature l'utilité de la fait-diverisisation du droit. Ce populisme pénal est basé sur un « *peuple-émotion* »¹⁸⁹ : « *la justice qui lui donne son langage, les médias qui mettent en récit l'émotion collective, et le discours politique qui y mêle ses propres réponses* »¹⁹⁰. Ce « *peuple-émotion* » s'observe clairement dans l'espace médiatique : la justice traite pénalement les AICS, les médias mettent en exergue ses échecs en occultant ses succès, tandis que le discours politique y apporte ses réponses par une importante inflation législative pénale sécuritaire et victimaire. Or cela entraîne une complexification manifeste de la législation et une véritable légifération « à l'aveugle », c'est-à-dire l'introduction de nouveaux dispositifs sans bénéficier du bilan des derniers-nés. Par ailleurs, cela provoque des difficultés d'adaptation pour les praticiens

187 E. DURKHEIM, *op. cit.*, p.70

188 v. *supra* n^{os}12 à 15

189 PIERRE ROSANVALLON, *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Paris, Galimard, 1998, p.340 et s., cité *in ibid.*, p.15

190 D. SALAS, *op. cit.*, p.15

qui doivent sans cesse faire avec de nouvelles pratiques et de nouveaux dispositifs, parfois avant même d'avoir pu appréhender les précédents.

2. Le recours à une rhétorique vindicative

111. L'adaptation du droit positif aux infractions à caractère sexuel traduit depuis plusieurs dizaines d'années une rhétorique très conflictuelle. Toutefois, celle-ci a évolué avec les années. En effet l'on pourrait dire, pour reprendre une rhétorique Kanto-arendtienne, que le discours politique présentait l'AICS comme l'incarnation du mal radical (**a.**), avant de devenir cette de la banalité du mal (**b.**).

a. Une incarnation du mal radical

112. La première décennie du XXI^e siècle a marqué non seulement le renouveau de la politique pénale en matière sexuelle, mais également le recours à une rhétorique de conflits. C'est au prisme du « Mal radical » que l'AICS était appréhendé par les pouvoirs politiques — exécutifs comme législatifs. Emmanuel KANT définissait le mal radical comme le fait de « *ne regarder finalement, tout au plus, que la conformité des actions avec la loi et non le fait qu'elles en dérivent, ce qui serait au contraire regarder cette loi comme l'unique mobile* »¹⁹¹. L'individu alors :

*« fait des mobiles de l'amour de soi et des inclinations de celui-ci la condition de son obéissance à la loi morale, alors que cette dernière loi, en tant que condition suprême de la satisfaction de l'autre, devrait plutôt être adoptée comme unique mobile dans la maxime universelle de l'arbitre »*¹⁹².

113. Au sens de la pensée kantienne, le mal radical n'est donc pas le mal absolu. Le mal radical, c'est l'aptitude pour l'individu de former, intentionnellement et librement¹⁹³, sa volonté personnelle au-dessus sur la loi morale – ou en l'espèce la loi juridique. Le mal radical, c'est de ne pas appréhender en tout temps, en tout lieu et en tout acte, la loi comme « condition suprême » de toute prise de décision. Le mal radical, c'est placer la satisfaction de l'autre après l'amour de soi, c'est « *subordonne[r] le respect de la loi morale à l'amour de soi érigé en règle de la volonté* »¹⁹⁴. Ce n'est donc pas un mal total et perpétuel : il peut ne concerner que quelques actions très ponctuelles. Une personne peut être AICS sans avoir fait fi de la loi en permanence tout au long de sa vie. Plus encore, une personne peut avoir un jour commis une infraction à caractère sexuel, tout en ayant été le reste de son existence « un bon voisin ». D'où l'assertion kantienne selon laquelle « *l'Homme est mau-*

191 E. KANT, *Sur le mal radical dans la nature humaine*, Paris, Editions Rue d'ULM/Presse de l'ENS, 2001, p.45

192 *Ibid.*, p.43

193 *v. ibid.*, p.55

194 M. REVAULT D'ALLONNES, *Kant et l'idée du mal radical*, Lignes 1994/2, n° 22, p.168

vais par nature »¹⁹⁵ : toute personne un jour ou l'autre fait prévaloir ses intérêts personnels sur la loi. Il s'agit parfois d'une loi morale, en cas d'adultère par exemple, d'une loi sociale, en cas d'égoïsme, ou d'une « loi juridique », en cas d'infraction. Il ne s'agit donc pas forcément d'un crime ou d'un délit, mais si tel est le cas alors la conclusion n'en demeure pas moins la même : l'infractionneur n'est pas un être diabolique.

114. Et c'est peut-être là que divergent le discours politique et le discours philosophique, le mal radical populaire et le mal radical kantien. En effet, le discours populaire, bien qu'il fasse apparaître l'AICS comme l'incarnation du mal radical, appréhende le concept davantage comme celui du « mal absolu ». Les divers projets et propositions de lois instituant des mesures de sûreté pour les auteurs d'infractions à caractère sexuel citent d'ailleurs, parfois expressément, ceux qui les motivent. C'est le « *criminel sexuel récidiviste* »¹⁹⁶, le « *pédophile récidiviste* »¹⁹⁷, bref le prédateur sexuel « irrécupérable », le criminel sexuel né, pour reprendre une rhétorique lombrosienne¹⁹⁸. « *Nouvelles sorcières de Salem* »¹⁹⁹, dont les crimes ou délits suscitent autant de peur que d'horreur à la société, les AICS ont fait l'objet de ce que l'on pourrait appeler une véritable « chasse aux sorcières juridique » à travers ces lois pénales récurrentes.

115. C'est donc autant dans une acception philosophique que populaire du mal radical qu'a été appréhendé l'AICS jusqu'en 2010. Le discours politique ne vise pas uniquement ceux qui intentionnellement et égoïstement violaient la loi pénale, à l'instar du mal radical kantien. L'image de l'AICS que le discours reflétait divergeait de ce paradigme en ce qu'il en faisait presque un être diabolique.

b. Une incarnation de la banalité du mal

116. La deuxième décennie du XXI^e siècle marque la mise en place d'une nouvelle rhétorique pénale. Le mouvement social #metoo et le Grenelle des violences conjugales ont mis en lumière l'importance quantitative des infractions sexuelles dans ou hors la famille, sur majeur ou sur mineur. Ces réactions sociétales ont ainsi mis en exergue la triste « banalité » de ces faits, menant parfois certains à qualifier de manière absolument terrible ces faits d'« *histoire banale* »²⁰⁰.

195 E. KANT, *op. cit.*, p.35

196 P. CLEMENT, G. LEONARD, Proposition de loi n° 1961 du 1^{er} déc. 2004 *relatif au traitement de la récidive des infractions pénales*, p.1

197 G. FENECH, Rapport n° 497 du 12 déc. 2007 sur le projet de loi *relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental*, p.9

198 v. *infra* n°139 à 146

199 A. GARAPON, D. SALAS, *Les nouvelles sorcières de Salem*, Paris, Seuil, 2006

200 v. A. ESTROUGO, *Une Histoire banale*, Six Onze Films et Les Canards Sauvages, 2014, 82 minutes

117. L'infraction à caractère sexuel, bien que toujours perçue comme l'acte d'un prédateur, s'inscrit également dans une réalité sociétale plus complexe. La prévalence de ces infractions a révélé un manque de sensibilisation criant au consentement sexuel de la femme des enfants et des hommes. L'importance de ces infractions a également révélé une certaine tolérance passée, voire présente, pour ces infractions et ces auteurs malgré leur gravité objective pour la société et leurs conséquences subjectives sur les victimes.

118. Surtout, la superposition de la problématique sociétale à la problématique personnelle constitue le terreau propice à la théorie de la « banalité du mal » développée par Hannah ARENDT dans *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal*²⁰¹. Cette notion peut sembler un peu déroutante au premier abord en ce qu'elle semble minimiser la violence, surtout dans un contexte aussi particulier que celui de l'ouvrage où il est dépeint puisqu'il s'agit alors de la Shoah. Toutefois, la « banalité du mal » ne constitue ni une minimisation ni une banalisation. Sous cette expression pouvant sembler étonnante, Hannah ARENDT explique que le mal est le fruit non d'une mauvaiseté intrinsèque à l'individu, mais d'une absence de pensée de sa part. Là encore cette absence de pensée ne constitue pas une cause de déresponsabilisation :

*« L'absence de pensée s'accorde parfaitement avec l'adhésion irréfléchie aux règles admises, aux opinions répandues : elle concerne le manque de cette aptitude à rentrer en soi, à dialoguer avec soi, à répondre avant tout à soi de cette adhésion à la règle sous laquelle subsumer le particulier »*²⁰².

L'individu adhère, même si cela semble insensé, à des règles admises, à des opinions répandues, mais criminogènes. Or, c'est bien de cela qu'il s'agit en matière de culture du viol²⁰³. Des citoyens déduisent, présument, le consentement établi de faits — tenue, maquillage, comportement, etc. —, mais qui en réalité ne le permettent pas. *In fine*, cela mène certains citoyens à présumer les tiers consentants à l'acte sexuel. Bien que cela puisse sembler tautologique, seule l'expression d'un consentement libre et éclairé permet en effet d'établir un consentement libre et éclairé. Or, celui-ci ne peut être présumé d'une relation de couple, du port d'une jupe, d'un simple contact physique ou pire encore, de l'inconscience de la personne.

119. Les infractions à caractère sexuel ont donc cette particularité de présenter une triple caractéristique. Elles constituent, tout d'abord, un mal radical au sens kantien du terme, c'est-à-dire la prévalence volontaire et libre de l'amour de soi sur la loi morale. Elles représentent, ensuite, un mal radical au sens populaire, c'est-à-dire un mal extrême et absolu en ce que ces infractions affectent leurs victimes au plus profond d'elles-mêmes et touchent parfois même des enfants, voire de très

201 H. ARENDT, *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal* (1963), Paris, Gallimard, 1997, 484 p.

202 F. CIARAMELLI, *Du mal radical à la banalité du mal. Remarques sur Kant et Arendt*, Revue philosophie de Louvain 1993/3, n° 93, p.402

203 v. *infra* n°385 à 393

jeunes enfants. Elles sont, enfin, un mal banal, c'est-à-dire un mal causé par le renoncement de leur auteur à penser et leur adhésion irréfléchie à certains postulats.

120. Conclusion du § 2 Contrairement à la notion d'AICS, celle de traitement ne correspond pas à une notion juridique à part entière. Pour le volet juridique de la notion, le traitement pénal traduit la complexité de la norme pénale et la complétude de la prise en charge pénale des AICS. En effet, ceux-ci peuvent être soumis à des peines, à des mesures de sûreté ou encore à des soins. En outre, cette triple composition doit être complétée par des dispositifs parapénaux qui permettent de le compléter par une relation de plus en plus intime entre droit pénal et droit civil. De même, il est désormais impossible d'ignorer les apports du droit européen puisque celui-ci a développé son propre concept de matière pénale. Le concept de traitement pénal est également la résultante d'une politique pénale très riche et expressive en la matière. D'une part, celle-ci s'illustre par son importante fait-diversification en la matière et les très nombreuses lois qui en résultent, phénomène normal et utile si l'on reprend la logique durkheimienne, mais potentiellement contre-productive si utilisée à mauvais escient. D'autre part, celle-ci s'illustre par un discours politique de conflit, faisant de l'AICS l'incarnation tantôt du mal radical, tantôt de la banalité du mal.

121. Conclusion de la Section 1 Le traitement pénal des AICS est un concept à la fois très large et très précis. Il s'étend sur vingt-six infractions, concerne les auteurs tout au long de leur procédure — suspect, condamné puis libéré —, et porte sur les nombreux dispositifs juridiques à disposition des juridictions judiciaires — peines, mesures de sûreté, soins pénalement ordonnés, dispositifs parapénaux. Surtout, le traitement pénal des AICS est le fruit d'une politique pénale désormais intense en la matière, de réaction aux actualités et de vindicte à l'égard de leurs auteurs. C'est sous un angle spécifique, celui du principe d'utilité que ce traitement pénal est étudié.

Section 2 – L'angle de recherches : le principe d'utilité

122. Le principe d'utilité, la philosophie utilitariste, n'est pas une notion des plus claires au premier abord. Qu'est-ce que l'utile ? L'utilité des uns n'est pas forcément l'utilité des autres. Fondamentalement, il s'agit donc d'un concept subjectif (§1), en lien avec la morale de l'individu. Cependant, ce principe d'utilité constitue l'angle de la recherche. On ne saurait donc se satisfaire qu'elle soit menée selon un point de vue personnel. La démarche scientifique, y compris en droit, exige par conséquent une proposition d'objectivation du concept (§2).

§1 Le concept d'utilité, un concept fondamentalement subjectif

123. La subjectivité de l'utilitarisme s'illustre à plusieurs égards. En effet, non seulement le sens donné à cette pensée a évolué au fil de son émergence (I), mais son interprétation par la pensée pénale elle non plus n'est pas unanime (II).

I L'émergence de la pensée utilitariste

124. L'émergence de la pensée utilitarisme s'est fait principalement en deux temps : d'une part, le principe d'utilité de la peine a été dégagé (A.), puis d'autre part, il a été développé et étendu à d'autres domaines que la pénologie (B.).

A. Le dégagement de l'utilitarisme pénal

125. C'est Cesare BECCARIA, dans son célèbre opuscule de 1792 *Des délits et des peines*²⁰⁴ qui semble détenir la paternité du principe d'utilité en matière pénale. Celui-ci exprime en effet clairement que « *la seule nécessité a fait naître du heurt des passions et des oppositions des intérêts l'idée de l'utilité commune, qui est la base de la justice humaine* »²⁰⁵. La base de la justice humaine serait donc l'utilité commune. Plus tard dans son traité, l'auteur reprend cette idée :

« *La mort est-elle une peine véritablement utile et nécessaire pour la sûreté et le bon ordre de la société ? [...] Les peines sont-elles également utiles dans tous les temps ?* »²⁰⁶ ;

« *Plus la peine sera prompte et proche du délit, plus elle sera juste et plus elle sera utile [...] J'ai dit que la promptitude des peines est plus utile, parce que moindre est le temps qui passe entre la peine et le forfait, et plus forte et plus durable est dans l'âme humaine l'association des deux idées de délit et de peine, l'un est considéré comme la cause et l'autre comme son effet nécessaire et inéluctable* »²⁰⁷ ;

« *Cette profusion de supplices inutiles, qui n'a jamais rendu les hommes meilleurs, m'a poussé à examiner si la mort est vraiment utile et juste dans un gouvernement bien organisé* »²⁰⁸.

126. Mais qu'est-ce que l'utilité commune ? A cette question, il n'apporte pas de véritable réponse. C'est peut-être lorsqu'il s'interroge sur le but des peines qu'il apporte une question s'en rapprochant. L'auteur explique en effet alors ceci :

« *Le but des peines n'est ni de tourmenter et d'affliger un être sensible, ni d'effacer un délit déjà commis. [...] Le seul but est donc d'empêcher le coupable de faire de nouveaux dommages à ses concitoyens et de détourner les autres d'en faire de semblables. On doit donc choisir des peines et une méthode pour les infliger qui, tout en respectant la propor-*

204 C. BECCARIA, *Des délits et des peines* (1792), Paris, Rivages, 2014, 212 p.

205 *Ibid.*, p.68

206 *Ibid.*, p.79

207 *Ibid.*, pp.107-108

208 *Ibid.*, p.129

tion, feront une impression plus efficace et plus durable sur les âmes des hommes, et la moins tourmentante sur le corps du coupable »²⁰⁹.

127. Cesare BECCARIA envisage donc l'utilitarisme pénal comme la fonction préventive de la peine dans sa conception duale. On y retrouve, d'une part, la fonction préventive spéciale, c'est-à-dire un effet dissuasif sur le condamné lui-même, et d'autre part, la fonction préventive générale, c'est-à-dire un effet dissuasif sur l'ensemble des justiciables. Selon l'auteur, une peine utile est une peine préventive ; l'utilité, c'est la prévention de la récidive. L'on retrouve cette idée dans l'un des passages les plus célèbres de l'ouvrage, relatif à la peine de mort, puisqu'il y motive de manière très avant-gardiste l'inutilité de la peine de mort. Celle-ci serait trop subite pour marquer durablement les esprits²¹⁰, au point qu'elle en deviendrait même davantage un spectacle qu'un répulsif²¹¹. Au contraire, l'esclavage à perpétuité serait une peine *a priori* plus douce, mais marquant l'esprit d'autrui de manière bien plus pérenne²¹². Pour être utile, la peine devrait ainsi regrouper certaines qualités : être proportionnelle²¹³, prompte²¹⁴, certaine²¹⁵ et légalement déterminée²¹⁶.

B. Le développement de l'utilitarisme pénal

128. Après son dégagement par Cesare BECCARIA, le principe d'utilité a été développé par deux économistes : Jeremy BENTHAM (1.), et John Stuart MILL (2.).

1. L'utilitarisme benthamien

129. Jeremy BENTHAM a repris le principe utilitariste de Cesare BECCARIA, en admettant toutefois que celui-ci est « énoncé vaguement »²¹⁷. C'est pourquoi, il tente d'en apporter une définition dans ce même ouvrage en distinguant deux utilités : l'utilité individuelle, d'une part, et l'utilité collective, d'autre part. Pour lui :

« Ce qui est conforme à l'utilité ou à l'intérêt d'un individu, c'est ce qui tend à augmenter la somme totale de son bien-être. Ce qui est conforme à l'utilité ou à l'intérêt d'une Communauté, c'est ce qui tend à augmenter la somme totale du bien-être des individus qui la composent »²¹⁸.

209 Ibid., pp.80-81

210 Ibid., p.132

211 Ibid., p.133

212 Ibid.

213 Ibid., pp.63-67

214 Ibid. pp.107-110

215 Ibid., p.125

216 Ibid., p.55

217 J. BENTHAM, *Traité de législations civile et pénale. Tome 1*, Paris, Bossange, Masson & Besson, 1802, p. 1

218 Ibid., p.3

De là vient la célèbre maxime selon laquelle l'utile serait ce qui provoque « le plus grand bonheur du plus grand nombre ».

130. L'utilité impliquerait que le plaisir résultant de la commission de l'infraction doit être inférieur à la peine qu'elle entraîne. La « valeur »²¹⁹ des plaisirs et des peines s'évaluerait selon sept critères : 1° leur intensité ; 2° leur durée ; 3° leur certitude ; 4° leur proximité ; 5° leur fécondité — c'est-à-dire leur capacité à être suivies de plaisirs ou de peines de même genre — ; 6° leur pureté — c'est-à-dire leur capacité à ne produire aucune peine (pour les plaisirs) ou aucun plaisir (pour les peines) — ; et 7° leur étendue — c'est-à-dire le nombre de personnes affectées par le plaisir ou la peine²²⁰. Il s'agit par conséquent d'un utilitarisme arithmétique, fondé certes, à l'instar de l'utilitarisme beccarien, sur la prévention, mais qui est particulièrement focalisé sur la fonction dissuasive de la peine. En effet, en promettant au criminel ou au délinquant une peine qui rendrait vaine la satisfaction de l'infraction, le législateur en dissuaderait la commission. Dès lors que le risque est supérieur — tant en termes de quantité que de certitude — au bénéfice éventuel, le justiciable serait dissuadé.

131. Toutefois, cela serait réduire la pensée de Jeremy BENTHAM que de la circonscrire à la fonction dissuasive de la peine. En effet, celui-ci précise bien que le but de la peine entraîne deux fonctions : « l'une de prévenir la répétition de délits semblables, l'autre de réparer autant que possible le mal du délit passé »²²¹. La peine aurait donc des fonctions, d'une part, préventives — générale et spéciale —, et d'autre part, réparatrices. Pour garantir, cette double fonction, l'auteur fixe six règles que doivent respecter la peine :

– 1° Le mal de la peine doit surpasser le profit du délit²²², c'est la fonction dissuasive :

*« La peine doit se faire craindre plus que le crime ne se fait désirer. Une peine inefficace est doublement un mal : un mal pour le public, puisqu'elle laisse commettre le délit ; un mal pour le délinquant, puisqu'on le punit en pure perte »*²²³.

Par ces derniers mots, Jeremy BENTHAM dit à demi-mot qu'une peine inefficace, c'est-à-dire ne prévenant pas la récidive du condamné, est « inutile » : elle n'est que « pure perte » ;

– 2° En cas d'habitude délictueuse, la peine doit surpasser le profit du délit, mais aussi des délits semblables jusqu'alors impunis²²⁴. Il s'agit ici de garantir l'effet dissuasif de la peine en cas de concours réel d'infractions. Cette solution peut encore exister dans les droits anglo-saxons qui ont

219 Ibid., p.51

220 Ibid., pp.51-52

221 J. BENTHAM, *Théorie des peines et des récompenses*, Tome 1, Londres, Vogel & Schulze, 1809, p.12

222 Ibid., p.21

223 Ibid., p.23

224 Ibid., p.24

retenu le cumul des peines. Ce n'est toutefois pas le cas en France qui retient le non-cumul des peines en cas d'audience unique, ou de cumul dans la limite de la plus haute expression pénale en cas d'audiences multiples²²⁵ ;

– 3° La peine doit suffisamment excéder le profit du délit pour compenser également son incertitude et son éloignement vis-à-vis des faits. Jeremy BENTHAM revient ici à l'exigence de certitude de la peine²²⁶. L'incertitude affaiblissant le caractère dissuasif de la peine, celle-ci doit être d'autant plus sévère pour la compenser cette incertitude et rétablir la dissuasion ;

– 4° En cas de concours d'infractions, les infractions plus graves doivent être punies plus sévèrement²²⁷ ;

– 5° La peine doit être proportionnée à la gravité du délit²²⁸ ;

– 6° La peine doit être personnalisée à la sensibilité du délinquant²²⁹.

132. L'utilitarisme benthamien, bien qu'empruntant énormément à l'utilitarisme beccarien — pour ce qui est de la fonction préventive de la peine et de l'exigence de proportionnalité de la peine —, s'en distingue aussi par de nombreux aspects. En effet, contrairement à la pensée beccarienne qui considérerait que le juge pénal ne devait posséder aucun pouvoir d'interprétation pour garantir l'égalité entre les citoyens devant la répression²³⁰, Jeremy BENTHAM considère qu'il faut personnaliser la peine. De même, il apporte une définition très arithmétique de l'utilité, basée sur le calcul de la valeur des plaisirs et des peines, et fixe des règles relatives aux peines pour garantir cette utilité arithmétique. L'utilitarisme benthamien se rapproche par conséquent de la pratique juridictionnelle contemporaine par son caractère personnalisé et la reprise des exigences beccariennes, mais s'en distingue par son caractère arithmétique et laborieux. L'objectif de ces laborieux calculs demeure toutefois l'utilité commune, c'est-à-dire « *ce qui tend à augmenter la somme totale du bien-être des individus qui la composent* »²³¹. Une peine répondant à toutes les caractéristiques présentées par Jeremy BENTHAM serait utile en ce qu'elle préviendrait la récidive et donc, en ce qu'elle augmenterait le bien-être de chaque citoyen et de la société en général.

225 Art. 132-3, al. 1^{er} CP

226 v. C. BECCARIA, *op. cit.*, p.125

227 J. BENTHAM, *op. cit.*, p.26

228 *Ibid.*, p.27

229 *Ibid.*, p.29

230 C. BECCARIA, *op. cit.*, p.59

231 *Ibid.*, p.3

2. L'utilitarisme millien

133. John Stuart MILL, disciple de Jeremy BENTHAM, a à la fois corrigé et complété la théorie utilitariste de ce dernier. L'utilitarisme millien semble uniquement fondé sur une acception collective de celui-ci, contrairement à l'utilitarisme benthamien qui est autant individuel que collectif :

« Cet idéal n'est pas le plus grand bonheur de l'agent lui-même, mais la plus grande somme de bonheur totalisé ; si l'on peut mettre en doute qu'un noble caractère soit toujours plus heureux que les autres en raison de sa noblesse, on ne peut douter qu'il rende les autres plus heureux, et que la société en générale en retire un immense bénéfice »²³².

L'utile serait par conséquent davantage ce qui est utile au plus grand nombre que ce qui est utile à l'individu. L'utilité serait une philosophie altruiste par laquelle la considération première de l'individu serait l'utilité du collectif. L'auteur reprend même sur ce point la philosophie chrétienne. En effet, en évoquant l'interrogation selon laquelle l'utilitarisme pourrait revenir à un sacrifice de soi au profit de la Société²³³, il précise que *« faire ce que nous voudrions que l'on nous fit, aimer notre prochain comme nous-même : voilà qui constitue la perfection idéale de la moralité utilitariste »²³⁴.*

134. En outre, alors que la pensée benthamienne plaçait tous les plaisirs et toutes les peines sur un pied d'égalité pour ensuite procéder de manière arithmétique, John Stuart MILL opère différemment. Celui-ci indique en effet que :

« On peut, sans s'écarter le moins du monde du principe de l'utilité, reconnaître le fait que certaines espèces de plaisirs sont plus désirables et plus précieuses que d'autres. Alors que dans l'estimation de toutes les autres choses, on tient compte de la qualité aussi bien que de la quantité, il serait absurde d'admettre que dans l'estimation des plaisirs, on ne doit tenir compte que de la quantité »²³⁵.

Est par conséquent développé un utilitarisme moins quantitatif et davantage qualitatif. Or, cette remarque est tout à fait transposable aux peines : il faut considérer non seulement le *quantum* de la peine — la quantité — mais aussi sa nature — la qualité. C'est pourquoi une peine pécuniaire peut être plus pertinente à la sanction des infractions de vénalité ; il ne s'agit pas de considérations talioniques, mais bien qualitatives : la peine frappe l'auteur sur un élément qui semble lui importer énormément — ses finances. Au contraire, une peine privative de liberté peut sembler plus pertinente pour sanctionner de graves infractions qui ne démontrent pas d'intérêt particulier à la chose économique. Même élevée — importance quantitative —, une amende serait par exemple inadaptée à la sanction d'un viol, contrairement à une peine privative qui, en ce qu'elle porte atteinte à la liberté de l'AICS plutôt qu'à son économie, serait plus qualitative.

232 J. S. MILL, *L'utilitarisme*, Paris, Flammarion, 2018, p.30

233 *Ibid.*, p.37

234 *Ibid.*, p.40

235 *Ibid.*, p.24

135. L’auteur appréhende par ailleurs expressément cette considération pénale. Celui-ci exprime en effet clairement que « *l’utilité ne comprend pas seulement la poursuite du bonheur, mais aussi la prévention ou l’atténuation du malheur* »²³⁶. Ce qui est utile, ce serait donc non seulement ce qui provoque le plus grand bonheur du plus grand nombre, mais aussi ce qui provoque le moindre malheur au plus grand nombre. C’est à ce titre que la philosophie utilitariste prévoit des sanctions²³⁷ :

*« Toute l’influence qu’exercent les récompenses et les punitions, qu’elles soient d’ordre matériel ou moral, qu’elles viennent de Dieu ou de nos semblables, jointes à tout ce que la nature humaine peut comporter, devient utilisable pour renforcer la morale utilitariste dans la mesure où cette morale est admise »*²³⁸.

La commission d’infractions peut donc entraîner le prononcé d’une sanction afin de réorienter le condamné dans le chemin de la vertu, chemin dans lequel l’individu se comporte — dans l’intérêt de tous — comme il aimerait que l’on se comporte envers lui. Cette peine doit toutefois elle aussi être utile, c’est-à-dire entraîner le plus grand bonheur ou le moindre mal au plus grand nombre ; c’est la fonction préventive de la peine. Derrière le plus grand bonheur, l’on pourrait déceler la réinsertion sociale du condamné ; derrière le plus petit malheur, l’on pourrait déceler la neutralisation du condamné.

136. L’utilitarisme millien est donc plus abouti que les utilitarismes beccarien et benthamien. Celui-ci correspond à une ambition collective de l’acte individuel, à un utilitarisme pénologique, et à une approche quantitative, mais aussi qualitative, des plaisirs et des peines. La justification de John Stuart MILL est simple :

*« C’est en associant la bonne conduite avec le plaisir, la mauvaise avec la peine, c’est en lui faisant découvrir, en gravant dans son esprit, en lui rendant sensible par l’expérience, le plaisir qui est la suite naturelle de la première, ou la peine qui suit la seconde, qu’il est possible de mettre en valeur cette volonté d’être vertueux qui, une fois affermie, s’exerce indépendamment de toute idée de plaisir ou de peine. La volonté est l’enfant du désir et elle n’échappe à l’autorité paternelle que pour tomber sous celle de l’habitude »*²³⁹.

137. Le principe d’utilité après avoir été dégagé par Cesare BECCARIA dans *Des délits et des peines*, puis calculé mathématiquement par Jeremy BENTHAM dans son *Traité des législations civile et pénale* se découvre par conséquent dans *L’Utilitarisme* de John Stuart MILL une véritable vocation politique et criminologique. La peine acquiert une vocation politique, car il s’agit avant tout pour la peine d’entraîner le plus grand bonheur, ou à défaut le plus faible malheur, à la société. La peine constitue par conséquent une composante réelle de la vie du collectif, de la *politeia* (la vie de la Cité). La peine acquiert une vocation criminologique, une fonction préventive, car sa fonction

236 Ibid., p.32

237 Ibid., p.61

238 Ibid., p.62

239 Ibid., p.87

« associative » — la bonne conduite et le plaisir ou la mauvaise conduite et la peine — a pour ambition de ramener le condamné sur le chemin de la vertu, et la vertu sur le chemin de l'habitude. La peine a donc désormais la vocation directe et assumée d'éviter des crimes. C'est cet aspect politico-criminologique qui a fait l'objet d'une appréhension par la philosophie pénale.

II L'appréhension de l'utilitarisme par la philosophie pénale

138. La philosophie pénale s'est empressée de s'emparer du principe d'utilité. Toutefois, force est de constater que l'interprétation qui en a été faite et l'application pénale qui en a résulté ont été multiples. Ainsi, selon que l'auteur appartienne à l'école positiviste (**A.**) ou de défense sociale (**B.**), le principe utilitariste entraînait des conséquences bien différentes.

A. L'utilité positiviste

139. L'utilité positiviste est représentée par trois auteurs italiens : Cesare LOMBROSO²⁴⁰ et Enrico FERRI²⁴¹, et Raffaele GAROFALO²⁴². Ces trois auteurs sont célèbres pour avoir été les précurseurs de la science criminologique.

140. Tout d'abord, le Cesare LOMBROSO a fondé avec son ouvrage *L'Homme criminel*²⁴³, la discipline d'anthropologie criminelle. Dans cette discipline, il essaye de déterminer les causes anthropologiques de la criminalité. Il distingue ainsi plusieurs catégories de criminel : le criminel-né qu'il faut éliminer ; le criminel passionnel dont il faut réduire la sensibilité ; et le criminel aliéné qui doit être enfermé dans un asile-prison. Il a établi un « Atlas criminel », établissant un « portrait robot » du criminel et concluant ainsi :

« Les études qui précèdent nous font voir dans le criminel l'homme sauvage [...]. Les crimes les plus affreux, les plus barbares ont un point de départ physiologique atavistique qui peut bien s'émousser pour un temps grâce l'éducation, au milieu, à la crainte du châtement, mais qui renaît tout à coup sous l'influence de certaines circonstances dans la maladie, l'imitation, l'ivresse spermatique, etc. »²⁴⁴.

Messieurs les Professeurs Roger MERLE et André VITU en déduisent ainsi que le criminel serait selon cette théorie « un dégénéré, un raté de l'évolution, une mystérieuse résurgence génétique de l'homme des cavernes »²⁴⁵ voire un « microbe social »²⁴⁶. Cette méthode a aujourd'hui été abandon-

240 C. LOMBROSO, *L'homme criminel : criminel né, fou moral, épileptique. Étude anthropologique et médico-légale*. Paris, Félix Alcan, 1887, 682 p.

241 E. FERRI, *Criminal sociology*, New York, D. Appleton and Co., 1898, 284p.

242 R. GAROFALO, *La criminologie : étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, 2^e éd., Paris, Félix Alcan, 1890

243 C. LOMBROSO, *op. cit.*

244 C. LOMBROSO, *op. cit.*, t. 2 p.135

née. Cependant sa logique connaît des résurgences au fil des découvertes scientifiques avec par exemple la recherche de causes neurologiques²⁴⁷ à la criminalité.

141. Ensuite, Enrico FERRI a fondé avec son ouvrage *Sociologie criminelle*²⁴⁸, la discipline de sociologie criminelle. Dans cette discipline, il essaye de déterminer les causes sociologiques. Il a dégagé les causes endogènes de la criminalité, qui sont internes à l’auteur de l’infraction, telles qu’un trouble mental, un trouble du comportement, l’absence d’emploi, de formation ou de domicile, l’absence de lien familial, etc. Il a aussi dégagé ses causes exogènes, qui sont externes à l’individu, telles que l’éclairage public, la géographie, la saison. Il distingue sociologiquement deux catégories de criminels : le criminel d’habitude qu’il faut éliminer, et le criminel d’occasion qui peut faire l’objet de mesures plus douces. La théorie sociologique du crime ainsi établie fait aujourd’hui consensus et semble même évidente pour la criminologie contemporaine²⁴⁹.

142. Enfin, Raffaele GAROFALO a fondé avec son ouvrage *La Criminologie*²⁵⁰, la discipline éponyme de criminologie. Si elle n’en était alors évidemment qu’à ses prémisses, l’on pourrait cependant probablement dire du juge qu’il est le père de la criminologie.

143. Ce que l’on appelle l’école positiviste italienne est connu pour son intransigeance vis-à-vis des condamnés et de sa volonté neutralisatrice, voire éliminatrice, à leur égard. En effet, dès lors que le criminel constitue un danger pour la société — seul le criminel d’occasion pourrait faire exception, puisque le criminel né, le criminel d’habitude et le criminel aliéné présentent un risque certain — celui-ci doit en être éliminé, ou à défaut neutralisé. Les trois auteurs sont ainsi les pères des mesures de sûreté²⁵¹ et de la dangerosité²⁵². Dans la plus profonde pensée positiviste, le législateur a imaginé des mesures pénales à vocation non plus répressive comme l’étaient jusqu’alors et le sont toujours les peines, mais bien préventive. La mesure de sûreté, mesure préventive, permet ainsi de neutraliser l’individu, par des mesures de surveillance²⁵³ par exemple, voire de l’éliminer, par la relégation²⁵⁴ par exemple.

144. C’est donc une utilité fondamentalement neutralisatrice et résolument radicale qui est prônée par l’école positiviste. L’intérêt de la société y est absolu au point de pouvoir éliminer l’individu.

245 R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. 1, *Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, Paris, Cujas, 7^e ed., 1997, p.55, §21

246 *Ibid.*, p.123, §74

247 v. *infra* n^{os}302 à 306

248 E. FERRI, *op. cit.*

249 R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, p.123, §73

250 R. GAROFALO, *op. cit.*

251 v. *supra* n^{os}51 à 69

252 v. *infra* n^{os}230 à 328

253 v. *infra* n^{os}1346 et 1348

254 v. *infra* n^{os}1350 à 1352

L'on ne juge plus le crime, mais le criminel ; on ne sanctionne plus selon la gravité de l'infraction, mais selon la dangerosité de son auteur. Surtout, la mesure de sûreté se distingue de la peine par de multiples caractères : elle est à durée indéterminée et peut être *ante sentenciam*²⁵⁵. Le droit pénal n'est plus un droit répressif, mais préventif ; ce n'est plus un droit de sanction, mais de gestion des risques.

145. En outre, il s'agit d'un utilitarisme déterministe. L'utilitarisme positiviste est déterministe en ce qu'il anticipe l'avenir à partir de données passées : du fait de condamnations pénales, les positivistes en déduisent une inévitable réitération future. Cette philosophie réfute donc toute possibilité d'évolution et de changement aux criminels nés ou d'habitude considérés comme incorrigibles ou irrécupérables, et se montre tout aussi impitoyable vis-à-vis des criminels aliénés — jugés tout aussi socialement dangereux. Leur histoire personnelle future est donc cristallisée dans leur historique passé. Outre son déterminisme criminel, l'utilitarisme positiviste se caractérise par conséquent également par son pessimisme, son défaitisme. Seuls le criminel passionnel (eu égard au particularisme de son passage à l'acte) et le criminel d'occasion (eu égard au faible nombre de passage à l'acte) pourraient sembler pouvoir s'extraire de ce déterminisme, mais il n'en est en réalité aucunement le cas. Eux aussi, leur faible dangerosité une fois caractérisée, sont traités comme si celle-ci ne pouvait évoluer : ils restent un criminel passionnel ou d'occasion. Seule la démonstration matérielle d'un changement d'état dangereux, c'est-à-dire la commission de nouveaux faits criminels, peut ainsi changer leur appréhension pénale.

146. L'utilitarisme positiviste bien qu'il n'a pas été repris tel quel dans la législation — en particulier concernant son volet *ante sentenciam* — n'a toutefois pas été sans impact sur la législation française. C'est ainsi cette école de pensée qui a influencé notamment les peines de relégation²⁵⁶ et de tutelle pénale²⁵⁷, les peines complémentaires d'interdictions ou d'obligations, l'injonction thérapeutique²⁵⁸. Il en est de même plus récemment avec les peines planchers pour les récidivistes²⁵⁹, la surveillance judiciaire des personnes dangereuses²⁶⁰, le placement sous surveillance électronique mobile²⁶¹, ou encore la surveillance et la rétention de sûreté²⁶².

255 B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 27^e ed., 2021, p. 66-67, §76

256 v. *infra* n^{os}1350 à 1352

257 v. *infra* n^{os}1353 à 1356

258 v. *infra* n^{os}784 à 786

259 v. *infra* n^{os}618 à 624

260 v. *infra* n^{os}1055 à 1060

261 v. *infra* n^{os}1077 à 1086 et 1093 à 1095

262 v. *infra* n^{os}1176 à 1257

B. L'utilité de défense sociale nouvelle

147. L'utilité de défense sociale nouvelle, menée par Marc ANCEL²⁶³ dans son ouvrage *La défense sociale nouvelle*, s'inspire à certains égards de l'utilité positiviste²⁶⁴. En effet, un rapprochement majeur peut être réalisé entre les deux philosophies : les deux visions utilitaristes fondent la répression davantage sur la personnalité du délinquant que sur la gravité de l'infraction. Il en découle que l'utilitarisme positiviste et l'utilitarisme de défense sociale nouvelle exigent une personnalisation du traitement pénal selon la personnalité du condamné. C'est par conséquent davantage d'un droit pénal de la personne, un « *droit pénal subjectif* »²⁶⁵ que de l'acte qui est prôné dans les deux cas. Plusieurs différences majeures distinguent toutefois les deux écoles de pensée.

148. Premièrement, la défense sociale nouvelle ne défend pas un droit pénal déterministe, contrairement au positivisme italien. Le délinquant ne serait ainsi pas irrécupérable, incorrigible, et une prise en charge pénale personnalisée permettrait de mettre fin à son activité délictueuse²⁶⁶.

149. Deuxièmement, le droit pénal selon l'école de défense sociale nouvelle demeure un droit de responsabilité et de réaction ; l'école positiviste prône un droit pénal de dangerosité uniquement, et tant de réaction que de prévention²⁶⁷. La défense sociale nouvelle considère donc que malgré d'éventuelles prédispositions au crime — d'origine sociale, médicale ou autres — le délinquant reste responsable de ses actes. Au contraire, l'école positiviste, engluée dans son déterministe défaitiste, considère les criminels nés ou d'occasion uniquement comme des individus dangereux, sans considération de responsabilité personnelle dans l'acte commis. En outre, la défense sociale nouvelle défend un droit pénal de réaction. Il n'est donc plus question, comme cela pouvait être le cas avec la philosophie positiviste, de défendre des mesures *ante sentenciam* afin de pallier la dangerosité de l'individu avant même qu'il ne commette l'acte criminel.

150. Troisièmement, les catégories positivistes ne sont pas retenues par l'école de défense sociale nouvelle. Il ne s'agit donc plus de catégoriser un auteur parmi cinq catégories — criminel-né, criminel d'habitude, criminel aliéné, criminel passionnel, criminel d'occasion — mais bien de s'adapter à chaque auteur, selon ce qu'il est individuellement²⁶⁸. À l'instar de la pensée positiviste, la défense sociale nouvelle opère par conséquent une individualisation du traitement pénal, mais celle-ci est plus aboutie.

263 M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle : un mouvement de politique criminelle humaniste*, Paris, Cujas, 1981, 381 p.

264 B. BOULOC, *op. cit.*, p.70, §79

265 M. ANCEL, *op. cit.*, p.194

266 *Ibid.*, p.185

267 *Ibid.*, p.187

268 *Ibid.*, p.186

151. Quatrièmement, la mesure pénale doit être bénéfique à la société, selon l'école positiviste, mais doit également être bénéfique au condamné, selon l'école de défense sociale nouvelle. Cette dernière appuie largement sur la fonction de réinsertion sociale de la peine, quand la première appuyait sur sa fonction neutralisatrice et éliminatrice²⁶⁹. La sanction pénale, par son bénéfice direct au délinquant, constitue un bénéfice indirect à la société : si le délinquant se réinsère socialement et ne commet plus d'infraction, la société est bénéficiaire. Ainsi, Marc ANCEL définissait-il cette école de pensée de la manière suivante : la défense sociale promeut une politique criminelle qui assure « *la prévention des crimes et s'occupe du traitement des délinquants* »²⁷⁰ et qui tend vers la « *socialisation du délinquant* »²⁷¹.

152. Cinquièmement, cette philosophie pénale n'envisage plus le délinquant comme un individu dangereux, mais comme un individu en danger²⁷². Il ne s'agit donc plus de protéger la société contre les délinquants, mais les délinquants contre la société « *qui les méconnaît ou refuse de les comprendre* »²⁷³. Le délinquant, bien qu'auteur d'infraction, serait donc victime d'une société qui se refuse à les prendre en charge correctement, accueil que cherche à pallier l'utilitarisme de défense sociale nouvelle. Et par ce palliatif, en faisant du condamné uniquement un auteur, et non une victime sociale, le droit pénal permettrait de prévenir la récidive.

153. L'utilité de défense sociale nouvelle se caractérise donc, à l'inverse de l'utilitarisme positiviste, par ses caractères constructivistes, réinsérant, empathique et optimiste. Il ne s'agit plus de se résigner à neutraliser voire éliminer des criminels qui ne peuvent pas être insérés dans la société et qui sont prédestinés à commettre des infractions. Il s'agit pour le droit pénal d'aider un délinquant ou un criminel, de le soutenir dans une démarche de changement et de réinsertion sociale. Pour Messieurs les Professeurs Roger MERLE et André VITU, cela peut se résumer en deux propositions : « *pas d'opinion préconçue sur l'homo criminalis, pas d'opinion préconçue sur les mesures à appliquer au délinquant* »²⁷⁴. Cela suppose toutefois un pouvoir d'individualisation du juge renforcé, ainsi qu'un temps judiciaire long. En effet, une telle démarche suppose des évaluations de la personnalité et des expertises²⁷⁵, mais aussi la césure du procès pénal²⁷⁶.

154. La défense sociale nouvelle a eu un impact fort sur le droit pénal puisqu'elle a influencé son établissement pendant près de quarante ans. C'est ainsi cet utilitarisme qui a influencé notamment

269 Ibid., pp.136 et 213

270 Ibid., p.102

271 Ibid., p.111

272 R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, p.131, §82

273 Ibid.

274 Ibid., p.135, n° 85

275 v. *infra* n°268 à 271 et 273 à 299

276 v. *infra* n°272 à 282

l'Ordonnance de 1945 sur l'enfance délinquante²⁷⁷, le sursis avec mise à l'épreuve²⁷⁸, les services pénitentiaires d'insertion et de probation ou encore les juridictions de l'application des peines.

155. Conclusion du §1 L'utilitarisme pénal est une réflexion tricentenaire : dégagé par Cesare BECCARIA, il a ensuite été développé par Jeremy BENTHAM et John Stuart MILL. Il a par ailleurs été repris par les positivistes italiens, Cesare LOMBROSO et Enrico FERRI, et Raffaele GAROFALO, afin de défendre un utilitarisme déterministe, pessimiste et neutralisateur, voire éliminateur. Marc ANCEL, sur cette base, a ensuite développé une seconde pensée de l'utilitarisme pénal, la défense sociale nouvelle, pour défendre un utilitarisme constructiviste, optimiste, et réinsérant. La contradiction forte et les divergences paradigmatiques entre les différents utilitarismes pénaux suffisent à démontrer sa subjectivité. L'utilité dépend des yeux de celui qui regarde ; chacun a sa considération propre de « l'utile ». Ces différentes conceptions de l'utilité ont toutes influencé à leur manière et en leur temps le droit pénal interne, faisant de celui-ci un droit à la fois complexe et subtil, parfois contradictoire dans ses ambitions, malgré tout complémentaire dans ses applications.

§2 L'objectivation de la notion d'utilité

156. Malgré sa subjectivité *a priori* intrinsèque, il semble possible d'objectiver le principe d'utilité. Pour cela, il faut partir de la théorie des jeux de John NASH (I), pour l'appliquer à la matière pénale (II).

I La théorie des jeux à somme non nulle

157. John NASH n'était pas juriste, mais mathématicien et économiste. C'est en 1950 qu'il a proposé une solution d'équilibre pour les jeux à somme non nulle²⁷⁹. Avant de l'illustrer avec des exemples (B.), il est essentiel d'exposer le principe de cette théorie (A.)

A. Exposé de la théorie des jeux à somme non nulle

158. La théorie des jeux de Nash est une théorie qui vise à s'intéresser aux interactions stratégiques des différents participants. L'objectif est de simplifier la résolution de situations *a priori* complexes, telles que des conflits politiques ou des relations humaines, en les assimilant à des sortes de jeux dans lequel le résultat. Cette théorie est basée sur les hypothèses suivantes :

277 Ord. n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante

278 v. *infra* n°s 627 à 632

279 J. B. MIMBANG, I. VAN STEENKISTE, *et al.*, *La théorie des jeux. Nash et le dilemme du prisonnier*, 50 minutes.fr, 2015, p.21

— « La rationalité des joueurs, qui les pousse à choisir la meilleure solution pour eux-mêmes, est mesurée par ce qu'on appelle "utilité" ;

— Chaque joueur connaît, outre les siens, les ensembles de stratégies et les fonctions de gains de tous les autres joueurs ;

— Chaque joueur prend les meilleures décisions pour lui-même dans le but de maximiser son utilité s'il s'agit d'un individu, sachant que les autres font de même ;

— Les choix faits par le passé sont connus par tous les participants »²⁸⁰.

159. L'équilibre de Nash correspond à une situation où, d'une part, chaque « joueur » anticipe l'action des autres « joueurs », et d'autre part, maximise son gain en fonction de leur action. *In fine*, l'équilibre de Nash correspond, dans une situation où le gain total n'est pas fixe et où chaque participant décide simultanément et en parfaite connaissance de cause des possibilités de décision des autres participants, au plus grand bénéfice individuel de chacun dans le cadre préalable du plus grand bénéfice collectif. Les bénéfices sont alors moindres, mais chacun en bénéficie.

160. Un second équilibre — négatif cette fois-ci — pourrait être dégagé : celui du pire bénéfice individuel dans le cadre préalable du pire bénéfice collectif. Il correspond alors à la situation où, d'une part, aucun joueur n'anticipe l'action des autres joueurs, et d'autre part, chaque joueur minimise son gain en fonction de leur action. Les préjudices sont alors moindres, mais chacun les subit.

161. Une situation de déséquilibre, enfin, existe dans l'hypothèse où, d'une part, certains joueurs anticipent bien l'action des autres joueurs et d'autres l'anticipent mal, et d'autre part, les joueurs ayant bien anticipé maximisent leur gain tandis que ceux ayant mal anticipé minimisent leur gain. Un joueur profite alors de bénéfices importants tandis que l'autre joueur subit d'importants préjudices.

162. Ces situations d'équilibre positif, d'équilibre négatif et de déséquilibre sont schématisées par le tableau suivant :

280 J. B. MIMBANG, I. VAN STEENKISTE, *et al.*, *La théorie des jeux. Nash et le dilemme du prisonnier*, 50minutes.fr, 2015, pp.23-24

	Non-collaboration	Collaboration
Non-collaboration	Préjudices moindres, mais pour tous	Bénéfices importants pour A et préjudices importants pour B
Collaboration	Préjudices importants pour A et bénéfices importants pour B	Bénéfices moindres, mais pour tous

163. Dans la case en haut à gauche, aucun joueur ne collabore avec l'autre. C'est l'équilibre négatif : le gain collectif est le pire possible, et le résultat individuel est là encore insatisfaisant, mais supérieur au pire gain individuel envisageable. Dans les cases en haut à droite et en bas à gauche, un seul joueur collabore avec l'autre. C'est la situation de déséquilibre : le joueur qui collabore obtient le pire gain individuel, et celui qui ne collabore pas obtient le meilleur gain individuel. Toutefois, le gain collectif est mitigé. Dans la case en bas à droite, les deux joueurs collaborent entre eux. Ils obtiennent un gain individuel positif, mais inférieur au meilleur gain individuel envisageable ; le gain collectif est toutefois optimal.

164. La théorie des jeux à somme non nulle conteste donc celle de Adam SMITH selon laquelle, dans le plus grand intérêt collectif, il faut suivre son propre intérêt. John NASH a ainsi pu démontrer que dans le plus grand intérêt collectif, il faut suivre son propre intérêt, mais aussi celui du collectif.

B. Illustrations de la théorie des jeux à somme non nulle

165. Les deux exemples les plus célèbres pour ce qui est de la théorie des jeux à somme non nulle sont probablement le dilemme du prisonnier (1.) et la dissuasion nucléaire (2.).

1. Le dilemme du prisonnier

166. Le dilemme du prisonnier répond à l'énoncé suivant : un délit est commis et la police, bloquée dans ses investigations, tente sur un coup de bluff d'interroger deux criminels notoires. Ils sont tous deux retenus dans deux salles d'interrogatoires différentes et sont interrogés simultanément. Ils sont bel et bien coupables, mais la police n'en a aucune idée, et encore moins de preuve. Deux choix s'offrent alors à chacun des suspects : dénoncer leur collègue, ou refuser de dénoncer leur collègue.

167. Ces deux choix amènent à trois situations : soit A dénonce B ou B dénonce A, et le dénoncé est condamné à dix ans d'emprisonnement tandis que le dénonciateur est relâché ; soit A et B

s'entre-dénoncent, et ils sont condamné à cinq ans d'emprisonnement chacun ; soit A et B refusent de se dénoncer, et ils sont condamnés pour un autre délit mineur à six mois d'emprisonnement chacun. Chacun des suspects se retrouve alors dans le dilemme suivant :

- Dans l'hypothèse où le complice le dénoncerait : « si je me tais, alors je fais dix ans de prison, mais si je le dénonce également, alors je ne fais que cinq ans » ;
- Dans l'hypothèse où le complice ne le dénoncerait pas : « si je me tais, alors je fais six mois de prison, mais si je le dénonce, alors je suis libre ».

168. Si l'on prend la solution *a priori* individuellement la plus favorable (être libre), chacun doit dénoncer l'autre. Ce qui amène collectivement à la solution la plus défavorable (cinq ans d'emprisonnement chacun) si chacun opte pour la solution individuellement favorable. Une solution *a priori* individuellement plus défavorable (six mois d'emprisonnement chacun) peut donc être collectivement voire individuellement plus favorable (la durée moyenne d'emprisonnement est plus faible).

	Dénonce		Ne dénonce pas	
Dénonce	5 ans	5 ans	Libre	10 ans
Ne dénonce pas	10 ans	Libre	0,5 an	0,5 an

169. C'est donc en pensant à son propre intérêt, mais aussi à celui du complice, que les deux comparses peuvent obtenir l'issue la plus favorable (six mois d'emprisonnement chacun). Au contraire, en pensant chacun uniquement à leur propre intérêt, ils obtiennent l'issue la plus défavorable (cinq ans d'emprisonnement chacun).

2. La dissuasion nucléaire

170. Le principe de la dissuasion nucléaire est relativement similaire : deux puissances sont en concurrence. Deux choix s'offrent à eux : investir dans la culture et la recherche, ou investir dans le militaire.

171. Ces deux choix amènent à trois situations : soit l'une des puissances investit dans la culture et la recherche tandis que l'autre investi dans le militaire, et la puissance culturelle est anéantie ; soit les deux puissances investissent dans le militaire, et c'est une situation de Guerre froide ; soit ils investissent tous deux dans la recherche et la culture, et le scénario est proche de l'utopie. Chaque nation se retrouve dans la situation suivante :

– Dans le cas où l’autre puissance investirait dans le militaire : « si j’investis dans la culture et la recherche, alors je suis anéanti, mais si j’investis dans le militaire, alors je fais concurrence et c’est le *statu quo* » ;

– Dans le cas où l’autre puissance investirait dans la culture et la recherche : « si je fais de même, c’est la paix, mais si j’investis dans le militaire, alors je l’anéantis ».

172. Si l’on prend la solution *a priori* individuellement la plus favorable (vaincre ou se protéger du concurrent), il faut investir dans le militaire. Ce qui amène collectivement à la solution la plus défavorable (la guerre froide) si les deux nations optent chacun pour la solution individuellement favorable. Une solution *a priori* individuellement plus défavorable (renoncer à vaincre le concurrent) peut donc être collectivement voire individuellement plus favorable (l’utopie d’une société en paix, de recherche et de culture) dès lors que chacun décide de collaborer plutôt que de s’affronter.

	Militaire	Culture et recherches
Militaire	Guerre froide	Anéantissement d’un Etat
Culture et recherches	Anéantissement d’un Etat	Paix

173. C’est donc en pensant à son propre intérêt, mais aussi à celui de la puissance concurrente, que les deux puissances peuvent obtenir l’issue la plus favorable (une société florissante). Au contraire, en pensant chacun uniquement à leur intérêt, ils obtiennent l’issue la plus défavorable (la guerre froide). C’est sur cette base que se fonde la dissuasion nucléaire : bien que l’on sache que la guerre nucléaire n’apporte aucune issue favorable, la course au nucléaire permettait de maintenir le *statu quo* et de dissuader la puissance concurrente d’attaquer. C’est un équilibre négatif de Nash.

174. La théorie des jeux constitue donc un théorème intéressant en ce qu’il permet de concilier les intérêts individuels pour parvenir à la plus grande satisfaction collective. Cela ne peut que rappeler l’apophtegme utilitariste selon lequel est utile ce qui provoque « *le plus grand bonheur du plus grand nombre* »²⁸¹. Or, cette théorie peut être transposée à la matière pénale.

281 v. *supra* n°129

II La transposition de la théorie des jeux à la matière pénale

175. La théorie des jeux de John NASH a été transposée dans de multiples domaines. Assez étrangement, la matière pénale semble y avoir échappé pour le moment. Mais avant de pouvoir illustrer le résultat de cette transposition (**B.**), il est nécessaire d'appréhender le Contrat social comme un jeu à somme non nulle (**A.**).

A. Le Contrat social : un jeu à somme non nulle

176. La théorie des jeux de John NASH a déjà fait l'objet de transpositions en droit. Par exemple, en droit pénal de la concurrence, l'infraction d'entente illicite²⁸² a pour but de sanctionner le recours à un tel procédé utilitariste par les entreprises. En collaborant, celles-ci parviennent à leur meilleur gain individuel, dans le cadre du meilleur gain collectif qu'elles forment, mais cela se fait au prix d'un gain déséquilibré lorsque l'on prend la société dans son ensemble, comme collectif puisque le consommateur en subit les conséquences. Les entreprises coupables d'entente illicite ont donc obtenu un équilibre de Nash si l'on se limite au monde des affaires, mais un déséquilibre si l'on ouvre l'examen à l'échelle sociétale.

177. Cette infraction permet d'illustrer que le Contrat social constitue un jeu à somme non nulle. Le bénéfice résultant des relations interindividuelles n'est pas nul. Ce que les uns gagnent, les autres ne le perdent pas forcément. Des situations peuvent créer un gain pour tous, comme le plein emploi et de manière plus générale la stabilité ; d'autres peuvent créer des déséquilibres, comme les discriminations ; et d'autres enfin peuvent être néfastes pour tous, comme le chômage de masse par exemple, et de manière générale, tout ce qui crée une instabilité.

178. Faire société, c'est faire un à plusieurs. Mais cette société dépasse la somme des individus qui la compose. Un État n'est pas simplement une masse d'individus. Un État, c'est un territoire, une souveraineté et un peuple²⁸³. L'objectif de chaque individu est de satisfaire ses propres plaisirs et de subir le moins de peines – c'est le principe même de l'utilité benthamo-millien²⁸⁴. L'objectif de la société est quant à lui d'évoluer, de se renforcer, de gagner en puissance et en reconnaissance, et cela de la manière la plus optimale possible. Or, les intérêts de chaque individu peuvent se confronter, et l'intérêt de l'individu peut affronter celui de la société.

282 Art. L. 420-1 du Code de commerce

283 D. CARREAU, « État, in *Répertoire de droit international*, septembre 2020, §6-30

284 v. *supra* n^{os} 128 à 137

179. C'est d'ailleurs l'objectif premier de la loi. La servitude volontaire²⁸⁵ au Contrat social²⁸⁶ a pour fonction première de limiter les libertés de chacun, dans la moindre mesure possible, afin d'en garantir en retour à chacun dans la plus large mesure possible. C'est là l'expression même de la théorie des jeux : chacun renonce à son plus grand gain possible et se satisfait d'un gain moindre, mais satisfaisant, pour que le collectif entier puisse bénéficier de ce gain moindre, mais satisfaisant. Ainsi, en incriminant certains faits, la norme pénale pose des limites à la liberté de chacun pour, peut-être paradoxalement, garantir les droits et libertés de chacun. Par exemple, en incriminant les faits de viol, la loi protège la liberté sexuelle de l'intégralité des justiciables.

180. Les concepts mêmes de société et d'ordre normatif constituent par conséquent un jeu à somme non nulle. Chacun se soumet à la loi, en comptant sur la soumission réciproque d'autrui à cette même loi, mais en sachant que tout autre justiciable peut certes soit se soumettre également, mais également soit violer la loi. *In fine*, le Contrat social, c'est l'ambition de chacun à son plus grand intérêt personnel (le maximum de droits individuels), dans le cadre du plus grand intérêt collectif (le maximum de droits au plus grand nombre).

B. Illustration de la transposition au traitement pénal

181. Le raisonnement est tout à fait le même en matière de traitement pénal. La culpabilité d'un AICS est reconnue et la société, par l'intermédiaire des juridictions qui rendent leurs décisions « *au nom du Peuple français* »²⁸⁷, doit prendre des décisions sur sa peine. Deux choix s'offrent alors à la société : croire en sa volonté de réinsertion sociale du condamné, ou prévenir les risques de sa récidive. Dans le même temps, deux choix s'offrent au condamné : être désistant²⁸⁸ et travailler sur son projet de réinsertion sociale, ou ne pas le travailler et demeurer un danger pour la société.

182. Ces deux choix amènent à quatre situations :

- Premièrement, la société décide de donner sa chance à l'auteur et de croire en sa volonté de réinsertion sociale, tandis que l'auteur décide de ne pas saisir cette chance et de continuer à arpenter le chemin de la délinquance. Dans ce cas, l'AICS commet une nouvelle infraction et trahit la société ;
- Deuxièmement, l'auteur décide de travailler un projet de réinsertion sociale sérieux, tandis que la société décide de ne prendre aucun risque. Dans ce cas, l'AICS est arbitrairement maintenu sous

285 E. DE LA BOETIE, *Discours de la servitude volontaire* (1548), Paris, Librio, 2015, 73 p.

286 J.-J. ROUSSEAU, *Du Contrat social* (1762), Paris, Librio, 2017, 111 p.

287 Art. L. 111-1 COJ

288 v. F. ROUJOU DE BOUBEE, *De la désistance à la contrainte : contribution à l'étude de la sanction en milieu ouvert*, thèse, Toulouse I, 2015, p.3, §12 et s.

main de justice et c'est la société qui trahit l'auteur en ne lui octroyant aucun droit à la réinsertion au nom du principe de précaution sécuritaire ;

– Troisièmement, l'auteur décide de se maintenir dans le chemin de la délinquance, tandis que la société décide de ne prendre aucun risque. Dans ce cas, le risque de commission d'infractions de l'AICS est légitimement neutralisé par la société ;

– Quatrièmement, l'auteur décide de travailler un projet de réinsertion sociale sérieux, tandis que la société décide de lui donner sa chance et de croire en sa volonté de réintégration. Dans ce cas, l'AICS peut retrouver sa liberté et réintégrer pleinement le Contrat social.

Ces quatre situations illustrent deux situations d'équilibre et deux situations de déséquilibres. Il y a équilibre lorsque la société neutralise les risques de l'auteur ou que l'auteur se réinsère pleinement socialement. Au contraire, il y a déséquilibre lorsqu'il y a commission d'une nouvelle infraction ou maintien arbitraire sous main de justice.

183. Si l'on prend la solution *a priori* individuellement la plus favorable (garantir sa « liberté » individuelle pour l'AICS et garantir la sécurité collective pour la société), chacun doit investir dans le risque ou la gestion du risque. Ce qui amène collectivement à la solution la plus défavorable (le *statu quo*, la neutralisation judiciaire de l'auteur) si l'AICS et la société optent pour cette solution individuellement favorable. Une solution *a priori* individuellement plus défavorable (renoncer à une parcelle de « liberté » pour l'AICS et prendre un risque réfléchi et mesuré de le réintégrer socialement pour la société) peut donc être collectivement plus favorable (l'AICS est réintégré socialement et ne présente plus de risque pour la société).

	Commission d'infraction	Réinsertion sociale
Gestion des risques	Neutralisation	Arbitraire
Réinsertion sociale	Renouvellement d'infraction	Réinsertion sociale

184. C'est donc en pensant à son propre intérêt, mais aussi à celui de l'autre, que l'auteur et la société peuvent obtenir l'issue la plus favorable (une réinsertion sociale effective et la réintégration entière de l'AICS dans la société). Au contraire, en pensant chacun uniquement à leur intérêt, ils obtiennent l'issue la plus défavorable collectivement (le *statu quo*). L'utilité du traitement pénal se fonde donc sur ces deux équilibres de Nash : soit l'AICS investit le champ de la réinsertion sociale et alors la juridiction — et par son intermédiaire la société — peut faire de même ; c'est l'équilibre

positif : « *la réadaptation du délinquant devient la fonction principale de la sanction pénale, car elle seule permet de réparer le lien social rompu par l'infraction, de rétablir durablement le tissu social* »²⁸⁹. Soit l'AICS n'investit pas le champ de réinsertion sociale, demeure sur le chemin de la délinquance et alors la société s'efforce de le neutraliser ; c'est l'équilibre négatif. Toute autre situation constituant un déséquilibre soit au détriment de la société — commission d'une nouvelle infraction — soit au détriment de l'individu — restriction arbitraire de ses droits et libertés — doit par conséquent être évitée pour que le traitement pénal conserve toute son utilité. Tel est le sens retenu du principe d'utilité au cours des prochains développements.

185. Cela mène à s'intéresser aux différentes notions que recouvre la commission de nouvelle infraction. L'on distingue ainsi la récidive légale (**A.**) du concours réel d'infractions (**B.**) qui correspondent tout deux à des critères bien spécifiques.

1. La notion de récidive légale

186. La récidive légale à l'hypothèse où une infraction est commise après qu'une précédente infraction soit entrée en force de chose jugée, sous respect de conditions limitatives. Elle peut prendre trois formes : premièrement, la récidive générale et perpétuelle, deuxièmement, la récidive générale et temporaire, et troisièmement, la récidive spéciale et temporaire. Les trois formes de récidive présentent deux points communs. D'une part, elles nécessitent la commission de deux infractions en deux temps distincts : le premier terme et le second terme de la récidive. D'autre part, l'état de récidive légale entraîne un doublement de la peine encourue²⁹⁰ ; si la peine encourue hors état de récidive légale est supérieure à quinze ans de réclusion criminelle, alors la peine encourue en état de récidive légale est la réclusion criminelle à perpétuité²⁹¹.

187. Générale et perpétuelle La récidive générale et perpétuelle est retenue lorsqu'un crime ou un délit puni d'une peine de dix ans emprisonnement ayant fait l'objet d'une condamnation définitive (premier terme) est suivi d'un crime (second terme)²⁹². Il s'agit donc d'une récidive « crime sur crime » ou « crime sur délit de dix ans », c'est une récidive criminelle. En matière d'infraction à caractère sexuel, il s'agit donc d'une situation où des faits de viol ou de proxénétisme sur mineur, en bande organisée ou avec tortures et actes de barbarie (second terme) sont commis après un crime similaire ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement.

289 C. GHICA-LEMARCHAND, « Le sens de la peine » in S. BOUSSARD (dir.) *Les droits de la personne détenue - Après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Paris, Dalloz-Sirey, 2013, p.85

290 Art. 132-8, 132-9 *in fine*, al. 1^{er} *in fine*, 132-9, al. 2 *in fine* et 132-10 *in fine* (personnes physiques) et 132-12, 132-13, al. 1^{er} *in fine*, 132-13, al. 2, *in fine* et 132-14 *in fine* CP

291 Art. 132-8 CP

292 Art. 132-8 CP

188. Générale et temporaire La récidive générale et temporaire est retenue lorsqu'un délit puni d'une peine de dix ans d'emprisonnement définitivement condamné (premier terme) est suivi d'un second délit puni de dix ans d'emprisonnement pour les personnes physiques, ou de 100 000€ d'amende pour les personnes morales, (second terme) dans un délai de dix ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine du premier terme²⁹³. Il s'agit donc d'une récidive « délit de dix ans sur délit de dix ans ». En matière d'infraction à caractère sexuel, il s'agit donc de situation où des faits de mandat de viol, d'agression sexuelle sur mineur de quinze ans, incestueuse sur mineur, ou sur personne vulnérable aggravée, de corruption de mineur sur mineur de quinze ans ou en bande organisée, de *grooming* sur mineur de quinze ans ou en bande organisée, de pédopornographie sur mineur de quinze ans, de sextorsion sur mineur de quinze ans ou en bande organisée ou d'atteinte sexuelle aggravée (second terme) est commis après une première infraction de cette même liste (premier terme) dans un délai de dix ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine de cette première infraction. Pour les personnes morales, la liste est plus étendue : il faut y ajouter tout fait d'agression sexuelle, de proxénétisme, de soumission chimique aggravée, de mandat d'agression sexuelle, de corruption de mineur aggravée, de sextorsion ou d'atteinte sexuelle.

189. De même, la récidive générale et temporaire est retenue lorsqu'un crime ou un délit puni d'une peine de dix ans d'emprisonnement définitivement condamné (premier terme) est suivi d'un délit puni d'une peine supérieure à un an et inférieure à dix ans d'emprisonnement (second terme) dans un délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine du premier terme²⁹⁴. Il s'agit d'une récidive « délit sur crime ou délit de dix ans ». En matière d'infractions à caractère sexuel, il s'agit de situation ou des faits de propositions sexuelles à mineur, de harcèlement sexuel, de *revenge porn*, de zoophilie, de soumission chimique, d'agression sexuelle simple ou aggravée, d'atteinte sexuelle sur mineur simple, d'incitation de mineur à la mutilation sexuelle, de sextorsion sur mineur simple, de corruption de mineur simple, de *grooming* simple ou de proxénétisme simple (second terme) est commis après les crimes ou délits à caractère sexuel puni de dix ans d'emprisonnement (premier terme) dans un délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine de ce premier terme.

190. Spéciale et temporaire La récidive spéciale est temporaire est retenue lorsqu'un délit définitivement condamné (premier terme) est suivi d'un délit identique ou assimilé (second terme) dans un délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine du premier terme²⁹⁵.

293 Art. 132-9, al. 1^{er} (personnes physiques) et 132-12 CP (personnes morales)

294 Art. 132-9, al. 2 CP

295 Art. 132-10 CP

En matière d'infraction à caractère sexuel, il s'agit de situation où des délits d'agressions sexuelles ou d'atteintes sexuelles (délits assimilés)²⁹⁶, ou de proxénétisme ou de traite d'êtres humains (délits assimilés)²⁹⁷ (second terme), sont commis après un délit d'agressions sexuelles ou d'atteintes sexuelles, ou de proxénétisme ou de traite d'êtres humains (premier terme) dans un délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine du premier terme. Il s'agit donc d'une récidive « délit sur délit ».

191. De même, la récidive spéciale est temporaire est retenue lorsqu'une contravention de 5^e classe définitivement condamnée (premier terme) est suivie d'une contravention identique (second terme) et que le règlement prévoit la possibilité de la récidive contraventionnelle dans un délai d'un an à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine de la première contravention²⁹⁸. En matière d'infractions à caractère sexuel, cela ne concerne que l'outrage sexiste aggravée²⁹⁹.

192. La notion de récidive légale est donc plus restreinte que le concept de commission d'une nouvelle d'infractions. Elle ne correspond pas à l'acception courante de « récidive » retenant toute commission d'infraction ultérieure à une première infraction. Si les conditions de la récidive légale ne sont pas remplies, l'auteur est alors en état de réitération d'infractions³⁰⁰. Cet état de réitération entraîne un cumul des peines sans limitation de durée et sans confusion avec celles prononcées par les condamnations définitives précédentes³⁰¹, mais sans aggravation de la peine encourue.

2. La notion de concours réel d'infractions

193. « Il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction »³⁰²

Le concours réel d'infractions correspond donc à une situation où une nouvelle infraction est commise avant est commise avant qu'une condamnation pour une infraction précédente ne soit entrée en force de chose jugée.

194. La conséquence du concours réel d'infractions est la réduction au maximum légal encourue pour l'infraction la plus grave. Dans ce cas, si un AICS est reconnu coupable de plusieurs infractions lors d'une même audience, alors chaque peine est encourue, dans la limite du maximum légal le plus élevé³⁰³. De même, si un AICS est reconnu coupable de plusieurs infractions dans plusieurs

296 Art. 132-16-1 CP

297 Art. 132-16-3 CP

298 Art. 132-11, al. 1^{er} CP

299 Art. 621-1, al. 11 CP

300 Art. 132-16-7, al. 1^{er} CP

301 Art. 132-16-7, al. 2 CP

302 Art. 132-2 CP

303 Art. 132-3 CP

procédures concomitantes alors les peines prononcées de même nature se cumulent dans la limite du maximum légal le plus élevé³⁰⁴. Ainsi, toutes les peines privatives de liberté sont de même nature, et se confondent avec une éventuelle peine de réclusion criminelle à perpétuité préalablement prononcée³⁰⁵. Si cette dernière était encourue, mais non prononcée, alors le maximum légal encouru le plus élevé est la peine de trente ans de réclusion criminelle³⁰⁶. Par exception, les peines d’amende se cumulent³⁰⁷.

195. Le concours réel d’infractions est donc une situation bien particulière. Opposé au principe de cumul des peines, seul le maximum légal le plus élevé est encouru lorsque plusieurs infractions ont été commises avant que la première d’entre elles ne soit définitivement condamnée. C’est pourquoi, par exemple, un AICS ayant commis plusieurs viols encourt la même peine qu’un AICS ayant commis un viol. La peine encourue est identique ; c’est la peine prononcée qui sera distincte entre les deux situations de fait.

196. Conclusion § 2 La théorie des jeux à somme non nulle développée par John NASH est initialement une théorie économique. Celle-ci considère que dans une situation où la somme des gains peut varier, une concession sur ces gains individuels peut entraîner un gain collectif optimal. Juridiquement, c’est le principe de société qui impose à chacun de renoncer à certaines libertés pour un garantir un maximum au plus grand nombre. Pénalement, cette théorie s’applique au traitement pénal des AICS. Si chacun des acteurs du traitement pénal — la société et l’AICS — collabore en vue de sa réinsertion sociale, alors un équilibre positif est atteint : l’AICS est réintégré à la société et ne présente plus aucun risque. Si aucun des acteurs du traitement pénal ne collabore en vue de sa réinsertion sociale, alors l’on est dans une situation de *statut quo* où la société se limite à gérer les risques présentés par l’AICS. Les autres situations, celle où l’AICS abuse de la confiance de la société ou celle où la société refuse tout espoir de réinsertion sociale de l’AICS, sont quant à elles « inutiles ». En effet, elles mènent soit l’AICS à commettre une nouvelle infraction, soit l’AICS à restreindre ou priver arbitrairement un justiciable de ses droits et libertés. L’objectif est *in fine* de prévenir la commission de nouvelle infraction, qu’il s’agisse d’un concours réel d’infractions, de récidive légale ou de réitération d’infractions.

197. Conclusion Section 2 Le concept d’utilité est un concept ancien. C’est Cesare BECCARIA qui a initié le mouvement de l’utilitarisme pénal. Repris ensuite par Jeremy BENTHAM et John Stuart MILL, sa subjectivité s’illustre par les diverses — et contradictoires — interprétations dont

304 Art. 132-4 CP

305 Art. 132-5, al. 1^{er} CP

306 Art. 132-5, al. 3 CP

307 Art. 132-7 CP

elle a fait l'objet par la philosophie pénale au cours des XIX^e et XX^e siècles. Une objectivation est toutefois possible. En effet, la théorie des jeux à somme non nulle développée par John NASH s'applique parfaitement à la société, qui en est le plus parfait exemple à une telle échelle. Appliquée en matière pénale deux équilibres peuvent être distingués : d'une part, celui de la réinsertion sociale des AICS ne présentant pas de risque de récidive, et d'autre part, celui de la gestion des risques des AICS présentant un risque de récidive.

Remarques post-liminaires — Méthodologie de recherche

198. Cette recherche repose sur deux piliers méthodologiques. Si celle-ci constitue en premier lieu une analyse normative (§1), elle comprend également une analyse empirique (§2) traitement pénal des AICS.

§1 Une analyse normative

199. Les présentes recherches sont en premier lieu théoriques. Pour cela, il a été fait le choix d'inclure certains éléments dans l'analyse normative (I), tandis que d'autres ont dû en être exclus (II).

I Les éléments inclus dans l'analyse normative

200. Le domaine de recherche retenu est relativement large. Au sein de celui-ci, certaines pistes de réflexion ont été retenues alors que cela ne va pas forcément de soi dans le cadre d'une recherche en droit pénal interne. En effet, ces recherches comprennent une analyse au regard du droit interne, mais également parfois européen et international (A.), et comprennent également des considérations criminologiques (B.).

A. Une analyse en droit interne non exclusive du droit international et européen

201. L'analyse normative à laquelle il est ici procédé est une analyse en droit interne. Il n'est donc pas procédé à d'analyse normative comparée, ou alors seulement à titre exceptionnel. L'exercice comparatiste, bien que passionnant, est en effet un exercice qui ne saurait se satisfaire de quelques références symboliques et éparses pour être constitué. Or, le droit interne est déjà suffisamment dense pour constituer un corpus juridique important et suffisant.

202. Des considérations de droit européen ou encore international sont cependant prises en considération. Les motifs de cette inclusion sont simples : dans une société globalisée, ou États se

rapprochent au sein d'organisations supranationales disposant de pouvoirs normatifs à l'étendue variable, il semble désormais désuet de se limiter au seul droit interne. Celui-ci n'est en effet plus imperméable à d'autres sources normatives, telles que la CESDH³⁰⁸, la CDFUE³⁰⁹, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)³¹⁰, la Convention d'ISTANBUL³¹¹ ou encore la Convention de LANZAROTE³¹². Ainsi, même une analyse normative en droit interne nécessite de prendre en considération des sources normatives de valeur conventionnelles. D'une part, celle-ci font partie à part entière de la hiérarchie des normes, et d'autre part, les valeurs infraconventionnelles, c'est-à-dire à titre principal la loi et le règlement, doivent être conformes à ces engagements internationaux.

B. Une analyse en droit inclusive de la criminologie

203. L'étude du droit positif interne révèle une interaction récente, mais importante, entre la matière juridique, et la matière criminologique. Plusieurs mécanismes procéduraux, tels que le PSEM³¹³, la SJPD³¹⁴ ou encore la rétention et la surveillance de sûreté³¹⁵ sont ainsi conditionnés par la démonstration de la dangerosité — plus ou moins élevée selon la gravité du mécanisme — de l'AICS³¹⁶.

204. Il existe une forte interdépendance entre droit et criminologie pour ce qui est du traitement pénal des AICS. D'un côté, le droit est dépendant des concepts criminologiques pour être mis en œuvre ; d'un autre côté, la criminologie est fondamentalement dépendante du droit pour exister. Il semblerait donc inopportun d'envisager l'analyse normative en toute imperméabilité avec la criminologie. Pour des motifs de rigueur, d'approfondissement et de complétude, des considérations criminologiques sont donc évoquées et développées tout au long de ces recherches.

205. Il ne s'agit toutefois pas d'une recherche en criminologie. Il s'agit bien en premier lieu d'une recherche en droit, d'une analyse normative. Toutefois, celle-ci s'appuyant sur des concepts criminologiques, il ne peut être exclu de mener cette analyse au prisme de la criminologie.

308 Conseil de l'Europe, 4 nov. 1950, *Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*

309 Union européenne, 7 déc. 2000, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*

310 ONU, 16 déc. 1966, *Pacte international des droits civils et politiques*

311 Conseil de l'Europe, 11 mai 2011, *Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*

312 Conseil de l'Europe, 25 oct. 2007, *Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels*

313 Art. 131-36-10 et s. CP et 763-10 et s. CPP

314 Art. 723-29 et s. CPP

315 Art. 706-53-13 et s. CPP

316 v. *infra* n^{os} 230 à 328

II Les éléments exclus de l'analyse normative

206. Certaines pistes ont au contraire été exclues de la recherche pour des questions principalement d'opportunité. Il s'agit des infractions à caractère sexuel que l'on pourrait qualifier de « complexes » (A.), ainsi que de la justice restaurative (B.).

A. L'exclusion des infractions à caractère sexuel « complexes »

207. Le droit pénal sexuel comprend un très grand nombre d'infractions³¹⁷. Toutefois, certaines ont été volontairement exclues du champ d'études : les infractions à caractère sexuel que l'on pourrait qualifier de « complexes ». Constituent de telles infractions les infractions à caractère sexuel qui présentent un second caractère spécifique. Ainsi, les infractions à caractère sexuel peuvent également présenter un caractère terroriste ou constituer un crime contre l'humanité ou de guerre.

208. Caractère sexuel et terroriste L'article 421-1, 1° CP dispose que « *constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur [...] les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport, définis par le livre II du présent Code* ». Or, le viol, les agressions sexuelles, la soumission chimique, l'exhibition sexuelle et le harcèlement sexuel sont classés au sein du Code pénal parmi les atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique de la personne. *A priori*, il peut donc exister au regard du droit positif des infractions sexuelles terroristes.

209. Caractère sexuel et contre l'humanité L'article 211-2 CP relatif aux crimes contre l'humanité autres que le génocide dispose que « *constitue également un crime contre l'humanité et est puni de la réclusion criminelle à perpétuité l'un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique : le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ; [...]* ». La réalisation systémique et généralisée sur une partie de la population de viols ou de prostitutions forcées peut donc être qualifiée de crime contre l'humanité et est à ce titre susceptible de constituer des infractions sexuelles contre l'humanité.

210. Caractère sexuel et de guerre L'article 461-2 CP dispose que « *sont passibles des aggravations de peines prévues à l'article 462-1 les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à*

317 v. *supra* n°34

l'intégrité physique ou psychique de la personne ainsi que l'enlèvement et la séquestration, définis par le livre II du présent code et commis à l'encontre d'une personne protégée par le droit international des conflits armés en vertu des lois et coutumes de guerre et du droit international humanitaire ». Une fois encore, les agressions sexuelles au sens formel — viol, autres agressions sexuelles, soumission chimique, exhibition sexuelle et harcèlement sexuel — constituent des atteintes à l'intégrité physique ou psychique définies par le Livre II du Code pénal. En outre, l'article 461-4 CP dispose que « *le fait de forcer une personne protégée par le droit international des conflits armés à se prostituer, de la contraindre à une grossesse non désirée, de la stériliser contre sa volonté ou d'exercer à son encontre toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable est puni de la réclusion criminelle à perpétuité* ». Ainsi, les faits de viols, agressions sexuelles, soumission sexuelle, exhibition sexuelle, harcèlement sexuel ou proxénétisme peuvent être des infractions sexuelles de guerre.

211. Ces trois catégories d'infractions que sont les crimes et délits terroristes, les crimes contre l'humanité, et les crimes et délits de guerre, font l'objet, à l'instar des infractions à caractère sexuel³¹⁸, d'un régime procédural particulier répondant à la spécificité de ces contentieux. En effet, les articles 627 à 628-10 CPP sont relatifs aux « *règles de procédure applicables aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre* ». De même, les articles 706-16 à 706-25-15 CPP traitent « *de la poursuite, de l'instruction et du jugement des actes de terrorismes* ». Les infractions à caractère sexuel terroristes, de guerre ou contre l'humanité présentent donc cette spécificité de faire l'objet d'une procédure doublement particulière.

212. Le choix a donc été fait d'exclure ces infractions du champ d'études, et cela sur le fondement de plusieurs motifs. Premièrement, cela aurait demandé, pour étudier le traitement pénal spécifique de ces AICS, d'étudier la combinaison entre ces différentes règles procédurales. Sont-elles alternatives ou complémentaires ? En cas de règles incompatibles, quel régime prime sur l'autre ? Ce sont donc d'importantes problématiques qui étaient posées par ces infractions, problématiques qui méritent une recherche autonome. Deuxièmement, cela aurait ajouté encore davantage d'éléments d'études à un sujet déjà dense. La réglementation et la législation en matière applicable aux AICS fait déjà multitude et n'a de cesse d'être réformée et complétée. Il s'agit par conséquent d'un corpus juridique suffisamment massif et complexe auquel il aurait fallu ajouter l'analyse d'autres corpus tout aussi massifs et complexes. Troisièmement, ces contentieux, bien que leur caractère sexuel soit alors avéré, correspondent à des réalités criminologiques distinctes du droit pénal sexuel *stricto sensu*. Un AICS terroriste, un AICS de guerre ou un AICS contre l'humanité ne saurait être comparé

318 Art. 706-47 et s. CPP

criminologiquement à un AICS de droit commun. Dès lors, leur prise en charge obéit nécessairement à des raisonnements et des logiques différentes qui rendent leur analyse conjointe inopportune.

B. L'exclusion de la justice restaurative

213. Désormais consacrée à l'article 10-1 CPP et de plus en plus évoquée en matière d'infractions à caractère sexuel, il a toutefois été décidé d'écarter la justice restaurative du champ d'études. En effet, celle-ci est l'expression d'une logique bien particulière, et surtout très distincte du traitement pénal au sens strict. Alors que celui-ci consiste en un contentieux pénal, la justice restaurative n'est pas contentieuse, ni systématiquement pénale dans sa mise en oeuvre. Il s'agit de pratiques amiables qui, bien que très intéressantes, ne sauraient être aisément rapprochées de la norme pénale interne, d'autant qu'elle ne repose normativement que sur ce seul article du Code de procédure pénale.

§2 Une analyse empirique

214. Outre l'analyse normative réalisée au cours de ces recherches, il a été choisi de les compléter par une analyse empirique de leur application. Il a ainsi été recouru à des entretiens avec des praticiens (I), ainsi qu'à une analyse sociologique (II) en ce sens.

I Le recours à des entretiens de praticiens

215. Il a été procédé à treize entretiens, dont onze ont pu être enregistrés et retranscrits en annexes³¹⁹, en vue d'apporter des considérations pratiques à l'analyse normative. Parmi ces entretiens, l'on peut distinguer des magistrats, avocats, psychologues, psychiatres et infirmiers ou encore les services pénitentiaires, tous en contact quotidien avec la problématique du traitement pénal des AICS.

216. Des entretiens peuvent être menés selon trois modalités : directif, semi-directif ou non directifs (ou libres). L'entretien directif respecte une durée déterminée et des questions déterminées, dans un ordre déterminé et selon une formulation déterminée. L'entretien semi-directif se base quant à lui sur des questions ouvertes et générales, tout en laissant la possibilité de poser des questions imprévues si un aspect nouveau a été abordé. L'entretien non directif ne comporte pas de structure ou de questions prédéterminées et l'on n'y intervient que pour relancer la question et encourageant l'intervenant à approfondir certaines questions³²⁰. Le choix a été fait de réaliser des entretiens mixtes : une première partie est non directive, et une seconde partie est semi-directive. Les raisons de ce choix

319 v. Annexe 2

320 <https://www.scribbr.fr/methodologie/entretien-recherche/>

sont simples. Premièrement, débiter par un mode non directif permettait au spécialiste d'aborder les problématiques pratiques qui lui paraissent les plus importantes, et parfois même d'aborder des problématiques qu'une étude purement normative ne mettait pas en exergue. Secondement, terminer par un mode semi-directif permettait de rediriger au besoin le professionnel vers des problématiques qui nous semblaient importantes, mais qui n'avaient pas été abordées au cours de l'entretien non directif.

217. Ces entretiens ont permis l'apport de considérations et de critiques — aussi bien positives que négatives — en provenance du terrain et de la pratique professionnelle. Cela n'a évidemment pas la prétention d'être un reflet exhaustif de la pratique — celle-ci pouvant par ailleurs varier selon les territoires — et n'engage que leurs auteurs. Toutefois, cela permet d'évoquer des pistes et le ressenti du terrain dans un domaine où l'appréciation souveraine des juges du fond est de très grande importance

II Le recours à une enquête sociologique.

218. Enfin, une analyse sociologique a été réalisée au cours de l'été 2020. Celle-ci était divisée en quatre parties. Une première partie consistait en une mise en situation. L'objectif était d'étudier comment le justiciable peut réagir dans des situations criminogènes concrètes. La deuxième partie consistait en des questions relatives sur la perception du consentement sexuel des majeurs et des mineurs. La troisième partie consistait en une enquête victimologique. La quatrième partie consistait en une « interrogation » quant à la connaissance qu'ont les justiciables de ce que sont les principales infractions à caractère sexuel : le viol, l'agression sexuelle et l'atteinte sexuelle³²¹.

219. L'enquête a été diffusée sur les réseaux sociaux par le « bouche à oreille » : elle a été publiée initialement puis a été repartagée par ceux qui le souhaitent. Au final, il y a eu 1 005 répondants.

220. Là encore cette enquête avait pour objectif de compléter l'analyse normative en étudiant, *a minima*, les différentes considérations pouvant être en jeu. Celles-ci peuvent être sociologiques — la culture du viol ou le positionnement sociétal sur le consentement sexuel —, juridiques — la connaissance des principales incriminations par le justiciable —, ou criminologiques — pour ce qui est de l'enquête victimologique.

321 Pour garantir la validité scientifique de cette enquête, il y a eu recours à trois garde-fous : premièrement, l'appréhension d'enquêtes déjà publiées, mais suffisamment anciennes pour mériter une actualisation ou suffisamment récente pour justifier une comparaison ; deuxièmement, la limitation des réponses libres pour réduire le risque de biais résultant de l'interprétation des résultats – à l'exception des questions juridiques ; troisièmement, la vérification de la validité de l'enquête par une sociologue.

221. Le champ, l'angle et la méthodologie de recherche ont désormais fait l'objet de quelques précisions. La notion d'auteur d'infraction à caractère sexuel est à prendre largement, tant pour ce qui est du concept d'auteur que d'infraction à caractère sexuel. La notion de traitement pénal est, elle aussi, à prendre largement, comprenant des peines, des mesures de sûreté et les soins mis en œuvre par divers acteurs judiciaires et non judiciaires et faisant l'objet d'une politique et d'une rhétorique pénale sécuritaire.

A la problématique de l'utilité du traitement pénal des AICS, on peut répondre en se fondant sur les deux équilibres de NASH mis en exergue³²². En effet, la norme pénale permet aujourd'hui la mise en œuvre, d'une part, d'une politique de réinsertion sociale (**Partie Première**), mais également d'autre part, d'une politique de gestion des risques (**Partie Seconde**).

322 v. *supra* n^{os} 181 à 184

Partie Première – Une politique de réinsertion sociale

222. Le traitement pénal des auteurs d'infractions à caractère sexuel se traduit avant tout par une volonté de réinsertion sociale des condamnés. Plus qu'un mouvement juridique, c'est une réelle politique pénale qui est mise en œuvre en ce sens : le traitement pénal des AICS doit permettre, à court ou long terme, leur réinsertion au sein de la société. Toutefois, les infractions à caractère sexuel sont des infractions spécifiques. Elles frappent et choquent la société, en particulier lorsque les faits sont très violents physiquement ou psychologiquement. Il en est de même lorsque ces infractions touchent des victimes mineures, ou lorsqu'elles s'abattent sur la sphère familiale, dans un cadre conjugal ou incestueux. Ces infractions connaissent également une médiatisation de plus en plus importante. L'estimation de leur nombre est désormais plus claire et son importance entraîne colère et indignation.

223. La recherche de la réinsertion sociale des AICS se fait donc parfois à contre-courant des aspirations de la société qui demandent vengeance des victimes et sécurité pour tous. Pour parvenir, contre vents et marées et contre l'émoi légitime de la société française, à atteindre cet objectif de re-socialisation, le droit positif s'est doté de nombreux procédés et outils juridiques. Il s'est également engagé, au fil des nombreuses réformes pénales, dans plusieurs mouvements qui tendent à atteindre cet objectif politique et juridique qui est la réinsertion sociale des AICS. Le premier de ces mouvements est la personnalisation de la prise de décision (**Titre Premier**) qui permet d'adapter aux parties non pas la décision judiciaire, mais la méthodologie appliquée en amont de cette décision. Le second de ces mouvements est la personnalisation de la décision (**Titre second**) qui incite une évolution effective et efficace des AICS tout au long de leur peine, et ainsi optimise leurs chances de réinsertion sociale.

Titre Premier – La subjectivation de la prise de décision

224. La prise en charge des AICS par les juridictions judiciaires est une problématique fondamentale au cœur de la politique pénale contemporaine. Face à l'immensité de la tâche et à la complexité du contentieux, la volonté de réinsérer socialement l'auteur a engendré au fil des réformes une véritable subjectivation de la procédure. Ainsi, le rôle des parties privées au procès pénal, c'est-à-dire de l'auteur de l'infraction ainsi que de la victime, s'est accru. Cette subjectivation n'est cependant pas unique aux infractions à caractère sexuel. En effet, les règles de procédure pénale de droit commun suivent de manière générale également ce mouvement. En matière d'infractions à caractère sexuel, les nombreuses spécificités procédurales permettent cependant la mise en œuvre d'une véritable procédure pénale spéciale caractérisée par une subjectivation bien plus aboutie et prononcée que dans d'autres contentieux pénaux.

225. L'équilibre de la procédure demeure un défi principal pour la législation actuelle. Ainsi, le droit pénal interne, et par son intermédiaire la politique pénale, permettent aujourd'hui le prononcé et la mise en œuvre de sanctions pénales adaptées à chaque délinquant ou criminel sexuel. Ce sont de véritables traitements « sur mesure » qui sont mis en œuvre pour favoriser leur réinsertion sociale. Cela exige toutefois de maintenir l'équilibre toujours précaire qui existe entre l'AICS, la victime et la société. Pour parvenir à cette harmonie entre protection des droits et libertés des parties et protection de la société, le droit positif s'est engagé dans deux directions *a priori* contradictoires, mais en réalité totalement interdépendantes. Contradictoires, car le procès pénal constitue pour les parties privées l'aboutissement pour partie cathartique d'un différend profond et douloureux, voire traumatisant. Interdépendantes, car une prise en charge effective de la victime semble nécessaire à la prise en charge de l'AICS ; au contraire une prise en charge effective de l'AICS semble propice à l'évitement du renouvellement de l'infraction et donc de nouvelles victimes.

226. C'est pour maintenir cet équilibre précaire, mais nécessaire et fondamental, que sont mis en œuvre des mécanismes dont le fondement est parfois incompris de la société, de la victime ou de l'auteur. C'est ainsi que la subjectivation de la prise de décision s'opère par l'appréhension de facteurs subjectifs relatifs, d'une part, à l'auteur de l'infraction (**Chapitre 1**), et d'autre part, à la victime de l'infraction (**Chapitre 2**).

Chapitre Premier – Les facteurs subjectifs relatifs à l’auteur de l’infraction

227. Traditionnellement, les juridictions pénales condamnent l’auteur d’une infraction pour l’acte commis, non pour la personne qu’il est. En cela, le droit positif est davantage un droit pénal de l’acte, garant de la démocratie, qu’un droit pénal de l’auteur, symptomatique des régimes autoritaires³²³. Toutefois, la procédure applicable aux infractions à caractère sexuel semble procéder à une atténuation de ce système : l’AICS tient une place prédominante dans la détermination et l’exécution de son propre traitement pénal. Il s’agit cependant davantage de nouvelles subtilités que d’une exception : le droit pénal demeure un droit pénal de l’acte ; l’AICS est sanctionné pour l’infraction commise. Cependant, par les évolutions de la politique pénale, le pouvoir punitif devient également un droit pénal de l’auteur³²⁴ : la personnalité de l’auteur est prise en considération dans la mise en œuvre de la sanction pénale.

228. Le principe d’individualisation — ou désormais de personnalisation — de la peine a été théorisé par Raymond SALEILLES à la fin du XIX^e siècle, dans son célèbre ouvrage *De l’individualisation de la peine*³²⁵ de la peine. Il la définissait alors comme « l’adaptation de la peine à l’individu »³²⁶. Près d’un siècle plus tard, ce principe a été consacré par le Conseil constitutionnel dans une décision du 7 août 2014³²⁷. Il permet désormais de prendre en compte « la nature »³²⁸ de l’AICS, pour citer le théoricien, ou la personnalité et la dangerosité de l’AICS, pour citer le législateur. Ce principe, s’il est aujourd’hui bien acquis par la communauté des juristes, était alors révolutionnaire et en réaction à la conception classique du droit pénal et son corollaire : l’application de peines fixes et objectives.

229. Il est ainsi possible d’envisager que contrairement aux peines objectives révolutionnaires, la sanction pénale du XXI^e siècle se subjectivise : il ne s’agit plus uniquement de prononcer une peine, mais aussi, et surtout, de prononcer la peine adaptée à l’AICS. Malgré l’abolition du principe de fixité des peines avec le Code pénal de 1810³²⁹, ce n’est qu’à partir du début des années 2000, et en

323 Sur la distinction droit pénal de l’acte-droit pénal de l’auteur : M. DONINI, *Les droits fondamentaux et la juridiction pénale comme garantie contre ou comme justification pour l’usage du droit comme arme ?* RSC 2009, p.31 et s. ; E. R. ZAFFARONI, *Dans une démocratie, il n’y a que des délinquants*, RSC 2009, p.43 et s.

324 E. R. ZAFFARONI, *ibid.*, p.44

325 R. SALEILLES, *De l’individualisation de la peine : étude de criminalité sociale*, Paris, Félix Alcan, 3^e éd., 1927, 288 p.

326 *Ibid.*, p. 12

327 Cons. Constit., 7 août 2014, *Loi relative à l’individualisation des peines et renforçant l’efficacité des sanctions pénales*, n° 2014-696 DC, §27

328 *Ibid.*, p. 11

329 J. -M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 3^e éd., 2014, p. 440, §223, p.456-457, § 234bis et p. 467-468, §241

vue de lutter contre les infractions à caractère sexuel, que cette « autodétermination pénologique » se généralise. Il n'est évidemment pas question pour l'AICS de choisir lui-même la sanction pénale à laquelle il sera soumis : la justice pénale demeure une fonction régaliennne. Toutefois, afin de maximiser les chances de réinsertion sociale, l'AICS est désormais impliqué dans la détermination et dans l'application de son propre traitement. Ce mouvement se traduit par l'appréhension, d'une part, de sa dangerosité (**Section 1**), et d'autre part, de sa volonté (**Section 2**).

Section 1 – L'appréhension de la dangerosité de l'auteur

230. Pour Étienne DE GREEF, « *le crime est un acte humain qui engage la personnalité du coupable et en révèle certaines intentions* »³³⁰. Ainsi, l'homme criminel ne serait pas un homme à part. Le criminel né, développé par Cesare LOMBROSO³³¹, est réfuté³³² : « *c'est un homme qui agit et pense la plupart du temps comme les autres* »³³³. C'est pourquoi le prononcé et l'exécution des sentences pénales doivent être non pas éliminateurs, mais être personnalisés « *en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale* »³³⁴ depuis 2014³³⁵. Le Code de procédure pénale prévoit par conséquent l'étude de la personne dès la phase d'enquête et d'instruction puis tout au long de l'exécution de la peine. Pour personnaliser le traitement de l'AICS, encore faut-il le connaître vraiment, et cela le plus tôt possible.

231. Désormais, « *le procès pénal ne se résume plus au procès sur la culpabilité ; il se poursuit plus que jamais sur le plan de la détermination de peine et de sa personnalisation* »³³⁶. Les investigations portent non seulement sur les faits, mais également sur leurs auteurs, qu'ils soient suspectés ou, le cas échéant, condamnés. Ainsi, et depuis le début des années 2000, le concept de dangerosité

330 E. DE GREEF, *Introduction à la criminologie. Volume 1* Bruxelles : Joseph Vandenplan, 1946, p.15

331 C. LOMBROSO, *L'homme criminel : criminel né, fou moral, épileptique. Étude anthropologique et médico-légale*. Paris, Félix Alcan, 1887, 682 p.

332 Les dernières recherches américaines en criminologie biosociale viennent toutefois tempérer pour partie cette conclusion. En effet, selon ces recherches, la génétique aurait une importance en ce qu'elle influencerait sur la sécrétion d'hormones, participant notamment à l'agressivité. Or, confronté à des situations criminogènes, cette « prédisposition génétique » pourrait mener à un passage à l'acte : v. not. M. DELISI, *Genetics: L'enfant terrible of Criminology*, *Journal of criminal justice* 2012, n° 40, pp.515-516 ; H. HYUN RHEE, I. D. WALDMAN, *Genetic and Environmental Influences on Antisocial Behavior: A Meta-Analysis of Twin and Adoption Studies*, *Psychological Bulletin* 2002/3, n° 128, pp.490-529; L. F. LOWENSTEIN, *The Genetic Aspects of Criminality*, *Journal of social behavior in the social environment* 2003/1, n° 8, pp.63-78; T. J. C. POLDERMAN, . DE LEEUW, B. BENYAMIN, *et al.*, *Meta-analysis of the heritability of human traits based on fifty years of twin studies*, *Nature genetics* 2015 ; C. TUVBLAD, K. M. BEAVER, *Genetic and environmental influences on antisocial behavior*, *Journal of Criminal Justice* 2013, n° 41, pp.273-276

333 R. POUGET, J.-M. COSTEJA, *loc. cit.*

334 Art. 132-1, al. 2 et 3 CP (prononcé des peines) et art. 707, II CPP (application des peines)

335 Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, JORF n° 189 du 17 août 2014, texte n° 1, pp. 13647 et s., spéc. art. 2, p. 13647 (modifiant art. 132-1 CP) et art. 24 p. 13654 (modifiant art. 707, II CPP)

336 F. FOURMENT, *Enquête de personnalité seulement, mais entretien quand même*, *Gaz. Pal.* 2016, n° 27, p.67

a été introduit en droit pénal interne (§1). Or, la prise en considération de la dangerosité interroge quant à son évaluation (§2).

§1 L'introduction du concept de dangerosité en droit pénal interne

232. Le terme dangerosité a intégré formellement le droit pénal interne à l'occasion de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005³³⁷. Son intégration dans la loi s'est depuis cette date pérennisée, et même étendue. Cependant, comme l'a démontré Maître Arnaud COCHE³³⁸, d'autres notions bien connues du droit se référaient déjà en filigranes au concept de dangerosité bien avant son introduction textuelle dans la loi pénale. Ainsi en est-il par exemple de « *mesure de sûreté* », « *prévenir le renouvellement de l'infraction* », « *réinsertion du délinquant* » « *efforts sérieux de réadaptation sociale* » ou encore « *gages sérieux de réadaptation sociale* », mais aussi, et surtout, « *personnalité* »³³⁹. Dangerosité et personnalité sont *in fine* intrinsèquement semblables en ce qu'ils se réfèrent au risque de renouvellement d'infraction par l'auteur³⁴⁰, mais sont utilisés dans des contextes différents. D'un côté, les expressions « *personnalité* », « *réinsertion du délinquant* », « *efforts sérieux de réadaptation sociale* » ou encore « *gages sérieux de réadaptation sociale* » sont utilisés dans le cadre de mesures favorables à l'AICS. Au contraire, les expressions « *mesures de sûreté* », « *prévenir le renouvellement de l'infraction* », et « *dangerosité* » sont utilisées dans le cadre de mesures défavorables à l'AICS. Pourtant, la dangerosité n'est pas sans poser question. En effet, en plus d'être un concept polysémique (I), la dangerosité constitue également un concept attentatoire aux droits et libertés fondamentaux (II).

I Un concept polysémique

233. « *Notion floue par excellence* »³⁴¹, la notion de dangerosité est apparue dans la doctrine juridique vers la fin du XIX^e siècle avec l'école des positivistes italiens. Figure de proue de cette école de pensée avec Cesare LOMBROSO³⁴² et Enrico FERRI³⁴³, Raffaele GAROFALO a pour la première fois posée ce concept sous le nom de « *témibilité* »³⁴⁴ ; elle a ensuite été appelée « *péculosi-*

337 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JORF n° 289 du 13 déc. 2005, texte n° 1, pp. 19152 et s.

338 A. COCHE, *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, thèse, Aix-en-Provence, PUAM, 2005

339 *Ibid.*, p.28, n° 10

340 v. *infra* n°242 à249

341 A. HIRSCHMANN (dir.), *Évaluation transversale de la dangerosité*, Rapport pour la mission de recherche Droit et Justice, « *Propos liminaires* »

342 C. LOMBROSO, *op. cit.*

343 E. FERRI, *Criminal sociology*, New York, D. Appleton and Co., 1898, 284p.

344 R. GAROFALO, *La criminologie : étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, 2^e éd., Paris, Félix Alcan, 1890

té »³⁴⁵ ou « *redoutabilité* »³⁴⁶ par Messieurs les Professeurs Adolphe PRINS et Étienne DE GREEF. Plus d'un siècle plus tard, sous le néologisme de « *dangerosité* », ce concept demeure toutefois toujours difficile à le définir. Absente de nombreux dictionnaires, la dangerosité est ainsi définie par le *Lexique des termes juridiques* comme l'« *état d'une personne qui doit être défini par un comité médical pour lui appliquer, le cas échéant, une mesure de sûreté ou de rétention de sûreté* »³⁴⁷. La dangerosité serait donc un « *état* », sans davantage de précision.

234. Contrairement à certaines législations — telles que les législations anglaise, galloise³⁴⁸ ou italienne³⁴⁹ —, le droit français ne définit pas la dangerosité³⁵⁰. Cette absence de définition résulte notamment du fait que parler de dangerosité au singulier serait une erreur. La dangerosité est en réalité plurielle³⁵¹, et exige non pas une, mais bien plusieurs définitions. On peut ainsi distinguer les dangerosités qui sont extérieures à la norme pénale (A.) de la dangerosité criminologique qui y est intégrée (B.).

A. Une dangerosité extérieure à la norme pénale

235. Deux dangerosités sont importantes dans la mise en œuvre de la sanction pénale tout en demeurant extérieures à toute consécration expresse par la norme pénale. Il s'agit, d'une part, de la dangerosité psychiatrique (1.), et d'autre part, de la dangerosité pénitentiaire (2.).

1. La dangerosité psychiatrique

236. La doctrine juridique a tendance à définir la dangerosité psychiatrique comme un « *risque de passage à l'acte délictueux lié à un trouble mental et notamment au mécanisme et à la thématique de l'activité délirante* »³⁵². La Fédération française de psychiatrie (FFP) et la Haute autorité de la

345 A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, 589 p.

346 E. DE GREEF, *Introduction à la criminologie*, Paris, PUF, 1946

347 S. GUINCHARD, T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 21^e éd., 2014, p.285

348 La dangerosité y est définie par le *Criminal Justice Act* de 2003 comme le « *risque significatif que des citoyens soient victimes de dommages sérieux, en raison de la commission par le mis en cause d'une ou plusieurs infraction(s) similaire(s)* » (A. HIRSCHMANN [dir.] *op. cit.*, p. 17)

349 La dangerosité est définie à l'article 203 du Code pénal italien comme « *la qualité de la personne, responsable ou irresponsable, qui a commis une infraction ou une quasi-infraction, dès lors qu'il est probable qu'elle commette de nouvelles infractions* » (A. HIRSCHMANN [dir.] *op. cit.*, p. 24)

350 A. TALEB, *La judiciarisation de la dangerosité*, La revue de médecine légale, 2012, n° 3/1, p. 8 ; A. HIRSCHMANN (dir.), *op. cit.*, 93

351 P. MBANZOULOU, *La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le PSEM et la rétention de sûreté*, RSC 2008, n° 4, p.171

352 J. -F. BURGELIN, Rapport de la Commission Santé-Justice « *Santé, justice et dangerosités : pour une meilleure prévention de la récidive* », juill. 2005, p.10 ; cité par S. BARON-LAFORET, *L'expertise psychiatrique et l'évaluation de la dangerosité pour la JRRS*, AJDP 2014, p.112 ; J.-P. GARRAUD, Rapport de la mission parlementaire sur la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux, 2006, p.15 ; P. GOUJON, C. GAUTIER, Rapport d'information sur les mesures de sûreté concernant les personnes, juin 2006, p.17 ; Ch. LAZERGES, *Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive*, RSC 2012, p. 275 ; P. MBANZOULOU, *La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le PSEM et la rétention de sûreté*, RSC 2008, n° 4, p.171 ; V. MOULIN, R. PALARIC,

santé (HAS) ont toutefois posé une définition plus technique. La dangerosité psychiatrique serait ainsi selon elles une « *manifestation symptomatique liée à l'expression directe de la maladie mentale* »³⁵³.

237. Les deux définitions sont donc relativement proches, mais divergent sur un point fondamental. La définition doctrinale, en ne se fondant que sur le passage à l'acte délictueux, prend en considération uniquement le risque d'hétéroagressivité résultant de pathologie psychiatrique³⁵⁴. Au contraire, la définition de la FFP et de la HAS exprime une acception plus large de la dangerosité psychiatrique en prenant en compte non seulement les risques hétéroagressifs, mais aussi les risques autoagressifs, tels que le suicide ou l'automutilation. La HAS précise par ailleurs que :

« *Les comportements violents ne concernent comme acteurs qu'une petite minorité de personnes souffrant de troubles mentaux, et que beaucoup plus fréquemment ces dernières en sont avant tout les victimes* »³⁵⁵.

Contrairement à la doctrine juridique, la doctrine médicale considère donc que, de manière générale, le malade dangereux est davantage victime de sa propre dangerosité psychiatrique qu'auteur d'infractions.

238. Bien que toute référence à la dangerosité psychiatrique soit absente de la norme pénale, le rôle de la dangerosité psychiatrique n'est pour autant pas à négliger dans la mise en œuvre du traitement pénal. En effet, elle est par exemple au fondement des mesures de sûreté applicables après une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental³⁵⁶. En outre, c'est également la dangerosité psychiatrique de l'AICS qui justifie son hospitalisation dans le cadre de la procédure de l'article D. 398 CPP³⁵⁷. *In fine*, c'est la caractérisation de la dangerosité psychiatrique de l'AICS qui justifie le glissement d'un traitement en premier lieu pénologique³⁵⁸ à un traitement en premier lieu médical³⁵⁹.

B. GRAVIER, *Quelles positions professionnelles adopter face à la diversité des problèmes posés par l'évaluation des dangers ?*, L'information psychiatrique 2012/8, n° 88, p.620 ; J.-L. SENON, C. MANZANERA, *Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté*, RSC 2008, p.176

353 Fédération française de psychiatrie (FFP), janvier 2007, audition publique « Expertise psychiatrique pénale », 25 et 26 janv. 2007, ministère de la Santé et des Solidarités, Paris ; cité par Haute-Autorité de la Santé (HAS), *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéroagressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur*, mars 2011, p.4

354 v. par ex. R. GASSIN, S. CINAMONTI, Ph. BONFILS, *Criminologie*, Paris, Dalloz, 2011, 7^e éd., p.784, n° 889-2

355 HAS, *loc. cit.*

356 v. *infra* n°s 667 à 670 et 918

357 v. *infra* n°s 919 à 920

358 v. *infra* n°s 568 à 776

359 v. *infra* n°s 917 à 920

2. La dangerosité pénitentiaire

239. La dangerosité pénitentiaire, aussi parfois appelée dangerosité carcérale³⁶⁰, est traditionnellement conçue comme étant « *en lien avec les risques que l'individu représente contre la sécurité des personnes et des établissements pénitentiaires* »³⁶¹. La dangerosité pénitentiaire peut donc prendre de multiples visages, notamment en intégrant la dangerosité psychiatrique³⁶² du condamné détenu. Par conséquent, son évaluation en est « *très délicate* »³⁶³. Plus précisément, elle prend en compte « *quatre dangers bien spécifiques* »³⁶⁴ : l'agression du personnel pénitentiaire et l'agression entre détenus (hétéroagressivité), les mutilations et tentatives de suicide (autoagressivité) et la tentative d'évasion³⁶⁵.

240. Dans une acception plus extensive, la dangerosité pénitentiaire pourrait être considérée comme comprenant tout risque d'inexécution ou de mauvaise exécution de sa peine par tout condamné, qu'il soit en milieu fermé ou ouvert. En effet, l'évasion et les infractions assimilées³⁶⁶ visées par la définition traditionnellement donnée ne comprennent pas l'ensemble des inexécutions de la peine. La mauvaise exécution d'un sursis probatoire — anciennement sursis avec mise à l'épreuve (SME) —, d'un travail d'intérêt général (TIG), d'un suivi socio-judiciaire, d'une SJPD ou d'une surveillance de sûreté suit pourtant la même logique. Il s'agit alors de la volonté de se soustraire, en tout ou partie, au traitement pénal prononcé et au suivi des services pénitentiaires. C'est pourquoi de telles inexécutions ou mauvaises exécutions peuvent mener à la privation de liberté, soit par révocation de la modalité d'exécution de la peine appliquée³⁶⁷, soit par la création d'une infraction autonome dont l'inexécution de la peine est un élément constitutif³⁶⁸. La dangerosité ainsi exprimée, qui pourrait passer pour criminologique³⁶⁹, est surtout pénitentiaire en ce qu'elle illustre davantage une défiance envers la décision de justice que l'expression d'une réelle et systématique intention de passage à l'acte criminel.

360 Ch. LAZERGES, *Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive*, loc. cit.

361 P. MBANZOULOU, op. cit., p. 172

362 v. supra n°94 et 95

363 Ch. LAZERGES, loc. cit.

364 Ch. LAZERGES, *La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents*, RSC 2009, p. 670

365 Ibid. ; R. GASSIN, S. CINAMONTI, Ph. BONFILS, op. cit., p.785, n° 889-2

366 Art. 434-27 à 434-37 CP

367 C'est par exemple l'hypothèse de la révocation du sursis probatoire prévue aux art. 132-47 à 132-51 CP

368 C'est par exemple l'hypothèse de la peine d'emprisonnement pour inexécution des obligations du suivi socio-judiciaire résultant des articles 131-36-1, al. 3 CP

369 v. infra n°243 à 248

241. Ainsi considérée, la dangerosité pénitentiaire est par conséquent constituée de trois composantes : tout d'abord, l'hétéroagressivité du condamné, ensuite l'autoagressivité du condamné, et enfin l'inexécution ou la mauvaise exécution par le condamné de ses obligations pénales.

B. La dangerosité criminologique, un concept intégré dans la norme pénale

242. Derrière le vocable « dangerosité », c'est bel et bien à la dangerosité criminologique que la loi pénale fait référence. Alors que ce concept criminologique est désormais solidement intégré en droit pénal interne (1.), certaines législations étrangères ont parfois adopté une posture semblable (2.).

1. La dangerosité criminologique en droit pénal interne

243. Héritière directe de la « *témibilité* », la dangerosité est désormais devenue un « *concept à la mode* »³⁷⁰, « *émotionnel* »³⁷¹ servant de fondement aux mesures de sûreté :

« *La notion de dangerosité occupe à l'heure actuelle un rôle prépondérant en matière de justice pénale au point de constituer l'un des critères sur lesquels les magistrats, voire les autorités administratives, fondent leurs décisions portant sur la privation de liberté* »³⁷².

244. Contrairement à la dangerosité psychiatrique qui est liée à un trouble mental, la dangerosité criminologique est liée à un risque de récidive établi sur la base de données personnelles et de statistiques³⁷³. Ainsi, la dangerosité criminologique semble confondre la dangerosité d'un acte passé — l'infraction — et la dangerosité d'un individu actuel³⁷⁴ — l'auteur — dont l'état n'est pas figé dans le temps³⁷⁵. Elle renvoie à « *l'existence d'un risque de récidive ou de réitération d'une nouvelle infraction empreinte d'une certaine gravité* »³⁷⁶.

370 M. AGRAPART, *La dangerosité criminologique : un concept à la mode*, p. 301-307 in S. DELATTRE, *Peine, Dangerosité — Quelles certitudes ? Essais de philosophie pénale et de criminologie*, RSC 2011, p.965

371 P. MORVAN, *L'expertise psychocriminologique. Une fiabilité à pile ou face ?*, Dr. Pén. 2022, n° 9, dossier 9

372 D. GIOVANNANGELLI, J. -P. CORNET, C. MORMONT, *Étude comparative dans les 15 pays de l'Union européenne : les méthodes et les techniques d'évaluation de la dangerosité et du risque de récidive des personnes présumées ou avérées délinquants sexuels*, Programme STOP de la Commission européenne, Université de Liège, septembre 2000 ; cité par J.-F. BURGELIN, *op. cit.*, p.9

373 M. DELMAS-MARTY et al., *Détruire la démocratie au motif de la défendre*, Esprit 2010, n° 3, n° 152 ; v. aussi C. LAZERGES, *Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive*, loc. cit. ; v. aussi R. GASSIN, S. CINAMONTI, Ph. BONFILS, loc. cit. Qui définissent la dangerosité criminologique plus largement comme « *la probabilité se [sic] commettre une infraction contre les personnes ou les biens* »

374 R. GASSIN, S. CINAMONTI, Ph. BONFILS, *op. cit.*, p.788, § 899

375 *Ibid.*, p. 787, §897

376 F. FERNANDEZ, S. LEZE, H. STRAUSS, *Comment évaluer une personne ? L'expertise judiciaire et ses usages moraux.*, Cahiers internationaux de sociologie 2010, n° 1, p.193

245. Ce n'est qu'à l'occasion de la loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales de 2005³⁷⁷ que la dangerosité criminologique a fait son entrée dans le droit positif. Sont alors créées les mesures de PSEM, pour le prononcé duquel est exigé que soit constaté, la « *dangerosité* » de l'auteur³⁷⁸, ainsi que de SJPD, pour laquelle est exigée une « *dangerosité avérée* » de l'auteur³⁷⁹. La loi instaurant la rétention de sûreté de 2008³⁸⁰ a complété ce corpus juridique ainsi que « l'échelle de dangerosité » des AICS. En effet, elle conditionne le prononcé d'une rétention ou d'une surveillance de sûreté à la constatation d'une « *particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité* »³⁸¹.

246. « *La dangerosité ne se superpose pas exactement au risque de récidive, même si celle-ci constitue souvent le danger à évaluer* »,³⁸² car « *il n'y a pas de récidive sans dangerosité préalable en revanche l'inverse n'est pas toujours vrai* »³⁸³. Un risque, défini par le Littré comme un « *péril dans lequel entre l'idée de hasard* »³⁸⁴, peut ainsi ne jamais se réaliser. Pourtant, à rebours de cette distinction dangerosité/risque de récidive, la dangerosité est définie par la doctrine juridique comme « *un phénomène psychosocial caractérisé par les indices révélateurs de la grande probabilité de commettre une infraction contre les personnes ou les biens* »³⁸⁵. La FFP et la HAS l'envisagent quant à elles de manière légèrement différente à partir de 2007 : elles la définissent comme « *pre-nant en compte l'ensemble des facteurs environnementaux et situationnels susceptibles de favoriser l'émergence du passage à l'acte* »³⁸⁶. Le concept de dangerosité criminologique est par conséquent un outil de justice prédictive : la dangerosité vise à prédire les futurs passages à l'acte de l'AICS. Les chercheurs en psychologie rapprochent quant à eux, pour certains AICS, la dangerosité de la

377 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005, *op. cit.*, art. 13, 19 et 20

378 Art. 131-36-10 CP

379 Art. 723-29 CPP

380 Loi n° 2008-174 du 25 févr. 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JORF n° 0048 du 26 févr. 2008, texte n° 1, pp. 3266 et s.

381 Art. 706-53-13 et 706-53-19 CPP

382 J. -C. ARCHAMBAULT, C. MORMONT, *Déviances, délits et crimes*, Paris, Masson, 1998, cité in « A. AMBROSI "L'évaluation de la dangerosité : de quels dangers s'agit-il ?" in L. M. VILLERBU (dir.), *Dangerosité et vulnérabilité en psychocriminologie*, Condé-sur-Noireau, L'Harmattan, 2003, p.64 et in A. HIRSCHMANN (dir.), *Évaluation transversale de la dangerosité (ETD). Rapport final de recherche*, Mars 2012, p.9

383 *Ibid.*

384 Dictionnaire Littré, « *risque* » (en ligne)

385 C. DEBUYST, 2^e cours international de criminologie, Paris, 1953 ; cité par S. BARON-LAFORET, *loc. cit.* ; M. BENEZECH, « Introduction à l'étude de la dangerosité », in C. DE BEAUREPAIRE, M. BENEZECH, C. KOTTLER (dir.), *op. cit.*, p.12 ; J. F. BURGELIN, *loc. cit.* ; F. FERNANDEZ, S. LEZE, H. STRAUSS, *loc. cit.*, « note n° 11 » ; J.-P. GARRAUD, *op. cit.*, p.18 ; V. MOULIN, R. PALARIC, B. GRAVIER, *op. cit.* p.621 ; J. RABAUX, *La rétention de sûreté ou « la période sombre de notre justice* », *Journal du droit et des jeunes* 2008/4, n° 74, p.41 ; J. -L. SENON, *Troubles de la personnalité et psychiatrie face au courant d'insécurité de la société : de la nécessité de penser le champ du soin face aux peurs collectives*, *L'information psychiatrique* 2008/3, n° 84, p.246

386 FFP, *op. cit.* ; HAS, *loc. cit.*

vulnérabilité : sans être intrinsèquement dangereux, certains auteurs attireraient des situations criminogènes³⁸⁷.

247. L'usage des termes « risque », « certaine gravité », « grande probabilité » ou « susceptible de favoriser » illustre cependant à quel point le concept de dangerosité criminologique est fragile et incertain³⁸⁸. Cette incertitude est confirmée par cette définition de la dangerosité criminologique donnée par certains cliniciens :

« Ce n'est rien d'autre que la probabilité plus ou moins grande — jamais nulle, jamais égale à l'unité — estimée avec plus ou moins de rigueur, pour un sujet plus ou moins malade mental, d'accomplir dans une unité de temps plus ou moins longue, dans des contextes plus ou moins propices, une agression plus ou moins grave »³⁸⁹.

De façon plus radicale, certains ont même pu dire que « toute prétention de définition de la dangerosité apparaît immédiatement caduque »³⁹⁰. Ainsi, la prise en considération de la dangerosité criminologique « se fonde sur l'illusion qu'il serait possible de prévoir le futur et de la contrôler par anticipation »³⁹¹. Si les dangerosités psychiatrique et pénitentiaire jouissent de définitions aux contours assez précis, on ne peut pas en dire de même de la dangerosité criminologique. Or, la précision de la norme pénale constitue une exigence constitutionnelle³⁹² et conventionnelle³⁹³ pour permettre au citoyen de « savoir quand il est coupable et quand il est innocent »³⁹⁴.

248. Le concept de dangerosité ne fait ainsi l'objet d'aucun consensus, demeure très complexe à établir dans la pratique, fait l'objet de nombreuses controverses dans la doctrine scientifique³⁹⁵ et serait « à chaque époque réactualisée suivant les politiques criminelles sécuritaires du moment »³⁹⁶. Il

387 v. Annexe 2.7

388 Conseil de l'Europe, Recommandation Délinquants dangereux CM/Rec (2014)

389 E. ARCHER, « À la recherche du sens perdu », p.349, in *Les dangerosités : De la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, op. cit.

390 J.-L. SENNINGER « Les trajectoires psychopathologiques de la dangerosité » in J. M. VILLERBU (dir.), op. cit.

391 C. CAMUS, *La guerre contre le terrorisme. Dérives sécuritaires et dilemme démocratique*, Paris, Le Gélin, 2007, p.137 cité in M. DELMAS-MARTY, *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, 2010, p.30

392 Cons. Constit., 25 juill. 1984, *Loi modifiant la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et relative à certaines dispositions applicables aux services de communication audiovisuelle soumis à autorisation*, n° 84-176 DC, §6 ; Pour une application à la qualification de harcèlement sexuel : Cons. Constit., 4 mai 2012, M. Gérard D., n° 2012-240 QPC, §5 ; ou encore à la surqualification incestueuse : Cons. Constit., 16 sept. 2012, M. Claude N., n° 2011-163 QPC, §4 ; Cons. Constit., 17 févr. 2012, M. Bruno L., n° 2011-222 QPC, §4 : D. 2004, p. 2756, note. DE LAMY ; id. RSC 2013, n° 3, p.436 ; RSC 2012, n° 1, p. 131-133, note E. FORTIS ; AJDP 2011, p.588, note C. PORTERO

393 CEDH, Gr. Chambre, 2 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*, n° 9691/79, §67 ; v. aussi CEDH, *Cantoni c. France*, op. cit. : RSC 1997, n° 3, p.462, note R. KOERING-JOULIN

394 C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, (1792), Paris, Rivages, trad. P. AUDEGEAN, 2014, §XI, p. 79

395 S. A. SHAS, "Dangerousness: some definitional, conceptual and public policy issues" in B. SALES (dir.), *The Criminal Justice System*, New York City, Plenum Press, 1977 ; J. MONAHAN, H. STEADMAN, *Violence and Mental Disorder*, Chicago, The University of Chicago Press, 1994 ; cités par G. M. GKOTSI, *Les neurosciences au Tribunal : de la responsabilité à la dangerosité*, thèse, Lausanne, 2015, p.21

396 C. DEBUYST, *La notion de dangerosité, maladie infantile de la criminologie*, Criminologie 1984, n° 17, p.7-24. ; M. RENNEVEILLE, « Qu'apporte l'éclairage de l'histoire au concept de dangerosité en psychiatrie ? » In *Dangerosité psychiatrique, étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéroagressive chez les personnes ayant une schizophrénie ou des troubles de l'humeur*. Audition publique de la HAS, Paris, 2010 ; J. DA-

est par conséquent qualifié de « *concept encore mal maîtrisé* »³⁹⁷ ou « *inopérant* »³⁹⁸. Le concept de dangerosité permet de prononcer des mesures de sûreté restrictives, voire privatives de liberté, sans que sa définition soit pour autant clairement établie. L'opportunisme de ce concept ainsi que l'évolution de la politique criminelle et de la connaissance du psychisme humain feront donc probablement de la dangerosité un éternel serpent de mer, mais difficilement définissable, de la criminologie. Nous retiendrons pour cette recherche la définition suivante : la dangerosité criminologique est le risque qu'un sujet de droit commette une infraction de même nature que celle pour laquelle il est suspecté ou condamné. Cette définition offre en effet plusieurs avantages. Premièrement, elle permet d'appréhender la procédure pénale dans son ensemble, y compris en sa phase pré-sentencielle. Secondement, elle permet de s'éloigner de l'acception juridique de la récidive légale pour se rapprocher de son acception sociétale, c'est-à-dire d'une nouvelle commission d'infraction.

2. La dangerosité criminologique en droit comparé

249. La prise en considération de la dangerosité criminologique par le droit positif n'est pas l'apanage du droit français. Bien au contraire, les pays anglo-saxons ont même été des précurseurs dans l'introduction de considérations criminologiques dans le procès pénal, et dans l'usage d'échelles actuarielles³⁹⁹. Ainsi l'ANGLETERRE, le PAYS DE GALLES, les ÉTATS-UNIS, le CANADA et L'AUSTRALIE⁴⁰⁰ sont aujourd'hui bien plus avancés que nous sur ces problématiques, et dispensent même des parcours universitaires de criminologie afin de pouvoir exercer la profession de criminologue. Si la FRANCE commence à enseigner cette discipline dans certaines universités, la profession de criminologue n'existe pas encore, et cela malgré les recommandations du Rapport LAMANDA⁴⁰¹.

250. Selon la tradition de *common law*, la dangerosité peut entraîner de graves conséquences juridiques. En ANGLETERRE, au PAYS DE GALLES et au CANADA, des mesures exceptionnelles

NET, « Comment a évolué récemment le droit et quelles sont les préoccupations du législateur quand il évoque la "dangerosité des malades mentaux ?" », in *Dangerosité psychiatrique : Étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéroagressive chez les personnes ayant une schizophrénie ou des troubles de l'humeur*, Audition publique de la HAS, Paris, 2010, pp.27-38 ; cités par G. M. GKOTSI, *op. cit.*, p.22

397 P. BOUDOU, S. CHENE, « D'une société du risque, à une société du danger », *Les nouvelles figures de la dangerosité*, Paris, L'Harmattan, 2008, p.176

398 R. PALARIC, *Clinique des auteurs d'agressions sexuelles au carrefour des débats contemporains : analyse psychocriminologique intégrative des perspectives psychodynamique et cognitivo-comportementale appliquées aux modalités de prise en charge thérapeutique*, thèse (psychologie), Rennes II, 2014, p.57

399 J. -L. SENON, M. VOYER, C. PAILLARD *et al.*, *Dangerosité criminologique : données contextuelles, enjeux cliniques et experts*, L'information psychiatrique, 2009/8, n° 85, p.724

400 *Ibid.* ; A. HISRCHELMANN (dir.), *Évaluation transversale de la dangerosité. Rapport final de recherche*, Mission de recherche Droit et Justice, Mars 2012, pp. 11 et s.

401 V. LAMANDA, *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, 30 mai 2008, recommandation n° 3

pouvaient être prononcées pour les auteurs d'infractions à caractère sexuel les plus dangereux⁴⁰², parfois qualifiés de « irrécupérables »⁴⁰³. Ainsi, avec le *Criminal Justice Act* de 2003, ne pouvaient être prononcées en ANGLETERRE et au PAYS DE GALLES envers un criminel dangereux⁴⁰⁴ que trois peines : l'*imprisonment for public protection*⁴⁰⁵ — détention à durée indéterminée —, l'*extended sentence*⁴⁰⁶ — peine prolongée — et la *life sentence* — peine d'emprisonnement à vie⁴⁰⁷. Celles-ci furent toutefois abrogées par le *Sentencing Act* de 2020⁴⁰⁸. En outre, l'introduction de la dangerosité en droit pénal de fond anglo-saxon se traduit nécessairement par une introduction en droit pénal de forme. En effet, la prise en considération de la dangerosité exige d'en prévoir les procédures d'évaluation, notamment par le biais des échelles actuarielles⁴⁰⁹ — ou *sentencing guidelines* — citées par le *Criminal Justice Act* de 2003.

251. Sur le continent européen, la FRANCE ne fait là encore pas non plus figure de précurseurs. On peut même dire que « la France accuse un retard extrêmement préjudiciable en matière d'évaluation de la dangerosité »⁴¹⁰. En effet, le reste de l'EUROPE, tel que la BELGIQUE, les PAYS-BAS, l'ALLEMAGNE ou encore l'ITALIE et la SUÈDE⁴¹¹ ont développé des méthodes d'évaluation actuarielle depuis une quinzaine d'années. Le modèle continental est quant à lui parfois semblable à celui de la FRANCE et emprunte parfois une troisième voie. Ainsi, l'option d'une privation de liberté post-carcérale est parfois retenue. Ce sont les exemples de la détention de sûreté allemande⁴¹² créée par la loi du 24 novembre 1933⁴¹³, de la rétention de sûreté française⁴¹⁴ ou de la ré-

402 A. HIRSCHHELMANN (dir.), *op. cit.*, p.11

403 v. par ex. : L.-S. PERRON, *Un criminel ultraviolent condamné à une peine indéterminée*, 16 juill. 2020, Canada, La Presse

404 Considérée comme créant une automaticité des peines, la présomption de dangerosité a été abrogée par le *Criminal Justice and Immigration Act* de 2008 (A. HIRSCHHELMANN [dir.], *op. cit.*, p.17-18)

405 Art. 225 (3) et (4) *Criminal Justice Act* 2003 (c. 44) : cette peine s'appelle alors l'emprisonnement pour la protection du public (*ibid.*, p.18)

406 Art. 227 et s. *Criminal Justice Act* 2003 (c. 44) : cette peine est constituée d'une durée précise d'emprisonnement et d'une durée précise d'extension durant laquelle le condamné peut être libéré ou demeurer en prison (*ibid.*, p.18)

407 Art. 225 (1) et (2) *Criminal Justice Act* 2003 (c. 44) : La peine de *mandatory life sentence* n'est applicable qu'en matière d'homicide volontaire. Toutefois, la perpétuité facultative (*discretionary life sentence*) est applicable en cas de (tentative) d'homicide, de viol, pyromanie ou vol armé (*ibid.*, p.18)

408 Schedule 28, *Sentencing Act* 2020 (c. 17)

409 v. *infra* n°307 à 311

410 C. GOEDERT-FRICOT, *Notion de dangerosité et expertise psychiatrique pénale* (thèse), Université de Caen, 17 déc. 2010, p.161

411 J. -L. SENON, M. VOYER, C. PAILLARD et al., *loc. cit.*, A. HIRSCHHELMANN, pp. 11 et s.

412 A. HIRSCHHELMANN, *loc. cit.*

413 Loi du 24 nov. 1933 contre les criminels d'habitude dangereux et relative aux mesures de sûreté, étendue par la loi du 26 janv. 1998 de lutte contre la délinquance et autres infractions dangereuses ainsi que par les lois du 7 juill. 2002 (internement réservé), du 23 juill. 2004 (internement de sûreté *a posteriori*), de 2008 (internement de sûreté *a posteriori* pour mineurs) puis restreintes par les deux lois du 22 déc. 2010 relative à la refonte du droit de l'internement de sûreté et aux règles attenantes et relative au traitement et à l'internement des délinquants violents souffrant de troubles psychiques (non-rétroactivité de l'internement de sûreté) (A. HIRSCHHELMANN, *op. cit.*, p. 16)

414 v. *infra* n°1218 à 1238

tention de sûreté italienne⁴¹⁵. Leur objectif est alors de neutraliser définitivement les criminels les plus dangereux⁴¹⁶ à l'issue de l'exécution de leur peine. Toutefois, ce modèle n'est pas unique. En effet, la BELGIQUE et les PAYS-BAS ont par exemple mis en place un « *modèle des défenses sociales* »⁴¹⁷ ne visant que les personnes atteintes de troubles mentaux⁴¹⁸. Elle ne vise donc pas les auteurs sujets à des troubles de la personnalité, comme peuvent le faire les législations françaises et allemandes⁴¹⁹. Toutefois, la dangerosité criminologique n'est pas en reste grâce à la mise à disposition⁴²⁰, mesure de sûreté qui, d'une « *peine du criminel* », est devenue « *une peine du crime qui n'a d'autres perspectives que le passé* »⁴²¹.

252. L'exigence d'une dangerosité criminologique de l'AICS est donc loin d'être une spécificité à la française. À ce titre, la France est même plutôt « en retard » au regard des législations européennes et anglo-saxonnes en matière de prévention de la récidive des criminels dangereux. La criminologisation du droit pénal interne n'est donc pas un mouvement isolé, mais un véritable mouvement international, tel que le souhaitait Marc ANCEL dans sa promotion de la Défense sociale nouvelle⁴²².

II Un concept attentatoire aux droits et libertés fondamentaux

253. La prise en considération de la dangerosité criminologique de l'AICS pour déterminer puis exécuter son traitement pénal n'est pas sans incidence. En effet, la multiplication des références à la dangerosité criminologique dans la norme pénale est source d'une « *économie punitive complexe* »⁴²³. Ainsi, la reconnaissance de ce concept par la loi impacte les droits et libertés fondamentaux de l'AICS. Tant le principe de prise en compte de la dangerosité (**A.**) que les conséquences de cette prise en compte (**B.**) limitent ses droits fondamentaux.

415 A. HIRSCHELMANN, *op. cit.*, p. 24

416 M. ANCEL, *La Défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste*, 1954, 3^e édition, Cujas, Paris, 184 p.

417 A. HIRSCHELMANN, *op. cit.*, p. 11

418 *Ibid.*, p. 23 : Une loi de 1930 a créé l'internement, complétée par la loi de 1964 *de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels* et par la loi du 21 avr. 2007 *sur l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental* suppose une dangerosité psychiatrique et non criminologique

419 *Ibid.*, p. 11

420 *Ibid.*, p. 22 : Une loi de 1930 a créé la mise à disposition du Gouvernement qui permet une surveillance post-carcérale des délinquants dangereux par le ministre de la Justice. Celui-ci peut alors soit bénéficier d'une libération conditionnelle, soit être interné sous deux conditions : d'une part, il faut démontrer une impossibilité de réintégration sociale de la personne et d'autre part, il faut démontrer sa dangerosité sociale. La loi du 26 avr. 2007 a quant à elle créé la mise à disposition du tribunal de l'application des peines, qualifiée de peine complémentaire facultative.

421 *Ibid.*, p. 23

422 M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle : un mouvement de politique criminelle humaniste*, *op. cit.*

423 P. PONCELA, « Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité » in P. MBANZOU-LOU, H. BAZEX, O. RAZAC, *et al. (dir.), op.cit.*, p.107

A. L'influence du principe de la prise en considération de la dangerosité sur les droits et libertés fondamentaux

254. Le principe même de la prise en considération de la dangerosité criminologique, du risque de récidive de l'AICS, n'est pas sans incidence sur ses droits et libertés fondamentaux. En effet, il est possible d'envisager l'impact de ces considérations criminologiques, d'une part, sur le principe de prévisibilité de la peine, et d'autre part, sur le principe d'égalité.

255. La « criminologisation » de la norme pénale, en ce que cette dernière n'ignore plus les considérations de dangerosité de l'AICS, n'est pas sans effet sur la prévisibilité de la peine. En effet, contrairement à la jurisprudence constitutionnelle⁴²⁴, le droit du condamné à une peine prévisible est reconnu par la CEDH⁴²⁵, mais également par les juridictions nationales⁴²⁶. Or, la prise en compte de la dangerosité rebat totalement les cartes de la prévisibilité. En effet, la dangerosité peut justifier la mise en place d'une surveillance à l'issue de la peine⁴²⁷, d'une surveillance électronique⁴²⁸, voire d'une privation de liberté, quel que soit le stade procédural⁴²⁹. Toutefois, jamais ces procédures n'ont été censurées sur un tel fondement. En effet, la SJPD a été admise par le Conseil constitutionnel aux motifs que :

*« La surveillance judiciaire est limitée à la durée des réductions de peine dont bénéficie le condamné ; qu'elle constitue ainsi une modalité d'exécution de la peine qui a été prononcée par la juridiction de jugement »*⁴³⁰.

Ainsi, la SJPD ne constituant qu'une modalité d'exécution de la peine prononcée par la juridiction de jugement, elle n'en altère pas la prévisibilité. De même, pour ce qui est de la rétention de sûreté :

*« La rétention de sûreté ne peut être ordonnée que si la cour d'assises a expressément prévu, dans sa décision de condamnation, le réexamen, à la fin de sa peine, de la situation de la personne condamnée en vue de l'éventualité d'une telle mesure, la décision de la cour ne consiste pas à prononcer cette mesure »*⁴³¹.

424 v. not. Cass. Crim., 11 sept. 2019, n° 19-90.026, § 19 : « il n'existe pas de principe de prévisibilité de la loi pénale constitutionnellement garantie »

425 v. not. CEDH, Chambre, 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, n°14 307/88, §40-41 ; CEDH, Gr. Chambre, 15 nov. 1996, *Cantoni c. France*, n° 42750/09, §29 ; CEDH, 2^e Sect., 22 juin 2000 *Coëme et autres c. Belgique*, n°32492/96, 32 547/96, 32 548/96, 33 209/96 et 33 210/96, §145 ; CEDH, 3^e Sect., 7 févr. 2002, *E.K. c. Turquie*, n° 28496/95, §51 ; CEDH, Gr. Chambre, 21 oct. 2013, *Del rio prada c. Espagne*, n° 42750/09, §91

426 Cass., Ass. plén., 20 mai 2011, n° 11-90.042 P : Bull. n° 5 ; Cass. Crim. 30 nov. 2011, n° 11-90.093 P : Bull. n° 241 ; Cass. Crim., 6 déc. 2017, n° 17-81.529, *inédit* ; Cass. Crim. 11 sept. 2019, n° 19-90.026, *inédit* ; Cass. Crim., 18 déc. 2019, n° 19-81.724, *inédit*

427 La SJPD suppose ainsi la démonstration de la « dangerosité avérée » de l'AICS

428 Le PSEM suppose ainsi la démonstration de la « dangerosité » de l'AICS

429 La rétention de sûreté suppose ainsi, concernant les personnes concernées, la démonstration de la « particulière dangerosité caractérisée par un risque très élevé de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité »

430 Cons. Constit., 8 déc. 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, n° 2005-527 DC, §13

431 Cons. Constit., 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, n° 2008-562 DC, §9

Là encore, la rétention de sûreté n'altère pas la prévisibilité du traitement pénal. En effet, bien que cette procédure soit « *sans aucun terme prévisible* », aux dires des requérants⁴³², la prévision par la juridiction de jugement de son éventuel mis en œuvre par la juridiction régionale de la rétention de sûreté (JRRS) permet de pallier l'éventuelle problématique du défaut de prévisibilité. En effet, dès le prononcé de sa peine, l'AICS a connaissance de cette éventualité, elle est donc « prévisible ». Il en est logiquement de même pour le suivi socio-judiciaire : prononcé directement par la juridiction de jugement à titre complémentaire, il n'altère pas la prévisibilité de la peine. Enfin, le placement sous surveillance électronique mobile ou l'assignation à résidence sous surveillance électronique mobile (ARSEM) sont des mesures de sûretés qui exigent des « *voies d'entrées* »⁴³³. Ces surveillances sont donc dépendantes des précédentes et seraient à ce titre « prévisibles ».

256. *In fine*, seule la prolongation d'une SJPD, d'un suivi socio-judiciaire, ou d'une libération conditionnelle dans le cadre d'une surveillance de sûreté peut sembler à rebours du principe de prévisibilité. L'éventualité de cette prolongation n'est pas énoncée lors du prononcé de la peine (SSJ), de l'aménagement de peine (libération conditionnelle) ou de la modalité d'exécution de la peine (SJPD) par les juridictions. En outre, ce mécanisme permet de « *prolonger tout ou partie des obligations auxquelles est astreinte la personne* »⁴³⁴ au-delà de la durée et des limites du suivi socio-judiciaire, de la SJPD ou de la libération conditionnelle. Cela permet donc la prolongation d'une mesure de surveillance non seulement au-delà de la durée prononcée par la juridiction de jugement ou la juridiction de l'application des peines, mais possiblement également au-delà des limites fixées par la loi. Or, cette prolongation s'effectue sans information préalable de l'AICS par ces mêmes juridictions., ce qui pourrait constituer une atteinte au principe de prévisibilité de la peine et donc à la jurisprudence de la CEDH.

257. La prise en considération de la dangerosité peut aussi être étudiée sous le prisme du principe d'égalité. En effet, cette prise en compte repose sur une évaluation préalable de la dangerosité criminologique de l'AICS. Or, cette évaluation fait l'objet de nombreuses incertitudes, tant sur sa méthode⁴³⁵ que sur ses critères⁴³⁶. L'évaluation — même pluridisciplinaire — de la dangerosité criminologique de l'AICS peut donc rapidement devenir assez hasardeuse en raison de toutes ces zones d'incertitudes. Or, les conséquences de cette évaluation sont extrêmement importantes. Ces conséquences peuvent constituer en des restrictions de libertés majeures, avec des surveillances imposant le respect d'un grand nombre d'obligations, voire d'une surveillance électronique mobile, dans le

432 *Ibid.*, § 6

433 M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'application des peines*, Paris, Dalloz, 2016, §522.12 et s. ; S. ENDERLIN, « Placement sous surveillance électronique fixe ou mobile », in *Rep. dr. Pen. pr. Pen.*, 2015, n° 205 et s.

434 Art. 763-8, al. 1^{er} (SSJ), 723-37, al. 1^{er} (SJPD) et 732-1, al. 1^{er} CPP (libération conditionnelle)

435 v. *infra* n°301 à 311

436 v. *infra* n° 312 à 324

cadre d'un suivi socio-judiciaire, d'une SJPd, ou d'une surveillance de sûreté. Ces conséquences peuvent également être une privation de liberté dans le cadre de la rétention de sûreté. Vu l'influence croissante des experts, il n'est pas forcément exagéré de considérer que l'avenir d'un AICS est entre les mains des experts⁴³⁷. Or, vu les très importantes incertitudes régnant autour de la problématique de l'évaluation de la dangerosité⁴³⁸ — méthodes et critères —, l'on peut véritablement s'interroger sur l'égalité de citoyens devant le service public de la justice. D'un point de vue assez cynique, l'on pourrait objecter que les sujets de ces expertises sont tous égaux face à l'incertitude. Toutefois, en pratique, des différences s'observent malgré tout. Certains experts peuvent parfois confondre dangerosité criminologique et psychiatrique tandis que d'autres peuvent se déclarer incompétents à pronostiquer un risque de récidive. Certains peuvent rendre leurs conclusions avec une extrême prudence, tandis que d'autres peuvent conclure avec force de conviction à la dangerosité criminologique de l'AICS.

258. Le principe d'égalité peut se résumer dans le syntagme suivant : « *à situation identique, traitement identique* »⁴³⁹. Or, en l'absence de consensus des experts sur la démarche à suivre face à ces questions, il y a bien un traitement différent des AICS — chacun étant soumis à la doctrine personnelle de son expert — dans des situations pourtant identiques. En raison de toutes les incertitudes qui l'entourent, la prise en considération de la dangerosité criminologique dans le traitement pénal d'un AICS peut donc bien constituer une rupture d'égalité devant le service public.

B. Les conséquences de la prise en considération de la dangerosité sur les droits et libertés fondamentaux

259. La prise en compte de la dangerosité criminologique des AICS va de pair avec la réintroduction de mesures de sûreté en droit interne. Or, celles-ci entraînent de nouvelles atteintes aux droits — tel que le droit à la vie privée — et libertés — telle que la liberté d'aller et venir — des condamnés. Toutefois, ces atteintes ne sont pas nouvelles. En effet, les obligations inhérentes au suivi socio-judiciaire, à la SJPd ou à la surveillance de sûreté, qui portent atteinte à la liberté individuelle⁴⁴⁰ de l'AICS, sont celles prévues pour le sursis probatoire par les articles 132-44 et 132-45 CP⁴⁴¹. En outre, la surveillance électronique, bien que sa version mobile a été introduite en 2005⁴⁴², existait déjà sous une forme fixe avec le placement sous surveillance électronique (PSE)⁴⁴³ et l'assignation à

437 v. *infra* n°296 à 299

438 v. *infra* n°301 à 324

439 A. CAPELLO, « Question prioritaire de constitutionnalité », *in rep. dr. Pen. pr. Pen.*, 2015, n° 205

440 Art. 5 CEDSH et 6 CDFUE ; art. 3 DUDH et 9 PIDCP ; art. 2 et 4 DDHC

441 Art. 131-36-2 CP (SSJ) ; art. 723-30 CPP (SJPd) ; art. 706-53-19 CPP (surveillance de sûreté)

442 Le PSEM fut en effet créé par la loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005, *op. cit.*

443 Renommée détention à domicile sous surveillance électronique depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019

résidence sous surveillance électronique (ARSE). Sa mobilité nouvelle constitue donc davantage une atteinte plus faible à la liberté d'aller et venir⁴⁴⁴ que ses prédécesseurs en ce qu'elle évite l'assignation à domicile. Enfin, la rétention de sûreté constitue quant à elle une privation de liberté, tel que l'on peut déjà en voir dans le cadre de l'emprisonnement, de la réclusion criminelle ou de l'hospitalisation d'office.

260. De nombreux mécanismes portant des obligations identiques préexistaient à ces procédures. Le sursis probatoire est une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement ; le PSE ou l'ARSE sont soit des mesures pré-sentencielles, soit des aménagements de peines ; l'emprisonnement et la réclusion criminelle sont des peines ; l'hospitalisation sous contrainte est une mesure de sûreté indépendante de toute considération pénale. La nouveauté ne résulte donc pas des nouvelles peines et mesures de sûreté, mais de leur temporalité : ce sont des mesures mises en œuvre après l'expiration de la peine privative de liberté. Avec la dangerosité, toutes ces restrictions peuvent désormais être appliquées après l'exécution de la peine privative de liberté. Elles peuvent être appliquées alors que l'AICS a déjà « payé sa dette à la société ».

261. Cette transcription de mesures pré-sentencielles ou sentencielles en mesures post-sentencielles traduit assez bien l'idée selon laquelle l'on serait passé de la protection de la sûreté personnelle au droit à la sécurité⁴⁴⁵. La sécurité de la collectivité prime désormais sur les droits et libertés fondamentaux de l'individu⁴⁴⁶, même lors de la période d'après-peine. Les jurisprudences du Conseil constitutionnel⁴⁴⁷ ont cependant conclu à la constitutionnalité, pour leur majeure partie, de ces procédures. L'équilibre entre l'impératif de sécurité publique et les droits et libertés fondamentaux est donc, aux yeux du juge constitutionnel, garanti et respecté.

262. Une jurisprudence plus récente, relative au régime spécial des infractions terroristes, peut toutefois venir apporter des éclaircissements sur les limites que le législateur ne peut franchir en termes d'atteintes aux droits et libertés fondamentaux au nom de la sécurité collective. En effet, dans sa décision du 7 août 2020⁴⁴⁸, le Conseil a censuré les dispositions principales de la loi instau-

444 Art. 45 TFUE, 5 CESDH et art. 2 de son protocole additionnel n° 4 ; art. 13 DUDH et 12 PIDCP ; art. 2 et 4 DDHC

445 H. LECLERC, *De la sûreté personnelle au droit à la sécurité*, Journal du droit des jeunes, 2006/5, n° 255, pp. 7-10

446 v. A. PEYREFITTE, 1980 : « La sécurité est la première des libertés »

447 Cons. Constit., 8 déc. 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, n° 2005-527 DC ; Cons. Constit., 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, n° 2007-553 DC ; Cons. Constit., 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, n° 2007-554 DC ; Cons. Constit., 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental*, n° 2208-562 DC

448 Cons. Constit., 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, n° 2020-805 DC

rant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine⁴⁴⁹. Le principe était donc similaire : à l'issue de leur peine, les auteurs d'infractions terroristes devaient se voir appliquer des mesures de sûreté pour prévenir leur récidive. Le Conseil constitutionnel a toutefois relevé cette fois-ci que le régime de mesure de sûreté est inconstitutionnel en sa totalité aux motifs que : 1° il porte atteinte à la liberté d'aller et de venir, au droit au respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale ; 2° la durée de la mesure de sûreté en accroît la rigueur ; 3° les mesures peuvent être prononcées dès lors que la personne a été condamnée à une peine de seulement cinq ans d'emprisonnement, voire trois ans si elle est en état de récidive légale, y compris s'il s'agit d'un sursis simple ; 4° il n'est pas exigé que la personne ait pu, pendant l'exécution de cette peine, bénéficier de mesures de nature à favoriser sa réinsertion⁴⁵⁰ ; et 5° les renouvellements de la mesure de sûreté peuvent être décidés aux mêmes conditions que la décision initiale, sans qu'il soit exigé que la dangerosité de la personne soit corroborée par des éléments nouveaux ou complémentaires⁴⁵¹. On peut en conclure que le régime des mesures de sûreté d'après-peine ne doit pas porter une atteinte aux droits et libertés fondamentaux ni trop grande, ni trop longue au regard de la gravité des infractions. En outre, elle doit également s'adapter à l'évolution de la dangerosité du condamné. Les principes de proportionnalité et de nécessité — protégés constitutionnellement⁴⁵² et conventionnellement⁴⁵³ — s'appliquent donc non seulement aux peines, mais également aux mesures de sûreté. La loi n°2021-998 du 30 juillet 2021⁴⁵⁴ crée la mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion. Celle-ci reprend le modèle censuré par le Conseil constitutionnel, à deux exceptions près. D'une part, à l'instar du mécanisme de la rétention de sûreté, elle impose que le condamné ait été en mesure de bénéficier pendant sa détention de mesures de nature à favoriser sa réinsertion⁴⁵⁵, sans plus de détail toutefois contrairement à l'article 706-53-14, al. 6 CPP qui évoque une « *prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée* ». C'est donc ici le quatrième point de censure du Conseil constitutionnel qui est neutralisée. D'autre part, la loi nouvelle précise que la mesure est prononcée pour une durée de un an, renouvelable sur réquisitions du procureur de la République antiterroriste, par le TAP de PARIS, après avis

449 Loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 *instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, JORF n° 196 du 11 août 2020, texte n° 2

450 Comp. Cons. Constit. 21 févr. 2008, *op. cit.*, §21 : « *Considérant [...] 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* »

451 Cons. Constit., 7 août 2020, *op. cit.*, §15 à 19

452 Art. 8 DDHC

453 Art. 49.3 CDFUE

454 Loi n° 2021-998 du 30 juill. 2021 *relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement*, JORF n° 176 du 31 juill. 2021, texte n° 1, art. 6

455 Art. 706-25-16, II CPP

de la CPMS, pour un an maximum, dans la limite de cinq ans au plus, ou de trois ans si le condamné est mineur⁴⁵⁶

263. Conclusion du §1 Le concept de dangerosité a été introduit en droit interne. Toutefois, la réalité juridique demeure plus complexe que cela. En effet, la dangerosité psychiatrique et la dangerosité pénitentiaire ont été introduites tacitement dans la loi, par le biais de dispositifs juridiques qui ne sont pas expressément fondés sur ce concept. Au contraire, la dangerosité criminologique est désormais introduite expressément en droit interne. Cela n'est toutefois pas sans conséquence. Cette appréhension de la dangerosité criminologique par le droit interne entraîne des atteintes aux droits et libertés fondamentaux des AICS. Il pourrait en être, par exemple, ainsi des principes d'égalité et de prévisibilité, ou encore du droit à la vie privée, la liberté d'aller et venir ou la liberté individuelle. L'impact croissant de la dangerosité n'est par ailleurs pas sans interroger eu égard à des incertitudes liées à son évaluation.

§2 Une évaluation incertaine de la dangerosité criminologique

264. La personnalité de l'auteur a un rôle prépondérant dans le prononcé et l'exécution de la peine : les articles 132-1, al. 2 et 3 CP et 707, II CPP y font en effet explicitement référence comme critère de personnalisation de la peine. Toutefois, depuis la loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 sur la « perpétuité perpétuelle »⁴⁵⁷ — et dans une moindre mesure, la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 sur le suivi socio-judiciaire⁴⁵⁸ — le concept de dangerosité est implicite. Ce ne sont que depuis les lois n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 sur la prévention de la récidive criminelle⁴⁵⁹ et n° 2008-174 du 25 février 2008 sur la rétention de sûreté⁴⁶⁰ que le concept apparaît textuellement dans la norme pénale. L'évaluation de la personnalité de l'AICS est alors devenue plus largement une évaluation de dangerosité pour répondre à ces nouvelles exigences normatives. Si le cadre juridique de cette évaluation est complet (I), les études de la pratique expertale montrent un système d'évaluation incertain (II).

456 Art. 706-25-16, III CPP

457 Loi n° 94-89 du 1^{er} févr. 1994 *instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, JORF n° 27 du 2 févr. 1994, pp. 1803 et s.

458 Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, JORF n° 139 du 18 juin 1998, pp. 9255 et s.

459 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, texte n° 1

460 Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JORF n° 48 du 26 mars 2008, texte n° 1, pp. 3266 et s.

I Un cadre juridique complet de l'évaluation de dangerosité

265. La loi pénale évoque fréquemment les enquêtes de personnalité et les expertises de dangerosité. Toutefois, si les notions de personnalité et de dangerosité peuvent sembler distinctes au premier abord, elles revêtent bien souvent le même visage. En effet, même si ni la personnalité ni la dangerosité ne sont définies par la loi, il demeure que dangerosité et personnalité sont très liées : tantôt la dangerosité apparaît comme un trait de personnalité⁴⁶¹, tantôt la personnalité apparaît comme une composante de la dangerosité⁴⁶².

266. Afin de permettre aux juridictions d'instruction, de jugement et de l'application des peines de rendre les meilleures décisions possibles au regard de la dangerosité de l'AICS, il est nécessaire d'actualiser son évaluation. En effet, une procédure pénale peut durer plusieurs années avant d'arriver en phase de jugement, puis la phase d'exécution de la peine peut durer plusieurs dizaines d'années. La dangerosité de l'AICS peut donc évoluer. Ainsi, le législateur a mis en place un système d'évaluation à tous les stades de la procédure pénale (**A.**). Toutefois, la multiplication de ces évaluations, et plus particulièrement des expertises de dangerosité, entraîne une refonte majeure de la prise de décision pénale (**B.**).

A. Un système d'évaluation à tous les stades de la procédure

267. Les évaluations de la dangerosité de l'AICS sont réalisées tout au long de la procédure pénale. Ainsi, des mécanismes existent tant avant (**1.**) qu'après (**2.**) le prononcé de la sanction pénale.

1. Des évaluations pré-sentencielles de dangerosité

268. Les évaluations pré-sentencielles de dangerosité se multiplient au sein du Code de procédure pénale et parsèment les phases d'enquête et d'instruction. Toutefois, celles-ci demeurent soumises à l'autorité souveraine du magistrat investigateur (**a.**). Par ailleurs, la possibilité d'une césure du procès pénal peut permettre, d'une part, de pallier d'éventuelles carences dans l'évaluation, et d'autre part, d'en actualiser le contenu (**b.**).

a. Des évaluations soumises à l'autorité souveraine du magistrat investigateur

269. La période des investigations est traditionnellement celle qui fait l'objet des premières évaluations de dangerosité. L'évaluation de la dangerosité des AICS est tout d'abord réalisée au moyen des enquêtes de personnalité. Celles-ci peuvent avoir lieu soit au stade de l'enquête judiciaire⁴⁶³, soit

461 *Ibid.*

462 v. *infra* n°322

463 Art. 41, al. 8 CPP

au stade de l'information judiciaire⁴⁶⁴, tant pour les majeurs que pour les mineurs⁴⁶⁵. Cette enquête a pour objectif d'informer les juridictions de la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur. En outre, cette enquête est, sauf exception⁴⁶⁶, obligatoire en matière criminelle⁴⁶⁷ et facultative en matière délictuelle⁴⁶⁸. Pour ce qui est des mineurs délinquants, le Code de la justice pénale des mineurs (CJPM) confirme quant à lui le principe de connaissance préalable de la personnalité du mineur inscrit dans l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945⁴⁶⁹ en prévoyant une enquête que l'on pourrait qualifier de « renforcée » en matière d'enfance délinquante⁴⁷⁰. La juridiction peut à cette fin ordonner le recueil de renseignements socio-éducatifs⁴⁷¹ ainsi que la mesure judiciaire d'investigation provisoire⁴⁷².

270. L'évaluation de la dangerosité de l'AICS est également déterminée par les expertises psychologiques⁴⁷³ des articles 81, al. 7 CPP pour les majeurs, et 8, al. 5 de l'ordonnance de 1945 et L. 322-2 CJPM pour les mineurs ainsi que par les expertises psychiatriques⁴⁷⁴ des articles 81, al. 7⁴⁷⁵ et D. 47-29 CPP concernant les majeurs, et aux articles 8, al. 5 de l'ordonnance de 1945 et L. 322-2 CJPM pour les mineurs. La première a pour fonction d'appréhender le fonctionnement psychologique de l'AICS et d'en déduire le dispositif thérapeutique le plus adapté à sa personnalité⁴⁷⁶ ; la seconde permet quant à elle, fondamentalement, de distinguer le malade curable du criminel punissable⁴⁷⁷. Désormais largement pratiquée en matière de criminalité sexuelle, l'expertise a une influence de plus en plus importante⁴⁷⁸. Ainsi, elles deviendraient peut-être même la principale source de l'évaluation de la dangerosité des AICS.

271. Toutefois, l'étendue de l'autorité souveraine du magistrat investigateur peut constituer un obstacle à une connaissance vraiment complète de la dangerosité de l'AICS. C'est pourquoi le do-

464 Art. 81, al. 6 CPP

465 Art. 8, al. 1, 2 et 4 de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 *relative à l'enfance délinquante*. Version consolidée au 27 avril 2020 et art. L. 322-1 CJPM

466 Ces exceptions sont prévues à l'art. 41, al. 8 CPP pour la phase d'enquête judiciaire et à l'art. 81, al. 7 CPP pour la phase d'instruction

467 Art. 81, al. 6 CPP

468 *Ibid. a contrario*

469 Art. 5-1 de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 *relative à l'enfance délinquante*.

470 Art. L. 322-2 CJPM

471 L'art. L. 322-3, al. 1^{er} CJPM la définit comme une « évaluation synthétique des éléments relatifs à la personnalité et à la situation du mineur ».

472 L'art. L. 322-5 CJPM la définit comme une « évaluation approfondie et interdisciplinaire de la personnalité et de la situation du mineur ».

473 v. *infra* n°122 et s.

474 *Ibid.*

475 L'expertise psychiatrique n'est alors pas expressément citée, mais est incluse dans le vocable « toutes mesures utiles »

476 B. SAVIN, *Compréhension psychodynamique et approches thérapeutiques des violences sexuelles*, Archives de politiques criminelles 2012, n° 34, p.133

477 D. ZAGURY, J. -L. SENON, *L'expertise psychiatrique pénale en France, un système à la dérive*, L'information psychiatrique 2014/8, n° 90, p.627

478 v. *infra* n°296 à 299

maine réglementaire précise que le juge d'instruction et le Ministère public doivent tenir « *le plus grand compte* »⁴⁷⁹ notamment de la nature sexuelle du délit⁴⁸⁰ pour décider de l'opportunité de l'enquête de personnalité. L'article D. 17 CPP encourage ainsi vivement l'enquête de personnalité des auteurs d'infractions sexuelles : l'AICS fait, en théorie, l'objet de manière quasi systématique d'une enquête de personnalité sérieuse et en écho aux critères de personnalisation de la peine. C'est pourquoi l'on peut regretter que la Chambre criminelle de la Cour de cassation ait rendu cette enquête en pratique facultative⁴⁸¹, et la transforme en « *obligation de conscience* »⁴⁸². En effet, elle a déclaré que le juge d'instruction conserve « *le droit et l'obligation de clore son information quand il l'estime complète* »⁴⁸³, ce principe s'appliquant à l'ensemble des enquêtes et expertises. Le juge d'instruction est seul compétent pour déterminer lorsque l'information est complète et en état d'être renvoyée devant une juridiction de jugement, de faire l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, ou de faire l'objet d'un non-lieu.

b. La césure du procès pénal : une procédure de complémentarité et d'actualisation

272. Promue notamment par le Marc ANCEL dans son ouvrage *La défense sociale nouvelle*⁴⁸⁴, la césure du procès pénal est un mécanisme procédural singulier. En effet, elle permet de distinguer temporellement la déclaration de culpabilité de la décision sur la peine. Si elle présente un réel intérêt dans l'optique de la personnalisation de la sanction pénale (1.), celle-ci n'est toutefois que très peu utilisée en pratique (2.).

1. Une procédure intéressante

273. Le mécanisme de la césure du procès pénal, ou de l'ajournement de peine, existe en droit interne depuis plusieurs années, et sous de multiples modalités. Pour les majeurs, elle est envisagée comme une simple possibilité procédurale offerte aux juges par les articles 132-58 à 132-70-3 CP dès lors que « *le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser* »⁴⁸⁵. Ces conditions traduisent *in fine* l'exigence d'une faible dangerosité, d'un faible risque de récidive de l'AICS : son reclasse-

479 Art. D. 17, al. 1^{er} CPP

480 Art. D. 17, al. 4 CPP

481 R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t.2, Paris, Cujas, 5^e ed., 2001, p.496, §421

482 *Ibid.*, p.497

483 Cass. Crim., 5 avr. 1960, Bull. n° 210 ; Cass. Crim. 29 avr. 1960, Bull. n° 233 : D. 1960, p. 654 ; RSC 1960, p.656 et 660, note ROBERT ; Cass. Crim. 31 mai 1960, Bull. n° 303 ; Cass. Crim., 1^{er} déc. 1960 : D. 1961, p.38, note M.R.M.P. ; JCP G 1961, II, 1286 *ter* ; Cass. Crim. 23 nov. 1965, IV, 167 ; v. plus récemment Cass. Crim., 4 avr. 2007, n° 07-80.246, *inédit*

484 M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle : un mouvement de politique criminelle humaniste*, *op. cit.*

485 Art. 132-60, al. 1^{er} CP

ment est proche, le dommage est réparé, le trouble va cesser. Pour les mineurs, elle était envisagée comme simple possibilité offerte au juge sous l'empire de l'ordonnance de 1945⁴⁸⁶, mais est désormais posée comme principe depuis le Code de justice pénale des mineurs⁴⁸⁷.

274. L'objectif de cet ajournement, de cette « césure » du procès pénal, est de séparer la reconnaissance de culpabilité du prononcé de la peine. Ainsi, la procédure d'ajournement présente un triple avantage. Tout d'abord, elle permet de procéder à une reconnaissance de culpabilité dans des délais rapides, tout en prenant le temps nécessaire à la personnalisation de la peine. Ensuite, elle permet de distinguer la responsabilité — au stade de la déclaration de culpabilité —, de la dangerosité — au stade du prononcé de la sanction. Enfin, elle permet de mettre en place une période « probatoire » entre la reconnaissance de culpabilité et le prononcé de la peine et une indemnisation plus rapide des victimes.

275. Chez les majeurs, l'ajournement peut être simple⁴⁸⁸, avec mise à l'épreuve⁴⁸⁹, avec injonction⁴⁹⁰, aux fins de consignation d'une somme d'argent⁴⁹¹ ou aux fins d'investigation sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale⁴⁹². Chez les mineurs, l'ordonnance de 1945 n'autorisait la mise en œuvre que d'un ajournement simple ou avec mise à l'épreuve⁴⁹³ ainsi que, en un sens, l'ajournement aux fins d'investigation sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale⁴⁹⁴. Étaient donc exclus l'ajournement avec injonction et l'ajournement aux fins de consignation d'une somme d'argent⁴⁹⁵, probablement en raison de l'inadéquation des peines pécuniaires aux mineurs délinquants. Avec le CJPM, cette césure, largement commentée par la doctrine⁴⁹⁶, admet la mise en œuvre de plusieurs mesures n'apportant en réalité pas de grand change-

486 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 24-5

487 Art. L. 521-1 CJPM : « Sauf lorsqu'il est saisi en application du troisième alinéa de l'article L. 434-3 ou par ordonnance de renvoi du juge d'instruction, le juge des enfants ou le tribunal pour enfants statue selon la procédure de mise à l'épreuve éducative. Cette procédure comporte :

1° Une audience d'examen sur la culpabilité ;

2° Une période de mise à l'épreuve éducative ;

3° Une audience de prononcé de la sanction »

488 Art. 132-60 à 132-62 CP

489 Art. 132-63 à 132-64 CP

490 Art. 132-66 à 132-70 CP

491 Art. 132-70-3 CP

492 Art. 132-70-1 CP

493 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, art. 24-5, al. 1^{er}

494 *Ibid.*, art. 24-5, al. 4

495 *Ibid.*, art. 24-5 *a contrario*

496 v. par ex. N. BEDDIAR, *La césure du procès pénal des mineurs*, AJDP 2019, n° 3, p. 483 et s. ; J. BIGOT, *Le mineur en conflit avec la loi reste-t-il un enfant à protéger ?*, AJDP 2019, n° 3, p.479 et s. ; Ph. BONFILS, *Première approche du Code de la justice pénale des mineurs*, AJDP 2019, n° 3, p.476 et s. ; S. DELATTRE, *L'énigmatique nature de la mise à l'épreuve éducative prévue dans le Code de la justice pénale des mineurs*, Gaz. Pal. 2020, n° 18, p.77 et s. ; F. FOURMENT, *La procédure de mise à l'épreuve éducative, « césure » du procès pénal ou sanction avant le jugement ?*, Gaz. Pal. 2020, n° 18, p.80 et s. ; E. GALLARDO, *Les grands axes de la réforme du droit pénal des mineurs*, JCP G 2019, n° 44-45, doct. 1132 ; L. GEBLER, L. GARNERIE, « Les juridictions pour mineurs ont besoin d'un soutien massif en termes d'effectifs », Gaz. Pal. 2020, n° 43, p.9 et s. ; S. JACOPIN, *La codification de la justice pénale des mineurs : entre continuité(s) et rupture(s)*, LPA 2019, n° 203,

ment sur le fond. Qualifiée par la loi de « *période de mise à l'épreuve éducative* »⁴⁹⁷ dont la nature demeure une « *énigme* »⁴⁹⁸, elle serait peut-être « *le fruit d'une hybridation entre une instruction dénaturée et amputée de la culpabilité et un sursis probatoire provisoire* »⁴⁹⁹. Peut ainsi y être prononcée une expertise médicale ou psychologique ainsi qu'une mesure judiciaire d'investigation éducative, c'est-à-dire une « *évaluation approfondie et interdisciplinaire de la personnalité et de la situation du mineur, y compris, le cas échéant, sur le plan médical* »⁵⁰⁰. Cette dernière correspond à l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale. Une mesure éducative judiciaire provisoire, c'est-à-dire une mesure éducative judiciaire « *prononcée à titre provisoire à n'importe quel stade de la procédure avant le prononcé de la sanction* »⁵⁰¹, un contrôle judiciaire ou une ARSE⁵⁰² peuvent également être envisagés. Ils correspondent quant à eux davantage à l'ajournement avec mise à l'épreuve. Les dispositions du CJPM semblent cependant exclure la possibilité d'un ajournement simple. Ainsi, concernant les mineurs, l'ajournement semble devoir être exploité à son maximum à des fins d'évaluation et d'accompagnement. Toutefois, la possibilité de prononcer ces mesures peut constituer un véritable écueil. En effet, cette période de mise à l'épreuve éducative pourrait être perçue comme une « *sanction avant le jugement* »⁵⁰³. Par exemple, la possibilité de prononcer une mesure éducative judiciaire provisoire pendant cette période de mise à l'épreuve éducative alors que la mesure éducative judiciaire peut être prononcée à titre de sanction pénale peut laisser entendre que cette période anticipe pour partie la sanction finalement prononcée. Or, combinée à la déclaration de réussite éducative de l'article L. 11-6 CJPM, cela conforte l'idée d'un « *sursis probatoire provisoire* »⁵⁰⁴ tandis que la mesure judiciaire éducative probatoire conforte l'idée d'une « *instruction dénaturée* »⁵⁰⁵.

276. Toutes ces mesures probatoires ne sont pas inutiles dans l'évaluation de la dangerosité de l'AICS, car certaines mesures peuvent permettre de participer directement à cette évaluation. Ainsi en est-il de l'expertise médicale ou psychologique et de la mesure judiciaire d'investigation éducative applicable aux mineurs sous l'empire du CJPM. Ainsi en est-il également de l'ajournement aux

p. 6 et s. ; Ch. LAZERGES, *Cohérence et incohérences dans l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs*, RSC 2020, n° 1 p.175 et s. ; J. -L. RONGE, *Enfance délinquante : de l'ordonnance de 1945 à l'ordonnance de 2019*, Dr. Pén. 2019, n° 12, étude 27 ; A. VARINARD, J. BUISSON, *Regards croisés sur la justice pénale des mineurs : le jugement pénal des mineurs : quelques innovations fondamentales (2^e partie)*, Procédures 2020, n° 6, étude 20 ; E. VERGES, *Le nouveau parcours pénal des mineurs*, RSC 2020, n° 1, p.129 et s. ;

497 Art. L. 521-7 à L. 521-25 CJPM

498 S. DELATTRE, *op. cit.*, p.78

499 *Ibid.*

500 Art. L. 322-7, al. 1^{er} CJPM

501 Art. L. 323-1, al. 1^{er} CJPM

502 Art. L. 521-14, al. 1^{er} à 5 CJPM

503 F. FOURMENT, *loc. cit.* ; v. aussi S. DELATTRE, *loc. cit.*

504 S. DELATTRE, *loc. cit.*

505 *Ibid.*

fins d'investigations sur la personnalité ou sur la situation matérielle, familiale et sociale applicable aux majeurs et aux mineurs sous l'empire de l'ordonnance de 1945. Les autres mesures ne sont en outre pas totalement étrangères au concept de dangerosité criminologique. En effet, en vérifiant la capacité d'un AICS à observer ses obligations, c'est également le risque de récidive qui est évalué. Ainsi en est-il l'ajournement avec mise à l'épreuve pour les majeurs et les mineurs sous l'empire de l'ordonnance et de la mesure éducative judiciaire provisoire, du contrôle judiciaire ou de l'ARSE pour les mineurs sous l'empire du CJPM.

277. La césure du procès pénal est donc une opportunité formidable qui est offerte aux juridictions tant pour majeurs que pour mineurs, soit d'actualiser les informations relatives à la dangerosité de l'AICS, soit de les compléter si certaines sont manquantes. Ainsi, en statuant sur la sanction lors de la seconde audience, celle-ci est prononcée en complète connaissance de la dangerosité de l'auteur et peut donc être personnalisée au mieux.

278. Toutefois, il ne faut pas non plus oublier le problème de la temporalité. En effet, si l'ajournement est un mécanisme intéressant, encore faut-il que cet ajournement soit d'une durée suffisante pour être efficient, mais strictement nécessaire pour conserver sa pertinence. L'ajournement aux fins d'investigation sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale qui est limité à quatre mois renouvelables une fois⁵⁰⁶ ; dans les autres cas, l'ajournement peut durer jusqu'à un an⁵⁰⁷, renouvelable une fois s'il est simple⁵⁰⁸ ou avec mise à l'épreuve⁵⁰⁹. La période de césure peut donc durer jusqu'à huit mois pour l'ajournement aux fins d'investigations, un an pour ce qui est des ajournements de type « pécuniaires », et deux ans pour l'ajournement simple ou avec mise à l'épreuve. Pour ce qui est de la césure prévue par le CJPM, il est prévu que la mise à l'épreuve éducative dure entre six et neuf mois⁵¹⁰, non renouvelables. La durée de cette césure — en particulier pour ce qui est des mineurs où elle ne se compte qu'en mois — pourrait donc être insuffisante pour évaluer avec effectivité et efficacité la dangerosité de l'AICS. En effet, le contentieux est très fourni, et il pourrait être difficile pour les juridictions pénales de procéder à autant de prises en charge de dangerosité pour des délais aussi courts. Qu'en est-il de la prise en charge du mineur si les éducateurs spécialisés ne peuvent effectuer un traitement en temps réel de ces mises à l'épreuve⁵¹¹ ? Cette problématique est d'autant plus importante que, dans le CJPM, le dépassement de ces délais n'encourt aucune sanction légale — alors que c'est bien la sanction de son inexécution qui confère

506 Art. 132-70-1, al. 3 CP

507 Art. 132-62 (ajournement simple), 132-63, al. 1^{er} CP (ajournement avec mise à l'épreuve), 132-69, al. 4 (ajournement avec injonction) et 132-70-3, al. 3 CP (ajournement aux fins de consignation d'une somme d'argent)

508 Art. 132-61 CP

509 Art. 132-65 CP

510 Art. L. 521-9, al. 2 CJPM

511 S. JACOPIN, *op. cit.*, p. 10 ; Ch. LAZERGES, *op. cit.*, p.180

un caractère obligatoire à une norme juridique. Qu'en est-il donc également de la prise en charge du mineur si l'audience relative à la peine est postérieure à la fin de la période de mise à l'épreuve éducative⁵¹² ?

2. Une procédure marginale

279. Malgré son intérêt, cette opportunité de compléter et d'actualiser les données n'est que rarement saisie par les juridictions, ces procédés sont même qualifiés de « *marginiaux* »⁵¹³ envers les majeurs. En outre pour ce qui est de la procédure de mise à l'épreuve éducative applicable aux mineurs, des dérogations existent et atténuent la possibilité d'un recours important à la césure. En effet, il peut être procédé à un jugement en audience unique dans plusieurs situations : 1° si le mineur est âgé d'au moins treize ans et qu'il encourt une peine supérieure ou égale à 5 ans d'emprisonnement ou qu'il est âgé d'au moins 16 ans et encourt une peine supérieure ou égale à 3 ans⁵¹⁴ ; 2° si le mineur a déjà fait l'objet d'une mesure éducative, d'une mesure judiciaire d'investigation éducative, d'une mesure de sûreté, d'une déclaration de culpabilité ou d'une peine dans une autre procédure ayant donné lieu à un rapport datant de moins d'un an⁵¹⁵ ; 3° si le mineur est également poursuivi pour le délit de refus de prélèvement externe dans le cadre d'une procédure pénale prévue à l'article 55-1 CPP⁵¹⁶ ; ou encore 4° si la juridiction « *se considère suffisamment informée sur la personnalité et n'estime pas nécessaire d'ouvrir une période de mise à l'épreuve éducative* »⁵¹⁷.

280. Le seuil des peines encourues qui a été fixé relativement bas : tout mineur de plus de treize ans peut être privé de mise à l'épreuve éducative en matière criminelle, puisque la peine encourue après soustraction de l'excuse de minorité sera nécessairement supérieure à cinq ans d'emprisonnement. Pour les mineurs de seize ans, ce sont tous les crimes et délits à caractère sexuel qui peuvent être poursuivis, à l'exception de l'exhibition sexuelle (art. 222-32 CP), le harcèlement sexuel simple (art 222-33, II CP) et des propositions sexuelles à mineur (art. 227-22-1 CP). En outre, la dérogation de l'article L. 521-2 CJPM offre une grande souplesse aux juridictions pour mineurs. En effet, le critère selon lequel elle « *se considère suffisamment informée sur la personnalité et n'estime pas nécessaire d'ouvrir une période de mise à l'épreuve éducative* » est soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond. Ceux-ci peuvent dès lors faire du principe de la césure une exception, et de l'exception de l'audience unique le principe, afin de désengorger leur juridiction.

512 Ibid. ; N. BEDDIAR, *op. cit.*, p.484

513 Ministère de la Justice, *Références statistiques 2017*, p.80

514 Art. L. 521-1, al. 1^{er} et L. 423-4, al. 4 CJPM

515 Art. L. 521-1, al. 1^{er} et L. 423-4, al. 6 CJPM

516 Art. L. 521-1, al. 1^{er} et L. 423-4, al. 7 CJPM

517 Art. L. 521-2, al. 1^{er} CJPM

281. *In fine*, cette césure, parfois considérée « d'une complexité rare, inapplicable ou presque »⁵¹⁸, comporte deux risques majeurs. D'une part, l'asphyxie, en l'absence de moyens humains supplémentaires⁵¹⁹, des juridictions pour mineurs⁵²⁰, et d'autre part, la dénaturation du métier d'éducateur spécialisé par la confusion entre éducatif et probatoire⁵²¹.

282. La césure du procès pénal pourrait être une occasion unique d'appréhender au mieux la dangerosité de l'agresseur, majeur ou mineur. Cette période d'ajournement laisse l'opportunité aux juridictions de compléter ou d'actualiser leur connaissance de la personnalité et de la situation matérielle, sociale et familiale de l'AICS. Toutefois, la pratique rend cette procédure trop marginale. Les nombreuses exceptions prévues par le nouveau CJPM en matière de droit pénal des mineurs permettent en outre aux juridictions de contourner cette césure et de statuer en audience unique pour des considérations d'engorgement des juridictions. L'espoir est donc mince que la pratique se systématise devant les juridictions pour mineurs.

2. Des évaluations post-sentencielles de dangerosité

283. C'est probablement au stade post-sentenciel que l'importance croissante des expertises de dangerosité est la plus manifeste : « leur nombre est à la limite de l'hypertrophie renvoyant à un développement inquiétant pour ne pas dire anormal »⁵²². Ces expertises se multiplient tout au long de la phase d'application des peines pour en déterminer le devenir (a.) par l'instauration d'une « logique de parcours » (b.).

a. La multiplication des expertises de dangerosité au stade post-sentenciel

284. Outre les expertises psychologiques et psychiatriques réalisées devant les juridictions d'application des peines⁵²³ — à l'instar de celles qui sont réalisées devant les juridictions d'instruction en période pré-sentencielle —, il existe tout d'abord l'enquête de personnalité post-sentencielle. Spécifique à l'ancienne contrainte pénale⁵²⁴ et au nouveau sursis probatoire avec suivi renforcé⁵²⁵, cette enquête menée par les services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP) a pour but d'évaluer de façon pluridisciplinaire la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de

518 Ch. LAZERGES, loc. cit.

519 S. JACOPIN, loc. cit. ; A. VARINARD, J. BUISSON, *Regards croisés sur la justice pénale des mineurs : le jugement pénal des mineurs : quelques innovations fondamentales (2e partie)*, op. cit., p.3

520 S. DELATTRE, op. cit., p.77 ; E. GALLARDO, op. cit., p.8 ; A. VARINARD, J. BUISSON, loc. cit.

521 S. DELATTRE, loc. cit.

522 M. GIACOPELLI, *L'expertise en droit de l'application des peines*, Dr. Pén. 2022, n° 9, Dossier 13

523 Art. 81 CPP pour les majeurs et 8, al. 5 de l'ordonnance de 1945 et L. 322-2 CJPM pour les mineurs

524 Art. 713-42, al. 1^{er} CPP abrogé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n° 71 du 24 mars 2019, texte n° 2

525 Art. 741-2, al. 1^{er} ancien CPP issu de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, op. cit.

la personne condamnée⁵²⁶. Cette enquête permet ainsi au juge de l'application des peines (JAP) de déterminer les obligations et interdictions résultant de ce sursis probatoire⁵²⁷.

285. Toutefois, ces expertises et enquêtes ne constituent que la partie émergée de l'iceberg des expertises de dangerosité. En effet, de nombreuses expertises post-sentencielles ont été introduites en droit interne avec la Loi relative à la prévention de la récidive de 2005 et de la création du PSEM et de la SJPD⁵²⁸. Non seulement ces expertises ont été intégrées à la procédure d'application des peines, mais elles en sont devenues le pivot grâce à leur orientation pronostique et prédictive. Qualifiées expressément d'expertises de dangerosité — contrairement aux expertises pré-sentencielles —, elles sont ainsi devenues le fer de lance de la lutte contre la dangerosité des AICS.

286. La quasi-totalité des décisions rendues par les juridictions de l'application des peines concernant les infractions de l'article 706-47 CPP doit être précédée d'une expertise psychiatrique de dangerosité. Celle-ci est réalisée par deux psychiatres en cas de viol sur mineur de quinze ans⁵²⁹, et doit se prononcer sur le risque de récidive du condamné⁵³⁰. Une expertise de dangerosité est également exigée au début de la détention de toute personne condamnée à une peine supérieure ou égale à quinze ans de réclusion criminelle pour une infraction de l'article 706-53-13 CPP⁵³¹. Il en était de même avant l'octroi de réductions supplémentaires de peines (RSP) lorsque le demandeur a bénéficié de l'article 122-1, al. 2 CP et a refusé les soins carcéraux⁵³², ou avant le relèvement de la période de sûreté⁵³³. Le prononcé de la libération conditionnelle d'un détenu condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétuité, ou supérieure ou égale à dix ans pour une infraction de l'article 706-53-13 CPP ou de quinze ans de réclusion criminelle pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru⁵³⁴ suit la même règle. On la retrouve également : avant la mise en œuvre⁵³⁵ ou le relèvement⁵³⁶ d'un suivi socio-judiciaire ; avant le prononcé⁵³⁷ d'une SJPD ou d'un PSEM⁵³⁸ ; avant le prononcé⁵³⁹ ou le relèvement⁵⁴⁰ d'une injonction de soins ; avant le prononcé

526 *Ibid.* et art. 713-42, al. 1^{er} CPP

527 Art. 741-2, al. 3 CPP

528 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JORF n° 289 du 13 déc. 2005, texte n° 1, pp. 19152 et s.

529 Art. 712-21, al. 1^{er} CPP combinés

530 Art. 712-21, al. 3 et D. 49-24 CPP

531 Art. 717-1 A *ancien* CPP

532 Art. 721-1 al. 3 CPP

533 Art. 720-4, al. 2 CPP

534 Art. 730-2, 2° CPP

535 Art. 763-4, al. 1^{er} CPP

536 Art. 763-6 CPP

537 Art. 723-31 et 723-31-1, al. 2 et R. 61-9, al. 2 CPP

538 Art. 763-10, al. 1^{er} et 2 CPP

539 Art. 731-1 et 712-21, al. 1^{er} CPP (libération conditionnelle) ; art. 706-47-1 et 763-3 CPP (SSJ) ; art. 723-30, al. 5 CPP (SJPD)

540 Art. 763-6, al. 4 CPP

d'une rétention de sûreté *ab initio*⁵⁴¹ ou *a posteriori*⁵⁴² ; ou enfin avant la prolongation d'une SJPD⁵⁴³ ou d'une libération conditionnelle⁵⁴⁴ dans le cadre d'une surveillance de sûreté *ab initio*.

287. Toutefois, certaines de ces évaluations ne sont pas des expertises réalisées par un Centre national d'évaluation (CNE) ou par des experts psychologues ou psychiatres, mais des avis rendus par la Commission pluridisciplinaires des mesures de sûreté (CPMS). Or, sa composition peut jeter sur elle le voile du discrédit. En effet, les experts psychologues et experts psychiatres sont bien évidemment les plus compétents en la matière⁵⁴⁵, tandis que les magistrats, services pénitentiaires et avocats peuvent jouir — dans une moindre mesure toutefois — du bénéfice de leur expérience professionnelle⁵⁴⁶. Au contraire, la compétence d'un préfet de région — qui n'est en outre pas indépendant du pouvoir exécutif⁵⁴⁷ — ou d'une association de défense des droits des victimes pour déterminer la dangerosité d'un AICS n'est pas des plus intuitives⁵⁴⁸.

b. L'instauration d'une « logique de parcours »

288. L'AICS fait l'objet de nombreuses évaluations de sa dangerosité. Celles-ci sont ensuite compilées dans un dossier de personnalité⁵⁴⁹ pour les majeurs, et dans un dossier unique de personnalité⁵⁵⁰ pour les mineurs. Ce dernier, désormais en expérimentation pour les majeurs, a la particularité de contenir les données résultant des enquêtes antérieures afin de procéder à la personnalisation la plus efficace. La réunion de tous ces éléments au sein d'un même dossier permet ainsi d'avoir une vision plus complète de la personnalité de l'AICS, ainsi que de son parcours et de son évolution. Cela illustre notamment ce que Monsieur le Ministre Éric DUPOND-MORETTI définissait comme « sortir d'une logique de dossier pour adopter une logique de parcours »⁵⁵¹, logique se traduisant par la mise en œuvre du parcours de peine⁵⁵² et du parcours de soins⁵⁵³. C'est d'ailleurs dans la même optique qu'est prévue la possibilité, dans le cadre de l'enfance délinquante, qu'un même juge suive l'AICS tout au long de la procédure : pour que « se crée un lien particulier »⁵⁵⁴. Cette idée se

541 Art. 706-53-14, al. 1^{er} et 2 CPP

542 Art. 706-53-19, al. 3 CPP

543 Art. 723-37, al. 3 à 5 CPP

544 Art. 732-1, al. 1^{er} et 723-37, al. 2 à 5 CPP combinés

545 Art. R. 61-7, 4^o et 5^o CPP

546 Art. R. 61-7, 1^o, 3^o et 7^o CPP

547 Art. 13, al. 2 de la Constitution de 1958

548 Art. R. 61-7, 2^o et 6^o CPP

549 Art. D. 16-1 CPP

550 Art. 5-2, al. 1^{er} de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 322-9 CJPM

551 E. DUPOND-MORETTI, 1^{er} déc. 2020 ; in J. TERLIER, 2 déc. 2020, Rapport n° 3637 sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs, p.88

552 v. *infra* n°568 à 777

553 v. *infra* n°778 à 983

554 *Ibid.*

traduit notamment jusqu'en période post-sentencielle avec l'article L. 611-7 CJPM qui fait référence au « *juge qui connaît habituellement la situation du mineur* ». L'objectif semble ici manifester que le juge ayant à connaître de la situation du mineur en connaisse le maximum possible et ait connaissance de l'ensemble des informations de nature à participer à l'évaluation de sa personnalité.

289. Cependant, le CJPM est peut-être en train de mettre en place un nouveau paradigme procesuel dans lequel le parcours pénal du mineur est inversé⁵⁵⁵. Le relèvement éducatif n'intervient plus comme conclusion de la procédure et sentence judiciaire, mais en amont grâce à cette césure et à la période de mise à l'épreuve éducative. En outre, le principe de continuité personnelle⁵⁵⁶, qui permettait à un juge des enfants de prendre en charge l'instruction et l'application des peines, et donc de connaître au mieux l'enfant en étant « son » juge, d'être en totalité son « juge habituel », est affaibli. Le juge des enfants peut toujours statuer en tant que juge de l'application des peines⁵⁵⁷, mais la phase d'instruction est désormais confiée à un juge d'instruction et éventuellement à un juge des libertés et de la détention (JLD) de droit commun spécialement formés au contentieux des mineurs⁵⁵⁸. Réponse à l'arrêt de la CEDH *Adamkiewicz c. Pologne* du 2 mars 2010⁵⁵⁹ et de la décision du Conseil constitutionnel du 8 juillet 2011⁵⁶⁰, cette réforme prévoit ainsi que ne peuvent pas siéger en juridiction de jugement les juges ayant préalablement statué sur la culpabilité de l'enfant⁵⁶¹. Ne perdent au contraire pas leur impartialité fonctionnelle les juges ne s'étant prononcés que sur des soupçons⁵⁶² ou sur des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation⁵⁶³. La continuité personnelle est donc pour partie rompue.

290. Toutefois, cette rupture n'est pas absolue. Le juge d'instruction et le JLD demeurent seuls compétents jusqu'au règlement de l'information judiciaire pour statuer sur les mesures éducatives provisoires et les mesures de sûreté prononcée en phase d'instruction. Cependant cette compétence revient ensuite au juge des enfants dès le règlement de cette information, même si le jugement n'a pas encore eu lieu. Ainsi, le juge des enfants demeure compétent sur la fonction éducative des mesures d'instruction dès le règlement de l'information judiciaire. Cela permet de maintenir *a minima*

555 E. VERGES, *Le nouveau parcours pénal des mineurs*, RSC 2020, n° 1, p.129

556 L. BELLON, *L'impartialité du juge des enfants. Juge des enfants, être ou ne pas être impartial ?*, Journal du droit des jeunes 2012/10, n° 320, p.26

557 Art. L. 611-1 et s. CJPM

558 Art. L. 12-1, 3° et 3° bis CJPM

559 CEDH, 4^e Sect., 2 mars 2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, n° 54729/00

560 Cons. Constit., 8 juill. 2011, *M. Tarek J.*, n° 2011-147QPC

561 *Ibid.*, § 11 ; CEDH, plén., 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, n° 10486/83, §43-53 ; CEDH, 5^e Sect., 22 avr. 2010, *Chesne c. France*, n° 29808/06, §34-40

562 CEDH, plén., 14 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, *loc. cit.* ; CEDH, 5^e Sect. 22 avr. 2010, *Chesne c. France*, *loc. cit.*

563 Cons. Constit., *loc. cit.*

ce principe de continuité personnelle en phase pré-sentencielle et donc d'offrir au juge du jugement une meilleure connaissance de la personnalité de l'enfant.

291. L'outil qui manifeste cependant le plus la transition à une « logique de parcours » demeure le répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires, dit REDEX. Instauré par la Loi relative à la récidive criminelle du 10 mars 2010⁵⁶⁴, le REDEX est directement issu de la préconisation n° 13 du Rapport GARRAUD⁵⁶⁵ et a pour but de :

*« Faciliter et fiabiliser la connaissance de la personnalité et l'évaluation de la dangerosité des personnes poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru, et à prévenir le renouvellement de ces infractions »*⁵⁶⁶.

Ce répertoire comprend l'ensemble des expertises, évaluations et examens psychiatriques, médico-psychologiques, psychologiques et pluridisciplinaires réalisés au cours de l'enquête, de l'instruction, du jugement, de l'application de la peine. Il réunit également ceux réalisés dans le cadre des mesures de sûreté pré-sentencielle ou d'hospitalisation d'office prononcées après une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental⁵⁶⁷. Ce sont donc toutes évaluations et expertises réalisées par les services d'enquête, le psychologue, le psychiatre, la CPMS ou encore le CNE qui sont « *centralisés* »⁵⁶⁸ au sein de ce fichier qui n'en a pas le nom⁵⁶⁹. Conservées pendant trente ans⁵⁷⁰ — ou quinze ans pour le mineur AICS⁵⁷¹ — à compter de l'examen, évaluation ou expertise⁵⁷², ces données ne peuvent être effacées qu'en cas de classement sans suite, non-lieu, relaxe ou acquittement⁵⁷³.

292. Ce fichier n'a toutefois pas pour simple ambition de centraliser des données personnelles sur des AICS. Par la limitation de la déperdition d'informations⁵⁷⁴ en cours de procédure, il traduit une véritable transition d'une « logique de dossier » à une « logique de parcours ». Monsieur le Juge Alain BLANC s'interrogeait ainsi sur la mise à disposition des juridictions, experts et instances

564 Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, JORF n° 59 du 11 mars 2010, texte n° 2, art. 10, pp.19-29

565 J.-P. GARRAUD, déc. 2011, Rapport n° 4112 de la mission parlementaire *sur la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux*, p.79

566 Art. 706-56-2, al. 1^{er} CPP

567 Art. 706-56-2, al. 2 à 9 CPP

568 Art. 706-56-2, al. 2 CPP; M. HERZOG-EVANS, *La loi « récidive III » : extension et aggravation de la « probation » obligatoire*, D. 2010, p.14231

569 Ch. LAZERGES, *Politique criminelle et droit de la pédophilie*, RSC 2010, n° 5, p.729

570 Art. 706-56-2, al. 11 CPP

571 Art. R. 53-21-20 CPP

572 *Ibid.*

573 Art. 706-56-2, al. 10 CPP

574 J.-R. LECERF, févr. 2010, Rapport n° 257 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, p.57

d'évaluation des « jalons d'un parcours complet »⁵⁷⁵. Au regard de la législation et de la réglementation en vigueur, deux éléments permettent d'évoquer cette transition.

293. Premièrement, les données qui sont centralisées au sein de ce répertoire le sont pour une durée de quinze ans pour les mineurs, et trente ans pour les majeurs. Les autorités judiciaires⁵⁷⁶ ont par conséquent accès non seulement à l'intégralité des évaluations, examens et expertises réalisés dans le cadre de la procédure pénale, mais également à ceux réalisés au cours d'éventuelles procédures concomitantes ou antérieures. Ainsi, le but de ce répertoire n'est pas de déterminer la dangerosité d'un AICS à un instant T — pour cela une expertise suffirait — ou pour un dossier spécifique — pour cela, les expertises de ce seul dossier suffiraient. L'objectif est bien à retracer l'ensemble du parcours de l'AICS sur les quinze ou trente dernières années et ainsi observer l'évolution de sa dangerosité criminologique. Par exemple, une expertise seule pourrait conclure à une dangerosité élevée tandis que le REDEX la recontextualiserait et mettrait en exergue l'évolution positive — quoiqu'encore insuffisante — de la dangerosité criminologique de l'AICS. Dans une telle situation, le REDEX permettrait donc de s'apercevoir que le traitement mis en œuvre vis-à-vis de l'AICS fonctionne et doit être maintenu, alors que la dernière expertise seule aurait tendance à indiquer le contraire.

294. Secondement, les experts peuvent consulter ce REDEX, par l'intermédiaire de l'autorité judiciaire. Ils doivent toutefois avoir été chargés par l'autorité judiciaire de réaliser une expertise ou une évaluation de dangerosité au cours des investigations, du jugement, de l'application de la peine ou dans le cadre d'une mesure de sûreté ou d'une mesure de soins psychiatriques. Dans un second cas, ils doivent avoir été désignés par la CPMS pour réaliser une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité⁵⁷⁷. Ainsi, toute la chaîne expertale a accès à ce répertoire et peut prendre en compte les antécédents experts de l'AICS pour réaliser leur propre évaluation ou expertise. Or, cela ne peut que permettre d'affiner leur propre expertise, bien que cela puisse également influencer leur diagnostic postérieur. En effet, l'expert rencontre un AICS à un instant précis et connaître les antécédents de l'expertisé, et donc son évolution, permet là encore à l'expert de contextualiser son expertise et de rédiger un rapport s'inscrivant parfaitement au sein de l'évolution criminologique de l'AICS.

295. L'on peut également citer la « notice individuelle » prévue par l'article D. 158 CPP. Toute personne ayant été condamné à, ou à qui il reste à subir à compter de la date où la peine devient définitive, une peine supérieure à trois mois d'emprisonnement fait obligatoirement l'objet d'une telle

575 A. BLANC, *Les longues peines, au risque de l'oubli*, RSC 2016, n° 1, p.49

576 Art. 706-56-2, al. 12 CPP

577 Art. 706-56-2, al. 12 et R. 53-21-9 CPP

notice⁵⁷⁸ ; si la peine est inférieure à ce *quantum*, la notice est facultative. Tout d'abord, ne première partie judiciaire comprend « *l'état civil du condamné, sa profession, sa situation de famille, ses moyens d'existence, son degré d'instruction, sa conduite habituelle, sa moralité et ses antécédents* »⁵⁷⁹ ainsi que « *l'exposé des faits qui ont motivé la condamnation et [l]es éléments de nature à aggraver ou à atténuer la culpabilité de l'intéressé et la liste de ses coauteurs ou complices éventuels* »⁵⁸⁰. Ensuite, une deuxième partie pénitentiaire comprend des informations actualisées sur son comportement en détention, au travail et pendant les activités, sur les décisions administratives le concernant⁵⁸¹, ses sanctions disciplinaires ainsi que sur « *toutes les mesures visant à encourager les efforts des détenus en vue de leur réinsertion sociale* »⁵⁸². Enfin, une troisième partie socio-éducative permet de « *suivre l'évolution du détenu et, ainsi, de mieux individualiser sa situation pénale et la préparation de sa libération* »⁵⁸³. La cote d'observation compile quant à elle, à l'instar du RE-DEX, « *le résultat des enquêtes, examens et expertises auxquels il a pu être procédé sur la personnalité, l'état médical, psychiatrique et psychologique, la situation matérielle, familiale ou sociale du condamné, soit au cours de l'information préalable, soit en vue de son orientation, soit ultérieurement pendant le cours de l'exécution de sa peine* »⁵⁸⁴. Cette notice individuelle permet par conséquent de suivre le parcours du condamné et d'inscrire les décisions judiciaires et administratives le concernant dans une logique dynamique et évolutive au regard de sa dangerosité.

B. Une reconfiguration de la prise de décision pénale par le système expertal

296. Face à une telle importance des expertises, la prise de décision se retrouve totalement reconfigurée. En effet, l'importance prise par les expertises de dangerosité — psychologiques, psychiatriques ou pluridisciplinaires — dans le traitement pénal des AICS, que ce soit au stade pré-sentenciel ou post-sentenciel, pose d'importantes questions quant à la place de l'expert vis-à-vis de l'office du juge. Ainsi, Mireille DELMAS-MARTY parlait-elle de la « *dénaturation de l'expertise* »⁵⁸⁵.

297. Certains auteurs s'interrogent sur les relations juge-expert⁵⁸⁶ au point de parler parfois d'« *intersion de rôles* »⁵⁸⁷. Celles-ci connaissent en effet désormais d'importants jeux d'influences et de suggestions réciproques⁵⁸⁸. Or, la multiplication de ces expertises pourrait exercer une

578 Art. D. 158, al. 3 CPP

579 Art. D. 158, al. 1^{er} CPP

580 Art. D. 158, al. 2 CPP

581 Art. D. 159 CPP

582 Art. D. 160 CPP

583 Art. D. 161 CPP

584 Art. D. 163, al. 1^{er} CPP

585 M. DELMAS-MARTY, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, op. cit., pp.62-68

586 V. MOULIN, R. PALARIC, op. cit., p.714

587 O. DORMOY, *Soigner et/ou punir. Questionnement sur l'évolution, le sens et les perspectives de la psychiatrie en prison*, Condé-sur-Noireau, L'Harmattan, 1995 p.103

588 Ibid.

contrainte et conditionner pour partie des jugements⁵⁸⁹. La pratique révèle en outre que les juridictions suivent quasi systématiquement les rapports d'expertises⁵⁹⁰, lesquelles passent du statut d'avis scientifique à preuve judiciaire⁵⁹¹. Ainsi, « *la criminologie [...] retrouve ses lettres de noblesse et la justice pénale une réassurance pseudo-scientifique camouflant "l'absence quasi totale de pouvoir de décision du juge [...]"*⁵⁹² »⁵⁹³. Or, l'intégralité des décisions et jugements rendus par le JAP est préalablement suivie d'une expertise psychologique ou psychiatrique. Un tel dessaisissement par le juge de son office au profit de la pratique expertale ne serait pas fondamentalement critiquable si ces expertises étaient réellement entièrement fiables et indiscutables. Mais force est de constater que la dangerosité demeure un concept complexe à interpréter. L'hypothèse contraire — c'est-à-dire celle où le juge conserve sa totale indépendance vis-à-vis de l'expert judiciaire — n'est pour autant pas forcément beaucoup plus rassurante. En effet, dans ce cas, sa décision résulte de son interprétation d'une interprétation préalable, celle de l'expert judiciaire⁵⁹⁴. Or, l'interprétation d'une interprétation, *a fortiori* lorsque l'on n'est pas expert en la matière, peut facilement mener à des conclusions erronées, ou du moins à une mauvaise compréhension de l'ensemble des éléments.

298. Par ailleurs, se pose également le problème du dépassement de leur mission par les experts ; dépassements qui peuvent en outre influencer le JAP sur la décision rendue. En effet, alors que la mission des experts devrait se limiter au diagnostic clinique, ceux-ci se laissent parfois aller par un jugement moral. Le Docteur Evry ARCHER en donne un exemple illustratif dans lequel :

« [l'auteur] parle [de son trouble] avec une certaine complaisance, ce qui peut conduire à penser, non pas certes à une simulation ou à une surstimulation au moment des faits ou au moment de l'examen [...], mais à la certitude pour eux insupportable que la connaissance qu'il avait de sa maladie psychotique et la notoriété de celle-ci lui assuraient une certaine absolution par rapport à l'acte »⁵⁹⁵.

Or, que l'application stricte de la loi pénale semble insupportable à l'expert judiciaire ne devrait pas entrer en compte pour l'établissement de ses conclusions. Sa fonction est de réaliser une expertise objective et de dresser un diagnostic clinique des éventuelles comorbidités de l'AICS⁵⁹⁶, non de por-

589 Ibid., p.713

590 v. Annexe 2.3

591 D. GILLET, *Les instruments de lutte contre la récidive*, thèse, Nice, 2015, p.330

592 J. DANET, *La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante*, Champs pénal, 2008

593 M. DELMAS-MARTY, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, op. cit., p.46

594 O. SIMART, *La lecture et l'exploitation du rapport d'expertise criminalistique par le juge d'instruction*, AJDP 2011, p.552

595 E. ARCHER, « À la recherche de la peine perdue » in C. DE BEAUREPAIRE, M. BENEZECH, C. KOTTLER (dir.), *Les dangers. De la criminologie la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, Paris, John Libbey Eurotext, 2004, p. 346

596 Selon le Larousse, la comorbidité est l'association de deux maladies, psychiques ou physiques, fréquemment observée dans la population et l'état qui en résulte. Or, il est possible que ces troubles pris individuellement ne puissent abolir le discernement tandis qu'associés, ils créent cette abolition ; J. -P. BOUCHARD, *Irresponsabilité et responsabilités pénales : faut-il réformer l'article 122-1 du Code pénal français ?*, Annales médico-psychologiques 2018, n° 176, p.422

ter un jugement moral quant à sa culpabilité pour influencer la solution rendue. L'expertise relève de l'office de l'expert et le jugement relève de l'office du juge ; toute confusion des genres ne peut qu'engendrer des dysfonctionnements de l'institution judiciaire. Finalement, Michel FOUCAULT semble avoir très bien résumé l'évolution du rôle de l'expert au cours des dernières années : « *le rôle du psychiatre en matière pénale ? Non pas expert en responsabilité, mais conseiller en punition* »⁵⁹⁷.

299. Lorsque l'on étudie le contenu d'une demande d'expertise psychologique⁵⁹⁸ ou psychiatrique⁵⁹⁹, les observations les plus frappantes sont le flou du champ lexical qui incite tous à répondre par la positive : « influencer », « ont pu intervenir », « est susceptible », « accessible », « anomalie mentale »⁶⁰⁰, etc. De même, les questions posées peuvent parfois être assez floues : la dangerosité évoquée est-elle psychiatrique, criminologique ou les deux⁶⁰¹ ? Qu'est-ce qu'une personne réadaptable ou curable ? Et une personne qui ne l'est pas⁶⁰² ? Qu'est-ce que l'accessibilité à la sanction pénale⁶⁰³ ? L'expertise pluridisciplinaire de dangerosité⁶⁰⁴ est quant à elle moins frappante d'aléatoire,

597 M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993, p. 29

598 J. -P. BOUCHARD, *Réformer l'expertise psychologique et l'expertise psychiatrique. Une impérieuse nécessité pour la justice*, Le journal des psychologues 2006/5, n° 238, p.33 ; V. MOULIN, R. PALARIC, *A propos de quelques fonctions des expertises judiciaires au pénal*, L'information psychiatrique, 2013/9, n° 89, p.716 :

« 1 — Analyser les dispositions de la personnalité du (de la) mis(e) en examen dans les registres de l'intelligence, de l'affectivité et de la sociabilité et apprécier leur dimension pathologique éventuelle.

2 — Faire ressortir les facteurs biologiques, familiaux et sociaux ayant pu influencer sur le développement de sa personnalité.

3 — Préciser si les dispositions de la personnalité ou des anomalies mentales ont pu intervenir dans la commission de l'infraction.

4 — Indiquer dans quelle mesure le (la) mis(e) en examen est susceptible de se réadapter et préciser quels moyens il conviendrait de mettre en œuvre pour favoriser sa réadaptation.

5 — Faire toutes observations utiles »

599 *Ibid.* : « 1 — Dire si l'examen du sujet révèle des troubles psychiques. Le cas échéant, les décrire et préciser à quelles affections ils se rattachent.

2 — Dire si l'infraction qui lui est reprochée a eu une relation avec ces éventuels troubles, en particulier si la personne était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ou d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes, en application de l'article 122-1 du nouveau Code pénal.

3 — Le sujet présente-t-il un état dangereux ?

4 — Le sujet est-il accessible à une sanction pénale ?

5 — Le sujet est-il curable ou réadaptable ? »

600 Cette expression est désormais remplacée par « troubles psychiques » ; cette sémantique était qualifiée de « *imprécise et donc inutilisable, voire même dangereuse* » : C. GOEDERT-FRICOT, *op. cit.*, p. 157

601 C. GOEDERT-FRICOT, *op. cit.*, p.160

602 L'association des termes « curables » et « réadaptables » illustre en outre la confusion des genres entre le juridique et le médical (C. GOEDERT-FRICOT, *op. cit.*, p.164)

603 Comme le relève la doctrine médicale, l'accessibilité est une notion doit être évolutive et dépend en outre de la sanction pénale envisagée : certains auteurs sont parfaitement accessibles à une sanction pénale en milieu ouvert, mais ne s'adapteraient absolument pas au contexte carcéral (C. GOEDERT-FRICOT, *op. cit.*, p.163)

604 Exemples de demande d'expertise par un JAP : « 1 — Quels sont les traits caractéristiques de la personnalité du condamné ? Quels ont été les facteurs essentiels, dans son histoire individuelle, de la formation de celle-ci ? Quelles explications du passage à l'acte criminel peuvent-être avancées ?

2— L'examen du sujet révèle-t-il chez lui des anomalies psychiques ou des troubles psychologiques susceptibles d'influencer son comportement ? L'infraction pour laquelle il a été condamné est-elle ou non en relation avec de telles anomalies ? Des soins ou une hospitalisation ont-ils été mis en œuvre en détention et seraient-ils de nature à améliorer son état ou réduire sa dangerosité ?

3 — Le temps carcéral est-il vécu par le condamné comme une étape dont il aurait tiré profit, en ce qu'elle aurait facilité la prise de conscience du caractère interdit de l'acte et de ses conséquences, contribué au réaménagement de sa personnalité et permis l'accès à des chances de réinsertion sociale, ou est-il vécu comme une perte de temps à ces égards ?

4— Le condamné reconnaît-il pour partie ou en totalité la matérialité des faits ?

Dans l'affirmative, quelles parts de responsabilité impute-t-il dans la commission des faits à lui-même, à la victime et à des tiers ?

Dans la négative, quel est son système de défense ?

Exprime-t-il des regrets ou des remords relativement aux faits et à ses suites, et qu'ils en sont alors les motifs et les limites ?

A quel stade est-il parvenu dans l'élaboration du sentiment de culpabilité ?

A-t-il pris conscience de la gravité des faits et a-t-il évolué favorablement depuis son incarcération ?

bien qu'il ne disparaisse pas totalement. Le risque principal face à de telles questions, probablement volontairement large pour laisser à l'expert l'exercice complet de son art, est celui de la « *jurisprudence expertale* »⁶⁰⁵ dont certains praticiens regrettent qu'elle ne soit pas nationale⁶⁰⁶. En effet, face à une même question, il arrive que plusieurs experts concluent différemment. Un exemple récent est celui de l'affaire « Sarah HALIMI ». Il s'agit certes d'une infraction violente, et non à caractère sexuel, mais celle-ci illustre malgré tout plutôt bien la notion de jurisprudence expertale. Une première expertise a conclu à l'altération du discernement :

« En dépit de la réalité indiscutable du trouble aliénant, l'abolition du discernement ne peut être retenue du fait de la prise consciente et volontaire régulière du cannabis en très grande quantité. Il s'agit d'une appréciation légale [...] la nature des troubles dépassant largement les effets attendus justifie que l'on considère son discernement comme ayant été altéré au sens du deuxième alinéa de l'article 122-1 du Code pénal »⁶⁰⁷.

Au contraire, deux autres expertises menées chacune par un collège d'expert ont conclu à l'abolition du discernement⁶⁰⁸. Une même situation de fait a donc donné lieu à plusieurs conclusions, à plusieurs interprétations expertales différentes contradictoires.

II Une pratique expertale incertaine

300. Déjà au début du XX^e siècle, Étienne DE GREEF disait qu'il existe deux types de dangerosité. Il distinguait alors la dangerosité vraisemblable pour laquelle le pronostic garde une « *valeur médiocre telle que l'on ne peut parler que d'essai de pronostic* »⁶⁰⁹ et la dangerosité établie dont certains cas « *restent indistinguishables et surtout hors de tout pronostic* »⁶¹⁰. Pourtant, des décennies plus tard, la dangerosité criminologique, du fait de sa nature même, fait toujours l'objet des mêmes débats. L'on en dit même parfois qu'elle entraîne une « *dénaturation* »⁶¹¹ de l'expertise. En effet, la pluridisciplinarité du concept pose le problème l'incertitude des méthodes d'évaluation de la dange-

A-t-il des capacités à communiquer sur les faits ?

Quel est l'impact des faits et de la condamnation sur les relations intrafamiliales de l'intéressé ?

Quelle place accorde-t-il à la victime ?

5— Présente-t-il une dangerosité criminologique et existe-t-il un risque de récidive ?

6— La mise en place d'un PSEM paraît-elle de nature à réduire cette dangerosité ?

Le condamné est-il en capacité de supporter un tel dispositif de surveillance ?

De manière générale, les experts donneront leur avis sur la personnalité de l'intéressé.

7— L'intéressé est-il susceptible de faire l'objet d'un traitement au sens de l'article 712-21 modifié du Code de procédure pénale ? Dans l'affirmative, quelle serait la nature du traitement adapté ?

La prescription d'une thérapie hormonale en détention et à la sortie de prison serait-elle de nature à diminuer la dangerosité criminologique ?

605 D. ZAGURY, J.-L. SENON, *op. cit.*, p. 628

606 v. aussi J.-P. BOUCHARD, « L'expertise mentale judiciaire, 1 temps de la réforme et de la modernité » in P. MBANZOULOU, H. BAZEX, O. RAZAC, *et al.* (dir.), *Les nouvelles figures de la dangerosité*, *op. cit.*, p.150

607 CA Paris, Pôle 7, 6^e Ch. Intr., 19 déc. 2019, n° 2019/05058 : Dalloz Actu., 3 févr. 2020, note S. FUCINI ; Dalloz Actu., 30 déc. 2019, note J. MUCCHIELLI ; D. 2020, n° 6, p. 341, note M. DAURY-FAUVEAU ; D. 2020, n° 6, p. 349, V. TELLIER-CAYROL ; v. aussi Les Cahiers de la justice 2020, n° 1, p.1, note G. VON DER WEID et Gaz. Pal. 2020, n° 5, Rédaction LEXTENSO

608 *Ibid.*

609 R. POUGET, J.-M. COSTEJA, *op. cit.*, p.50

610 *Ibid.*

611 M. DELMAS-MARTY, *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, *op. cit.*, p.67

rosité (A.), tandis que sa multifactorialité pose celle de l'incertitude de ses critères d'évaluation (B.).

A. L'incertitude quant aux méthodes d'évaluation de la dangerosité

301. En France, alors que le traitement pénologique est assuré par les logiciels GENESIS et APPI, l'expertise de dangerosité est traditionnellement réalisée par des expertises cliniques. Les neurosciences sont, en l'état actuel de la science, insuffisantes (1.) et les échelles actuarielles sont d'une fiabilité relative (2.). Ces deux méthodes font néanmoins l'objet de convoitises certaines pour obtenir le pronostic le plus fiable possible.

1. L'insuffisance des évaluations neuroscientifiques de dangerosité

302. La FRANCE est le premier pays européen à avoir autorisé l'usage des neurosciences dans le cadre d'une procédure judiciaire⁶¹². Les praticiens comme les théoriciens ont donc naturellement envisagé l'utilisation des neurosciences pour évaluer la dangerosité d'un justiciable : les « *techniques d'imagerie cérébrale permettraient peut-être d'éviter des erreurs en rendant l'expertise plus scientifique, plus objective et donc, plus fiable* »⁶¹³.

303. Plusieurs techniques neuroscientifiques existent⁶¹⁴. Parmi toutes ces techniques, les plus envisagées par la littérature juridique et neuroscientifique quant à son usage en matière judiciaire sont l'électroencéphalographie (EEG) et l'imagerie par résonance magnétique fonctionnelle (IRMf)⁶¹⁵. En effet, ces deux techniques seraient les plus à même d'offrir des « *indications inédites sur une tendance à l'agressivité ou au manque d'empathie, sur la crédibilité d'un discours pour son auteur ou sur des traces de mémoire visuelle* »⁶¹⁶.

304. Face à la possibilité d'une preuve objective⁶¹⁷ qui permettrait de combler la « faille » du subjectivisme du clinicien⁶¹⁸, l'expertise neuroscientifique pourrait tout à fait devenir l'égale de la preuve génétique en tant que « reine des preuves ». Les critiques de l'expertise neuroscientifique sont toutefois sévères, et fondées. En effet, l'usage de cette technique pourrait engendrer un neuro-

612 Art. 16-14 CC issu de l'art. 45, I de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 *relative à la bioéthique*, JORF n° 157 du 8 juill. 2011, texte n° 1, pp. 9-23, spéc. p.20

613 L. PIGNATEL et V. GENEVES, *État de l'art « Droit et Neurosciences »*, Rapport de recherche pour la Mission de recherche Droit & Justice, 2016, p. 63-64 cités in S. DESMOULINS-CANSELIER, *op. cit.*, p.348

614 A. CLAYES, J. -S. VIALATTE, *Rapport sur l'impact et les enjeux des nouvelles technologies d'exploration et de thérapie du cerveau*, 13 mars 2012, pp.60-68 ; G. M. GKOTSI, *op. cit.* p.6

615 S. DESMOULINS-CANSELIER, *Usages et interprétations judiciaires des images cérébrales*, RSC 2018, p.343

616 *Ibid.*

617 S. DESMOULINS-CANSELIER, *loc. cit.* ; v. contra G. M. GKOTSI, *op. cit.*, p. 16: "L'objectivité de la science elle-même est un mythe, la science étant non seulement faillible, mais aussi subjective"

618 *Ibid.*

déterminisme⁶¹⁹, fondé sur une sorte de néophrénologie⁶²⁰, et ainsi raviver la flamme des « localisationnismes »⁶²¹ et des théories positivistes de la fin du XIXe siècle au détriment des théories contemporaines « connexionnistes »⁶²² et du libre arbitre⁶²³. La fiabilité du procédé serait en outre loin d'être garantie⁶²⁴ : premièrement, il nécessite un consentement entièrement libre du justiciable qui s'y soumet⁶²⁵ — un consentement donné sous la pression d'une peine⁶²⁶ est donc insuffisant ; deuxièmement, en l'état actuel des connaissances scientifiques, rien ne permet d'affirmer avec assurance que dans deux réponses cérébrales *a priori* similaires, l'une ne cache pas une activité pour l'instant indécélable⁶²⁷ ; troisièmement, en l'état actuelle des connaissances scientifiques, rien ne permet d'affirmer avec certitude que deux activités cérébrales quantitativement identiques traduisent effectivement la même activité cérébrale⁶²⁸.

305. Malgré la demande sociétale de plus en plus forte⁶²⁹, on ne trouve actuellement pas de traces en FRANCE de l'usage de ces techniques aux fins de détection de mensonges ou d'évaluation de la dangerosité⁶³⁰. Toutefois, les neurosciences ont bien été utilisées dans d'autres domaines judiciaires, tels que l'évaluation d'un préjudice⁶³¹ ou de l'abolition ou de l'altération du discernement⁶³². L'usage des neurosciences semble donc envisageable pour établir des diagnostics cliniques, mais non pour établir des pronostics criminologiques. Ces premières expériences ont en outre mis en exergue que même cette preuve objective est soumise à l'interprétation parfois différenciée des neuro-experts⁶³³, et comprend donc une part importante de subjectivité : l'image cérébrale peut être ob-

619 Selon le Larousse, le déterminisme est la « *théorie philosophique selon laquelle les phénomènes naturels et les faits humains sont causés par leurs antécédents.* » ; v. *Ibid.*, p. 343

620 Selon le Larousse, la phrénologie était « *l'étude fondée par F. J. Gall, qui relie chaque fonction mentale à une zone du cerveau et soutient que la forme même du crâne indique l'état des différentes facultés* » ; v. A. AUBERT, E. COUDRET, *Prédictibilité du comportement : neuro-sciences et neuro-mythes*, AJDP 2012, p.80

621 Cette théorie neuropsychique réalisait une association stricte entre la structure du cerveau et sa fonction. On considérait alors que chaque zone du cerveau avait donc une fonction précise indépendamment de toutes les autres. C'est par exemple de cette théorie que résulte le mythe de la « bosse des mathématiques » (A. AUBERT, E. COUDRET, *loc. cit.*).

622 Cette théorie considère que « *chaque partie du cerveau spécialisée dans tel ou tel type de traitement des informations est connectée en réseaux fonctionnels afin de remplir des fonctions plus subtiles et approfondies* » (A. AUBERT, E. COUDRET, *loc. cit.*)

623 *Ibid.* ; G. M. GKOTSI, *op. cit.*, p.5

624 M. -C. SORDINO, *Le procès pénal confronté aux neurosciences : science sans conscience... ?*, p.61

625 *Ibid.*, p.82

626 v. *infra* n°147 à 150

627 A. AUBERT, E. COUDRET, *op. cit.*, pp.81 et 82

628 *Ibid.*

629 A. CLAYES, J.-S. VIALATTE, *op. cit.*, p.144

630 S. DESMOULIN-CANSELIER, *op. cit.*, p.344

631 v. par ex. Cass. Crim. 27 mai 2014, n° 13-83.387, *inédit* ; Cass. Crim. 9 sept. 2014, n° 13-87.027, *inédit* ; Cass. Crim. 16 juin 2015, n° 14-85.136 P, Bull. n° 150 ; Cass. Crim. 2 mars 2016, n° 15-87.367, *inédit* ; Cass. Crim. 30 mai 2017, n° 16-84.849, *inédit*

632 v. pour l'une des premières utilisations en ce sens : Le progrès, « *Monsieur le juge, ce n'est pas lui, c'est son cerveau* » !, 8 juin 2014 ; v. aussi par ex. CA Toulouse, 23 sept. 2008, n° 08/00708 ; CA Aix-en-Provence, 10 avr. 2013 confirmé par Cass. Crim., 2 sept 2014, n° 13-84.787

633 CA Montpellier, 3^e Ch. crim., 10 déc. 2009, n° 09/00997 : C. SAAS et R. ENCINAS DE MUNAGORRI, « *Is the Evidence Too Cerebral to be Cartesian* », in S. MORATTI, D. PATTERSON *Legal Insanity and the Brain*.

jective, mais son interprétation par l'expert demeure subjective ; on retrouve le problème de la jurisprudence expertale⁶³⁴. C'est pourquoi certains praticiens considèrent que :

« L'état de nos connaissances en imagerie cérébrale ne devrait pas nous permettre de statuer sur la culpabilité, les prédictions, et le pourcentage de récidives éventuelles d'un individu sur la seule base de données de neurosciences »⁶³⁵.

306. Les neurosciences constitueraient donc aujourd'hui un piège judiciaire pour évaluer la dangerosité d'un justiciable. Les connaissances scientifiques en la matière, bien que toujours plus nombreuses, demeurent en effet insuffisantes pour conclure à la réelle fiabilité de ces techniques pour une telle mission. Or, une expertise non fiable multiplie les risques d'erreurs judiciaires.

2. La fiabilité relative des évaluations actuarielles de dangerosité

307. L'évaluation de la dangerosité s'est pratiquée au moyen de trois générations d'outils : premièrement, l'examen clinique non structuré ; deuxièmement, les échelles actuarielles à données statiques ; troisièmement, les échelles actuarielles à données dynamiques⁶³⁶. En effet, l'examen clinique non structuré, largement utilisé en FRANCE et en EUROPE⁶³⁷ et défendu par la doctrine *Everything works*⁶³⁸, a été fortement critiqué par ce que l'on appelle désormais le mouvement *Nothing works*⁶³⁹. La raison : son manque de fiabilité. Celle-ci serait en effet « proche du hasard »⁶⁴⁰ en raison de biais⁶⁴¹, d'erreurs⁶⁴², de préjugés ou de connaissances inexactes⁶⁴³ de la part des cliniciens. Ces évaluations cliniques seraient par conséquent « impressionnistes, subjectives, non validées

Science Law and European Courts, Bloomsbury, 2016, p. 91-92 cités in S. DESMOULIN-CANSELIER, *op. cit.*, p.351, « note 51 » ; v. aussi C. CLAYES, J.-S. VIALATTE, *loc. cit.*

634 v. *supra* n°127

635 O. OULLIER cité in C. CLAYES, J.-S. VIALATTE, *loc. cit.*

636 G. M. GKOTSI, *op. cit.*, p. 22

637 A. HIRSCHELMANN (dir.), *op. cit.*, p. 29

638 Cette doctrine des années 1960-1970 considérait que tout fonctionnait (*everything works*) pour déterminer la dangerosité. L'expertise était un succès par le fait même de concourir à la réadaptation sociale du délinquant : C. STIEVIET, *When something else works. Perspectives d'amélioration du traitement médical des délinquants sexuels en France à la lumière de l'expérience québécoise*, AJDP 2012, p.626

639 Ce mouvement états-unien des années 1970-1980 a été fondé par un article de R. MARTINSON en 1974 : E. DUBOURG, V. GAUTRON, *La rationalisation des méthodes d'évaluation des risques de récidive. Entre promotion institutionnelle, réticences professionnelles et prudence interprétative*, Champ pénal 2014, n° 11, p.6 ; C. STIEVIET, *loc. cit.* ;

640 E. DUBOURG, V. GAUTRON, *loc. cit.* ; R. LOEBER, M. STOUTHAMER-LOEBER, *La prédiction de la délinquance*, Criminologie, 1986, n° 2, p. 52 et 53 cités par A. COCHE, *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?*, RSC 2011, p.21

641 P. MORVAN, *L'expertise psychocriminologique. Une fiabilité à pile ou face ?*, *op. cit.*

642 Une douzaine d'erreurs seraient ainsi couramment commises par les cliniciens. On y trouve l'ignorance des taux de base, la recherche de corrélations confirmant les préjugés, l'absence de prise en compte des distorsions de pensées chez la personne évaluée, la prédiction d'une dangerosité future alors qu'il n'existe pas de dangerosité passée, l'usage de corrélations illusoire ou encore la confusion entre dangerosité et risque de réitération : E. P. MULVEY, C. W. LIDZ, *Clinical considerations in the prediction of dangerousness in mental patients*, Clinical Psychology Review, 1984, 4 : 379-401, cité par M. HERZOG-EVANS, *loc. cit.*

643 M. HERZOG-EVANS, *Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique*, AJDP 2012, p.75

scientifiquement, et fondées sur des corrélations intuitives »⁶⁴⁴. Les échelles actuarielles, défendues par le mouvement intermédiaire *What works?*⁶⁴⁵, constitueraient ainsi des « *thermomètres d'intention* »⁶⁴⁶, des algorithmes standardisés et scorés⁶⁴⁷ évitant l'écueil du subjectivisme clinicien tout en permettant une évaluation de la dangerosité et du risque de récidive sur des critères criminogènes limitativement conçus⁶⁴⁸. Toutefois, ces échelles « *ne visent pas directement le diagnostic et le pronostic de dangerosité, mais l'évaluation du risque de comportements violents à caractère sexuel, du risque de récidive ou encore de la psychopathie* »⁶⁴⁹.

308. Parmi les échelles statiques les plus utilisées, on trouve le Static-99 pour établir le risque de récidive sexuelle, ou encore le VRAG⁶⁵⁰ pour établir le risque de récidive violente⁶⁵¹. En matière d'échelles dynamiques, il s'agit davantage du PCL-R⁶⁵² pour établir le niveau de psychopathie, du LSI-R⁶⁵³ pour établir le risque de récidive générale ainsi que les échelles Stable-2007 et Aigu-2007 pour évaluer le risque de récidive des AICS spécifiquement⁶⁵⁴. La récurrence des échelles de prédictivité de récidive sexuelle ou violente indique bien à quel point la problématique de la récidive des AICS est prise au sérieux, en FRANCE comme ailleurs. Toutefois, ces outils demeurent des outils de justice prédictive dont il convient de « *tempérer [les] promesses* »⁶⁵⁵ : ces mécanismes sont en effet fondés davantage sur des expériences factuelles constatées que sur un raisonnement juridique construit⁶⁵⁶.

309. Ces évaluations actuarielles ont cependant un avantage certain : la plus grande fiabilité de ses pronostics par rapport à ceux de l'examen clinique⁶⁵⁷. En effet, une étude de CAMPBELL de 2003 révèle qu'en l'absence d'échelles actuarielles dynamiques, le nombre de faux négatifs serait de 51 % et le nombre de faux positifs de 31 %⁶⁵⁸ ; le nombre de pronostics « vrai » ne serait alors que de 18 %. D'autres estiment quant à eux le taux de faux positifs en matière d'expertises de dan-

644 BARRATTA, 2011 ; cité par E. DOUBOURG, V. GAUTRON, *loc. cit.*

645 Ce mouvement doctrinal des années 1990 propose une solution à mi-chemin des deux précédente : tout ne fonctionne pas, mais tout n'est pas efficace. Elle est donc fondée sur la démonstration de ce qui peut fonctionner pour réduire la récidive : C. STIEVIET, *loc. cit.*

646 B. HARCOURT, *Surveiller et punir à l'âge actuariel. Généalogie et critique (Partie II)*, *Déviance et Société* 2011/1, n° 35, p.183

647 E. DUBOURG, V. GAUTRON, *op. cit.*, p.3 ; M. HERZOG-EVANS, *loc. cit.*

648 *Ibid.*

649 A. HIRSCHELMANN (dir.), *op. cit.*, p. 29

650 *Violent Risk Appraisal Guide* ;

651 E. DUBOURG, V. GAUTRON, *op. cit.*, p.8

652 *Psychopathy Checklist-Revised*,

653 *Level of Service Inventory-Revised*

654 E. DUBOURG, V. GAUTRON, *op. cit.*, p. 8

655 L. CADIET, « *Les promesses d'une justice dite prédictive reposant sur des décisions de justice déjà rendues sont à tempérer (...) En quelque sorte, c'est le rétrospectif qui fait le prédictif !* », RPPI 2018, n° 1, Entretien 2

656 *Ibid.*

657 M. HERZOG-EVANS, *loc. cit.*

658 Cité par E. DUBOURG, V. GAUTRON, *op. cit.*, p.16

gerosité est supérieur à 50 %⁶⁵⁹ voire à 66 %⁶⁶⁰. La méthode actuarielle, en tant que statistique et algorithmique, serait donc un outil plus efficace contre les erreurs de pronostic de dangerosité grâce à son objectivité.

310. Toutefois, cette plus grande fiabilité ne met pas un terme aux divergences doctrinales. Certains auteurs considèrent que l'expertise actuarielle met en péril le principe de personnalisation des peines en procédant par des voies statistiques et algorithmiques⁶⁶¹ ; d'autres au contraire considèrent que cela ne fait que modifier et renforcer ce principe⁶⁶² ; d'autres encore en craignent un effet contre-productif sur l'objectif de réinsertion sociale du condamné en raison de la perturbation de la relation clinicien-patient résultant de « *l'expérience de catégorisation* »⁶⁶³. Des juristes états-uniens, États où la méthode actuarielle est davantage développée qu'en FRANCE, soulèvent quant à eux le problème de l'« effet cliquet » : « *lorsque la police profile des délinquants à fort taux de délinquance, elle échantillonne davantage parmi les membres du groupe à fort taux de délinquance* »⁶⁶⁴. Par exemple, si des justiciables d'une catégorie A (adresse, âge, genre ou même antécédents judiciaires) commettent plus d'infractions, alors l'échelle actuarielle mènera à un contrôle plus récurrent de ceux-ci et donc à la découverte d'encore plus d'infractions par ceux-ci ; l'outil actuariel devient ainsi un outil de discrimination systémique. De même, ces probabilités, dont certains n'hésitent pas à dire que nous en serions devenus les esclaves⁶⁶⁵, n'alignent pas la peine à la réalité de la délinquance comme nous pouvions l'imaginer. Au contraire, elles rendraient encore plus difficile la réinsertion des criminels dangereux en les enfermant dans leur propre dangerosité⁶⁶⁶. La mise en exergue de la dangerosité d'un auteur limiterait en effet la recherche de sa réinsertion sociale au profit de la gestion du risque qu'il représente.

311. Le débat sur les échelles actuarielles n'est donc toujours pas clos. Il est aujourd'hui admis que « *le jugement clinique n'est que l'équivalent humain, intuitif de l'actuariat. Il n'est que la version moins rigoureuse de la catégorisation et de la prédiction* »⁶⁶⁷. La plus grande fiabilité de l'actuariat ne garantit pas pour autant sa réelle fiabilité. Les connaissances de l'esprit humain et les

659 A. VON HIRSCH, A. ASHWORT, *Protective Sentencing Under Section 2: The Criteria For Dangerousness*, *The Criminal Law Review*, 1996, p. 55. ; cité par A. COCHE, *loc. cit.*

660 M. CUSSON, *Pourquoi punir ?*, Dalloz, coll. Criminologie et droits de l'homme, 1987, p. 132. ; cité par A. COCHE, *loc. cit.*

661 K. HANNAH-MOFFAT, *Actuarial Sentencing: An "Unsettled" Proposition*, *Justice Quarterly*, 2012, 1-27. ; cité par T. SLINGENEYER, *Des techniques actuarielles dans la boîte à outils foucauldienne ? un usage « décalé » des statistiques en justice pénale pour susciter les contre-conduites*, *Déviance et société* 2017/4, n° 41, p.543

662 B. HARCOURT, *op. cit.* ; cité par T. SLINGENEYER, *loc. cit.*

663 C. ADAM, *Délinquants sexuels et pratiques psychosociales. Rester clinicien en milieu carcéral*, Bruxelles, Larcier, 2011 ; M. LYNCH, *Waste Managers? The New Penology, Crime Fighting, and Parole Agent Identity*, *Law and Society Review*, 1998, n° 32, 4, 839-869. ; cités par T. SLINGENEYER, *loc. cit.*

664 B. HARCOURT, *op. cit.*, pp. 177-181

665 B. HARCOURT, *op. cit.*, p. 183

666 *Ibid.*, p. 184

667 B. HARCOURT, *op. cit.*, p. 190

connaissances criminologiques actuelles, notamment concernant le mécanisme du passage à l'acte, n'en sont encore qu'à leurs débuts. C'est pourquoi certains auteurs plaident pour une suppression pure et simple de ces expertises de dangerosité en raison du manque de fiabilité des outils actuels d'évaluation⁶⁶⁸, et par conséquent pour le retour à une évaluation « intuitive »⁶⁶⁹ par le JAP tel que cela se pratique en ITALIE. En effet, tant l'examen clinique que l'évaluation actuarielle ou neuroscientifique ne peuvent, à l'heure actuelle, garantir un pronostic fiable de la dangerosité des AICS et apportent le risque d'une justice scientifique cherchant à « organiser scientifiquement l'humanité »⁶⁷⁰. Nous pourrions donc dire qu'actuellement, l'actuariat est « le pire des systèmes à l'exclusion de tous les autres »⁶⁷¹ : il n'est peut-être pas parfaitement fiable, mais les autres outils le sont encore moins. Le proverbe « le mieux est l'ennemi du bien » n'a peut-être jamais été aussi avéré : à se complaire dans une meilleure méthode d'évaluation, la recherche d'une bonne méthode d'évaluation pourrait s'en trouver repoussée.

B. L'incertitude quant aux critères d'évaluation de la dangerosité

312. Les critères d'évaluation de la dangerosité peuvent être distingués selon plusieurs catégories. Enrico FERRI⁶⁷² avait opté pour la distinction entre les facteurs endogènes et les facteurs exogènes⁶⁷³. La littérature scientifique⁶⁷⁴ distingue actuellement huit domaines associés au risque de récidive : les antécédents judiciaires ; les traits de personnalité antisociale ; les attitudes antisociales et les valeurs criminelles ; la fréquentation de pairs délinquants ; les relations conjugales et familiales ; l'éducation et l'emploi ; les loisirs et activités récréatives ; et les problèmes de consommation de drogues et d'alcool. L'analyse des décisions de justice en matière d'infractions à caractère sexuel pousse toutefois, malgré l'absence de critères stables et précis⁶⁷⁵, à établir une distinction se rapprochant malgré ses défauts de la logique actuarielle. En effet, l'on peut distinguer les facteurs statiques⁶⁷⁶ (1.) des facteurs dynamiques⁶⁷⁷ (2.) de dangerosité, tous inégaux et en balance, pour en tirer une conclusion⁶⁷⁸.

668 A. COCHE, *op. cit.*

669 A. HIRSCHELMANN (dir.), *op. cit.*, p. 24

670 E. RENAN, *L'Avenir de la science – pensées de 1848*, Calman-Levy, 1890, p.37

671 Cette phrase de Monsieur le Premier Ministre Winston CHURCHILL à la Chambre des Communes le 11 nov. 1947 concernait alors la démocratie.

672 E. FERRI, *op. cit.*

673 v. *supra* n°141

674 ANDREWS & BONTA, 2010 ; GUAY, BEBOURICHE & PARENT, 2015 ; cités in Exemple de Rapport CNE

675 R. BERNARDINI, *Droit criminel. Vol. 1, loc. cit.*

676 R. GASSIN, J. CINAMONTI P. BONFILS, *Criminologie*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2011, p.785, n° 890-891 ; v. R. PALARIC, *op. cit.*, pp.63-64

677 *Ibid.*, n° 890-892

678 v. Annexe 2.7

1. Des facteurs statiques de dangerosité

313. Nés du classicisme beccarien, les facteurs statiques sont des éléments immuables, cristallisés par le temps et pouvant laisser indiquer une éventuelle dangerosité criminologique telle que l'infraction commise, ses circonstances ou encore les antécédents judiciaires — et notamment son état de récidive légale — de l'auteur⁶⁷⁹. À ce titre, il s'agit davantage de manifestations de dangerosité que de facteurs de dangerosité⁶⁸⁰ : il n'indique pas la dangerosité d'aujourd'hui, mais la ou les manifestations de la dangerosité d'hier. Leur principal intérêt est la facilité avec lesquels ils peuvent être analysés, car ces informations sont facilement accessibles par les autorités judiciaires. Leur principal inconvénient est cependant que leur prise en compte cristallise l'AICS dans son passé, sans possibilité de se tourner vers l'avenir pour y évoluer : l'infraction commise le restera toujours, quoi que l'AICS puisse faire après.

314. Le premier facteur statique de dangerosité est bien évidemment l'infraction commise par le condamné⁶⁸¹. Cela peut sembler relever de l'évidence : selon sa gravité, l'infraction pose une présomption de dangerosité⁶⁸² plus ou moins élevée sur son auteur. Autrement dit, plus l'infraction commise est grave, plus son auteur est présumé dangereux⁶⁸³. Ainsi, l'auteur d'un viol est présumé plus dangereux que l'auteur d'une exhibition sexuelle, qui sera lui-même présumé plus dangereux que l'auteur d'un outrage sexiste. Une personne condamnée pour viol est peut-être plus susceptible de commettre un nouveau viol qu'une personne condamnée pour une agression sexuelle puisque celle-ci n'a encore jamais franchi l'étape de la pénétration. La peine encourue est donc proportionnée à la dangerosité résultant de l'infraction elle-même et la peine prononcée sera plus sévère. Cependant, « *l'étude clinique a permis de soutenir et de prouver qu'il n'y a pas de correspondance certaine entre la gravité de l'infraction et l'état dangereux* »⁶⁸⁴. Ce facteur indique une dangerosité passée certaine, éventuellement présente, mais ne saurait se prononcer pour l'avenir : beaucoup d'AICS épuisent leur dangerosité dans un acte unique⁶⁸⁵. C'est pourquoi Jean PRADEL évoque à ce sujet un « *indice sommaire* »⁶⁸⁶ de dangerosité. Cela ne signifie toutefois pas que l'infraction ne

679 v. not. J. PROULX, D. LAFORTUNE, « La diversité des agresseurs sexuels : implications théoriques et pratiques », in M. LE BLANC, M. OUMET, D. SZABO, *Traité de criminologie empirique*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 3^e éd., 2003, p.498

680 R. GASSIN, J. CINAMONTI, P. BONFILS, *loc. cit.*

681 A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Armand Colin, 1971, p.267, cité in A. COCHE, *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, *op. cit.*, p.138 ; A. TALEB, *op. cit.*, p. 6

682 Pour une étude détaillée des présomptions de dangerosité en droit pénal français : A. COCHE, *op. cit.* 489 p.

683 Certains arrêts de la Cour de cassation font expressément référence à la gravité de l'infraction. v. par ex. Cass. Crim., 25 sept. 2007, n° 07-84.760 P, Bull. n° 221 (viols aggravés) ; Cass. Crim., 28 avr. 2011, n° 10-87.799 P, Bull. n° 79 ; Cass. Crim., 27 nov. 2012, n° 11-88.678 P, Bull. n° 258 (violences aggravées)

684 A. COCHE, *op. cit.*, p. 359, n° 568

685 *Ibid.*, p. 355, n° 563

686 J. PRADEL, « Le grand retour des mesures de sûreté » in S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale. Évolution ou révolution ?*, Actes du colloque tenu à Caen les 2 et 3 avril 2009, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 45

constitue pas un facteur de dangerosité : à l'image du suivi socio-judiciaire, l'infraction commise constitue un des nombreux critères de la rétention ou de la surveillance de sûreté. Elle constitue donc à ce titre un facteur en arrière-plan, qui n'est pas systématiquement pris en compte en tant que tel, mais qui joue parfois puisque de celui-ci dépendra la possibilité de prononcer une mesure de sûreté.

315. Dans la continuité de l'infraction commise, les circonstances de l'infraction peuvent devenir un facteur de dangerosité. Il en sera ainsi principalement en présence d'une victime vulnérable⁶⁸⁷, d'une pluralité de victimes, et selon les relations entre l'AICS et sa victime, principalement en matière incestueuse⁶⁸⁸ ou intrafamiliale. Ces circonstances particulières feront en réalité bien souvent l'objet d'une traduction en droit positif par le biais de présomptions législatives de dangerosité⁶⁸⁹, telles que les circonstances aggravantes⁶⁹⁰ ou la surqualification incestueuse⁶⁹¹.

316. La prise en compte des antécédents judiciaire constitue enfin une illustration du spectre du criminel d'habitude d'Enrico FERRI⁶⁹² et de l'adage « *errare humanum est, perseverare diabolicum* ». Certains disent même du passé pénal qu'il est « *l'un des principaux critères judiciaires de dangerosité* »⁶⁹³, notamment pour ce qui est des infractions graves telles que le viol ou le proxénétisme⁶⁹⁴. Ainsi, plus l'auteur aura d'antécédents, plus il aura extériorisé sa défiance envers la loi pénale. Sa dangerosité criminologique sera présumée et l'on redoutera davantage qu'il continue d'arpenter le chemin de la délinquance⁶⁹⁵. Il n'est pas dès lors étonnant que ce critère soit régulièrement pris en compte par les juridictions⁶⁹⁶, illustrant ainsi à la perfection⁶⁹⁷ l'idée quasi déterministe selon laquelle « *c'est le rétrospectif qui fait le prédictif* »⁶⁹⁸ : le passé détermine le futur, pourtant par nature incertain. Or, si l'on peut évoluer pour écrire son propre futur, rien ne permet de modifier son passé. La récidive comme facteur de dangerosité est d'autant plus importante que la récidive sexuelle est très faible : environ 5,5 % de récidive légale pour les crimes sexuels⁶⁹⁹, et environ 6 %

687 v. par ex. Cass. Crim., 25 sept. 2007, n° 07-84.760 P, Bull. n° 221 (victime en bas âge) ; Cass. Crim., 27 nov. 2012, n° 11-86.678 P, Bull. n° 258 (victime âgée)

688 v. par ex. Cass. Crim., 25 mai 2011, n° 10-86.996 P, Bull. n° 110

689 A. COCHE, *op. cit.*, pp.49 et s.

690 Art. 222-24 CP (viol), art. 222-28 CP (agression sexuelle), art. 225-7 CP (proxénétisme) et art. 227-26 CP (atteintes sexuelles)

691 Art. 222-31-1 anciens (viol et agression sexuelle) et 227-27-2-1 CP (atteinte sexuelle)

692 E. FERRI, *op. cit.*

693 A. COCHE, *op. cit.*, p.367, n° 579

694 *Ibid.*, p.369, n° 583

695 B. DASSYLVA, *op. cit.* ; A. TALEB, *loc. cit.*

696 v. par ex. Cass. Crim., 25 mai 2011, n° 10-86.996 P, Bull. n° 110 ; Cass. Crim., 27 nov. 2012, n° 11-88.678 P, Bull. n° 258 ; Cass. Crim., 31 oct. 2018, n° 17-86.660 P

697 v. B. CORDIER, « Pédophile un jour, pédophile toujours : vrai ou faux ? » in C. DE BEAUREPAIRE, M. BE-NEZECH, C. KOTTLER (dir.), *op. cit.*, pp.281-284 et C. EHREL, « La psychiatrie et la loi ou le législateur et les psychiatres », in O. DORMOY (dir.), *op. cit.*, p.143

698 L. CADIET, *op. cit.*

de récidive légale⁷⁰⁰ et 12 % de réitération⁷⁰¹ pour les délits sexuels. Le paradoxe de ce critère est que plus les antécédents sont nombreux, plus le contenu des expertises s'appauvrira en se centrant sur ces antécédents et les « détails croustillants », sans étudier les autres facteurs avec profondeur⁷⁰². Dans certains cas, le renouvellement peut cependant ne pas être la manifestation d'une continuité criminologique, mais au contraire être un signe d'évolution de la personne. « *quand on apprend à faire du vélo, on tombe plusieurs fois avant de réussir parfaitement* », il en serait de même pour son évolution psychologique⁷⁰³. Il ne s'agit évidemment pas ici de relativiser la gravité du renouvellement d'infraction ; que ce soit juridiquement ou socialement, la récidive est un acte grave devant être réprimé. Mais criminologiquement, même si cela peut être contre-intuitif pour le juriste, la réitération peut parfois – mais pas non plus systématiquement – être la manifestation de l'évolution criminologique de l'auteur, de son travail sur lui-même, et de la réduction de sa dangerosité, qu'« il se passe quelque chose » dans la vie de l'AICS⁷⁰⁴, positif ou négatif, et donc mettre en exergue le mécanisme du passage à l'acte, et parfois également les mécanismes de prévention mis automatiquement en œuvre par l'auteur, mais ayant été défaillant.

2. Des facteurs dynamiques de dangerosité

317. Contrairement aux précédents, les facteurs psychologiques et sociaux de dangerosité sont évolutifs et ne sont donc pas figés dans le temps⁷⁰⁵. On ne retrouve donc pas ici le problème de la cristallisation de la dangerosité de l'AICS. La doctrine criminologique retient aujourd'hui assez facilement les « *big 8* » : personnalité, situation familiale, troubles de la personnalité ou mentaux, valeurs et attitudes, impulsivité, comportements procriminelles, loisirs et sexualité⁷⁰⁶. Ces facteurs ne sont pour autant pas tous repris par la jurisprudence de façon systématique. En effet, celle-ci observe plus particulièrement le comportement en détention de l'auteur, son positionnement vis-à-vis des faits, son projet socioprofessionnel, l'indemnisation de la victime, sa personnalité ainsi que l'efficacité des soins. Au contraire, les loisirs sont très souvent mis de côté alors qu'un changement important dans la vie d'un individu se traduit systématiquement par un changement dans ses loisirs⁷⁰⁷.

699 Ministère de la Justice, *Les chiffres-clés de la Justice 2018* : 5,6 % en 2016 et 5,4 % en 2017 ; Ministère de la Justice, *Les chiffres-clés de la Justice 2019*, 5,5 % en 2017 et 5,5 % en 2018

700 *Ibid.* : Ministère de la Justice, *Les chiffres-clés de la Justice 2018* : 6,2 % en 2016 et 6,1 % en 2017 ; Ministère de la Justice, *Les chiffres-clés de la Justice 2019*, 5,9 % en 2017 et 6,7 % en 2018

701 *Ibid.* : Ministère de la Justice, *Les chiffres-clés de la Justice 2018* : 12,8 % en 2016 et 12,2 % en 2017 ; Ministère de la Justice, *Les chiffres-clés de la Justice 2019*, 11,1 % en 2017 et 9,4 % en 2018

702 *Ibid.*

703 v. Annexe 2.7 et 2.9

704 v. Annexe 2.9

705 v. not. J. PROULX, D. LAFORTUNE, *loc. cit.*

706 *Ibid.*

707 v. Annexe 2.7

318. Le comportement en détention permet d'aborder la dangerosité pénitentiaire du condamné. Cette dangerosité pénitentiaire semble ainsi être considérée comme une composante de la dangerosité criminologique : plus la dangerosité pénitentiaire est élevée, plus les juridictions considèrent que le risque de récidive de l'auteur est élevé et inversement⁷⁰⁸. Ce facteur n'est cependant pas convaincant. En effet, certains détenus peuvent mal supporter la détention et par conséquent avoir une grande dangerosité pénitentiaire sans présenter de réelle dangerosité criminologique ; au contraire, certains détenus criminologiquement dangereux, tels que les psychopathes⁷⁰⁹, ne présentent pas toujours une dangerosité pénitentiaire. De même, certains détenus dangereux en milieu libre seront sujets à une suradaptation carcérale⁷¹⁰, et donc à une dangerosité pénitentiaire très faible. Le risque en créant une corrélation entre les dangerosités criminologique et pénitentiaire est donc de maintenir en détention un AICS, car peu adapté au milieu pénitentiaire, alors qu'il présente une faible dangerosité criminologique. Au contraire, le risque en ne créant pas cette corrélation est de libérer un AICS, car il ne présente aucune dangerosité pénitentiaire, mais dont la dangerosité criminologique est élevée. Par exemple, les AICS ne sont majoritairement pas un « public à risque » dans le milieu pénitentiaire⁷¹¹. Ils présentent donc majoritairement une dangerosité pénitentiaire assez faible, tandis que leur dangerosité criminologique peut être très élevée.

319. Le déni⁷¹² ou l'autodéresponsabilisation du condamné, et plus largement sa réaction⁷¹³ sont perçus comme des facteurs criminogènes⁷¹⁴ : il est perçu comme une « *extériorisation d'un risque de récidive* »⁷¹⁵. Il n'est ainsi pas rare qu'une décision de justice prenne en compte le positionnement de l'auteur par rapport aux faits pour lesquels il a été condamné⁷¹⁶. Cette exigence porte cependant atteinte au « droit de en pas s'auto-incriminer » protégé conventionnellement et la pratique judiciaire indique par ailleurs que le déni ou la reconnaissance des faits ne sont en aucun cas des facteurs crédibles de dangerosité ou d'innocuité du condamné⁷¹⁷. Ce facteur a enfin quelque chose

708 v. par ex. Cass. Crim., 28 avr. 2011, n° 17-86.660 P ; Cass. Crim., 25 mai 2011, n° 10-86.996 P, Bull. n° 110

709 v. Annexe 2.7

710 « La «sur-adaptation» peut être définie comme l'extrême adaptation à une situation. La suradaptation carcérale implique pour un condamné de considérer la prison comme sa propre maison. Celui-ci va totalement adhérer à la vie en détention, sans véhémence, et avec une grande tolérance. Le caractère coercitif, routinier et très organisé de la vie carcérale participe entre autres à ce processus de suradaptation. » : C. RIGO, *Suradaptation carcérale et réadaptation extérieure : une conciliation difficile*, Mémoire, Université de Bordeaux, 2017, p.9

711 v. Annexe 2.2

712 Toutefois, l'avoué de dangerosité, tel que la reconnaissance d'une addiction au sexe ou d'une avidité sexuelle, ou encore de l'impossibilité de contrôler ses pulsions constituera un facteur de dangerosité (A. COCHE, *op. cit.*, pp. 371-372, n° 587)

713 A. COCHE, *op. cit.*, p.373, n° 589 : peuvent ainsi constituer des facteurs de dangerosité la rage, l'indifférence, le cynisme, la minimisation de la culpabilité ou de la gravité des actes, l'accusation de la victime ou de la société, etc.

714 B. DASSYLVAS, *op. cit.*

715 M. HERZOG-EVANS, *application des peines, délinquance sexuelle et « positionnement quant aux faits » : enjeux juridiques et criminologiques*, AJDP 2012, p.632 et s.

716 Cass. Crim., 31 oct. 2018, n° 17-86.660 P

717 Art. 6.1 CEDH ; art. 14.3 PIDCP ; M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*

de dérangeant en ce qu'il réfute intrinsèquement l'hypothèse d'une erreur judiciaire. Bien évidemment, le jugement ou l'arrêt de condamnation a autorité de chose jugée, et son dispositif constitue donc une « vérité judiciaire ». Toutefois, l'exigence de la reconnaissance des faits de la part du condamné pourrait mener à la situation paradoxale : un condamné en réalité innocent pourrait être considéré comme plus dangereux parce qu'il refuse d'admettre sa culpabilité qu'un condamné réellement coupable qui admet les faits. En outre, il est aujourd'hui démontré que le fait d'être négateur ou semi-négateur n'a aucune incidence sur la récidive des AICS, ou du moins il n'est pas encore démontré que cela a une incidence sur la récidive⁷¹⁸.

320. La prise en compte de l'indemnisation de la victime comme facteur de dangerosité⁷¹⁹ est au premier abord étonnante puisque cette indemnisation n'est que parallèle au volet pénal de l'affaire. L'indemnisation constitue cependant un droit pour la victime ; le respect de ce droit donnerait donc une indication de l'attention que l'AICS porte à la souffrance de sa victime. Ainsi, le refus d'indemnisation ou la faible indemnisation sont très mal accueillis par les juridictions⁷²⁰. Là encore, ce facteur n'est peut-être pas le plus pertinent pour évaluer la dangerosité d'un condamné puisque le projet socioprofessionnel, conférant les ressources économiques nécessaires à l'indemnisation, conditionne également la libération du condamné. Or, un emploi en milieu ouvert ne pourrait qu'être bénéfique pour l'indemnisation. En effet, le droit du travail prévoit une rémunération plus élevée que le droit pénitentiaire et s'il continue de ne pas s'exécuter alors une saisie sur salaire deviendra envisageable.

321. Pour prévenir la récidive, le droit interne recherche la réinsertion sociale du condamné⁷²¹. De ce raisonnement utilitariste résulte qu'un condamné n'apportant pas de gages de réinsertion sociale par l'établissement d'un projet socioprofessionnel, de formations en détention, voire d'une promesse d'embauche sera considéré par les juridictions⁷²² comme étant criminologiquement plus à risque que les autres. L'un des principaux travaux de la phase post-carcérale est par ailleurs la recherche d'un emploi et d'un logement afin de garantir au mieux la réinsertion sociale de l'AICS⁷²³. La mauvaise « *situation de fortune* »⁷²⁴, telle que le chômage ou les contrats précaires, l'oisiveté ou l'absence de domicile peuvent constituer des facteurs de dangerosité⁷²⁵.

718 v. Annexe 2.2, 2.3 et 2.4 ; P. MORVAN, *op. cit.*, p.380, n° 305

719 B. DASSYLVAS, *op. cit.*

720 v. par ex. Cass. Crim., 28 avr. 2011, n° 10-87.799 P, Bull. n° 79 ; Cass. Crim., 25 mai 2011, n° 10-86.996 P, Bull. n° 110

721 B. DASSYLVAS, *op. cit.*

722 v. par ex. Cass. Crim., 28 avr. 2011, n° 10-97.799 P, Bull. n° 79 ; Cass. Crim., 25 mai 2011, n° 10-86.996 P, Bull. n° 110 ; Cass. Crim., 2 oct. 2012, n° 12-84.896 P, Bull. n° 202 ; Cass. Crim., 23 août 2017, n° 17-83.433 P

723 v. Annexe 2.4

724 A. COCHE, *op. cit.*, p.375, n° 593

725 *Ibid.* ; v. aussi JRRS Rennes, 1^{er} juin 2012, n° 3 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/685

322. Par ailleurs, vu le nombre pléthorique d'expertises réalisées sur la personne de l'auteur, sa personnalité est bien évidemment prise en compte dans le pronostic de dangerosité. Parce que la prise en compte de la personnalité est une obligation légale⁷²⁶, les juridictions y font souvent référence parfois de manière générale⁷²⁷, parfois en décrivant précisément la personnalité de l'auteur⁷²⁸. En outre, sont également pris en compte les troubles graves de la personnalité⁷²⁹, ainsi que les comportements déviants de l'auteur⁷³⁰ ou ses maladies mentales. La référence à une personnalité psychopathique⁷³¹, « limite »⁷³², perverse⁷³³, manipulatrice⁷³⁴, narcissique⁷³⁵, impulsive⁷³⁶, paranoïaque⁷³⁷, antisociale⁷³⁸, égocentrique⁷³⁹, immature⁷⁴⁰, psychorigide⁷⁴¹, supportant mal la frustra-

726 Art. 132-1 CP et 707, II CPP

727 v. par ex. Cass. Crim., 28 avr. 2011, n° 10-97.799 P, Bull. n° 79 ; Cass. Crim., 2 oct. 2012, n° 12-84.433 P, Bull. n° 202 ; Cass. Crim. 27 nov. 2012, n° 11-88.678 P, Bull. n° 258 ; Cass. Crim., 23 août 2017, n° 17-83.433 P

728 v. par ex. Cass. Crim., 25 sept. 2007, n° 07-84.760 P, Bull. n° 221 se réfère à une « *pulsion pédophile névrotique* » ; Cass. Crim., 29 janv. 2008, n° 07-87.802 P, Bull. n° 21 où l'auteur ne peut « *souffrir aucune frustration sans réagir avec la plus extrême violence* » ; Cass. Crim. 25 mai 2011, n° 10-86.996 P, Bull. n° 110 où l'expertise médicale relève « *des progrès, mais pas d'évolution de la dangerosité* » ainsi que la persistance de certains traits de la personnalité tels que la psychorigidité, la réactivité, le narcissisme et l'incapacité à l'empathie et à l'auto-critique ; Cass. Crim., 7 mars 2018, n° 17-81.729, *inédit* qui fait référence à la vulnérabilité psychique, à l'anxiété sociale, à l'immaturité et à l'influencabilité de l'auteur ; Cass. Crim., 31 oct. 2018, n° 17-86.660 P où il est relevé l'absence d'empathie, l'énervement et l'intolérance à la frustration de l'auteur

729 v. par ex. Cass. Crim., 24 avr. 1996, n° 96-80.677, *inédit* ; Cass. Crim. 27 mars 2008, n° 07-84.117, *inédit* ; Cass. Crim., 7 mars 2018, n° 17-81.729, *inédit* ; Cass. Crim., 28 mars 2018, n° 17-86.936 P

730 v. par ex. Cass. Crim., 24 avr. 1996, n° 96-80.677, *inédit* ; Cass. Crim., 25 sept. 2007, n° 07-84.760 P, Bull. n° 221 où il est fait référence à une « *sexualité exigeante et polymorphe* » ; Cass. Crim. 16 déc. 2008, n° 08-86.620, *inédit* où il est fait référence aux pratiques sexuelles de l'auteur

731 JRRS Rennes, 1^{er} juin 2012, n° 3 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n° 1 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n° 3 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 23 juin 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 7 févr. 2019, n° 2 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00504

732 JRRS Rennes, 26 juill. 2013, n° 2 ; JRRS Rennes, 5 juin 2015, n° 1 ; JRRS Rennes, 10 juill. 2015, n° 4

733 JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n° 1 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 5 juin 2015, n° 1 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n° 3 ; JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 30 juin 2017, n° 3 ; JRRS Rennes, 18 mai 2018, n° 2 ; JRRS Rennes, 21 déc. 2018, n° 9 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 7 févr. 2019, n° 2 ; JRRS Rennes, 15 mars 2019, n° 2 ; JRRS Rennes, 17 mai 2019, n° 2018/01263 ; JRRS Rennes, 19 juill. 2019, n° 2019/00631

734 JRRS Rennes, 4 avr. 2014, n° 3 ; JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7

735 JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n° 3 ; JRRS Rennes, 15 mars 2019, n° 2 ; JRRS Rennes, 17 mai 2019, n° 2018/01263 ; JRRS Rennes, 17 juill. 2020, n° 2020/00909

736 JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/685 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2014, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juin 2015, n° 1 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2016, n° 6 ; JRRS Rennes, 23 juin 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 28 sept. 2018, n° 4 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00504

737 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 14 mars 2014, n° 2 ; JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 14 déc. 2018, n° 8

738 JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3

739 JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/685 ; JRRS Rennes, 26 juin 2015, n° 2 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 30 juin 2017, n° 3 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n° 3 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 7 févr. 2019, n° 2

740 JRRS Rennes, 5 juin 2015, n° 1 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n° 3 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7

741 JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7 ; JRRS Rennes, 30 juin 2017, n° 3 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1

tion⁷⁴², ne ressentant peu de culpabilité⁷⁴³ ou encore dénuée d'empathie⁷⁴⁴ de l'auteur est également assez récurrentes dans la caractérisation judiciaire de la dangerosité. De même, ses éventuelles addictions alcoolique⁷⁴⁵ ou toxicologique⁷⁴⁶, ainsi que des déviances sexuelles, par exemple pédophiliques⁷⁴⁷ ou sadique⁷⁴⁸ sont là encore des facteurs de dangerosité pris en compte par les juridictions⁷⁴⁹. Ces expertises parfois présentées comme étant des « *indices sérieux* » de dangerosité⁷⁵⁰ constituent alors des facteurs « homologués » importants de dangerosité dans la prise de décision. Les arrêts rendus par la Juridiction régionale de la rétention de sûreté (JRRS) de RENNES se concentrent ainsi sur les expertises psychologiques, psychiatriques et de dangerosité réalisées en phases pré- et post-sentencielles⁷⁵¹.

323. Enfin, l'application de la peine en matière d'infractions à caractère sexuel offre une large place aux soins, qu'ils soient psychiatriques, psychologiques ou pharmacologiques. C'est ici une résurgence, parfois, de la dangerosité psychiatrique de l'AICS. L'objectif sous-jacent est de traiter les troubles mentaux ou de la personnalité de l'auteur pour réduire sa dangerosité. Ainsi, l'efficacité des

742 JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2014, n° 4 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2016, n° 6 ; JRRS Rennes, 23 juin 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 28 sept. 2018, n° 4 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00504

743 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 1^{er} juin 2012, n° 3 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/685 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 14 mars 2014, n° 2 ; JRRS Rennes, 5 juin 2015, n° 1 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 30 juin 2017, n° 3 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n°3 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 7 févr. 2019, n° 2 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00504

744 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 5 juin 2015, n° 1 ; JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 30 juin 2017, n° 3 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 19 juill. 2019, n°2019/00631 ; JRRS Rennes, 17 juill. 2020, n° 2020/00909

745 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 1^{er} juin 2012, n° 3 ; JRRS Rennes, 26 juill. 2013, n° 2 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 5 juin 2015, n° 1 ; JRRS Rennes, 10 juill. 2015, n° 4 ; JRRS Rennes, 2 juin 2017, n° 1 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 14 déc. 2018, n° 8 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1

746 JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 2 juin 2017, n° 1

747 JRRS Rennes, 12 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/685 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 14 mars 2014, n° 2 ; JRRS Rennes, 4 avr. 2014, n° 3 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 30 juin 2017, n° 3 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n° 3 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 19 juill. 2019, n° 2019/00631 ; JRRS Rennes, 17 juill. 2020, n° 2020/00909

748 JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n° 1 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n° 3

749 v. par ex. Cass. Crim., 28 avr. 2011, n° 10-87.799 P, Bull. n° 79 ; Cass. Crim., 2 oct. 2012, n° 12-84.896 P, Bull. n° 202

750 J. PRADEL, « Le grand retour des mesures de sûreté » in S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale. Évolution ou révolution*, loc. cit.

751 v. JRRS Rennes

soins⁷⁵² ainsi que le refus de soins⁷⁵³ sont logiquement pris en considération par le juge lors de l'évaluation de la dangerosité d'un condamné.

324. La personne de l'AICS prend donc une tout autre dimension en matière d'infractions à caractère sexuel : elle devient réellement un point central de la procédure. Toutefois, si la prise en considération accrue de la dangerosité de l'AICS, en FRANCE comme ailleurs, peut sembler opportune au premier abord pour appliquer certains régimes procéduraux spéciaux, certaines problématiques demeurent tant sur sa définition que sur ses méthodes et ses critères d'évaluation. Les règles les plus spécifiques de la procédure pénale sont par conséquent fondées sur une équation à plusieurs inconnues. La définition légale de la dangerosité criminologique et de ses critères permettrait de limiter l'arbitraire résidant derrière son évaluation actuelle ; bien que les connaissances ne soient en l'état pas suffisantes pour l'évaluer, cela aurait le mérite de la sécurité juridique pour le justiciable et éviterait la mise en œuvre d'une « loterie » expertale.

325. En outre, l'expertise judiciaire est constituée de plusieurs paradoxes : un résultat exact n'exclut pas une erreur judiciaire, d'une part, et le juge doit exploiter et interpréter des données expertales qu'il maîtrise par définition mal, d'autre part. La volonté d'exclure tout subjectivisme dans la réalisation du pronostic de dangerosité ne fait donc pas obstacle à son appréciation subjective par le juge de ce rapport. Il faut également rappeler que le concept de dangerosité est lui-même intrinsèquement biaisé. En effet, conclure à l'innocuité d'un auteur reviendrait à admettre un risque zéro pourtant inexistant. Au contraire, conclure à la dangerosité d'un auteur ne constituera jamais une erreur même en l'absence de récidive : la non-réalisation d'un risque ne traduit pas l'absence du risque lui-même⁷⁵⁴. C'est pourquoi, pour davantage de fiabilité, un « Guide INFO » a été établi afin d'avoir une vision dynamique et multifactorielle de l'histoire de l'AICS⁷⁵⁵.

326. Colosse aux pieds d'argile et équation aux multiples inconnues, la dangerosité criminologique a intégré le droit pénal interne malgré toutes les incertitudes qui l'entourent quant à sa définition, sa méthode d'évaluation et ses critères. Il s'agit *in fine* d'« un pronostic qui voudrait se faire passer pour un diagnostic »⁷⁵⁶. Rarement l'expression de Milan KUNDERA « un fragment de vide

752 v. par ex. Cass. Crim., 16 déc. 2008, n° 08-86.620, *inédit* ; Cass. Crim., 27 nov. 2012, n° 11-88.678 P, Bull. n° 258

753 v. par ex. Cass. Crim., 25 nov. 2011, n° 10-86.996 P, Bull. n° 10

754 M. LANDRY, *L'état dangereux. Un jugement déguisé en diagnostic*, Paris, L'Harmattan, 2002, p.28 ; cité in P. MBANZOULOU, *La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le PSEM et la rétention de sûreté*, AJDP 2008, p.173

755 A. HIRSCHMANN (dir.), *Évaluation de la dangerosité des personnes placées sous main de justice. Construction d'un Guide d'Investigation Forensique à destination des professionnels intervenant auprès des personnes placées sous main de justice*, Rapport de recherches pour la mission de recherches Droit et Justice, 2014, 114

756 P. GIRAVELLI, S. SIRERE, « Pratiques de la psychiatrie en milieu pénitentiaire et nouvelles dangerosités : attention danger ! » in P. MBANZOULOU H. BAZEX, O. RAZAC, et al. (dir.), *Les nouvelles figures de la dange-*

circonscrit »⁷⁵⁷ aura été si opportune. La situation a été très bien résumée par Monsieur le Professeur Yves PELICIER en 1991 : « *les hommes sont tous dangereux. Tout le problème est de repérer ceux qui le sont plus que d'autres. C'est là que se révèle, dans son immensité l'impuissance de la psychologie prédictive* »⁷⁵⁸.

327. Conclusion du §2 L'introduction de la dangerosité criminologique en droit interne a entraîné la mise en place d'un cadre d'évaluation très complet, que l'on soit au stade pré-sentenciel, sentenciel ou post-sentenciel et que l'AICS soit mineur ou majeur. Ainsi, tout AICS, quel que soit le stade de la procédure, fait l'objet d'évaluation de sa dangerosité criminologique, par le truchement d'expertise ou de césure du procès. Toutefois, ces pronostics ne sont pas sans critique. En effet, les méthodes d'évaluations demeurent incertaines. Sont ainsi envisagés les neurosciences, les échelles actuarielles ou le simple entretien. De même, les critères d'évaluation sont eux aussi incertains, qu'il s'agisse de critères statiques ou dynamiques.

328. Conclusion de la Section 1 Les évolutions législatives ont permis l'introduction en droit interne de la dangerosité, et en particulier de la dangerosité criminologique. Il ne s'agit pas là d'un mouvement juridique avant-gardiste puisque de nombreux États ont procédé eux aussi à ce positionnement judiciaire. Il n'en demeure pas moins que les conséquences judiciaires sont importantes, de même que les conséquences pour les droits et libertés fondamentaux de l'AICS. Ces conséquences sont d'autant plus importantes que malgré un cadre d'évaluation très développé par la loi et le règlement, le pronostic de dangerosité peut demeurer relativement hasardeux. En effet, tant les méthodes que les critères d'évaluation font l'objet de discussions et de dissensus. Par conséquent, le traitement pénal des AICS est donc fondé notamment sur un critère relatif à l'AICS dont la fiabilité n'est pas avérée.

Section 2 — L'appréhension de la volonté de l'auteur

329. La norme pénale n'attend plus de l'AICS qu'il soit l'objet de son traitement pénal, mais plutôt qu'il en devienne le sujet. Elle n'attend plus qu'il en soit spectateur, mais qu'il en soit un acteur à part entière. Ainsi, il a désormais un rôle non négligeable dans l'ensemble du processus décisionnel en participant pour partie à l'élaboration de son propre traitement. La volonté de l'AICS, et plus particulièrement sa volonté de réinsertion sociale, est donc désormais prise en considération par la

rosité, op. cit., p.340

757 M. KUNDERA, « Les lettres perdues » in *Le livre du rire et de l'oubli*, n° 10 in fine

758 Y. PELICIER, *La dangerosité*, 1991, cité in A. S. CAILLAT, A. S. HORREARD, C. KOTTLER, « Les méthodes d'évaluation de la dangerosité » in C. DE BEAUREPAIRE, M. BENEZECH, C. KOTTLER (dir.), *op. cit.*, p. 291

législation et les juridictions. Cela s'exprime, d'une part, au travers de son consentement (§1), mais également d'autre part, au travers de sa participation (§2) à son propre traitement pénal.

§1 Le consentement de l'auteur à son propre traitement

330. Les références au consentement de l'auteur d'une infraction se multiplient dans la norme pénale. Il est possible de répartir ces consentements en plusieurs catégories : le consentement peut être exprès, mais également tacite. Toutefois, le concept de consentement tacite retient plusieurs définitions. D'une part, Monsieur le Juge WILFRID EXPOSITO développait que le consentement tacite serait « *l'ensemble des expressions de la volonté de l'intéressé réalisées par le biais de l'apparence, c'est-à-dire révélées à travers son comportement* »⁷⁵⁹. D'autre part, Monsieur le Professeur Xavier PIN expliquait lui aussi dans sa thèse que le consentement tacite serait l'« *absence de refus du justiciable* »⁷⁶⁰. Sur ce débat, nous nous joignons davantage à la seconde position. En effet, le comportement d'un condamné, aussi exemplaire soit-il ne traduit pas forcément un consentement. Par exemple, un détenu sujet à la suradaptation carcérale n'a aucune volonté de libération, tout en pouvant avoir un comportement « modèle » en détention ; un consentement « apparent » peut ne pas traduire de réelle volonté intérieure. Au contraire, une absence de refus constitue systématiquement un consentement à la mesure non refusée.

331. Le consentement de l'AICS est exigé dans plusieurs cadres. Ainsi, en est-il pour le prononcé de certaines peines, telles que le travail d'intérêt général⁷⁶¹. Le consentement de l'AICS est également nécessaire pour ce qui est de certaines obligations résultant de procédures probatoires telles que l'injonction de soins⁷⁶² et la surveillance électronique⁷⁶³. Enfin, il est nécessaire pour le travail en détention⁷⁶⁴ ainsi que pour certains aménagements de peine tels que la semi-liberté⁷⁶⁵ ou la libéra-

759 W. EXPOSITO, *La justice pénale et les interférences consensuelles*, thèse, Lyon III, 2005 p.188

760 X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, thèse, Paris, LGDJ, 2002, p.553, §720

761 Art. 131-8, al. 2 CP (TIG), 132-54, al. 3 CP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.* (STIG) ; art. 131-4-1, 2° CP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.* (contrainte pénale) ; art. 132-45, 21° CP dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.* (sursis probatoire) ;

762 Art. 131-36-4, al. 1^{er} CP et 763-3, al. 3 CPP (SSJ) ; art. 131-4-1, 3° CP ; art. 706-53-19, al. 6 CPP (surveillance de sûreté) ; art. 723-35, al. 2 CPP (SJPD) ; art. 729, al. 10 CPP (libération conditionnelle)

763 En matière de placement sous surveillance électronique (PSEM) : Art. 131-36-12, al. 2 CP et 763-10, al. 4 CPP (SSJ) ; art. 706-52-19 CPP et 131-36-12, al. 2 CP combinés (surveillance de sûreté) ; art. 723-30, 3° CPP et 131-36-12, al. 2 CP combinés (SJPD)

En matière de placement sous surveillance électronique (PSE) : Art. 723-8, al. 3 CPP

En matière d'assignation à résidence sous surveillance électronique (ARSE) : Art. 723-30, 4°, 142-5, al. 3 et 723-8, al. 3 CPP combinés (SJPD) ; art. 723-19, al. 1, 723-30, 4°, 142-5, al. 3 et 723-8, al. 3 CPP combinés (surveillance de sûreté) ; art. 763-3, 723-30, 4°, 142-5, al. 3 et 723-8, al. 3 CPP combinés (SSJ)

En matière de bracelet anti-rapprochement (BAR) : 132-45-1, al. 4 CP

En matière de détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE) : 723-8, al. 3 CPP

764 Art. 717-3 ancien CPP

765 Art. D. 139 CPP

tion conditionnelle⁷⁶⁶. À ce titre, il s'agit de ce que Monsieur le Professeur Xavier PIN appelle dans sa thèse des « *consentements substitutifs* »⁷⁶⁷. Il s'agit de « *manifestation de volonté par laquelle le justiciable accepte la proposition des autorités répressives de se soumettre à un ensemble de règles qui remplacent les règles normalement applicables* »⁷⁶⁸. L'AICS accepte de se soumettre à un *corpus juris* remplaçant les règles normalement applicables, bien souvent la privation de liberté. Toutefois, ce consentement substitutif a ses limites et est alors parfois indifférent dans un processus décisionnel qui demeure pour partie hermétique à la volonté du condamné. Ainsi, celui-ci ne pouvait pas s'opposer au bénéfice de RSP⁷⁶⁹. Le consentement concerne donc tout à la fois des peines, des aménagements de peines, des soins et des mesures de sûreté. Il s'agit donc non d'un consentement à la peine *stricto sensu*, mais d'un consentement au traitement pénal. Ce consentement, désormais si important dans la pratique judiciaire, est fondé sur diverses considérations (I), sans toutefois être caractérisé selon ses critères civilistes traditionnels (II).

I Un consentement aux fondements multiples

332. Bien que cela ne soit pas forcément des plus intuitifs au premier abord⁷⁷⁰, certaines peines, mesures de sûreté ou modalités d'exécution de la peine, doivent être consenties par le condamné pour pouvoir être prononcées par le juge. Cette exigence de consentement est alors fondée sur diverses considérations, fortement développées par la doctrine⁷⁷¹. Ainsi, il peut s'agir de considérations juridiques et du respect des droits fondamentaux de l'AICS (A.), mais aussi — et surtout — de considérations criminologiques et de la volonté d'une peine efficace et utile (B.).

A. Le fondement juridique : le respect des droits fondamentaux du condamné

333. La justification juridique du consentement à la peine ou à ses modalités d'exécution réside dans la protection des droits fondamentaux. En effet, une personne condamnée ne perd pas la jouissance de ses droits ; la sanction pénale étant par nature une restriction de ces droits, le consentement de l'AICS peut être requis pour que la mise en œuvre des mesures attentatoires respecte certains droits parmi les plus fondamentaux. Toutefois, l'étude du droit positif et des dernières réformes permet d'observer que ces fondements sont en grande majorité inopportuns en ce qu'ils sont insuffi-

766 Art. D. 531 CPP

767 X. PIN, *op. cit.*, Partie 2, Titre 2 : « Le consentement substitutif », pp. 517 et s., n°661 et s.

768 *Ibid.*, p.520, n° 617

769 Cass. Crim., 8 juill. 2016, n° 15-84.205 P, Bull. n° 176 : Dr. Pén. 2016, n° 10, comm. 149, note E. BONIS-GARCON

770 J. PRADEL, « La volonté du délinquant et la sanction carcérale (étude de droit français) », *Annales de droit de Liège* 1990, p. 421, cité in W. EXPOSITO, *op. cit.*, p.186 ; P. SALVAGE, *Le consentement en droit pénal*, RSC 1991, p.699, cité in V. ANTOINE, *Le consentement en procédure pénale* (thèse), Montpellier I, 2011, p.8, n° 1

771 v. not. V. ANTOINE, *op. cit.*, 449 p. ; W. EXPOSITO, *op. cit.*, 640 p. ; X. PIN, *op. cit.*, 724 p.

sants à justifier ce consentement et ne sauraient donc justifier cette exigence. En effet, les libertés et droits fondamentaux sont rarement absolus et s'il peut en exister un « *noyau dur* »⁷⁷², un certain nombre peuvent faire l'objet, *a fortiori* en matière pénale, de « *restrictions légitimes* »⁷⁷³.

334. La protection du droit à la vie privée de l'auteur justifierait le consentement à sa surveillance électronique⁷⁷⁴. C'est pourquoi la DDSE, l'ARSE, le PSEM et le BAR sont conditionnés à un consentement préalable de l'auteur. Tous les modes de surveillance électronique sont consentis par celui qui y est soumis⁷⁷⁵. En effet, le droit à la vie privée est garanti légalement⁷⁷⁶, conventionnellement⁷⁷⁷ et constitutionnellement⁷⁷⁸. Il est ainsi protégé à tous les niveaux de la hiérarchie des normes, ce qui tend à démontrer l'importance qui lui est octroyée par le droit positif. Sa protection est particulièrement recherchée, en matière pénale, par les juridictions nationales et internationales afin de garantir à l'auteur que malgré la mise en œuvre d'une mesure de surveillance, son intimité sera dans une certaine mesure respectée. Ainsi, la « géolocalisation » de l'AICS dans le cadre d'un placement sous surveillance électronique fixe ou mobile ne peut être réalisée que si l'AICS y consent expressément. Toutefois, le raisonnement est fragile. Il existe en effet des situations où le consentement du justiciable à sa géolocalisation ne sera pas requis, particulièrement pendant la phase d'investigations⁷⁷⁹. De même, les sonorisations ou les interceptions de communications, qui portent également atteinte au droit à la vie privée ne supposent de consentement ni en matière d'investigations⁷⁸⁰ ou de renseignement⁷⁸¹. Un consentement préalable et nécessaire retirerait tout béné-

772 F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1995, p. 149 et s. ; cité in X. PIN, *op. cit.* p.69, n° 814

773 J.-C. FROMENT, *L'assignation à domicile sous surveillance électronique, l'exécution de la peine et les libertés publiques*, RPDP 1995, p.130

774 V. ANTOINE, *op. cit.*, p.72, n° 67 ; C. CARDET, *La mise en œuvre du placement sous surveillance électronique*, D. 2003, p.1783 ; W. EXPOSITO, *op. cit.*, p. 191 ; X. PIN, *op. cit.*, pp.628-629, §814 ; L. SCHWEITZER, *Surveillance électronique*, Communications 2011/1, n° 88, p.176

775 v. not. F. ZOCCHETTO, 19 oct. 2005, Rapport n° 30 sur la proposition de loi, adoptée avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, pp. 16, 29, 51 et 62 (PSEM) ; L. AVIA, D. PARIS, 19 déc. 2018, Rapport n° 1548-1549 sur les projets de loi ordinaire et organique, modifiés par l'Assemblée nationale en première lecture, *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (n° 1503) et relatif au renforcement de l'organisation des juridictions (n° 1502)* p.132 (DDSE) ; A. PRADIE, 2 oct. 2019, Rapport n° 2283 sur la proposition de loi *visant à agir contre les violences faites aux femmes*, p.61 (BAR) ; M. MERCIER, 30 oct. 2019, Rapport n° 96 sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, *visant à agir contre les violences au sein de la famille* (BAR)

776 Art. 9 CC

777 Art. 12 DUDH ; art. 8 CESDH ; art. 17 PIDCP ; art. 7 CDFUE

778 Cons. Constit. 18 janv. 1995, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité*, n° 94-352 DC, §3

779 Les art. 230-32 et s. CPP ne posent jamais le principe de consentement de la personne géolocalisée, c'est même le défaut de connaissance par le justiciable de sa géolocalisation qui en garantit l'efficacité.

780 Art. 706-95 et s. CPP concernant les sonorisations et 706-95-11 et s. CPP concernant les techniques spéciales d'enquête en matière de lutte contre la criminalité organisée

781 Art. L. 851-1 et s. CSI : les opérations de surveillance ne sont soumises au consentement de l'administré surveillé. Toutefois, afin de respecter l'impératif de protection de la vie privée rappelé à l'art. L. 801-1, al. 1^{er} CSI ouvrant le Livre VIII relatif au renseignement, les opérations techniques de surveillance sont soumises à l'autorisation de la Commission nationale de contrôle des opérations de surveillance. Un consentement préalable est donc requis, mais il s'agit de celui de l'administration, et non de l'administré concerné comme en matière de surveillance électronique judiciaire.

fice à ces procédures : c'est justement leur « clandestinité » qui constitue leur efficacité. Cependant, cela démontre que le droit à la vie privée des AICS n'est pas sans limites et peut donc, lorsque l'intérêt et l'efficacité de la procédure pénale l'exigent, être écarté au profit d'une atteinte imposée à la vie privée.

335. L'inviolabilité du corps humain et le respect de la dignité humaine justifieraient quant à eux le consentement aux soins⁷⁸². Plus particulièrement, c'est l'injonction de soins⁷⁸³, et particulièrement la mise en œuvre d'un traitement inhibiteur de libido⁷⁸⁴, ou encore les soins carcéraux⁷⁸⁵ qui sont concernés par ce critère de volonté. Le principe d'inviolabilité du corps humain est prévu par l'article 16-3, al. 2 du Code civil (CC) qui dispose que le consentement du patient doit être recueilli avant toute intervention thérapeutique, sauf s'il n'est pas à même de consentir. C'est l'expression de l'éthique médicale⁷⁸⁶. De même, la CDFUE⁷⁸⁷ exige quant à elle un consentement libre et éclairé en matière médicale. Toutefois, malgré ces garanties, certains soins pénalement ordonnés ne requièrent pas le consentement de l'auteur. Il en est ainsi de l'obligation de soins⁷⁸⁸, mais également de l'injonction thérapeutique⁷⁸⁹. Un projet de loi présenté par Monsieur le Ministre Jacques TOUBON prévoyait en outre des soins obligatoires⁷⁹⁰, soins que le projet de loi présenté par Madame la Ministre Elisabeth GUIGOU a transformés en soins consentis avec l'injonction de soins en 1998. En effet, ce que la loi peut faire, la loi peut le défaire ; la garantie résultant de la loi bioéthique⁷⁹¹ inscrite à l'article 16-3 CC n'est donc pas suffisante pour garantir le respect du principe d'inviolabilité par une autre disposition légale. En outre, ce défaut d'exigence de consentement n'a pour l'heure entraîné aucune condamnation de la France par les juridictions internationales protectrices des droits de l'Homme.

782 X. PIN, *op. cit.*, pp.634-635, n°822-823

783 Art. 733, al. 2 CPP (libération conditionnelle); art. 131-36-4, al. 1^{er} CP et art. 763-3 CPP (SSJ); art. 723-35, al. 4 CPP (SJP); art. 706-53-19, al. 6 CPP (surveillance de sûreté)

784 Art. L. 3711-3, al. 5 CSP

785 Art. D. 362 CPP

786 V. ANTOINE, *op. cit.*, p.81, n° 76 ; J. CASTAGNEDE, *Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement*, D. 1999, p.25 ; J.-S. CAYLA, *L'injonction de soins dans le suivi socio-judiciaire*, RDSS 1998, p.751 ; W. EXPOSITO, *op. cit.*, p.192 ; B. LAVIELLE, *Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998*, D. 1999, p.37 ; P. SALVAGE, *Les soins obligatoires en matière pénale*, JCP G 1997, n° 45, Doctr. 4062 ; v. aussi art. 36 du Code de déontologie médicale

787 Art. 3.2 CDFUE

788 Art. 132-45, 3° CP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.* (SME) ; art. 132-45, 3° et 131-4-1, 3° combinés CP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.* (contrainte pénale) ; art. 123-45, 3° CP dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.* (sursis probatoire)

789 *Ibid.* art. 41-2, 17° CPP (médiation pénale); L.3413-1 et s. CSP

790 Projet de loi n° 3322 du 29 janvier 1997 *renforçant la prévention et la répression des atteintes sexuelles commises sur les mineurs et des infractions portant atteinte à la dignité de la personne*

791 Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 *relative à la bioéthique*, JORF n° 182 du 7 août 2004, texte n° 1, p.14040

336. La prohibition du travail forcé aurait motivé les premiers consentements à la peine⁷⁹² : le travail d'intérêt général en 1983⁷⁹³ et le travail pénitentiaire en 1987⁷⁹⁴. En effet, la prohibition de l'esclavage et du travail forcé a été proclamée par toutes les traités internationaux de protection des droits de l'Homme⁷⁹⁵. Toutefois, certaines exceptions existent à cette prohibition, notamment en matière judiciaire. Ainsi, l'absence de consentement aux TIG ou au travail pénitentiaire ne serait pas contraire au PIDCP de 1966 puisque celui-ci admet la peine de travaux forcés⁷⁹⁶. De même, le travail pénitentiaire obligatoire ne serait pas contraire aux exigences la Convention EDH qui admet le travail contraint en détention⁷⁹⁷. L'exigence du consentement aux TIG et au travail pénitentiaire traduit donc une réelle volonté politique d'abolition des travaux forcés en n'admettant, à l'instar de la CDFUE⁷⁹⁸, aucune exception à ce principe de prohibition. L'exigence d'un consentement du condamné pose donc un régime de prohibition du travail forcé plus strict que celui imposé par certaines organisations européennes et internationales de protection des droits de l'Homme en matière ; il y a donc bien une volonté de protéger les droits et libertés fondamentaux du condamné en la matière par une conception large de cette prohibition.

B. Le fondement criminologique : l'adhésion au traitement

337. Les fondements juridiques du consentement à la peine ou à ses modalités d'exécution ne sont pas toujours satisfaisants. Un autre fondement, criminologique cette fois-ci, peut apporter certaines réponses quant au fondement de ces exigences de consentement : ce consentement permettrait à la peine d'être acceptée et comprise par le condamné⁷⁹⁹. Le consentement assurerait ainsi la réalité du sens, de l'effectivité et de l'efficacité de la peine et permettrait une meilleure réinsertion sociale du condamné⁸⁰⁰. L'amendement préalable du condamné que requiert ce consentement assurerait l'utilité de la peine⁸⁰¹ en raison de l'adhésion et de la coopération de l'AICS.

792 V. ANTOINE, *Le consentement en procédure pénale* (thèse), Montpellier I, 2011, p.72, §67 ; W. EXPOSITO, *op. cit.*, p. 191 (travail d'intérêt général) et p.193 (travail carcéral) ; X. PIN, *op. cit.*, pp. 608-609, §737 (travail d'intérêt général) et p.632, §818 (travail carcéral) ; P. SALVAGE, *Le consentement en droit pénal*, RSC 1991, p.703 et 705 ;

793 Art. 43-1-1 ACP issu de l'art. 2 de la loi n° 83-466 du 10 juin 1983 *portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 8182 du 2 févr. 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale*, JORF n° 134 du 11 juin 1983, texte n° 1, p. 1755 ; v. aujourd'hui art. 131-8, al. 2 CP (TIG), 132-54, al. 3 CP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (STIG) et 132-45, 21° CP dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (sursis probatoire)

794 Art. 720 CPP, devenu 717-3 CPP, issu de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 *relative au service public pénitentiaire*, JORF n° 143 du 23 juin 1987, texte n° 1, p. 6775

795 Art. 4 DUDH ; art. 4 CESDH ; art. 5 CDFUE ; art. 8 PIDCP

796 Art. 8.3. b. PIDCP

797 Art. 4.3. a CESDH

798 Art. 5 CDFUE

799 V. PELTIER, *Détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE) Sens et efficacité des peines*, Dr. Pén. 2019, n° 5, Etude 13

800 *Ibid.*

801 *Ibid.*

338. L'objectif sous-jacent au consentement à la peine ou à ses modalités d'exécution serait donc l'efficacité de la peine⁸⁰², à savoir que la peine a l'effet escompté par le législateur⁸⁰³. Par extension, c'est l'objectif de réinsertion sociale du condamné par l'acceptation de sa sentence que l'on retrouve. En acceptant en amont sa peine, ou l'une de ses modalités d'application, l'AICS serait davantage susceptible de respecter son traitement pénal et de se réinsérer socialement. En donnant son consentement, l'auteur s'engagerait à respecter ses obligations. Peut-être même serait-il psychologiquement davantage disposé à respecter une mesure préalablement consentie qu'une mesure imposée.

339. Ainsi, si l'on s'en reporte à la classification opérée par Maître Virginie ANTOINE⁸⁰⁴, ces peines consenties feraient l'objet de « *consentement-participation* »⁸⁰⁵. Cette catégorie de consentement suppose, d'une part, un effort de participation de la part de l'AICS, et d'autre part, une alternative plus favorable⁸⁰⁶. En l'espèce, les deux critères sont remplis : d'une part, l'AICS est soumis à des obligations qu'il doit faire l'effort de respecter, et d'autre part, cette participation lui évite une privation de liberté. Cela est également corroboré par l'impossibilité pour ces consentements d'être des « *consentement-renonciation* »⁸⁰⁷. Ce consentement suppose également la réunion de deux critères cumulatifs : la renonciation à un droit fondamental, et l'absence de contrepartie⁸⁰⁸. Or, si l'AICS renonce bien au respect d'une liberté fondamentale — bien que celui-ci ne s'impose bien souvent pas entièrement à l'État dans ce cadre⁸⁰⁹ —, il bénéficie d'une contrepartie : l'évitement de la privation de liberté.

340. Ce consentement à la peine ou à ses modalités d'exécution constitue *in fine* un élément de « *justice consensuelle* »⁸¹⁰, de « *privatisation* »⁸¹¹ et de « *contractualisation* »⁸¹² du droit pénal. Toutefois, cette dernière expression, « *contractualisation* », qui illustre un mouvement parfois qualifié d'« *expansion du concept contractuel* »⁸¹³, n'est pas des plus adéquates. En effet, le domaine

802 J. -S. CAYLA, *op. cit.*, p.752 ; P. DARBEDA, *L'injonction de soins et le suivi socio-judiciaire*, RSC 2001, p.629 ; E. DREYER, *Le consentement chasse l'indignité*, Gaz. Pal. 2015, n° 55, p.30 ; P. SALVAGE, *Le consentement en droit pénal*, *loc. cit.* ; *id.*, *Les soins obligatoires en matière pénale*, *op. cit.* ; *id.*, *Le sursis d'épreuve avec injonction de soins*, Dr. Pén. 2009, n° 1, Etude 2 ; V. PELTIER, *op. cit.* ; E. VERGES, C. RIBEYRE, A.-G. ROBERT, *Chronique législative*, RSC 2007, p. 856 ;

803 V. PELTIER, *op. cit.*

804 V. ANTOINE, *op. cit.*

805 *Ibid.*, p.104 et s., n° 117 et s.

806 *Ibid.*

807 *Ibid.*, p.97 et s., n° 101 et s.

808 *Ibid.*

809 v. *supra* n°s 334 à 336

810 X. PIN, *op. cit.*, p.526, §668

811 X. PIN, *La privatisation du procès pénal*, RSC 2002, p.245 ; v. M. VAN DE KERCHOVE, *Éclatement et recomposition du droit pénal*, RSC 2000, p. 5 et s.

812 P. SALVAGE, *Le consentement en droit pénal*, *loc. cit.*

813 F. TERRE, *Le contrat à la fin du XXe siècle*, Rev. sc. Mor. Pol., 1995, p. 302 ; cité in X. PIN, *op. cit.*, p.537, § 690

contractuel est fondé sur le principe de liberté contractuelle. On y distingue la liberté de contracter ou de ne pas contracter, la liberté de choisir son cocontractant et la liberté de déterminer le contenu du contrat. Cependant, il ne semble pas libre de déterminer son cocontractant, à savoir la juridiction saisie. En outre, l'AICS n'est certainement pas libre de contracter ou de ne pas contracter : la procédure pénale est imposée. En effet, seul le contenu de la peine peut exiger son consentement, mais il s'agit là de la liberté de déterminer le contenu du contrat ; quoiqu'il arrive, une peine est prononcée, à charge pour l'AICS d'opter pour le contenu qu'il préfère. Sauf en matière de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), le prononcé d'une peine n'est pas soumis à négociation, car « *la relation du justiciable avec les autorités répressives s'impose par l'effet de la loi* »⁸¹⁴ ; il n'y a donc pas de liberté de contracter ou de ne pas contracter. C'est pourquoi il serait plus exact de parler de « peine acceptée » que de phénomène de contractualisation : « *la notion de contrat [...] est fondamentalement inconciliable avec le droit pénal* »⁸¹⁵. Si l'AICS peut accepter certaines modalités de sa peine, on est pour autant encore loin d'un véritable « contrat pénal ».

341. Le procès pénal ne constitue donc plus uniquement un affrontement entre l'État et le condamné, mais également une collaboration en vue de réinsérer ce dernier socialement et de réduire le risque de récidive. Cette collaboration passe alors par la mise en place de « *sanction de type consensuel* »⁸¹⁶, de « peines acceptées », dont le caractère rétributif être certes peut-être altéré, mais dont la vocation réinsérant est renforcée.

II Un consentement spécifique à la matière pénale

342. Le consentement exprimé par le condamné est spécifique à la matière pénale. En effet, tant les conditions (A.) que le régime (B.) du consentement du condamné dérogent aux principes traditionnels et civilistes du consentement.

A. Des conditions dérogatoires au consentement du condamné

343. Les règles de consentement sont traditionnellement régies par le droit civil. Or, les dispositions du Code civil sont claires : une convention est légalement formée par la rencontre des volontés, et celles-ci s'expriment grâce à un consentement libre et éclairé⁸¹⁷. Pourtant, les dispositions pénales poussent à s'interroger sur la validité du consentement exprimé par l'auteur. En effet, pour être considéré comme valable, un consentement doit traditionnellement être « libre et éclairé »⁸¹⁸.

814 X. PIN, *op. cit.*, p.598, §691

815 *Ibid.*

816 A. SCATTOLIN, *La volonté de la personne poursuivie*, (thèse), Poitiers, 1996, p.366 et s., §§523 et s. ; cité in X. PIN, *op. cit.*, p.605, § 785

817 Art. 1129 et 1130 CC

818 v. art. L. 1111-4, al. 3 CSP en matière de consentement aux soins

Ce consentement aux soins est considéré par le droit interne⁸¹⁹ et international⁸²⁰ comme une liberté fondamentale, mais son refus en matière pénale engendre des conséquences juridiques pouvant altérer la liberté de consentement de l'auteur. C'est ce que l'on appelle le « *consentement pression* »⁸²¹, caractéristique de ce que le Conseil de l'Europe appelle des « *mesures quasi-forcées* »⁸²². La doctrine dit même parfois que « *la contrainte est directe* »⁸²³. La sémantique juridique parle d'elle-même : l'injonction de soins, par exemple, est une injonction. Or, « *c'est précisément la contrainte qui conduit à parler d'injonction* »⁸²⁴ et la contrainte constitue un vice du consentement.

344. En matière de suivi socio-judiciaire ou de contrainte pénale, le défaut de consentement du condamné à l'injonction de soins⁸²⁵, au PSEM⁸²⁶ ou à l'ARSEM⁸²⁷ constitue une violation de ses obligations. Elle punit par une peine distincte et cumulable de trois ans maximum en matière délictuelle et sept ans maximum en matière criminelle⁸²⁸. Or, l'infraction est composée d'une incrimination, qui définit l'acte pénalement répréhensible, et d'une peine, qui réprime l'acte pénalement répréhensible défini préalablement par la norme⁸²⁹. La seconde ne peut exister sans la première : la démonstration de la réalisation d'une incrimination par une personne responsable pénalement déclenche le prononcé d'une peine⁸³⁰. Si une peine sanctionne le manquement aux obligations du suivi socio-judiciaire, alors ce manquement constitue une infraction ; le défaut de consentement à l'injonction de soins constitue donc un délit.

345. La loi « *force* »⁸³¹ donc le consentement. Dès lors que le refus est infractionnel, il devient difficile de considérer ce consentement comme étant libre⁸³². La doctrine, unanime sur ce point de

819 CE, 16 août 2002, n° 249552 : JCP G 2002, II, 10, 184, note P. MISTRETTA

820 Art. 3.2 CDFUE ; CEDH, 4^e Sect., 29 avr. 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02 : RTDC 2002, p. 482, obs. J. Hauser, p. 858, obs. J.-P. MARGUENAUD

821 P. MISTRETTA, *L'illusion du consentement du délinquant à l'acte médical et aux soins en droit pénal*, RIDP 2011/1, n° 82, p. 26 ; v. aussi A. BONNE-HARBIL, *Les droits de la personne détenue en matière de santé*, thèse, Lorraine, 2016 p.294, n° 174

822 Conseil de l'Europe, Rapport du Comité européen pour les problèmes criminels : instruments et activités du conseil de l'Europe relatifs aux mesures quasi forcées, Strasbourg, 2012

823 P. PONCELA, *Droit de la peine*, Paris, PUF, 2^e éd., 2001, p.158

824 L. M. VILLERBU, G. FOURNIER, « De l'offre comme constitution de demande », L. M. VILLERBU (dir.), *op. cit.*, p.263

825 Art. 131-36-4, al. 1^{er} CP et art. 763-3, al. 3 CPP (SSJ); art. 131-4-1, 3^o CP (contrainte pénale)

826 Art. 131-36-12, al. 2 CP ; art. 763-3, al. 4 CPP

827 Art. 763-3 al. 5 CP

828 Art. 131-36-4, al. 1^{er} CP ou 763-3, al. 3 CPP et 131-36-1, al. 3 CP combinés (injonction de soins dans SSJ) ; art. 131-4-1, 3^o et 131-4-1, al. 10 CP (injonction de soin dans contrainte pénale) ; art. 131-36-12, al. 2 CP ou 763-3, al. 4 CPP et 131-36-1, al. 3 CP combiné (PSEM) ; art. 763-3, al. 5 CPP et 131-36-1, al. 3 CP combinés (ARSE)

829 R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, t. 1, Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, Paris, Cujas, 7^e éd., 1997, p. 262-263, §181

830 R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français, t. 1*, Paris, Sirey, 1930, 3^e éd., p. 203-204, §98

831 X. PIN, *op. cit.*, p.640, n° 830

832 J. CASTAIGNEDE, *loc. cit.* ; X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, thèse, Paris, LGDJ, 2002, p. 640, §830

droit, qualifie même ce consentement de « extorqué, monnayé, marchandé »⁸³³, « quasiment arraché »⁸³⁴, « compromis »⁸³⁵, « contraint »⁸³⁶, « serf »⁸³⁷ voire de « soumission »⁸³⁸, d'« hypocrisie »⁸³⁹ et de « dévaluation de la libre disposition de soi »⁸⁴⁰. D'autres auteurs qualifient cette règle de formulation « illogique et incohérente »⁸⁴¹ tandis que le Docteur Christian KOTTLER la qualifie de « chantage aux soins »⁸⁴².

346. La logique est assez proche en matière de modalités d'exécution de la peine ou de mesure de sûreté. En effet, le refus de consentement par l'AICS à l'injonction de soins ou à la surveillance électronique entraîne le retrait de la mesure restrictive de liberté et le retour à la privation de liberté⁸⁴³. Or, si le refus de consentir constitue une violation des obligations du condamné, alors le consentement constitue pour lui, non plus un délit comme en matière de suivi socio-judiciaire, mais une obligation à part entière ; le libre consentement n'est donc alors qu'« illusoire »⁸⁴⁴ puisqu'obligatoire.

347. La validité du consentement est toutefois différente en matière de peines alternatives. En effet, ces peines ne peuvent être prononcées qu'en cas de consentement exprès de l'auteur⁸⁴⁵. Le refus ne peut donc pas être une violation de ses obligations, la mesure n'étant pas encore prononcée, et a pour conséquence logique, le prononcé d'une peine autre que la peine alternative envisagée, c'est-à-dire bien souvent la peine principale. Le raisonnement est le même lorsque cette peine principale est prononcée à titre d'obligations résultant d'une autre peine, telle que le sursis assorti d'un travail d'intérêt général⁸⁴⁶. Dans ce cas, l'AICS est pleinement libre d'adhérer au traitement proposé par la juridiction, et donc d'y consentir, ou non. La seule « contrainte » éventuelle résulterait de la conséquence logique de ce défaut de consentement : le prononcé d'une autre peine, possiblement plus sévère.

833 J.-S. CAYLA, *loc. cit.*

834 *Ibid.*

835 A. BONNE-HARBIL, *Les droits de la personne détenue en matière de santé, op. cit.*, p.296, § 175

836 D. VIRIOT-BARRIAL, *L'injonction de soins dans la loi du 10 mars 2010 : suite et fin ?*, Gaz. Pal. 2011, n° 20, p.21

837 X. LAMEYRE, *Pour une éthique des soins pénalement imposés*, RSC 2001, P.522

838 J.-S. CAYLA, *loc. cit.*

839 P. COUVRAT, *Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres*, RSC 1999, p. 376 ; P. MISTRETTA, *op. cit.*, p.29

840 M. GOUGUET, *L'encadrement juridique de la libre disposition de soi*, thèse, Limoges, 2019, p.112, §247

841 P. SALVAGE, *Les soins obligatoires en matière pénale, op. cit.*, § 32

842 C. KOTTLER, « Soins psychiatriques en détention » in S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale. Evolution ou révolution ?*, *op. cit.*, p. 218

843 Art. 712-20 CPP; 723-35, al. 2 CPP (SJPd); art 733, al. 2 CPP (libération conditionnelle); art. 706-53-19, al. 3 CPP (surveillance judiciaire); art. 723-8 CPP (surveillance électronique)

844 *Ibid.*

845 Art. 131-5-1, al. 2 CP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.* (stage de citoyenneté) ; art. 131-8, al. 2 et 3 CP (TIG)

846 Art. 132-45-1, 21° CP dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.* ; art. 132-54, 3 CP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*

348. Enfin, pour les mesures de faveur telles que le travail pénitentiaire, la semi-liberté et la libération conditionnelle, le défaut de consentement empêche le condamné de bénéficier de cette mesure de réinsertion sociale, et cela par sa seule volonté. Le consentement est donc bel et bien libre. Cependant, le refus de l'injonction de soins empêchait le prononcé de RSP⁸⁴⁷. En cela, le consentement pourrait sembler vicié. Au demeurant, les RSP demeuraient une mesure de faveur aux conséquences plus minimales que les autres, et au prononcé plus incertain : elles récompensaient des « *gages sérieux de réadaptation sociale* »⁸⁴⁸. En cela, la contrainte morale posée par la sanction du refus au stade carcéral n'est *in fine* que relativement faible et pourrait ne pas suffire à caractériser une réelle atteinte à la liberté du consentement.

B. Un régime dérogatoire au consentement du condamné

349. Traditionnellement, le consentement donné par chacune des parties à un contrat ne peut être révoqué. On dit que le contrat a force de loi : c'est la force obligatoire du contrat⁸⁴⁹. En effet, lorsque le consentement est requis après le prononcé de la mesure, et qu'il porte par conséquent davantage sur sa mise en œuvre que sur son prononcé, toute modification devrait donc être de nouveau consentie par le condamné. Tel est le cas en matière d'injonction soins⁸⁵⁰, ou de surveillance électronique⁸⁵¹ puisqu'aucune de ces mesures ni aucune de ses modifications ne peuvent être entreprises sans le consentement du condamné.

350. Toutefois, il n'en est pas toujours ainsi concernant la justice pénale consensuelle. En effet, le JAP peut parfois substituer ou convertir une peine pourtant préalablement consentie par le condamné et prononcée définitivement par la juridiction de jugement. En effet, le JAP peut, préalablement ou au cours de son exécution, substituer à une peine de TIG qui a été consentie *ab initio* par le condamné, une peine de jour-amende à la demande de l'auteur certes, mais également d'office ou sur réquisition du Ministère public⁸⁵². De même, en cas de modification de la situation du condamné, une peine de TIG ou de sursis probatoire, éventuellement assortie d'une injonction de soins, peut être convertie en une peine de jour-amende ou de DDSE⁸⁵³. La peine consensuelle, proposée par la juridiction de jugement et acceptée par le condamné, peut donc ensuite être modifiée par les juridictions de l'application des peines. Le consentement n'est dès lors plus définitif puisque la peine consentie peut être modifiée. La conversion du TIG en DDSE c'est-à-dire d'une peine

847 Art. 721-1, al. 1^{er} CPP

848 *Ibid.*

849 Art. 1134 CC dans sa rédaction antérieure à l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 ; art. 1103 et 1193 et s. CC dans leur rédaction résultant de l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016

850 Art. 131-36-4, al. 1^{er} CP

851 Art. 131-36-12, al. 2 CPP (PSEM); art. 723-7-1 (DDSE) ; art. 723-8, al. 3 CPP (PSE, ARSE, BAR, DDSE)

852 Art. 733-1 CPP

853 Art. 747-1-1 CPP dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*

consentie en une autre peine consentie n'est toutefois pas choquante en soi. En effet, cette conversion n'est *in fine* que l'expression du consensualisme : ce que la rencontre des volontés peut faire, la rencontre des volontés peut le défaire.

351. Au contraire, il peut sembler plus dérangeant d'opérer une substitution ou une conversion de peine consentie en une peine imposée, telle que c'est le cas entre le TIG et le jour-amende. Dans ce cas, le consentement est indifférent puisque le droit positif offre le droit aux juridictions de jugement de ne pas être tenu par le respect de la rencontre des volontés.

352. Bien que le consentement du condamné soit requis pour de nombreuses procédures, ce consentement n'en a en réalité que le nom. Dans bien des cas, le consentement est forcé, contraint par les conséquences du refus. De plus, une fois le consentement exprimé, la peine peut encore être modifiée par la juridiction, même au profit d'une peine non consensuelle. La situation a finalement de quoi être paradoxale : lorsque le consentement n'est pas libre, il est respecté tandis que lorsque le consentement est libre, il peut ne pas être respecté. Alors que la doctrine s'interroge sur un éventuel mouvement de contractualisation du droit pénal⁸⁵⁴, il ressort qu'en matière de droit de la peine et de l'application des peines, il n'y a nul contrat entre le condamné et l'État. Sauf à ce que ce soit une notion spécifiquement pénale du contrat, dont les conditions de formation et d'exécution divergent de celles du contrat civil, spécifiquement en matière de consentement et de force obligatoire.

353. Conclusion du §1 Le consentement de l'AICS à son propre traitement pénal est également appréhendé par le droit interne. Qu'il s'agisse de soins, de peines alternatives ou de modalités d'exécution de la peine, de nombreux dispositifs pénaux supposent le consentement du condamné pour être mis en œuvre. Toutefois, il ne s'agit là que d'un consentement de façade puisqu'il ne saurait remplir les caractéristiques d'un consentement libre et éclairé. Ainsi, sous le paradigme d'un « contrat pénal », l'AICS n'a ni la liberté de ne pas contracter ni de choisir son cocontractant. De même, le refus entraîne souvent des conséquences très graves, tel qu'un retour en détention. En outre, les peines consenties peuvent également faire l'objet de modifications unilatérales par les juridictions de l'application des peines, notamment pour ce qui est des conversions de peines qui ne nécessitent pas toujours le consentement du condamné. Cependant, le consentement de l'AICS n'est pas le seul élément à être visé par le droit interne : la participation à son traitement est également appréhendée par les juridictions.

854 P. SALVAGE, *Le consentement en droit pénal*, loc. cit.

§2 La participation de l'auteur à son propre traitement

354. Le droit positif exige de plus en plus du condamné qu'il participe à sa propre peine afin de préparer sa future libération. La peine n'a donc plus uniquement pour but d'être subie par le condamné, et ainsi d'exprimer son caractère rétributif. La peine a également pour objectif de réinsérer socialement l'AICS en l'incitant à s'impliquer dans son propre traitement. Cette exigence se traduit par la sanction de sa soustraction (**I**), mais aussi de sa passivité (**II**) dans l'exécution de son traitement.

I La sanction de la soustraction du condamné à son traitement pénal

355. L'exigence de participation de l'auteur à sa peine suppose fondamentalement que celui-ci ne s'y soustrait pas et exécute sa peine. Ce postulat de base peut sembler relever de l'évidence, mais tel n'est pourtant pas le cas de l'ensemble des systèmes de droit. Par exemple, la SUISSE, et pendant longtemps la FRANCE également⁸⁵⁵, n'incrimine pas l'évasion aux motifs qu'« *on ne peut pas reprocher à une personne d'aspirer à vivre en liberté et donc de tout faire pour la retrouver si elle en est privée* ». En outre, cette pénalisation n'aurait aucun effet dissuasif, et les sanctions disciplinaires et les incidences de l'évasion sur les aménagements de la peine suffiraient à en sanctionner la réalisation⁸⁵⁶.

356. S'il y a une peine en droit pénal interne dont la soustraction est particulièrement intéressante à étudier, c'est bien le suivi socio-judiciaire. En effet, l'inobservation de cette peine, pensée en premier lieu pour améliorer la lutte contre les infractions à caractère sexuel, est sanctionnée par une peine d'emprisonnement. Toutefois, ce mécanisme fait l'objet de nombreuses spécificités vis-à-vis des autres peines quant à son inobservation.

357. Cette spécificité s'observe tout d'abord de manière formelle. La violation de ces obligations constitue également, à l'instar des autres peines, une infraction autonome sanctionnée pénalement, mais elle n'est pas incriminée au sein du Livre IV du Code pénal et des atteintes à l'autorité de la justice. Cette infraction est inscrite au sein du Livre Ier du Code pénal, parmi les dispositions de droit pénal général et plus particulièrement, celles relatives au suivi socio-judiciaire⁸⁵⁷.

358. Le *quantum* de la peine encourue ne dépend ensuite pas de la gravité de l'acte de violation des obligations inhérentes à la peine, mais de la gravité de l'infraction initiale⁸⁵⁸. Il n'y a donc pas

855 P. BEAU, Rep. Dr. Pén. Pr. Pén., oct. 2014, « Evasion », §36

856 E. BROUZE, *En Suisse, l'évasion n'est pas condamnée* : « On ne peut leur reprocher de vouloir vivre en liberté », L'Obs, 11 juill. 2018

857 Art. 131-36-1, al. 3 CP

858 *Ibid.*

de circonstance aggravante permettant une adaptation de la répression aux faits. La peine encourue dépend uniquement de la nature délictuelle ou criminelle de l'infraction initiale⁸⁵⁹ : la peine encourue est de trois ans maximum et de sept ans maximum selon que l'infraction initiale est un délit ou un crime⁸⁶⁰. Ces peines encourues sont donc supérieures à la répression de la sanction des obligations résultant de la peine prévue par les articles 434-38 à 434-42-1 CP. Elles se rapprochent de la peine encourue en cas d'évasion, tout en dépendant de faits distincts de l'incrimination, puisqu'inhérentes à l'infraction initiale.

359. Enfin, la peine n'est pas prononcée par une juridiction de jugement, mais par les juridictions de l'application des peines. Ainsi, le JAP décide de la peine prononcée⁸⁶¹, la juridiction de jugement de l'infraction initiale décide de la peine encourue⁸⁶² et le législateur ne fixe que le maximum de la peine encourue déterminée par la juridiction de jugement. Toutes les prérogatives habituelles des acteurs de la justice pénale sont par conséquent « décalées d'un cran », laissant au JAP un pouvoir d'autant plus grand sur la phase d'application des peines.

360. L'inexécution volontaire de sa peine par le condamné est donc incriminée par la loi pénale. Cette peine se cumule par ailleurs⁸⁶³ aux conséquences directes de l'évasion sur la peine initiale : relèvement d'une mesure de faveur, maintien de la période de sûreté, sanctions disciplinaires, retour en détention, placement en rétention de sûreté. Il s'agit de ce que Monsieur le Professeur Philippe SALVAGE appelle « *les peines de peine* »⁸⁶⁴. En outre, le régime du suivi socio-judiciaire en la matière est tout à fait spécifique, avec des peines plus sévères et prononcées par les juridictions de l'application des peines après détermination de la peine encourue par la juridiction de jugement.

II La sanction de la passivité du condamné à son propre traitement

361. Outre la sanction de la soustraction du condamné à son traitement, le droit positif sanctionne également le condamné lorsqu'il participe passivement à son traitement. Cette sanction s'exerce principalement dans le cadre du suivi socio-judiciaire par l'incitation aux soins (**A.**) et la sanction du refus des soins (**B.**) au cours de la détention.

859 *Ibid.*

860 *Ibid.*

861 Art. 763-5 CPP

862 Art. 131-36-1 CP : « *La décision de condamnation fixe également la durée maximum de l'emprisonnement encouru par le condamné en cas d'inobservation des obligations qui lui sont imposées.* »

863 v. art. 132-16-7 CP relatif à la réitération d'infraction et art. 131-36-5, al. 3 CP spécifique au SSJ

864 Ph. SALVAGE, *Les peines de peine*, Dr. Pén. 2008, n° 6, Etude 9

A. L'incitation aux soins en détention

362. L'article 717-1, al. 4 CPP dispose que le JAP peut proposer à toute personne condamnée pour une infraction pour laquelle un suivi socio-judiciaire est encouru⁸⁶⁵ de suivre un traitement pendant la durée de sa privation de liberté. Ce traitement peut aller jusqu'à être un traitement inhibiteur de libido⁸⁶⁶. L'article 763-7, al. 2 CPP dispose quant à lui que la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire comprenant une injonction de soins en complément d'une peine privative de liberté est informée par le juge de l'application des peines de la possibilité d'entreprendre le traitement de manière anticipée. Ainsi, le condamné peut bénéficier de l'injonction de soins dès la période de privation de liberté, plutôt que d'attendre sa libération et l'exécution du suivi socio-judiciaire pour entreprendre ses soins. Par ces procédures, le JAP incite le condamné à suivre des soins, un traitement, dès sa période de détention, tantôt parce qu'il a été condamné à une peine de suivi socio-judiciaire⁸⁶⁷, tantôt parce qu'elle n'a été qu'encourue⁸⁶⁸.

363. Cette incitation⁸⁶⁹ est d'autant plus forte qu'elle est renouvelée au moins une fois par an⁸⁷⁰. Par ailleurs, la rétention de sûreté ne peut être prononcée que si le condamné a été en mesure de bénéficier d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique en détention⁸⁷¹. Cette incitation est par conséquent une condition *sine qua non* à un éventuel placement en rétention de sûreté du condamné à l'expiration de sa peine privative de liberté en ce qu'il permet au condamné de bénéficier de ces soins. L'acceptation ou le refus de ce dernier est quant à lui indifférent sur ce point⁸⁷² ; le condamné doit simplement avoir été en mesure de bénéficier de cette prise en charge.

364. La possibilité d'entreprendre de manière anticipée l'injonction de soins traduit véritablement le caractère dual de la peine privative de liberté. En effet, celle-ci constitue certes une peine⁸⁷³ à but rétributif, mais également une mesure de sûreté à but préventif. La peine privative de liberté ne permet ainsi pas uniquement de réprimer la commission d'une infraction par un justiciable, mais également de prévenir sa récidive par un travail personnel pendant cette période de réduction de sa dan-

865 Art. 717-1, al. 3 et 4 CPP

866 Art. 717-1, al. 4 *in fine* et L.3711-3, al. 5 CSP

867 Art. 763-7, al. 2 CPP

868 Art. 717-1, al. 3 et 4 CPP

869 F. BRIGANT, *La prise en charge des délinquants sexuels en milieu fermé*, Archives de politiques criminelles 2012/1, n° 34, p.143 ; FFP, *Psychopathologie et traitement actuel des auteurs d'infractions sexuelles*, Gynécologie obstétrique et fertilité 2002, n° 30, p. 1012 ; S. HACHOUF, M. BENEZECH, *Éléments pour une approche thérapeutique des agresseurs sexuels*, Annales médico-psychologiques, n° 159, p. 187 ; B. LE DARE, *Prise en charge thérapeutique des auteurs d'infractions sexuelles*, Annales pharmaceutiques françaises 2015, n° 73, p.259 ; C. PAULET, *Réflexions sur les objectifs et les conditions du soin psychiatrique en détention*, Perspectives psy 2006/4, n° 45, p.376 ; N. ZOUITINA et al., *Les soins ordonnés par la justice en France : principe des procédures et place du médecin*, Revue d'épidémiologie et de santé publique 2013, n° 61, p. 273

870 Art. 763-7, al. 2 CPP

871 Art. 706-53-14, al. 6 CPP

872 v. *infra* n°365 à 368 pour les effets du refus de soins

873 Art. 131-1 et 131-3 CP

gerosité criminologique. La privation de liberté permet de prévenir la récidive en préparant la sortie du condamné et sa réinsertion sociale. Ce travail de réinsertion sociale se traduit notamment par la mise en œuvre d'une thérapeutique au cours de la détention. Ainsi, l'incitation aux soins a pour objectif de mettre à exécution les soins. De même, cette incitation va permettre un suivi plus long et donc plus effectif du condamné puisqu'il sera réalisé non seulement au cours de la détention, mais également le cas échéant au cours de l'exécution du suivi socio-judiciaire. Cette prise en charge, plus rapidement et plus longtemps, doit alors permettre une meilleure réinsertion sociale du condamné.

B. La sanction du refus de soins en détention

365. Même si rien n'impose à un détenu de suivre des soins en détention, celui-ci peut être sanctionné s'il refuse les soins auxquels le JAP des peines l'incite à recourir⁸⁷⁴. Cette sanction peut porter tant sur la durée de la peine, que sur ses modalités d'exécution.

366. L'article 721-1 CPP dispose que tout condamné manifestant des efforts sérieux de réadaptation sociale peut bénéficier de réduction supplémentaire de peine (RSP)⁸⁷⁵. Cependant, toute personne condamnée pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru ne pouvait bénéficier de RSP dès lors qu'il refuse de suivre pendant sa détention le traitement qui lui est proposé par le JAP. Si malgré le refus ces réductions peuvent être prononcées sur décision contraire du juge, leur montant est alors réduit lorsque la personne a été condamnée pour viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle sur mineur, à deux mois par ans ou quatre jours par mois⁸⁷⁶.

367. De même, l'article 729, al. 10 CPP prévoit qu'aucune libération conditionnelle ne peut être prononcée si le condamné refuse pendant son incarcération de se soumettre au traitement qui lui est proposé par le JAP sur le fondement des articles 717-1 et 763-7 CPP. Ce n'est donc plus sur la durée de la peine qu'intervient la loi pour sanctionner le refus du condamné à entreprendre un traitement pendant sa détention, mais sur ses modalités d'exécution ; l'aménagement de fin de peine lui est fermé. Il est également notable que la libération conditionnelle soit exclue, dès lors que le détenu a été condamné pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru, s'il ne s'engage pas à y suivre une injonction de soins⁸⁷⁷. Or, dans cette hypothèse, la personne n'a pas forcément été condamnée à un suivi socio-judiciaire assorti d'une injonction de soins ; le référentiel n'est donc ici pas la peine prononcée, mais la peine encourue. La justification de cette règle peut résider dans le fait que lors de la libération conditionnelle, la peine privative de liberté n'a pas encore expiré et est

874 v. *supra* n°154 et s.

875 Art. 721-1, al. 1^{er} CPP

876 *Ibid.*

877 Art. 729, al. 10 CPP

donc toujours en exécution ; cette peine fait juste l'objet d'un aménagement. L'application de l'injonction de soins peut donc être *in fine* être perçue comme le prolongement de l'incitation aux soins en détention.

368. Ces sanctions du refus de soins en détention ne sont en réalité que la continuité de l'incitation aux soins en ce qu'elles sont « *fortement incitative* »⁸⁷⁸ à entreprendre le traitement proposé. En ne permettant une libération conditionnelle que pour les délinquants ayant consenti à suivre un traitement, le droit positif entreprend toutefois un paradoxe puisque l'on sait désormais que les « sorties sèches » sont criminogènes⁸⁷⁹. Or, les condamnés refusant ces soins sont potentiellement ceux qui présentent la plus grande dangerosité criminologique et pour lesquelles la réinsertion sociale constitue pour la société la plus grande priorité. Ainsi, c'est peut-être pour ce genre de condamné qu'une libération conditionnelle, assortie toutefois de nombreuses obligations pour pallier leur dangerosité, serait utile. Au contraire, le droit positif semble se contenter de maintenir les condamnés potentiellement les plus dangereux en détention, préférant la gestion des risques à la recherche de réinsertion sociale effective du condamné.

369. Conclusion du §2 La volonté de l'AICS est appréhendée par sa participation à son propre traitement. Ainsi est sanctionné le fait de se soustraire à sa peine tel que cela a pu être pensé pour le suivi socio-judiciaire. Plus encore, l'inexécution ou la mauvaise exécution de l'injonction de soins sans que l'AICS se soustraie à son propre traitement entraîne là encore des conséquences graves. On y trouve par exemple la limitation des réductions de peine et des aménagements de peine, voire un retour en détention pour les AICS sous surveillance post-carcérale.

370. Conclusion de la Section 2 La volonté de l'AICS est appréhendée de deux manières : d'une part, par son consentement, et d'autre part, par sa participation à son propre traitement. Les fondements du consentement au traitement pénal sont davantage criminologiques que juridiques, et celui n'est donc pas un consentement au sens civil du terme. Les conditions d'expression de ce consentement sont dérogatoires du droit commun puisque le refus est de manière récurrente sanctionné d'une peine d'emprisonnement. En outre, son régime l'est également puisqu'un traitement consenti peut encore être modifié par les juridictions de l'application des peines, même sans consentement de l'AICS. Il en est de même pour la participation de l'auteur à son traitement : si l'AICS fait l'objet d'une incitation très forte à suivre des soins en détention, le refus de les suivre est, lui aussi, sanctionné.

878 F. BRIGANT, *op. cit.*, p. 141

879 A. KENSEY, F. LOMBARD et P. V. TOURNIER, *Sanctions alternatives à l'emprisonnement et « récidive »*, Université de Lille 2, Ministère de la Justice, Direction de l'administration pénitentiaire, Université Paris I, 2005 ; A. KENSEY, *Prison et récidive*, Armand Colin, 2007 ; cités in J.-L. SENON, C. MANZANERA, *L'obligation de soins dans la loi renforçant la lutte contre la récidive*, AJDP 2007, 368

Conclusion du Chapitre Premier

371. Les facteurs subjectifs relatifs à l'AICS conditionnent tout le déroulement de son propre traitement pénal. Celui-ci n'est donc plus le sujet de son traitement, mais son acteur principal, son centre de gravité.

372. D'un côté, les références à la dangerosité de l'auteur se généralisent dans la norme pénale. Les investigations sur la personne de l'auteur se multiplient pour évaluer, pronostiquer la dangerosité de l'auteur. Ce pronostic pourrait à terme modifier en profondeur le paradigme processuel : le juge perd de son office à mesure l'influence de l'expert judiciaire grandit. En outre, le pronostic de dangerosité n'est pas sans poser de difficultés. Le concept criminologique de dangerosité demeure complexe à définir en raison de sa pluralité d'acceptions, ainsi qu'à évaluer. Sa multidisciplinarité, sa multifactorialité et le fait que les connaissances scientifiques en la matière n'en soient qu'à leurs balbutiements rendent ce pronostic parfois hasardeux.

373. D'un autre côté, le rôle de la volonté de l'auteur s'accroît également, traduisant un mouvement d'acceptation de la sanction pénale. Le principe de consentement au traitement pénal se généralise, que cela soit en matière de soins pénalement ordonnés, de surveillance électronique ou de travail post-sentenciel. Ce consentement, bien qu'adoptant le vocable de son cousin civiliste, ne lui ressemble toutefois que très peu : tant ses conditions que son régime sont spécifiques et divergent du consentement de droit civil qui fut tant étudié par la doctrine. Les libertés et droits fondamentaux sont fréquemment invoqués pour justifier cette exigence de consentement, pourtant *a priori* antinomique avec le concept de peine en son acception rétributive. Il s'avère cependant que son fondement est davantage criminologique. La participation à son traitement par l'AICS permettrait en effet de parvenir à un objectif de réinsertion sociale. C'est donc le droit à la réinsertion sociale du condamné qui est ici mis en avant par le truchement de son consentement.

374. C'est par conséquent un double mouvement de criminologisation et de consensualisation de la peine qui est ici à l'œuvre. La peine est fondée sur des considérations criminologiques, et est soumise en tout ou partie sur le consentement de l'AICS, et donc sur l'acceptation du traitement prononcé et exécuté. Cette influence croissante de l'auteur sur son propre traitement a une fonction avant tout utilitariste : mettre en place un traitement pénal « sur-mesure », augmenter les chances de réinsertion sociale et donc limiter le risque de récidive. Cependant, ces considérations qui fondent désormais le prononcé et l'exécution du traitement pénal des AICS présentent un écueil de taille : la méconnaissance importante de la criminologie en France.

Chapitre Second – Les facteurs subjectifs relatifs à la victime de l'infraction

375. La prise en compte de la dangerosité de l'AICS a pour ambition la mise en œuvre d'un traitement pénal effectif et sa meilleure réinsertion sociale possible. Toutefois, l'auteur de l'infraction n'est pas le seul acteur de son traitement pénal. En effet, en plus de l'AICS un second sujet de droit intervient : la victime. Celle-ci peut être définie traditionnellement comme la personne « *qui subit un préjudice* »⁸⁸⁰. Ainsi, « *l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* ». La notion de victime est ici entendue dans une acception plus large — comme cela a pu être le cas pour l'auteur⁸⁸¹ —, c'est-à-dire comme le justiciable qui a subi l'infraction pour laquelle l'AICS a été condamné ou, au stade pré-sentenciel, qui aurait subi l'infraction suspectée ou dénoncée.

376. D'un point de vue textuel, le procès pénal oppose pourtant traditionnellement le plaignant à l'État, par le truchement du Ministère public, non à la victime qui endosse principalement le rôle de partie civile ou de témoin. C'est pourquoi « *la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, sous réserve des cas visés à l'alinéa 3 de l'article 6* »⁸⁸². Le procès pénal a ainsi pour but d'éviter l'exercice d'une vengeance privée, considéré comme un trouble social tout aussi grand que l'infraction initiale⁸⁸³. Toutefois, un compromis semble avoir été trouvé, *a fortiori* en matière d'infractions à caractère sexuel. Si la victime reste majoritairement extérieure au traitement pénal de l'AICS, ses intérêts sont désormais de plus en plus pris en considération⁸⁸⁴. Si la place de la victime dans la procédure est accessoire d'un point de vue textuel, il est devenu primordial pour les différents acteurs du procès⁸⁸⁵. L'objectif sous-jacent est ainsi de rétablir la paix sociale, et même parfois d'apprendre purement et simplement la commission d'une infraction à caractère sexuel et d'en identifier l'auteur.

377. Ainsi, c'est tout le paradigme processuel qui tente de s'adapter à la victime dans ce que certains qualifient négativement de politique pénale « *victimaire* »⁸⁸⁶. L'irruption grandissante de la victime dans la procédure pénale est en effet relativement récente au regard de l'Histoire, et boule-

880 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.1073, « Victime »

881 v. *supra* n°37 à 47

882 Art 2, al. 2 CPP

883 J. -M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2000, 3^e éd., p. 13, §1

884 *Ibid.*, p.26, n° 8

885 M. COLLIOU, *Quelle est la place de la victime dans le procès pénal ?*, *Revue des Libertés fondamentales* 2022, n° 4, pp.47-48

886 *Ibid.*, p.89

verse le concept de procès pénal pensé comme relevant du domaine public et de la puissance régalienne. Sans redevenir une affaire privée tel que cela put être le cas sous l'empire du *wergeld* germanique⁸⁸⁷ et de la composition pénale⁸⁸⁸, un compromis semble avoir été trouvé par la loi. La Justice demeure une compétence de l'État, mais prend davantage en considération les intérêts de la victime pour définir le traitement pénal de l'auteur et l'adapter à la vulnérabilité de la victime. Mais si ces intérêts ont été intégrés d'un point de vue normatif (**Section 1**), la problématique de la disqualification judiciaire demeure d'actualité (**Section 2**).

Section 1 — L'intégration normative des intérêts de la victime

378. L'article 130-1 CP pose parmi les fonctions de la peine « *le respect des intérêts de la victime* ». De même, l'article préliminaire, II CPP, applicable à l'ensemble de la procédure pénale, dispose que « *l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale* ». L'article 712-16-1, al. 1^{er} CPP spécifique à la phase d'application des peines pose également l'exigence de la « *prise en compte des intérêts de la victime ou de la partie civile au regard des conséquences pour celle-ci de cette décision* ». Ce dernier est loin d'être appliqué de façon anecdotique. Ainsi, des libérations conditionnelles ont pu être refusées aux motifs suivants :

« *Aucun élément n'est fourni sur les éventuelles conséquences d'une libération conditionnelle à l'égard des victimes* »⁸⁸⁹ ;

« *L'avis de la victime n'a pas été sollicité* »⁸⁹⁰ ;

« *La perspective d'un aménagement de peine réveille chez la victime un profond mal-être et une grande souffrance conjuguée un sentiment d'insécurité permanente qu'il faut prendre en considération ; qu'elle a notamment indiqué son souhait de déménager de crainte de croiser son agresseur* »⁸⁹¹.

379. Cette prise en compte des intérêts de la victime et de la partie civile se traduit notamment par l'exigence préalable à toute mesure de faveur de son indemnisation, conformément au projet de Charte des droits des victimes d'actes criminels⁸⁹². Cela ressort dans de nombreuses procédures⁸⁹³ :

887 J.-M. CARBASSE, *op. cit.*, pp.103-105, §48 : Le *wergeld*, littéralement « *prix de l'homme* » était le tarif de composition en cas de meurtre, le « *prix du sang* »

888 *Ibid.*, pp.16-19, n° 3

889 JNLC, 12 juill. 2002, JLC 02 043 : R. CARIO, *La place de la victime dans l'application des peines*, D. 2003, p. 146

890 JNLC, 31 mai 2002, JLC 02 023 : R. CARIO, *ibid.*

891 TGI Douai, 5 déc. 2008, n° 2008 -0156 : M. HERZOG-EVANS, AJDP 2009, n° 2, p.85

892 Projet de Charte des droits des victimes d'actes criminels de 1982, art. 5 et 6, établie par le Conseil canadien du développement social et le *US National organisation for victim assistance* en 1982, cité in A. NORMANDEAU, *Pour une Charte des droits des victimes d'actes criminels. Conférence préparée pour le XXI^e Congrès de criminologie du Québec qui s'est tenu à Montréal du 19 au 22 octobre 1982*, RSC 1983, pp.212

893 R. CARIO, *ibid.* ; M. HERZOG-EVANS, *Les victimes et l'application des peines. En finir avec le déni et l'idéologie*, AJDP 2008, p. 357

RSP⁸⁹⁴, libération conditionnelle⁸⁹⁵ — et cela même en l'absence de toute décision sur l'action civile⁸⁹⁶ —, semi-liberté⁸⁹⁷, placement à l'extérieur sans surveillance⁸⁹⁸, PSE⁸⁹⁹ ou encore permissions de sortir⁹⁰⁰. La réparation conditionne tantôt le prononcé, tantôt l'exécution et tantôt la cessation d'une peine⁹⁰¹. Entraînant une « *civilisation de la sanction* »⁹⁰², le rapprochement entre sanction pénale et droit des victimes — dont la peine de sanction-réparation⁹⁰³ constitue l'apothéose — apparaît toutefois « *indispensable* »⁹⁰⁴. La procédure suit ainsi, pour reprendre la sémantique de Mireille DELMAS-MARTY, plusieurs modèles. Premièrement, il constitue un modèle à la fois « *pénal rétributif* » : il distingue l'action civile de l'action publique.⁹⁰⁵ Deuxièmement, il représente un modèle « *pénal-solidariste* » : il permet l'indemnisation de la victime par l'État⁹⁰⁶ à travers la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI)⁹⁰⁷ et le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions (FGTI)⁹⁰⁸. Troisièmement, cela semblerait également correspondre au modèle « *de défense sociale-bien-être social* »⁹⁰⁹ : l'État prend la place de la victime en poursuivant l'auteur, et prend la place de l'auteur en indemnisant la victime⁹¹⁰.

380. Victimes et auteurs sont donc en relation d'interdépendance : de la qualité de la prise en charge des premières dépend l'effectivité de la prise en charge des seconds ; de l'effectivité de la prise en charge des seconds dépend l'existence des premières. Cet axiome admis, il est possible d'en percevoir sa traduction juridique par la mise en place d'une part, de mécanismes d'identification des victimes (§1), et ainsi servir d'impulsion pour le traitement pénal de l'auteur, et d'autre

894 Art. 721-1, al. 1^{er} CPP

895 Art. 729, 4^o et D. 536, 5^o CPP

896 Art. D. 537 CPP et 132-45, 5^o CP combinés

897 Art. D. 138 CPP

898 Art. D. 136, al. 6 CPP

899 Art. 723-10 CPP

900 Art. D. 142, al. 1^{er} *in fine* CPP

901 C. MARIE, « La sanction pénale confrontée aux droits des victimes » in S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale. Evolution ou révolution ?*, op. cit., p. 108 et s.

902 *Ibid.*, p. 106

903 Art. 131-8-1 CPP

904 *Ibid.*, p. 105

905 M. DELMAS-MARTY, *Des victimes : des repères pour une approche comparative*, RSC 1984, p. 211

906 *Ibid.* ; L'auteur distingue deux modèles supplémentaires : le modèle « *pénal compensatoire* » dans lequel l'intérêt de la victime et celui de la société ne sont pas clairement distingués, et le modèle de « *dépénalisation par la victime* » dans lequel la victime a le pouvoir de décider des poursuites.

907 Art. 706-3, 2^o CPP : la saisine de la CIVI n'est possible qu'en cas de viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle sur mineur

908 Art. 706-15-1, al. 1^{er} CPP : la saisine du SARVI est possible sauf en cas de viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle sur mineur

909 De l'anglais *social-defense-welfare* » théorisé par Monsieur le Professeur Leslie SEBBA

910 L. SEBBA, *The victim's rôle in the penal process. The need for a theoartical orientation*, Rapport présenté au IIe Symposium international de victimologie, Boston, 1976, cité in J. VERIN, *La victime et le système pénal*, RSC 1980, p.765 ; le second modèle théorisé par l'auteur est le modèle « *accusatoire-rétributif* » (de l'anglais *adversary-retribution*) dans lequel l'État fournit à la victime les moyens pour satisfaire ses propres revendications

part, de mécanismes d'accompagnement et de protection de la victime (§2), et ainsi moduler le traitement pénal de l'AICS.

§1 La mise en place mécanismes d'identification de la victime

381. Par principe, la plainte n'est pas nécessaire à l'ouverture d'une enquête⁹¹¹. Les infractions sexuelles relèvent toutefois de l'intime, ce qui fait quasi systématiquement obstacle à ce que le Ministère public puisse avoir connaissance d'une infraction et engager des poursuites contre un AICS sans en être informé au préalable. La FRANCE a pris des engagements en matière de violences conjugales dans le cadre notamment de la Convention d'ISTANBUL⁹¹² et de violences sexuelles sur les enfants dans le cadre de la Convention de LANZAROTE⁹¹³ et de la directive n° 2011/92/UE du 13 décembre 2011⁹¹⁴. Cependant, malgré cela, les services d'enquête ne sauraient pour la grande majorité des cas en avoir connaissance sans un dépôt de plainte auprès de leurs services par la victime⁹¹⁵. La mise en œuvre de procédés d'identification des infractions et des victimes est aujourd'hui nécessaire au traitement pénal des AICS. Pour chaque infraction qui demeure inconnue, c'est un AICS qui n'est pas pris en charge. C'est pourquoi afin de pallier cette problématique que constitue le « chiffre noir » (I), le législateur essaye d'en prévoir des palliatifs (II).

I Le problème du « chiffre noir »

382. Selon la Mission interministérielle pour la protection des femmes victimes de violences et la lutte contre la traite des êtres humains (Miprof), ce sont environ 94 000 viols ou tentatives de viol qui ont été commis envers des femmes majeures en France en 2018⁹¹⁶. Ces chiffres ne sont pas totalement complets puisqu'ils ne comprennent pas les violences sexuelles envers les hommes et les mi-

911 J. BARLATIER, *De l'enquête au renseignement, changement de paradigme pour la victime*, AJDP 2020, n° 1, p.17

912 Convention du Conseil de l'Europe du 11 mai 2011 *sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, art. 55.1 : « Les Parties veillent à ce que les enquêtes ou les poursuites d'infractions établies conformément aux articles 35, 36, 37, 38 et 39 de la présente Convention ne dépendent pas entièrement d'une dénonciation ou d'une plainte de la victime lorsque l'infraction a été commise, en partie ou en totalité, sur leur territoire, et à ce que la procédure puisse se poursuivre même si la victime se rétracte ou retire sa plainte. »

913 Convention du Conseil de l'Europe du 25 oct. 2007 *sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels*, art. 32 : « Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les enquêtes ou les poursuites concernant les infractions établies conformément à la présente Convention ne soient pas subordonnées à la déclaration ou à l'accusation émanant d'une victime et que la procédure puisse se poursuivre même si la victime se rétracte. »

914 Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 *relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants*, art. 15.1 : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les enquêtes ou les poursuites concernant les infractions visées aux articles 3 à 7 ne dépendent pas d'une plainte ou d'une accusation émanant de la victime ou de son représentant, et que la procédure pénale puisse continuer même si cette personne a retiré sa déclaration. »

915 A. DARSONVILLE, *Éléments de réflexions à propos des classements sans suite*, AJDP 2017, n° 6, p.267

916 Miprof, *La lettre de l'Observatoire national des violences faites aux femmes. Les violences au sein du couple et les violences sexuelles en France en 2018, 2019*, n° 14, p. 1

neurs, mais ils permettent malgré tout de se faire une idée plus ou moins précise de l'étendue du phénomène des violences sexuelles. Or, sur une estimation de plus de 90 000 viols, seuls 17 610 viols ont été recensés par les services de la justice cette année-là⁹¹⁷, ainsi que 23 240 agressions sexuelles et 2 250 harcèlements sexuels⁹¹⁸. Nous sommes donc bien loin des 94 000 viols estimés, et il en est probablement de même concernant les agressions sexuelles et les harcèlements sexuels. Les statistiques du ministère de la Justice sont quant à eux assez semblables avec 13 708 viols recensés par les services de la Justice en 2016⁹¹⁹, ainsi que 23 589 agressions sexuelles et 1 004 harcèlements sexuels⁹²⁰. Cet écart considérable entre criminalité estimée et criminalité est plus couramment appelé la « criminalité inconnue »⁹²¹ ou encore le « chiffre noir de la criminalité » (de l'anglais *Dark number*⁹²²). Or, ce « chiffre noir » n'est pas sans incidence sur le traitement pénal des AICS. En effet, pour chaque infraction à caractère sexuel et chaque victime qui restent inconnues de la Justice, c'est un AICS qui le demeure également et qui échappe à toute prise en charge pénale ainsi qu'une victime dont les droits ne sont pas reconnus.

383. Cet état de fait résulte de différents obstacles sociétaux à la « « libération de la parole » » des victimes qui persistent dans la France du XXI^e siècle (**A.**). Or, ces obstacles entraînent des difficultés à dénoncer les faits (**B.**).

A. L'existence d'obstacles sociétaux à la « « libération de la parole » »

384. Ces obstacles sociétaux sont principalement au nombre de deux : d'une part, la prévalence de la culture du viol⁹²³ (**1.**), et d'autre part, la forte méconnaissance des infractions à caractère sexuel par le justiciable (**2.**).

1. La prévalence de la culture du viol en France

385. L'expression « culture du viol » (de l'anglais *rape culture*) a été créée aux ÉTATS-UNIS dans les années 1970⁹²⁴ au sein du mouvement féministe radical⁹²⁵. Il a ensuite acquis une plus

917 *Ibid.*, p. 19

918 *Ibid.*

919 Ministère de la Justice, *Infostat Justice. Violences sexuelles et atteintes aux mœurs : les décisions du parquet et de l'instruction*, 2018, n° 160, p. 1

920 *Ibid.*

921 R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, t. 1, p. 41, § 13

922 *Ibid.*

923 N. RENARD, *En finir avec la culture du viol*, Paris, Les Petits matins, 2018, 180 p. ; V. REY-ROBERT, *En finir avec la culture du viol à la française*, Montreuil, 2020, 299 p. ; M. SCHIAPPA, *La culture du viol*, L'Aube, 2018, 148 p.

924 M. LAZARUS, R. WUNDERLINCH, *Rape culture*, Cambridge Documentary Films, 1975;

925 N. RENARD, *op. cit.*, p. 17 ; V. REY-ROBERT, *op. cit.*, p. 31 ;

grande audience dans le monde dans les années 2010⁹²⁶, et notamment en 2017⁹²⁷ avec l'« affaire Harvey WEINSTEIN » et le mouvement #metoo. La culture du viol est définie comme :

« La manière dont une société se représente le viol, les victimes de viol et les violeurs à une époque donnée »⁹²⁸ ;

« La culture dans laquelle le viol et les autres violences sexuelles sont à la fois prégnants et tolérés, avec un décalage entre l'ampleur du phénomène et l'impunité quasi totale des agresseurs — pas uniquement au sens juridique, mais aussi social »⁹²⁹.

Reprenant Madame le Professeur Mary KOSS⁹³⁰, Monsieur Éric FASSIN, sociologue français, définit quant à lui ainsi le concept de culture du viol :

« Il s'agit de penser la violence sexuelle en termes culturels et non individuels, non pas comme une exception pathologique, mais comme une pratique inscrite dans la norme qui la rend possible en la tolérant voire en l'encourageant. Le viol apparaît ainsi comme un comportement extrême dans un continuum qui commence avec les comportements ordinaires, jugés normaux »⁹³¹.

386. Le film *Le viol*⁹³² illustre bien cette culture du viol. Cela se traduit, d'une part, par la persistance d'un « mythe du viol » (a.), mais aussi d'autre part, par le transfert de responsabilité de l'auteur vers la victime de l'infraction à caractère sexuel (b.).

a. La persistance des mythes du viol

387. Conceptualisés par LONSWAY et FITZGERALD en 1994, ces mythes sont des « attitudes et croyances qui sont généralement fausses, mais sont maintenues profondément et de façon persistante et qui servent à nier et justifier l'agression sexuelle masculine contre les femmes »⁹³³. Ainsi, beaucoup de justiciables ont une vision faussée du viol. Beaucoup pensent en effet, à rebours de toutes les études menées sur le sujet, qu'un viol est commis par un inconnu⁹³⁴ utilisant une arme et

926 V. REY-ROBERT, *ibid.*

927 C. LEPRINCE, « Culture du viol » : derrière l'expression, une arme militante plutôt qu'un concept ?, France culture, 6 déc. 2017

928 V. REY-ROBERT, *op. cit.*, p. 41

929 N. RENARD, *loc. cit.*

930 M. P. KOSS et C. J. OROS, *Sexual Experiences Survey. A Research Instrument Investigating Sexual Aggression and Victimization*, Journal of Consulting and Clinical Psychology, 1982, pp. 455–457; M. P. KOSS, C. A. GIDycz, N. WISNIEWSKI, *The Scope of Rape. Incidence and Prevalence of Sexual Aggression and Victimization in a National Sample of Higher Education Students*, Journal of Consulting and Clinical Psychology, 1987, p. 162-170, cités in E. FASSIN, *Le date rape aux États-Unis*, Archives de la revue Enquête, n° 5, 1997, pp. 193–222

931 E. FASSIN, cité in C. LEPRINCE *op. cit.*

932 A. TASMA, *Le viol*, EuropaCorp Productions, 2017, 87 minutes

933 K. LONSWAY, L. F. FITZGERALD, *Rape myths in review*, Psychology of Women Quarterly, 1994, cité in V. REY-ROBERT, *op. cit.*, p. 46

934 Plus de 70 % des viols ou tentatives de viol sont commis par un conjoint, un membre de la famille ou un proche C. HAMEL, A. DEBAUCHE, E. BROWN *et al.*, *Viols et agressions sexuelles en France : premiers résultats de l'enquête Virage*, Population et société, nov. 2016, cité in N. RENARD, *op. cit.*, p. 24 ; comp. V. REY-ROBERT, *op. cit.*, p. 48 : 15 % des Français pensent que les viols sont rares dans la sphère familiale

infligeant des blessures⁹³⁵, que la victime se débat nécessairement⁹³⁶, ou encore que l’auteur est un homme défavorisé⁹³⁷, atteint d’une maladie mentale⁹³⁸ et a agi en raison d’une pulsion sexuelle⁹³⁹. De même, 13 % des Français pensent qu’un homme ne peut pas être victime de viol⁹⁴⁰, car un « vrai homme » sait se battre et se défendre⁹⁴¹ voire parce qu’un « vrai homme a toujours envie »⁹⁴². Bien évidemment, certaines infractions correspondent à ces représentations mythiques, mais elles sont minoritaires. Certains viols sont effectivement commis par un inconnu sur un parking la nuit sous la menace d’un couteau. La majorité est cependant commise par un proche et dans un lieu connu de la victime (domicile de la victime, d’un ami, d’un membre de la famille, lieu de travail, d’activité de loisirs, etc.). Ces mythes ne constituent pas une représentation fidèle de ce qu’est un viol. Un viol est une infraction aux mille visages, pouvant être commis n’importe où, n’importe quand, par n’importe qui et n’importe comment.

388. Ces mythes entourent également les infractions commises à l’égard des hommes. En effet, si l’on se base sur les données en matière de violences conjugales, entre une victime sur quatre et une victime sur trois est un homme. Ainsi, entre 2008 et 2014, 30 % des victimes sont des hommes (120 000 victimes hommes pour 270 000 victimes femmes par an)⁹⁴³. Entre 2011 et 2018, ce taux était de 28 % (82 000 victimes hommes⁹⁴⁴ pour 213 000 victimes femmes)⁹⁴⁵. Or, seulement 5 % des hommes porteraient plainte, contre 15 % des femmes⁹⁴⁶. Si le nombre de dénonciations par les femmes est faible, celui des hommes l’est encore plus. Pourquoi ? La raison est en réalité assez symptomatique de la société, et est assez intéressante du point de vue des infractions à caractère sexuel. En effet, pour certains, la plainte, et *a fortiori* pour des infractions de nature sexuelle, « *re-met en cause le statut de virilité de l’homme* »⁹⁴⁷. Il est donc fort probable que cet inconscient socié-

935 10 % des victimes présentent des blessures physiques et 11 % des viols sont commis sous la menace d’une arme : R. BACHMAN, *The factors related to rape reporting behavior and arrest: new evidence from the national crime victimization survey*, Criminal Justice and Behavior, mars 1998, cité in *ibid.*

936 Seuls 19 % des victimes résistent (se débattent, fuient ou hurlent) lors d’un viol : M. CARR, A. J. THOMAS, D. ATWOOD *et al.*, *Debunking three rape myths*, Journal of Forensic Nursing, 2014, cité in *ibid.*, p. 25

937 “On retrouve des agresseurs [...] dans tous les milieux socioprofessionnels et donc dans toutes les catégories sociales” : CFCV, *Bulletin 2008. Statistiques 2006-2008*, 2008, cité in *ibid.*, p.26

938 Moins de 7 % des auteurs sont atteints d’une maladie psychiatrique : J. LOVETT, L. KELLY, *Different systems, similar outcom? Tracking attrition in reported rape cases in eleven countries*, Child and Women abuse studies unit, 2009, cité in *ibid.*, p. 27.

939 89 % des condamnés pour viols déclarent avoir eu des rapports sexuels consentis au moins deux fois par semaine avant leur incarcération : D. SCULLY, “Profile of convicted rapists” in *Understanding Sexual Violence: a Study of Convicted Rapists*, Routledge, 1990, cité in V. REY-ROBERT, *op. cit.*, p. 48

940 V. REY-ROBERT, *ibid.*

941 *Ibid.*

942 v. Annexe 2.2

943 ONDRP, 2016, *Éléments de profil des hommes et des femmes de 18 à 75 ans ayant déclaré avoir été victimes de violences physiques ou sexuelles sur deux ans par conjoint cohabitant*, Repères n° 31, p.10

944 Le Monde, « *Violences conjugales faites aux hommes : la double peine* », 7 août 2020

945 Ministère de l’Intérieur, 2019, *Rapport d’enquête « Cadre de vie et sécurité »*, pp.180-181

946 S. BORDIER, *Violences conjugales : Pascal Combe dénonce « le tabou » des hommes battus*, Le Parisien, 30 nov. 2020

947 *Ibid.*

tal impacte non seulement les plaintes en matière de violences intrafamiliales, mais également les plaintes en matière de violences sexuelles. Celles-ci remettent en effet encore plus en cause le « statut de virilité de l'homme » que les violences conjugales. Ainsi, seulement 12,5 % des femmes victimes de viol déposeraient plainte (10 461 plaintes pour 84 000 victimes), et seulement 11,8 % des hommes victimes le feraient (1 655 plaintes pour 14 000 victimes). Ce faible nombre résulterait⁹⁴⁸ des mythes régnant autour de la sexualité et du viol – et cela en partant du principe que les estimations du chiffre noir n'a été sous-estimé pour aucun des deux sexes.

389. Ces idées transforment donc de façon importante la représentation collective et l'appréhension judiciaire des infractions à caractère sexuel. Alors que le crime défini par la loi comprend un grand nombre de faits, les mythes du viol viennent en réduire la portée. Au moins pire, cela pose le risque que certaines victimes pensent au mieux avoir été en « zone grise » — c'est-à-dire d'avoir été victime d'un acte immoral, mais non infractionnel —, car leur agression n'entre pas dans le cadre de ces divers mythes. Au pire, cela pose le risque que la victime ne pas perçoive pas la pénalité de la situation elle-même. Or, si la victime ne pense pas avoir été victime d'une infraction, alors l'institution judiciaire n'a que rarement connaissance de cette dernière et l'AICS ne peut pas être traité. Et dans cette hypothèse, ce défaut de traitement pénal de l'AICS est dû non à son innocuité criminologique, mais à une vision sociétale faussée de l'infraction et à un imaginaire collectif ne correspondant pas à la réalité légale.

b. Le transfert de la responsabilité de l'auteur vers sa victime

390. En plus d'une image faussée de l'infraction, le viol connaît également une image faussée de ses protagonistes qui occasionne un « transfert de responsabilité ». En effet, la victime est rarement la « victime parfaite », de même que l'auteur est rarement « l'auteur parfait ». Le « *comportement victimal* »⁹⁴⁹ est propre à chaque victime. Certaines victimes réagissent par l'asexualité et d'autres par l'hypersexualité, certaines victimes continuent de côtoyer leur agresseur, etc. Or, cela peut encore aujourd'hui aboutir à une « *exploitation scandaleuse* »⁹⁵⁰ aboutissant à « *blâmer la victime* »⁹⁵¹ pour le viol ou l'agression sexuelle qu'elle a subie.

391. Ainsi, un sondage IPSOS de 2015 révèle que 27 % des Français considéraient que la responsabilité de l'auteur était atténuée si la victime portait une tenue « sexy » (mini-jupe, décolleté, etc.) ; 40 % qu'une attitude provocante en public responsabilise en partie la victime ; 38 % qu'une femme

948 HCE, 2016, *Avis pour une juste condamnation sociétale et judiciaire du viol et autres agressions sexuelles*, p. 10

949 Y. PELICIER, « Approche criminologique de la dangerosité », in D. BARBIER (dir.), *La dangerosité. Approche pénale et psychiatrique*, Actes des Cinquièmes Journées de Psychiatrie en Ardèche, 18 et 19 mai 1990, Toulouse, Privat, 1991, p.33

950 *Ibid.*

951 *Ibid.*

ayant flirté avec un homme sans vouloir de relations sexuelles était en partie responsable ; 19 % qu'un « non » pouvait vouloir dire « oui » ; 15 % que la victime était en partie responsable si elle avait accepté de se rendre seule chez un inconnu ; 41 % que la victime aurait pu éviter le viol en se débattant et en criant ; 25 % que le respect de quelques règles simples de précaution évitait tout risque d'être victime de viol⁹⁵². En 2019, 17 % considèrent encore qu'un « non » peut vouloir dire « oui » et 42 % qu'une attitude provocante de la victime en public atténue la responsabilité de l'auteur⁹⁵³. Un récent sondage IFOP révèle quant à lui que pour 48 % des Français, une femme ne portant pas de soutien-gorge prend le risque d'être harcelée ou agressée ; que pour 20 % des Français, le fait que les tétons de la victime soient apparents sous sa tenue constitue une circonstance atténuante pour l'AICS⁹⁵⁴.

392. Une étude menée dans le cadre de ces recherches sur un panel de 1 003 participants apporte toutefois des résultats plus optimistes⁹⁵⁵. On ne retrouve en outre aucune différence significative de résultat selon le genre⁹⁵⁶, l'âge⁹⁵⁷, le niveau d'études⁹⁵⁸ ou le passé victimologique⁹⁵⁹ des participants, ce qui tend à montrer que le problème est réellement sociétal. Ainsi, 4 % des participants considèrent qu'un « non » peut vouloir dire « oui » ; 1,49 % considèrent que la victime est en partie responsable si elle ne s'est pas débattue ; 2,39 % si elle portait une tenue sexy ; 3,38 % si elle a changé d'avis au dernier moment ; 3,38 % si elle a consommé volontairement de la drogue ou de l'alcool ; 4,68 % si elle a flirté sans vouloir de relations sexuelles ; 5,37 % si elle avait une attitude provocante ; 6,07 % si elle a fini par céder aux demandes de l'auteur ; et 6,97 % si elle s'est rendue volontairement seule chez un inconnu. Enfin, 2,99 % des participants considèrent que l'AICS est moins responsable s'il est en couple avec la victime ; 3,68 % s'il a consommé de l'alcool ; 4,28 % s'il a consommé de la drogue ; et 25,77 % s'il est atteint d'un trouble mental. Au total, 83,28 % des répondants considèrent que la victime n'est jamais responsable, en tout ou partie, de son agression⁹⁶⁰. On retrouve également ces stéréotypes lorsque la victime se prostitue, a une vie sexuelle épanouie, ou n'importe quel élément n'entrant pas dans l'imaginaire collectif d'une vie sexuelle

952 Ipsos pour Mémoire traumatique et victimologie, *Les française. e. s et les représentations sur le viol et les violences sexuelles*, 2016

953 Ipsos pour Mémoire traumatique et victimologie, *Les française. e. s et les représentations sur le viol et les violences sexuelles*, 2019

954 IFOP, juill. 2020, *Le boom du « no bra » : tendance de fond ou effet de mode ?*, p.24

955 v. Annexe 3.1

956 v. Annexe 3.2

957 v. Annexe 3.3

958 v. Annexe 3.4

959 v. Annexe 3.5

960 v. Annexe 3.1

« traditionnelle », alors l'éventualité d'un viol est niée, considéré comme étant impossible par certains⁹⁶¹.

393. Là encore, cette vision déformée des qualités de victime et d'auteur, des responsabilités respectives et de leur quotité, peut là encore décourager les victimes à faire entendre leur voix ou fausser la perception des faits. En effet, à cause de ces déformations, la victime parfois ne reconnaît pas le caractère pénalement répréhensible des faits qu'elle a subi. Ce découragement est d'autant plus fort que nul n'est à l'abri de ces stéréotypes qui gangrènent l'ensemble de la société : journalistes, policiers, avocats, magistrats, etc. Une procédure pénale qui pourrait aider la victime à se reconstruire se transforme alors en véritable parcours du combattant⁹⁶² ou la victime peut être perçue comme coupable et l'auteur comme victime. Mais les conséquences vont beaucoup plus loin, car cette culture du viol, ce transfert de responsabilité réduit à néant la possibilité de traiter efficacement certains AICS. Cette fois encore, le défaut de traitement ne résulte pas de leur innocuité criminologique, mais bien d'une culture⁹⁶³, d'une vision sociétale faussée du viol, de la victime et de l'auteur qui fait obstacle au bon fonctionnement de la Justice pénale.

2. La méconnaissance des infractions à caractère sexuel par le justiciable

394. *Nemo censetur ignorare legem* - tel est l'adage latin selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi ». Il semble en effet indispensable que chacun distingue le permis de l'interdit. Pour « *savoir quand il est coupable et quand il est innocent* »⁹⁶⁴, mais aussi pour savoir quand il est victime et quand il ne l'est pas. Dans le cas contraire, le risque de violation de la loi alors méconnue augmente. Le droit pénal est un droit très médiatique, et les infractions à caractère sexuel parmi les plus médiatiques d'entre elles. Cela permet donc une information importante du justiciable quant à ces infractions. Toutefois, la méconnaissance des infractions à caractère sexuel demeure manifeste.

395. Une enquête menée dans le cadre de nos recherches⁹⁶⁵ avant la loi n° 2020-478 du 21 avril 2021 réformant les infractions à caractère sexuel sur mineur⁹⁶⁶ indique que les justiciables ont une assez mauvaise connaissance des infractions à caractère sexuel. Ainsi 37,25 % des participants ne

961 v. par ex V. DESPENTES, « impossible de violer cette femme pleine de vice », *King Kong Théorie*, Malesherbes, Grasset, 2006, pp. 33-56

962 v. *supra* n°170 : 56 % des victimes ne se déplacent pas pour déposer plainte pour éviter des épreuves supplémentaires

963 UNESCO, Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles du 6 août 1982 : « *dans son sens le plus large, la culture peut aujourd'hui être considérée comme l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances.* » (§6)

964 C. BECCARIA, *op. cit.*, §XI, p. 79

965 v. Annexe 3.1

966 Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, *op. cit.*

savaient pas définir précisément un viol et 50,15 % ne savaient pas définir une agression sexuelle⁹⁶⁷. En outre, 56,08 % des participants, en matière de viol, et 44,77 % des participants, en matière d'agression sexuelle, se sont limités à parler de « défaut de consentement » et non des adminicules — pourtant fondamentales — de « violence, menace, contrainte ou surprise » prévus par les articles 222-22 et 222-23 CP. *In fine*, seuls 6,67 % ont su donner une définition précise du viol, et 5,08 % de l'agression sexuelle. Les résultats sont encore plus significatifs en matière d'atteinte sexuelle : 90,73 % des participants ne savaient pas la définir, 4,39 % ignoraient l'absence d'exigence de « violence, menace, contrainte ou surprise » et 3,39 % ignorent que l'atteinte peut être avec ou sans pénétration ; seul 1,50 % des participants ont ainsi su donner une définition précise de l'atteinte sexuelle⁹⁶⁸.

396. Si ces chiffres ne peuvent qu'inquiéter, il est également possible de penser qu'ils ne sont pas sans incidence sur la commission et la prise en charge judiciaire des infractions à caractère sexuel. En effet, les victimes identifient avec davantage de facilité un interdit si la connaissance de cet interdit est réelle. Or, il semble qu'en l'état, les justiciables ne savent que vaguement ce qui est sexuellement permis et ce qui est sexuellement interdit, créant un obstacle supplémentaire à la dénonciation des faits. Une meilleure connaissance du droit par le justiciable permettrait ainsi un traitement plus récurrent et plus systématique des AICS, et en conséquence une meilleure prévention de leur récidive.

B. De graves effets sur la dénonciation des infractions à caractère sexuel

397. En raison de ces obstacles sociétaux à la « « libération de la parole » », la criminalité connue demeure largement inférieure à la criminalité réelle. En effet, non seulement ces obstacles faussent l'idée de ce que serait une « vraie » infraction à caractère sexuel ou un « vrai » AICS, mais ils engendrent conséquemment ce que l'on pourrait nommer de « *mauvaises habitudes* », pour reprendre la rhétorique de Monsieur le Ministre Éric DUPOND-MORETTI⁹⁶⁹. Ces dernières concernent, d'une part, le non-déplacement des victimes au sein des services de police (**a.**), et d'autre part, leur accueil au sein de ces services (**b.**).

967 *Ibid.*

968 *Ibid.*

969 E. DUPOND-MORETTI, *Audition devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale*, 20 juill. 2020 ; E. DUPOND-MORETTI, *Audition devant la Commission des lois du Sénat*, 22 juill. 2020

1. Le problème du non-déplacement des victimes au sein des services d'enquêtes

398. 81 % des victimes de viols n'entreprendraient aucune démarche juridique⁹⁷⁰. Or, les motifs de cette absence de démarche révèlent là encore une défaillance de l'autorité judiciaire. En effet, certaines victimes doutent de l'efficacité de la Justice à mener la procédure à son terme (« *cela n'aurait servi à rien* » : 72 %), à les ménager (« *éviter des épreuves supplémentaires* » : 56 %) ou à les protéger (« *par peur des représailles, d'une vengeance* » : 35 %). D'autres préfèrent trouver une autre solution (69 %), doutent de la gravité des faits (43 %) ou redoutent la publicité de l'affaire (44 %)⁹⁷¹.

399. C'est donc cette fois-ci un problème institutionnel, relatif à la pratique judiciaire, combiné à un problème sociétal, relatif à l'image des victimes de viols en France, qui est ici en cause. En effet, ce n'est plus seulement le fonctionnement du système judiciaire qui pose problème, mais le reflet des infractions à caractère sexuel et de leurs victimes au sein de la société française. C'est pourquoi certaines victimes doutent de la gravité réelle des faits ou que d'autres ne souhaitent pas que « *cela se sache* »⁹⁷².

400. Or, la dénonciation est primordiale sur ce type d'infractions. En effet, la représentation d'une infraction commise la nuit par un inconnu au fond d'une ruelle sombre existe bien, mais elle est minoritaire. Les infractions à caractère sexuel sont ainsi des infractions à 91 % commises dans la sphère familiale ou proche⁹⁷³. C'est pourquoi rares sont les infractions à caractère sexuel à être découvertes en état de flagrance. Ces infractions étant majoritairement commises dans la sphère privée, la dénonciation des faits en devient d'autant plus importante : sans elle, la justice risque de ne jamais avoir connaissance de l'infraction commise, et donc ne peut pas prendre en charge l'AICS.

2. Le problème de l'accueil des victimes au sein de services de police

401. La différence entre le nombre de faits estimé et le nombre de plaintes déposées par les victimes d'infractions à caractère sexuel est plus que notable. Seuls 12 % des victimes de viol auraient déposé plainte devant les services de police ou de gendarmerie en 2018⁹⁷⁴. Toutefois, les statistiques respectives des ministères de la Justice et de l'Intérieur laissent apparaître également un problème institutionnel. 12 % des victimes auraient déposé plainte, mais davantage se seraient déplacées au sein des services de police et de gendarmerie. En effet, 19 % des victimes se seraient déplacés au-

970 Miprof, *Ibid.*, p. 17

971 ONDRP, *Flash'crim. Le non-déplacement des victimes auprès des autorités suite à des violences sexuelles*, 2019, n° 24, p. 2

972 *Ibid.*

973 Miprof, *op.cit.*, pp. 12-13

974 Miprof, *op. cit.*, p. 16

près des forces de l'ordre⁹⁷⁵ en 2018 ; 4 % auraient signé une main-courante⁹⁷⁶ ou un procès-verbal de renseignement judiciaire (PVRJ) sans déposer plainte ; 3 % n'auraient entrepris aucune démarche à l'issue de leur déplacement. 7 % des victimes verraient donc leur plainte refusée, et cela illégalement⁹⁷⁷. Le déplacement de ces victimes est alors vain.

402. Ces données sont d'autant plus paradoxales que dans 45 % des cas, l'auteur de l'infraction est le conjoint ou l'ex-conjoint de la victime et que dans 14 % des cas, il y a communauté de vie sans être conjoint⁹⁷⁸. 59 % des viols, et plus largement des violences sexuelles, sont donc commis par de compagnon ou la compagne. Or, le fléau des violences conjugales constitue un point central de la politique pénale engagée par les gouvernements depuis plusieurs années. La loi interdit ainsi aux services d'officiers et agents de police judiciaire de refuser une plainte⁹⁷⁹. De même, le protocole-cadre du 30 décembre 2013⁹⁸⁰ rappelle que « *le caractère très exceptionnel du recueil des déclarations sur main-courante ou procès-verbal de renseignement judiciaire, qui devra être encadré de façon très stricte* » en matière de violences conjugales. Cette idée est par ailleurs souvent réaffirmée localement par des conventions départementales, comme cela fut réalisé dans l' AISNE⁹⁸¹, la LOZÈRE⁹⁸² ou encore les PYRÉNÉES-ORIENTALES⁹⁸³. 25 % des démarches enregistrées constituent cependant *in fine* des mains-courantes et des PVRJ (4 % de mains-courantes et PVRJ pour 12 % de plaintes). Il semblerait que le caractère « *très exceptionnel* » de ces recueils de déclarations ne soit donc malheureusement pas toujours respecté dans les faits par les services d'enquêtes.

403. Pourtant, l'article 15-3 CPP est clair au sujet du dépôt de plainte :

« *Les officiers et agents de police judiciaire sont tenus de recevoir les plaintes déposées par les victimes d'infractions à la loi pénale, y compris lorsque ces plaintes sont déposées sur un service ou une unité de police judiciaire territorialement incompétent* ».

975 Miprof, *op. cit.*, p. 17

976 Arr. du 24 févr. 1995 autorisant la création dans les commissariats de police d'un traitement automatisé du registre dit de main-courante modifié par arr. du 9 août 2016 modifiant l'arrêté du 24 février 1995 autorisant la création dans les commissariats de police d'un traitement automatisé du registre dit de main-courante

Arr. du 22 juin 2011 portant autorisation de traitements automatisés de données à caractère personnel dénommés « nouvelle main-courante informatisée » modifié par arr. du 9 août 2016 modifiant l'arrêté du 22 juin 2011 portant autorisation de traitements automatisés de données à caractère personnel dénommés « nouvelle main-courante informatisée »

977 Art. 15-3 CPP

978 Miprof, *op. cit.*, p. 16

979 Art. 15-3, al. 1^{er} CPP

980 Protocole-cadre du 30 déc. 2013 relatif au traitement des mains-courantes et des procès-verbaux de renseignement judiciaire en matière de violences conjugales

981 5 juin 2014, AISNE, Convention départementale relative au traitement des plaintes, mains-courantes et procès-verbaux de renseignement judiciaire en matière de violences conjugales

982 3 juill. 2014, LOZÈRE, Convention locale relative au traitement des violences conjugales (mains-courantes et procès-verbaux de renseignements judiciaires)

983 25 nov. 2014, PYRÉNÉES-ORIENTALES, Convention locale relative au traitement des mains-courantes et des procès-verbaux de renseignements judiciaires en matière de violences conjugales

La problématique en outre de l'accompagnement de la victime par un avocat lors du dépôt de plainte révèle ici toute son importance. La loi est silencieuse sur ce point. Elle ne dit pas expressément que la victime peut être accompagnée d'un avocat ; elle ne dit pas non plus expressément qu'elle ne peut pas l'être. C'est pourquoi la pratique diverge selon les services de police judiciaire⁹⁸⁴. Les articles 10-2, 8° et 10-4 CPP disposent pourtant bien que la victime peut être accompagnée d'un avocat à tous les stades de la procédure. Un tel droit, reconnu expressément à la victime, permettrait d'assurer alors à la victime, d'une part, un accueil correct dans les services de police ou de gendarmerie, et d'autre part, le dépôt d'une plainte et non d'une main-courante ou d'un PVRJ.

II La mise en place de palliatifs au chiffre noir

404. La loi prévoit plusieurs types de remèdes au chiffre noir des infractions à caractère sexuel. D'une part, la norme pénale aide non seulement la victime, mais également les tiers à dénoncer les faits litigieux (**A.**). D'autre part, des garanties procédurales permettent d'assurer la réalisation d'une enquête en contestant le prononcé d'un éventuel non-lieu par le Ministère public (**B.**).

A. L'aide à la dénonciation des faits

405. En raison des multiples obstacles à la libération des faits, la loi pénale prévoit des mécanismes permettant de dénoncer plus facilement les infractions à caractère sexuel. Ainsi, des lignes téléphoniques ont été créées — par exemple le 119 pour les enfants en danger ou le 3919 pour les femmes victimes de violences conjugales — pour écouter les victimes et les accompagner dans leur démarche de « « libération de la parole » ». Mais ce ne sont pas les seuls outils utilisés. En effet, si des plateformes numériques s'adressant spécifiquement aux victimes ont été mises en place (**1.**), les autres mécanismes cherchent à élargir les possibilités de dénonciation par les tiers (**2.**).

1. L'instauration de plateformes numériques pour les victimes

406. Trois plateformes numériques existent actuellement en France pour dénoncer des infractions à caractère sexuel.

407. La première de ces plateformes est une plateforme de téléservice⁹⁸⁵ permettant aux victimes d'entrer en contact directement avec les services de police et de gendarmerie. Depuis 2018⁹⁸⁶, cette

984 D. MARAIS, S. NOUAR, *Le droit de la victime à être assistée d'un avocat lors de son dépôt de plainte ou son audition*, Village de la Justice 2020

985 <https://www.service-public.fr/cmi>

986 Décret n° 2018-1020 du 22 nov. 2018 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « plateforme de signalement des violences à caractère sexuel et sexiste », JORF n° 271 du 23 nov. 2018, texte n° 20, pp.39-41

plateforme en ligne permet donc de dénoncer des faits de violences sexuelles ou sexistes directement aux services de police judiciaire. En outre, dans le cadre de violences sexuelles conjugales, la plateforme téléphonique 3919 permet d'obtenir le résultat par une seconde voie de contact.

408. Dans la même optique, la plateforme PHAROS⁹⁸⁷ constitue une deuxième plateforme de dénonciation. Elle permet de signaler directement en ligne les contenus illicites sur Internet, et notamment les infractions à caractère sexuel numériques telles que la pédopornographie ou certains harcèlements sexuels de groupe.

409. Enfin, la troisième solution numérique est celle de la préplainte en ligne. En effet, Madame la Ministre Nicole BELLOUBET avait envisagé l'extension du mécanisme de la préplainte en ligne⁹⁸⁸ aux affaires de violences sexuelles⁹⁸⁹. Bien évidemment, cela ne remplace pas un dépôt de plainte au sens de l'article 15-3 CPP. Toutefois, une première « libération de la parole » — le « dévoilement »⁹⁹⁰, si important dans le parcours victimologique de la victime — auprès des services de police pourrait faciliter un futur dépôt de plainte. En effet, une fois les faits signalés auprès des services de police, la démarche est engagée, le contact est réalisé et cela est préalablement facilité par le caractère virtuel du signalement. La plateforme en ligne est donc un premier pas important vers un réel dépôt de plainte auprès des services de police ou de gendarmerie qui pourraient permettre d'augmenter le nombre de faits dénoncés aux services de la Justice. L'extension de la préplainte constitue dès lors une avancée intéressante allant dans le sens de la « libération de la parole » des victimes, permettant ainsi la mise en œuvre d'un traitement pénal d'AICS aujourd'hui méconnu des services de la Justice.

2. L'incitation à la dénonciation par les tiers

410. Si la victime peut être réticente à dénoncer les faits pour de nombreuses raisons déjà évoquées⁹⁹¹, une autre solution peut être de les faire dénoncer par un tiers. Ainsi, la loi pénale impose aujourd'hui à tout justiciable un devoir de dénonciation (**a.**) pour les faits les plus graves, devoir qui

987 <https://internet-signalement.gouv.fr/PortailWeb/planets/Accueil!input.action>

988 Décret n° 2018-388 du 24 mai 2018 *relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « préplainte en ligne »* :

989 A. VENTURA, *L'invité de RTL*, 13 nov. 2017 : « [La préplainte en ligne] existe pour les atteintes aux biens. Je ne vois pas pourquoi nous ne pourrions pas le faire dans [l]e cadre [des violences sexuelles] » (N. BELLOUBET) ; v. aussi L. GALTIER, E. MARTICHOUX, RTL, *Violences sexuelles : Belloubet sur RTL envisage « une préplainte en ligne »*, 13 nov. 2017 ; J. DURIBREU, Public Sénat, *Violences sexuelles : ce que prépare la ministre de la Justice Nicole Belloubet*, 13 nov. 2017 ; Europe 1, *Violences sexuelles : Nicole Belloubet évoque des « pré-plaintes » à déposer sur Internet*, 13 nov. 2017 ; S. Z., BFM TV, *Violences sexuelles : Belloubet envisage des préplaintes en ligne*, 13 nov. 2017 ; 20 Minutes, *Belloubet envisage des préplaintes en ligne pour les victimes de violences sexuelles*, 13 nov. 2017

990 J.-L. VIAUX, « Témoignage et crédibilité dans l'évaluation expertale » in R. COUTANCEAU, C. DAMIANI (dir.), *Victimologie. Évaluation, traitement, résilience*, Malakoff, Dunod, 2018, p.130

991 v. *supra* n°384 à 402

se mue en droit (b.) pour les professionnels tenus au secret professionnel, lequel devient « *de moins en moins absolu* »⁹⁹²

a. L'existence d'un devoir de dénonciation

411. La saisine de la justice constitue un événement charnière, nécessaire à l'action de justice. C'est pourquoi l'entrave à cette saisine constitue une atteinte à l'action même de la justice répréhensible pénalement⁹⁹³.

412. L'article 434-1 CP incrimine la non-dénonciation de crime de manière générale :

*« Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende »*⁹⁹⁴.

L'immunité familiale n'est quant à elle pas applicable pour ce qui est des crimes commis sur les mineurs⁹⁹⁵. Cette infraction n'est pas spécifique aux infractions à caractère sexuel. Elle pose toutefois un devoir de dénonciation à toute personne ayant connaissance d'un viol dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes. Il faut donc remplir deux conditions pour tomber sous le coup de cette infraction. D'une part, il faut avoir connaissance d'un viol. D'autre part, l'auteur doit être susceptible d'en commettre de nouveaux. Toutefois, « *la loi n'ayant pas défini les circonstances qui rendent la dénonciation obligatoire pour prévenir ou empêcher les effets des crimes ou la survenance de crimes postérieurs* »⁹⁹⁶ ; il revient aux juges du fond d'apprécier souverainement le risque de réitération. Or, celui-ci pourrait concerner que les criminels « d'habitude »⁹⁹⁷, pour reprendre la sémantique d'Enrico FERRI, ou plus largement tout criminel n'ayant pas encore été appréhendé⁹⁹⁸. Au regard des décisions de justice rendues en la matière, il semble cependant que ce soit la première hypothèse, celle du « professionnel » du crime qui soit retenu par les juridictions. En effet, la non-dénonciation de crime est principalement retenue en matière de concours réel d'infractions, principalement dans un

992 E VERNY, *La notion de secret professionnel*, RDSS 2015, p.398

993 Les art. 434-1 et s. CP sont classés dans la « *Section première : des entraves à la saisine de la justice* » au sein du « *Chapitre IV : Des atteintes à l'action de la justice* »

994 Art. 434-1 CP

995 Art. 434-1, al. 2 à 4 CP

996 Cass. Crim., 12 mai 1999, n° 98-86.360, *inédit*

997 v. en ce sens MAGNOL, JCP 1946.I.531 cité in M. -L. RASSAT, *Droit pénal général. Infractions du Code pénal*, Paris, Dalloz, 2018, 8^e éd., p.1156, §1027

998 v. en ce sens S. BROUCHOT cité in M.-L RASSAT, *loc. cit.*

cadre intrafamilial⁹⁹⁹, dans un cadre élargi aux relations habituelles de la victime¹⁰⁰⁰ ou dans un cadre manifestement criminogène¹⁰⁰¹.

413. Plus spécifique aux infractions à caractère sexuel, l'article 434-3 CP incrimine la non-dénonciation de mauvais traitements infligés à un mineur ou à toute personne vulnérable, parmi lesquels se trouvent les agressions et atteintes sexuelles¹⁰⁰² depuis la loi du 17 juin 1998. Il y a deux différences avec l'article 434-1 CP. Premièrement, cet article s'applique non seulement aux viols — qui est classé dans le Code pénal parmi les agressions sexuelles —, mais également à toutes les agressions sexuelles et aux atteintes sexuelles. Secondement, il n'est pas exigé qu'il s'agisse d'infractions « *dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés* ». La simple connaissance des faits pénalement répréhensibles suffit à caractériser cette infraction punie de trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende, voire de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende lorsque la victime est mineure de 15 ans¹⁰⁰³. Régulièrement appliqué¹⁰⁰⁴, cet article permet donc de protéger les mineurs contre tout mauvais traitement, criminel ou délictuel, et notamment de tout mauvais traitement à caractère sexuel¹⁰⁰⁵.

414. Un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 14 avril 2021¹⁰⁰⁶ est venu apporter quelques précisions quant à cette obligation de dénonciation. Ainsi, l'obligation de dénonciation des mauvais traitements sur mineurs persiste même si les faits allégués sont déjà prescrits – la Cour se fonde avec pertinence et pragmatisme¹⁰⁰⁷ sur la trop grande complexité des règles de procédure pour laisser les justiciables avoir la libre appréciation de leurs obligations¹⁰⁰⁸. Cependant, elle précise également avec cohérence¹⁰⁰⁹ que cette obligation s'éteint lorsque le mineur est en capacité de dénoncer

999 v. not. Cass. Crim., 25 oct 1994, n° 94-84.072, *inédit* ; Cass. Crim., 4 févr. 1998, n° 97-80.023, *inédit* ; Cass. Crim., 12 mai 1999, n° 98-86.360, *inédit* ; Cass. Crim., 8 sept. 1999, 98-87.669, *inédit* ; Cass. Crim., 3 mai 2007, n° 87-81.135, *inédit* ; Cass. Crim., 29 oct. 2008, n° 08-81.182, *inédit* ;

1000 v. not. Cass. Crim., 27 févr. 2001, n° 00-84.532 P : Bull. n° 48, 00-84.533, *inédit* et 00-84.524, *inédit* sur la non-dénonciation par un évêque de viols commis par un prêtre

1001 v. not. Cass. Crim., 17 sept. 2003, n° 02-82.677, *inédit* où seize pompiers de la même caserne sont mis en examen pour viols aggravés par la circonstance qu'ils ont été commis sur des personnes vulnérables, et dans l'exercice de leurs fonctions, et non-dénonciation de crime.

1002 Art. 434-3, al. 1^{er} CP

1003 Art. 434-3, al. 2 C

1004 v. not. Cass. Crim., 23 janv. 2000, n° 99-80.534 P : Bull. n° 20 ; Cass. Crim., 5 nov. 2002, n° 02-85.525 et 02-85.526, *inédits* ; Cass. Crim., 6 sept. 2006, 05-87.274, *inédit* ; Cass. Crim., 7 avr. 2009, n° 09-80.655 P : Bull. n° 66 ; Cass. Crim. 12 janv. 2016, 14-86.710, *inédit* ;

1005 Avant d'être textuellement intégrées dans la lettre de l'article, la Cour de cassation avait admis que « *les atteintes sexuelles constituent de mauvais traitements au sens de l'article 434-3 du Code pénal dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 1998* » : Cass. Crim., 23 janv. 2000, n° 99-80.534 P : Bull. n° 20

1006 Cass. Crim. 14 avr. 2021, n° 20-81.196 P : AJDP 2021, n° 5, p.257, obs. A. DARSONVILLE

1007 A. DARSONVILLE, *La fin de la mise en cause du cardinal Barbarin et le renouveau du délit de non-dénonciation de mauvais traitements*, AJDP 2021, n° 5 p.259

1008 Cass. Crim. 14 avr. 2021, *op. cit.*, §21

1009 A. DARSONVILLE, *loc. cit.*

les faits¹⁰¹⁰, c'est-à-dire à sa majorité voire plus tardivement si sa vulnérabilité persiste. Par cet arrêt, la Cour de cassation, pour reprendre Madame le Professeur Audrey DARSONVILLE « *redonne son plein sens à la finalité de l'article 434-3* »¹⁰¹¹. La loi a cependant très rapidement brisé pour partie cette jurisprudence. En effet, la loi n° 2021-721 du 21 avril 2021¹⁰¹² réforme la prescription de l'article 434-3 CP. L'obligation de dénonciation d'une agression ou d'atteinte sexuelle infligée à un mineur bénéficie d'une prescription particulière. Celle-ci est désormais de dix années à compter de la majorité de la victime pour les sévices sexuels délictueux, et par vingt années à compter de la majorité de la victime pour les sévices sexuels criminels¹⁰¹³. L'on peut toutefois remarquer que le législateur a introduit cette spécificité, mais en a assez étrangement exclu les autres mauvais traitements, ainsi que les victimes vulnérables non mineures¹⁰¹⁴.

415. La difficulté de ces deux articles peut être leur efficience. En effet, il peut être difficile pour les proches de la victime de dénoncer les faits lorsque celle-ci ne le souhaite pas. Leur affection pour elle et la volonté d'attendre qu'elle soit prête pour ne pas entraîner une violence institutionnelle en plus de la violence sexuelle subie, peut prendre le dessus sur l'obligation légale de dénonciation des crimes et sévices sexuels sur mineurs.

416. Enfin, une troisième norme pénale pose un devoir de dénonciation. Non plus inscrite dans le droit pénal de fond, mais dans le droit pénal de forme, l'article 40, al. 2 CPP dispose que :

« Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

Ainsi, tout fonctionnaire — dont notamment les fonctionnaires de l'éducation nationale — a le devoir d'informer l'autorité judiciaire de tout crime ou délit — parmi lesquels ceux à caractère sexuel — dont ils ont connaissance. Toutefois, l'absence de sanction affaiblit cette obligation, qui devient dès lors davantage une injonction de principe, qu'un réel devoir de dénonciation.

417. Cependant, ce devoir de dénonciation des crimes, et des délits commis sur mineur, connaît un affaiblissement de taille. En effet, les articles 434-1 et 434-3 CP ne s'appliquent pas « *aux personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13* »¹⁰¹⁵, ce qui peut affaiblir l'impact de l'obligation de dénonciation.

1010 *Ibid.*, §§ 18-19

1011 A. DARSONVILLE, *op. cit.*, p.260

1012 Loi n° 2021-721 du 21 avr. 2021 *visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, JORF n° 95 du 22 avr. 2021, texte n° 4, art. 10, 2°

1013 Art. 8, al. 5 CPP

1014 A. DARSONVILLE, *loc. cit.*

1015 Art. 434-1, al. 5 et 434-3, al. 3 CP

b. L'existence d'un droit de signalement

418. Le secret médical est le fondement de la relation de confiance entre le médecin et son patient¹⁰¹⁶. Défini par l'article L. 1110-4, I, al. 2 CSP :

« Ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venue à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes ».

Le secret médical est protégé dans une quadruple dimension. Premièrement, l'article 226-13 CP punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende la violation du secret professionnel. Deuxièmement, son respect constitue une obligation déontologique et légale posée par l'article L. 1110-4 CSP. Troisièmement et quatrièmement, le respect du secret professionnel est garanti conventionnellement¹⁰¹⁷ et constitutionnellement¹⁰¹⁸.

419. Cependant, si la loi prévoit un tel droit, le règlement en fait une obligation. Ainsi, l'article 10, al. 2 du Code de déontologie médicale, inscrit à l'article R. 4127-10, al. 2 CSP, dispose que s[il le médecin] *constate que cette personne a subi des sévices ou des mauvais traitements, il doit, sous réserve de l'accord de l'intéressé, en informer l'autorité judiciaire.* ». Le droit devient donc devoir, sous réserve de l'accord de la victime. Plus encore, les articles 10, al. 3 et 44, al. 2 du Code de déontologie médicale, inscrits aux articles R. 4127-10, al. 3 et R. 4127-44, al. 2 CSP combinés prévoient l'obligation pour les médecins de dénoncer les sévices sur mineurs, même sans leur consentement.

420. L'article 226-14 CP pose plusieurs exceptions au principe du respect du secret professionnel. Si l'existence de faits justificatifs (1.) peut se révéler pertinente en droit, elle n'est toutefois pas exempte de critiques (2.).

1. Des faits justificatifs à la violation du secret professionnel

421. Malgré l'impératif de respect du secret professionnel, la loi pénale permet, sous plusieurs conditions, à des praticiens de s'en écarter. Ainsi, plusieurs des faits justificatifs à la violation du secret professionnel existant peuvent s'avérer pertinents en matière d'infraction à caractère sexuel. Ce

1016 Cass. Crim., 19 déc. 1885, *Watelet*, P : Bull. n° 363, GADS n° 114; Cass. Crim., 8 mai 1947, *Decraene*, P : Bull. n° 127, GADS n° 115; D. 1948, p. 109, obs GULPHE; JCP 1948. II, p.4141, obs. LEGAL ; Cass. crim, 22 déc. 1966, *Bordier*, n° 66-92897 P : Bull. n° 305 : D. 1967, p.122, obs. COMBALDIEU ; JCP 1967. II . 15 126, obs. SAVATIER ; RSC 1967, p.453, obs. LEVASSEUR ; Cass. Crim. 8 avr. 1998, n° 97-83.656 P : Bull. n° 138 : Dr. Pén. 1998, p. 113, note VERON

1017 CEDH, Chambre, 25 févr. 1997, *Z. c. Finlande*, n° 22009/9, §95

1018 Cons. Constit, 21 déc. 2017, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2018*, n° 2017-756 DC, §63

ne sont pas là des obligations, mais de simples autorisations¹⁰¹⁹, parfois qualifiées de « *facultés de signalement* »¹⁰²⁰ ou d'« *option de conscience* »¹⁰²¹ qui constituent, pour certains praticiens, un positionnement professionnel résultant d'une situation d'urgence, et pour d'autres, un « *acte citoyen* »¹⁰²². Ainsi, l'article 226-13 CP n'est pas applicable en cas d'information des autorités judiciaires, médicales ou administratives de sévices sur mineur ou personne vulnérables, parmi lesquelles les atteintes ou les mutilations sexuelles¹⁰²³. Le médecin peut également dénoncer :

« *Des sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises* »¹⁰²⁴ ;

« *Des violences exercées au sein du couple relevant de l'article 132-80 du présent code, lorsqu'il estime en conscience que ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences* »¹⁰²⁵.

422. Les deux premiers faits justificatifs peuvent sembler redondants¹⁰²⁶. En effet, la dénonciation autorisée par l'article 226-14, al. 1^{er} CP porte sur des privations ou sévices tandis que celle de l'article 226-14, 2^o CP porte sur des sévices ou privation permettant de présumer des violences physiques, sexuelles ou psychiques. La matérialité des faits est donc très proche : les médecins et personnels de santé peuvent, malgré l'impératif de respect du secret médical, signaler tous sévices physiques, sexuels ou psychiques commis sur des mineurs, mais également sur des majeurs. En effet, l'article 226-14, 2^o *in fine* CP dispose bien que « *lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire* ». *A contrario*, cela signifie que le consentement est requis concernant les victimes majeures non vulnérables — tout le débat portant sur ce que recouvre au sens de cet article la notion d'« *incapacité physique ou psychique* ». Ainsi, la dénonciation autorisée par l'article 226-14, 1^o CP concerne toute victime mineure ou vulnérable, tandis que celle de l'article 226-14, 2^o CP porte sur toute victime ; cette seconde exception est *in fine* plus large que la première.

1019 B. COUILLARD, Rapport n° 2587 sur la proposition de loi visant à protéger les victimes de violences conjugales, p.42

1020 C. GHICA-LEMARCHAND, *La responsabilité pénale de la violation du secret professionnel*, RDSS 2015, p. 422

1021 F. ALT-MAES, *Un exemple de dépénalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenus au secret professionnel*, RSC 1998, n° 2, p.301 cité *in ibid.*

1022 S. DA SILVA, T. RENARD, G. ROBLIN, *et al.*, *Entre secret et signalement : des postures professionnelles en tension*, L'information psychiatrique 2021,1, n° 97, p.56

1023 Art. 226-14, 1^o CP

1024 Art. 226-14, 2^o CP

1025 Art. 226-14, 3^o CP

1026 B. COUILLARD, *op. cit.*, p.41 ; B. LE DEVEDEC, *Levée du secret médical et accessibilité aux mineurs à la pornographie en ligne. Loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020, visant à protéger les victimes de violences conjugales*, Dr. Pén. 2020, n° 9, étude 26

423. Le troisième fait justificatif, issu de l'article 12 de la Loi visant à protéger les victimes de violences conjugales¹⁰²⁷, ne cible quant à lui pas directement la dénonciation d'infractions à caractère sexuel. En effet, il vise plus largement tout fait de violences conjugales mettant « *la vie de la victime en danger immédiat* » alors que celle-ci est sous emprise psychologique. Or, de telles situations de violences conjugales peuvent comporter également des violences sexuelles. Il est cependant peu probable que ce fait justificatif permette de signaler une victime d'infraction à caractère sexuel. En effet, le critère de « *la vie de la victime danger en immédiat* » doit être entendu strictement au regard de l'article 111-3 CP, il ne concerne que de potentielles atteintes à la vie. Le Conseil national de l'Ordre des médecins le limite ainsi aux urgences vitales¹⁰²⁸. Or, les infractions à caractère sexuel constituent rarement de telles atteintes :

*« Seules des situations de violences graves, susceptibles d'entraîner le décès de la victime à brève échéance, pourraient justifier de déroger au secret professionnel, et seulement s'il apparaît que la victime, du fait de la relation d'emprise, ne peut déposer plainte elle-même »*¹⁰²⁹.

424. Les médecins et professionnels de la santé peuvent « *en conscience* » — bien que cela puisse également constituer un dilemme moral¹⁰³⁰ — signaler des faits de violences sexuelles sur majeur ou sur mineur dans le cadre de l'article 226-14, 2° CP.

*« Soit le professionnel garde le silence, respectant ainsi le secret et nul ne peut lui en faire le reproche, car il obéit à la loi en général et à l'article 226-13 en particulier. Soit le professionnel décide de révéler, protégeant ainsi les intérêts d'une victime, et nul ne peut lui en faire le reproche, car il obéit à la loi en général et à l'article 226-14-1° en particulier. Autrement dit, se taire est licite, parler est licite : il peut choisir en conscience »*¹⁰³¹.

Toutefois, si l'article prévoit que le consentement du patient mineur ou vulnérable n'est pas nécessaire, celui-ci demeure nécessaire concernant les victimes majeures. Les seules exceptions résideraient : dans l'existence de violences autres que sexuelles et de nature à créer un risque vital pour le patient ; dans l'existence d'un lien d'emprise psychologique entre ce dernier et son agresseur pour que le médecin puisse opérer un signalement sans consentement préalable du majeur¹⁰³². Toutefois, ces signalements posent deux problématiques aux praticiens : d'une part, celle de l'évaluation de la véracité des faits, et d'autre part, celle de l'évaluation de la situation de danger¹⁰³³.

1027 Loi n° 2020-936 du 30 juill. 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, JORF n° 187 du 31 juill. 2020, texte n° 2, pp.45-51

1028 Conseil national de l'Ordre des médecins, session plénière, 13 décembre 2019

1029 M. MERCIER, Rapport n° 482 sur la proposition de loi visant à protéger les victimes de violences conjugales,, p.42

1030 S. DA SILVA, T. RENARD, G. ROBLIN, *et al.*, *op. cit.* . 55

1031 B. PY, « Secret professionnel – Révélation licite » in *Rep. dr. Pen. pr. Pen.* 2020, n° 155 ; *id.*, *Signalement des infractions sexuelles commises en institution*, Juris Association 2015, n° 530, p.30

1032 Art. 226-14, 3° *in fine* CP

1033 S. DA SILVA, T. RENARD, G. ROBLIN, *et al.*, *op. cit.*, p.57

2. Des faits justificatifs sujets à critiques

425. La mise en place de faits justificatifs à la violation du secret professionnel et particulièrement du secret médical qui fait l'objet des articles 226-14, 2° et 3° CP n'est pas une pratique anodine. En effet, ce secret est le garant de la confiance entre médecin et patient¹⁰³⁴. Ainsi, est régulièrement mis en avant le risque résultant d'une telle pratique, mais également, dans certaines situations, son inutilité.

426. Risque Les débats parlementaires relatifs à l'introduction en droit pénal interne d'un fait justificatif en prévention d'un homicide conjugal ont mis en exergue des craintes relatives à la fragilisation de la confiance médecin-patient résultant d'un tel fait justificatif. Ainsi, de nombreux parlementaires ont mis en évidence le risque d'éloignement des cabinets médicaux, constituant pourtant parfois un « *refuge* »¹⁰³⁵, en raison du risque d'être exposé devant la Justice, et devant le conjoint, concubin ou partenaire de pacs violent par un signalement non consenti¹⁰³⁶. Toutefois, cette critique peut faire l'objet de deux remarques. Premièrement, il ne s'agit pas par ce fait justificatif d'autoriser un médecin à signaler au Ministère public tout fait de violences conjugales auquel il est confronté, dont les violences sexuelles conjugales. Cela concerne uniquement les faits les plus graves mettant directement et immédiatement la vie du patient en danger. Ainsi, le secret est majoritairement préservé ; le médecin ou tout personnel de santé ne peut trahir ce secret professionnel. Seule exception : le cas où entreraient en conflit la crainte que la victime ne revienne plus suite au signalement, et la crainte que la victime ne revienne plus suite à son décès¹⁰³⁷. Seule cette situation où, *in fine*, le signalement n'emporte pas davantage de risque que le non-signalement autorise le signalement. Le risque pour la relation médecin-patient est donc à ce titre plutôt minime. Secondement, le signalement sans consentement est déjà admis concernant les mineurs et les majeurs vulnérables victimes de maltraitances. Certes il n'est pas question ici d'assimiler les victimes de violences conjugales à des mineurs ou à des personnes vulnérables. Toutefois, ce dernier fait justificatif ne concerne pas toutes les victimes de violences conjugales, mais celles sous emprise psychologique¹⁰³⁸. Or, l'emprise, qui ne fait cependant l'objet d'aucune définition légale, est ainsi illustrée :

1034 v. *supra* n°421

1035 C. UNTERMAIER cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, p.119 ; J.-F. ELIAOU, cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, p.119

1036 J.-F. ACQUAVIVA cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, p.84 ; C. AUTAIN cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, p. 85 ; U. BERNALICIS cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, p.114 ; V. BOYER cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, p.117 ; M.-P. DE LA GONTRIE cité in B. MERCIER, *op. cit.*, p.83 M.-F. LORHO cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, p. 121 ; E. MENARD cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, p.120 ; S. PEU cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, pp.86 et 116 ; C. UNTERMAIER, *loc. cit.* ; A. VIALA cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, p.87 ; L. VICHNIEVSKY cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, p.118

1037 B. COUILLARD cité in B. COUILLARD, *op. cit.*, p.121

1038 v. *infra* n°s 1683 à 1685

« Une personne sous emprise lâche prise tout simplement et, dans cette chute qui peut sembler infinie, elle est peu à peu dépouillée de sa place de sujet [...] elle peut céder, par bribes, par secteurs, tout ou partie des éléments constitutifs de son identité [...] De façon plus ou moins explicite, plus ou moins avouée, le but visé par cette manœuvre est la neutralisation du désir d'autrui et l'abolition de l'altérité, soit par la séduction, soit par la force »¹⁰³⁹.

Il n'est donc pas totalement incohérent de pouvoir considérer une personne sous emprise comme faisant l'objet d'une très grande vulnérabilité psychologique, et donc d'une « *incapacité psychique* » au sens de l'article 226-14 2° CP dans une acception peut-être un peu extensive.

427. Inutilité Une autre remarque concernant ces faits justificatifs concerne leur utilité juridique. En effet, l'article 223-6, al. 2 CP incriminant la non-assistance à personne en péril dispose que :

« Sera puni des mêmes peines [cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende] quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours »¹⁰⁴⁰ ;

« Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende [...] lorsque la personne en péril mentionnée au deuxième alinéa est un mineur de quinze ans »¹⁰⁴¹.

Or, contrairement aux infractions de non-dénonciation de crime ou de mauvais traitements à mineur des articles 434-1 et 434-3 CP, cet article ne comprend aucune dérogation relative au secret professionnel. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a en effet conclu en l'inopposabilité du secret professionnel comme fait justificatif à la non-assistance à personne en péril dans son arrêt du 8 octobre 1997¹⁰⁴². En l'espèce, les prévenus étaient des professionnels de l'accompagnement de l'enfance en danger : psychiatre, éducateur, assistante sociale, psychologue et codirecteurs du service de placement auquel la victime avait été confiée par le juge des enfants. Un majeur de dix-huit ans avait sodomisé un enfant de sept ans alors que tous deux résidaient au domicile d'une assistance maternelle et étaient suivis par décision d'un juge des enfants par un éducateur et une assistante sociale. Informée le 12 décembre 1992, cette dernière en informa l'éducateur qui renvoya le majeur chez son père et saisit un psychologue et un psychiatre. Le 17 décembre 1992, une réunion à laquelle assistaient l'assistante sociale, l'éducateur, le psychiatre, le psychologue et les deux codirecteurs du service de placement fut organisée et il y fut décidé que les parents de la victime seraient prévenus le 7 janvier 1993. Relaxés par jugement du 29 octobre 1993 puis condamné par arrêt infirmatif de la Chambre des appels correctionnels d'Angers le 12 juillet 1994, c'est par une approche *in*

1039 G. PAYET « Emprise psychologique » in L'aide-mémoire de la traumatologie 2013, p.114

1040 Art. 223-6, al. 1^{er} CP

1041 Art. 223-6, al. 3 CP

1042 Cass. Crim., 8 oct. 1997, n° 94-84.801 P : Bull. n° 329 : D. 1998, n° 33, p.305 et s., obs. F. DEKEUWER-DE-FOSSEZ ; Dr. Pénal 1998. 50, obs. M. VERON

concreto des faits que l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation prononce le rejet du pourvoi.

« Attendu que pour déclarer les prévenus coupables de non-assistance à personne en péril, la cour d'appel, après avoir rappelé que K... était atteint de mucoviscidose, énonce d'abord, qu'à la suite des actes de sodomie perpétrés sur sa personne, il s'est trouvé dans une situation critique faisant craindre pour lui de graves conséquences tant physiques que morales ; qu'ensuite, elle retient que les prévenus ont été informés de cette situation, au plus tard le 17 décembre et qu'aucun n'a pris en considération l'imminence du péril, pour s'en tenir à une simple mesure d'éloignement de l'agresseur, sans présenter la victime à un médecin ni envisager sa prise en charge par un pédopsychiatre ;

Attendu que les juges du second degré ajoutent que chacun des prévenus, à l'instigation de Jean-Pierre Y... et de Bernard X..., soucieux de minimiser, voire de dissimuler les faits, a pris le parti de remettre au 7 janvier l'examen de l'affaire ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs qui caractérisent la nécessité d'une intervention immédiate, établie par le fait que l'enfant, atteint, par ailleurs, d'une maladie grave, présentait encore, le 30 décembre, des fissures anales douloureuses, ce dont les prévenus, professionnels de la santé ou de l'assistance à l'enfance, ne pouvaient qu'avoir conscience, la cour d'appel a justifié sa décision »¹⁰⁴³.

428. L'assistance à personne en péril peut n'exiger que des mesures d'assistance de la part des professionnels telles qu'une dénonciation anonyme ou l'éloignement par exemple par une hospitalisation, leur permettant ainsi de respecter le secret professionnel¹⁰⁴⁴. Cependant, certaines circonstances de fait peuvent transformer l'obligation d'agir en obligation de dire¹⁰⁴⁵, et l'obligation d'assistance, en obligation de dénonciation.

B. L'existence de garanties procédurales à la réalisation d'une enquête

429. Monsieur le Ministre Éric DUPOND-MORETTI, dans sa note aux Parquets du 26 février 2021, a fait la demande d'ouvrir systématiquement une enquête en cas de dénonciation d'infractions à caractère sexuel sur mineur, même prescrites. Cela répond à un triple objectif. Premièrement, cela permettrait de vérifier la prescription ou non des faits révélés. Deuxièmement, cela faciliterait l'identification d'autres victimes pour lesquels les faits ne seraient pas prescrits. Troisièmement, cela donnerait une occasion pour le mis en cause de s'expliquer dans le respect de la présomption d'innocence et éventuellement d'exprimer une reconnaissance des faits libératrice pour la victime¹⁰⁴⁶. En dehors de cette demande ministérielle, il existe cependant des garanties procédurales

1043 Cass. Crim., 8 oct. 1997, n° 94-84.801 P : Bull. n° 329, op. cit.

1044 B. PY, "Secret professionnel – Révélation licite", in *Rep. dr. Pen. Pr. Pen.*, 2020, n° 179

1045 C. GUERY, *Le défaut de protection de l'enfant par le professionnel : un nouveau délit ?*, D. 2001, n° 41, p.3296

1046 v. par ex. Le Figaro avec AFP, *Crimes et délits sexuels sur mineurs : Dupond-Moretti veut des enquêtes systématiques*, 1^{er} mars 2021 ; 20 Minutes avec AFP, *Inceste : Éric Dupond-Moretti veut des enquêtes systématiques sur les crimes et délits sexuels sur mineurs*, 1^{er} mars 2021 ; Le Point avec AFP, *Crimes et délits sexuels sur mineurs : Dupond-Moretti veut des enquêtes systématiques*, 1^{er} mars 2021 ; France Soir avec AFP, *Crimes et délits sexuels sur mineurs : Dupond-Moretti veut des enquêtes systématiques*, 1^{er} mars 2021

permettant de contourner une éventuelle inertie des autorités judiciaires. D'une part, la victime peut contester un classement sans suite par la voie du recours hiérarchique devant le procureur général (1.). D'autre part, la victime peut également se constituer partie civile devant le juge d'instruction (2.)

1. La contestation du classement sans suite par recours hiérarchique

430. Après la saisine de ses services, le procureur de la République a un pouvoir d'opportunité des poursuites. Il peut donc engager des poursuites, mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites, ou classer la procédure sans suite¹⁰⁴⁷. En 2018, environ 18 % des affaires de violences sexuelles ont fait l'objet d'un classement sans suite (CSS) pour des motifs d'opportunités¹⁰⁴⁸. Ces classements sans suite sont détaillés dans la « nomenclature des classements sans suite »¹⁰⁴⁹. Ils peuvent être fondés sur des motifs juridiques, tels qu'absence d'infraction (CSS 11), infraction insuffisamment caractérisée (CSS 21)¹⁰⁵⁰, décès (CSS 341), abrogation de la loi (CSS 342), chose jugée (CSS 343) ou prescription (CSS 344). Ils peuvent également être fondés sur des motifs d'opportunité¹⁰⁵¹ — recherches infructueuses (CSS 41) ou poursuites non proportionnées ou inadaptées (CSS 48)¹⁰⁵². Enfin, l'on retrouve les classements pour auteur inconnu (CSS 71) ou encore pour mise en œuvre d'une alternative aux poursuites¹⁰⁵³ (environ 18 % en 2018 sur l'ensemble des infractions)¹⁰⁵⁴.

431. Lorsqu'il prononce un classement sans suite, le procureur doit en outre informer les plaignants et la victime de ses motifs¹⁰⁵⁵. Ces motifs, reprenant la nomenclature des classements sans suite, sont toutefois souvent lapidaires et abscons pour le justiciable¹⁰⁵⁶. Une motivation plus approfondie pourrait ainsi éviter les incompréhensions de la part de la victime qui peut alors malheureusement percevoir le classement sans suite comme le déni judiciaire de la réalité des faits dénoncés¹⁰⁵⁷.

1047 Art. 40-1 CPP

1048 A. SOURD, *Les violences sexuelles dans la famille : une approche statistique*, AJDP 2020, n° 6, p.318

1049 A. LENOIR, V. GAUTRON, *Les pratiques des parquets face à l'injonction politique de réduire les classements sans suite*, Droit et société, 2014, n° 3, pp.593-594

1050 C'est une situation où il y aurait manifestement bien une infraction de commise, mais que les investigations n'ont pas permis de réunir suffisamment de preuve pour engager des poursuites

1051 F. MOLINS, « Art. 3 — Classement sans suite » in *Action publique – Mise en mouvement et exercice de l'action publique*, Rép. Dr. Pén. Proc. Pén., avr. 2020, n° 76

1052 De manière générale, seul le motif de recherches infructueuses est retenu en matière d'infractions à caractère sexuel. La gravité de ces infractions et la dangerosité éventuelle de leurs auteurs s'opposent à ne pas engager de poursuites pour les autres motifs des classements sans suite pour des motifs d'inopportunités.

1053 F. MOLINS, *loc. cit.*

1054 A. DARSONVILLE, *loc. cit.*

1055 Art. 40-2, al. 2 CPP

1056 A. DARSONVILLE, *op. cit.*, p.266

1057 *Ibid.*

432. Le classement sans suite n'est toutefois pas un acte juridictionnel, mais une mesure d'administration judiciaire¹⁰⁵⁸. Au contraire de l'ordonnance de non-lieu rendu par le juge d'instruction, le classement sans suite n'est donc pas susceptible d'appel. Le seul recours, qui est bien souvent mis en œuvre grâce à la représentation par un avocat qui explique la réalité de ce classement sans suite¹⁰⁵⁹, est le recours hiérarchique auprès du procureur général¹⁰⁶⁰. Ce recours est ouvert à « *toute personne ayant dénoncé les faits* »¹⁰⁶¹, et cela selon une acception large : le recours est ouvert à la victime dénonciatrice, mais également aux tiers ayant signalé l'infraction et aux autorités de l'article 40-2 CPP¹⁰⁶². Le procureur général peut alors enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites, ou au contraire l'informer qu'il les estime infondées¹⁰⁶³. La victime n'est donc pas désarmée face au classement sans suite des poursuites relatives à l'infraction à caractère sexuel qu'elle a subi, mais ce recours hiérarchique n'est que ce qu'il est : un recours hiérarchique au résultat incertain.

2. La constitution de partie civile auprès du juge d'instruction

433. Une autre solution à l'abandon des poursuites généralement mise en œuvre par l'avocat (et non par la victime elle-même¹⁰⁶⁴) est la constitution de partie civile auprès du juge d'instruction. Cette procédure est ouverte à toute personne qui justifie que le procureur de la République lui a fait connaître qu'il n'engagera pas poursuites ou qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis le dépôt de la plainte¹⁰⁶⁵. « *Toute partie qui se prétend lésée par un crime ou un délit* »¹⁰⁶⁶ peut donc saisir le juge d'instruction soit en cas de classement sans suite des poursuites, soit lorsque l'enquête préliminaire s'atermoie. Le juge d'instruction communique alors la plainte au procureur de la République qui peut demander trois mois supplémentaires pour poursuivre ses investigations avant de faire connaître ses réquisitions¹⁰⁶⁷. La décision du juge d'instruction à ce moment de la procédure est, à l'image du classement sans suite, une décision d'administration judiciaire, et est donc insusceptible de recours¹⁰⁶⁸.

1058 F. MOLINS, « Art. 2 — Principe d'opportunité des poursuites », in *Action publique – Mise en mouvement et exercice de l'action publique*, op. cit., n° 70

1059 A. DARSONVILLE, loc. cit.

1060 Art. 40-3 CPP

1061 Ibid.

1062 Circ. CRIM 2004-04/E8 de présentation des dispositions de procédure pénale immédiatement applicables de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, BOMJ, 14 mai 2004, n° 94

1063 Art. 40-2, al. 2 CPP

1064 v. Annexe 2.3

1065 Art. 85, al. 2 CPP

1066 Art. 85, al. 1^{er} CPP

1067 Art. 86, al. 1^{er} CPP

1068 Ibid., in fine

434. En outre, en cas de constitution de partie civile, le procureur de la République ne peut délivrer un réquisitoire de non-informer qu'en l'absence d'infraction — parce que les faits n'ont pas été commis, ou ne peuvent faire l'objet d'une qualification pénale par exemple. De même, il ne peut délivrer un réquisitoire de non-lieu uniquement si les poursuites sont impossibles — pour des motifs de prescription de l'action publique, ou de décès de l'auteur par exemple¹⁰⁶⁹. Ce sont donc uniquement dans les situations où l'absence des faits est des plus flagrantes, ou que toute mise en œuvre de l'action publique est impossible, que le procureur de la République peut délivrer un réquisitoire de non informé. Là encore, le classement sans suite offre à la victime d'infraction à caractère sexuel une seconde garantie d'investigations effectives.

435. Conclusion du §1 L'identification de la victime d'infractions à caractère sexuel constitue une réelle difficulté. En effet, de nombreux mécanismes sociologiques, tels que la culture du viol ou la mauvaise culture juridique des citoyens, entraînent des difficultés pour dénoncer ces faits. La culture du viol entraîne une mauvaise représentation de ce que sont ces infractions et culpabilise la victime. La mauvaise culture juridique entraîne quant à elle une méconnaissance de ces infractions. Or, une infraction non dénoncée est une infraction difficilement connue de la Justice. C'est pourquoi des dispositifs juridiques ont été introduits en droit interne. Les premiers posent une obligation de dénonciation des crimes ou des mauvais traitements sur mineur. Les seconds posent un fait justificatif à la violation du secret professionnel par les médecins, souvent informé de ces sévices. L'objectif est ainsi de faciliter la connaissance par la Justice de ces infractions, et donc de rendre possible la mise en place d'un traitement pénal vis-à-vis des AICS. En plus de ces mécanismes d'identification de la victime, celle-ci bénéficie en outre de dispositifs d'accompagnement et de protection.

§2 La mise en place de dispositifs d'accompagnement et de protection de la victime

436. Une fois l'infraction et la victime identifiée, l'action publique peut être mise en œuvre. L'objectif est alors d'obtenir une procédure efficace qui permette non seulement de prendre en charge l'AICS de façon effective, mais également de soutenir la victime dans l'épreuve psychologique que peut constituer une procédure pénale. C'est dans le cadre de cette nouvelle et « *légitime ingérence de la victime* »¹⁰⁷⁰ qu'ont été introduits des mécanismes d'accompagnement (I), mais également de protection (II) de la victime.

1069 Art. 86, al. 3 CPP

1070 D. GILLET, *Les instruments de lutte contre la récidive*, op. cit., p.50

I L'introduction de mécanismes d'accompagnement de la victime

437. La mise en œuvre d'une procédure pénale pour une infraction à caractère sexuel constitue toujours un moment éprouvant pour la victime. C'est pourquoi la loi pénale prévoit désormais des mécanismes afin de l'accompagner et de l'intégrer à la procédure. Ainsi, si certains de ces mécanismes sont généraux (**A.**), et s'appliquent à tous les stades de la procédure, d'autres mécanismes d'accompagnement sont plus spécifiques à chaque phase procédurale (**B.**).

A. Les mécanismes généraux d'accompagnement de la victime

438. Les mécanismes généraux d'accompagnement de la victime sont ceux qui lui sont applicables tout au long de la procédure, tant en phase pré-sentencielle que post-sentencielle. On en distingue deux principales : la systématisation de l'aide juridictionnelle (**1.**), ainsi que le soutien des associations de victimes (**2.**).

1. La systématisation de l'aide juridictionnelle

439. L'aide juridictionnelle a fondamentalement pour objectif de financer, en tout ou partie, une procédure judiciaire lorsque les ressources d'un justiciable sont insuffisantes pour faire valoir ses droits¹⁰⁷¹. Toutefois, la condition de ressource n'est pas exigée en matière de crime d'atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité physique, parmi lesquelles se trouve le viol¹⁰⁷². Les victimes de viol, mais non les victimes des autres infractions à caractère sexuel — telles que les agressions sexuelles, le harcèlement sexuel, l'atteinte sexuelle ou la corruption de mineur —, sont donc exemptées de la justification de leurs ressources pour bénéficier de cette l'aide juridictionnelle.

440. Cette aide financière permet d'inciter les victimes les plus modestes financièrement à dénoncer les faits et à faire valoir leurs droits devant un tribunal. Le bénéfice de l'aide juridictionnelle permet surtout aux victimes d'être accompagnées tout au long de leur procédure par un soutien financier et ainsi, de retirer certaines appréhensions à la victime, voire le risque de retrait de plainte pour des motifs pécuniaires.

441. Une généralisation de cette exemption à l'ensemble des crimes et délits à caractère sexuel pourrait donc permettre un meilleur accompagnement des victimes tout au long de la procédure. Indirectement, cela pourrait aussi faciliter le dépôt de plainte, ou du moins éviter des cas de non-dénonciation des faits pour des raisons financières. Cela aurait toutefois un coût non négligeable pour

1071 Loi n° 91-647 du 10 juill. 1991 *relative à l'aide juridique*, art. 1, JORF n° 162 du 13 juill. 1991, texte n° 26

1072 *Ibid.*, art. 9-2 issu de l'art. 65 de la loi n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 *d'orientation et de programmation pour la justice*, JORF du 10 sept. 2002, texte n° 1, pp.14034-14953, spéc. p.14946

l'administration judiciaire, et cela alors que le budget de l'accès au droit et à la justice représente déjà plus de cinq cents millions d'euros en 2020¹⁰⁷³.

2. Le rôle déterminant des associations de victimes

442. Les articles 2-1 et s. CPP permettent aux associations de victimes de se constituer partie civile. On y trouve notamment : des associations de lutte contre les violences sexuelles, le harcèlement sexuel ou les violences intrafamiliales¹⁰⁷⁴ ; des associations de défense ou d'assistance de mineurs en danger¹⁰⁷⁵ ; des associations de lutte contre le proxénétisme ou la prostitution¹⁰⁷⁶ ; des associations de défense de victimes en général¹⁰⁷⁷. Toutefois, le rôle de ces associations ne se limite pas à cela : elles ont également pour but de conseiller les victimes.

443. Cette fonction de conseil s'exerce tout d'abord au sein du Bureau d'aide aux victimes (BAV)¹⁰⁷⁸ qui est composé de représentants de certaines de ces associations¹⁰⁷⁹ et qui est présent au sein de chaque tribunal judiciaire¹⁰⁸⁰. En effet, le BAV a pour mission « *d'informer les victimes et de répondre aux difficultés qu'elles sont susceptibles de rencontrer tout au long de la procédure* »¹⁰⁸¹ ainsi que de les « *renseigner sur le déroulement de la procédure pénale* »¹⁰⁸² et de les « *aide[r] dans leurs démarches* »¹⁰⁸³. Le BAV peut alors orienter et rassurer d'éventuelles victimes parfois « perdues » ou parfois n'osant pas déposer plainte afin de pouvoir enclencher une procédure pénale.

444. Hors du cadre du BAV, les associations de victime ont encore un rôle. En effet, le tissu associatif en la matière est dense. Le monde associatif, en ce qu'il est composé de civils volontaires et formés, est par conséquent un acteur privilégié pour recueillir les témoignages des victimes, les conseiller et les orienter. Le monde associatif constitue par conséquent un acteur vers lequel les victimes les plus réticentes et « *les plus timorées* »¹⁰⁸⁴, mais ressentant le besoin malgré tout de s'exprimer, peuvent se tourner pour dénoncer les faits.

1073 Loi n° 2019-1479 du 28 déc. 2019 *de finances pour 2020*, JORF 302 du 29 déc. 2019, texte n° 1, p.222, « État B » : sur les 9 112 397 176 € du budget 2020 alloué à la Justice, 530 512 897 € concernent l'aide à l'accès au droit et à la justice

1074 Art. 2-2 CPP

1075 Art. 2-3CPP

1076 Art. 2-22CPP

1077 Art. 2-9CPP

1078 Décret n° 2012-681 du 7 mai 2012 *relatif aux bureaux d'aide aux victimes*, JORF n° 108 du 8 mai 2012, texte n° 32, p. 82-4 modifié par l'art. 16 du décret n° 2014-1582 du 23 déc. 2014 *relatif à l'application des peines*, JORF n° 298 du 26 déc. 2014

1079 Art. D. 47-6-15, al. 1^{er} CPP

1080 Art. 706-15-4 CPP

1081 Art. D. 47-6-15, al. 2 CPP

1082 Art. D. 47-6-15, al. 3 CPP

1083 *Ibid.*

1084 v. par ex. E. DUPOND-MORETTI, *Audition devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale*, 20 juill. 2020 ; E. DUPOND-MORETTI, *Audition devant la Commission des lois du Sénat*, 22 juill. 2020

B. Des procédures d'accompagnement spécifiques aux différentes phases procédurales

445. Outre ces deux procédures générales d'accompagnement, il existe d'autres procédures plus spécifiques. Certaines ont vocation à être mises en œuvre pendant les investigations de la phase pré-sentencielle (1.), tandis que d'autres ont vocation à être mises en œuvre pendant la phase d'application des peines (2.).

1. L'accompagnement des victimes en phase pré-sentencielle

446. Un AICS ne peut être traité de manière efficace que si la victime dénonce les faits, mais également uniquement si les investigations permettent de recueillir suffisamment de preuves. Or, l'audition de la victime constituant un élément essentiel du dossier, il est nécessaire d'assurer que la victime puisse s'y exprimer dans des conditions optimales et facilitant le récit des faits. Alors qu'une audition réussie permet d'envisager des investigations efficaces ; une audition inadaptée entraîne le risque d'investigations stériles.

Le droit positif prévoit donc dans cette optique une véritable spécialisation des investigateurs (a.), mais aussi, concernant les mineurs victimes, des méthodes d'investigations (b.)

a. La spécialisation des investigateurs

447. Un décret du 26 février 2016¹⁰⁸⁵ relatif aux droits des victimes a ratifié en droit interne les directives européennes 13 décembre 2011¹⁰⁸⁶ et du 25 octobre 2012¹⁰⁸⁷. Ainsi, la victime de violences sexuelles peut être entendue par un enquêteur du même sexe¹⁰⁸⁸. Par exemple, une femme victime de viol peut demander à être entendue par une policière ou une gendarme lors de son audition ; un homme victime de viol peut demander à être entendu par un policier ou un gendarme¹⁰⁸⁹. Cette disposition réglementaire permet à la victime d'être plus à l'aise lors de son audition : il peut parfois être délicat pour une femme victime de viol de raconter les faits devant un homme, c'est-à-dire devant une personne du même sexe que son agresseur. Cela peut également permettre de limiter

1085 Décret n° 2016-214 du 26 févr. 2016 *relatif aux droits des victimes*, JORF 50 du 28 févr. 2016, texte n° 14, pp.

1086 Dir. 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 *relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil*, JOUE du 17 déc. 2011, L 335/1

1087 Dir. 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 *établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil*, JOUE du 14 nov. 2012, L 315/57

1088 Art. D.1^{er}-6, al. 1^{er} CPP

1089 Il s'agit bien du même sexe, et non du même genre que la victime. Si la distinction est subtile, les dispositions réglementaires demeurent « binaires ». Les évolutions récentes de la société sur la question du genre pourraient donc mener, d'ici quelques années, à une révision du décret pour aligner la réglementation en vigueur sur les évolutions sociétales à ce sujet.

les risques de jugement néfaste en raison de la persistance des mythes du viol¹⁰⁹⁰, bien qu'il n'y ait pas forcément de différence significative sur ce point entre hommes et femmes¹⁰⁹¹. En outre, il peut également être décidé que la victime soit toujours auditionnée par les mêmes enquêteurs¹⁰⁹². Cette spécificité peut perdurer tout au long des investigations et permettre des auditions sans jugement et l'instauration de la relation de confiance, et par conséquent des auditions plus efficaces et constructives pour les enquêteurs.

448. Ce même décret envisage également que les victimes de violences sexuelles puissent être entendues par des enquêteurs spécialement formés à ces infractions. Là encore, cette mesure permet une audition de meilleure qualité de la victime. En effet, cela peut là encore éviter les biais sociétaux relatifs à la culture du viol transférant la responsabilité de l'AICS à sa victime. S'il est pertinent d'un point de vue factuel de connaître la tenue de la victime au moment des faits¹⁰⁹³, un enquêteur formé à ces problématiques sait obtenir ces informations importantes sans créer de malaise au sein de la victime, et sans la victimiser maladroitement. S'il est important de poser certaines questions, il est également important de savoir les poser. L'enquêteur garde ainsi sa confiance et cela peut, d'une part, éviter un retrait de plainte, et d'autre part, permettre des auditions plus constructives.

449. La réglementation en matière de droit des victimes prévoit toutefois une exception à ces spécificités si leur octroi est « *de nature à faire obstacle au bon déroulement de l'enquête, notamment lorsqu'il est nécessaire de procéder en urgence à l'audition de la victime* »¹⁰⁹⁴. Si l'urgence n'est pas systématique — comme en cas d'infractions commises de nombreuses années auparavant avec la perte de contact entre la victime et l'auteur —, elle demeure d'actualité en matière de violences sexuelles intrafamiliales, c'est-à-dire conjugales ou incestueuses, ou d'infraction flagrante. Or, ces premières violences sexuelles, qui peuvent constituer des cas d'urgence, représentent la majorité des violences sexuelles commises. Cette exception d'opportunité permet par conséquent une neutralisation importante du régime spécifiquement protecteur des victimes d'infractions à caractère sexuel. Dès lors que les effectifs présents de force de l'ordre sont faibles, la victime court donc le risque de ne pas pouvoir être entendu par un enquêteur de son sexe ou formé à la problématique des violences sexuelles. Refuser la plainte avant le retour d'un tel enquêteur, alors potentiellement en mission ou en congés, contreviendrait à l'article 15-3 CPP¹⁰⁹⁵, et ne permettrait pas de procéder en urgence à l'audition de la victime. Il pourrait donc être intéressant, même si cela est peut-être d'ores et déjà le

1090 v. *supra* n°385 à 393

1091 v. Annexe n° 3.2

1092 Art. D. 1^{er}-7, 3° CPP

1093 v. Annexe 2.3

1094 Art. D. 1^{er}-6, al. 2 et D. 1^{er}-8 CPP

1095 Cet article n'autorise pas les OPJ ou APJ à refuser une plainte

cas en pratique, d'imposer textuellement la présence d'un officier ou d'un agent de police judiciaire de chaque sexe et formé spécifiquement aux violences sexuelles. Cela permettrait en permanence, y compris en urgence, un accueil optimal des victimes d'infractions à sexuel.

b. La spécialisation des investigations sur les victimes mineures

450. Les mineurs, qu'ils soient victimes ou poursuivis, font souvent l'objet de dispositions spéciales en raison de leur minorité. L'objectif est alors d'adapter une procédure pénale, souvent longue et éprouvante, à leur jeunesse et à leur degré de maturité. L'intérêt supérieur de l'enfant est devenu une exigence à valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019¹⁰⁹⁶. Il a notamment justifié l'instauration du Défenseur des enfants¹⁰⁹⁷, désormais intégré au Défenseur des droits¹⁰⁹⁸, et la création de l'Observatoire national de l'enfance en danger (ONED)¹⁰⁹⁹. Depuis notamment la loi du 17 juin 1998¹¹⁰⁰, la loi pénale prévoit un régime spécifiquement protecteur du mineur victime d'infractions à caractère sexuel. Ainsi, est désormais prévu par la loi l'enregistrement des auditions du mineur (**1.**), mais aussi un accompagnement spécifique de celui-ci (**2.**).

1. L'enregistrement des auditions de mineurs

451. L'article 706-52 CPP dispose qu'au cours de l'enquête et de l'instruction, l'audition du mineur victime d'infraction à caractère sexuel¹¹⁰¹ fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel¹¹⁰² ou uniquement sonore¹¹⁰³ si l'intérêt du mineur le justifie. L'objectif de cet enregistrement est d'éviter la répétition des auditions, parfois jusqu'à sept ou huit fois, voire davantage¹¹⁰⁴, au cours de la procédure. Il permet également d'éviter le sentiment de mise en doute de sa parole par les enquêteurs et de la sincérité de son témoignage par le mineur lui-même¹¹⁰⁵. Le mineur peut alors éventuellement

1096 Cons. Constit., 21 mars 2019, *M. Adama S.*, 2018-768 QPC

1097 Loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 *instituant un Défenseur des enfants*, JORF n° 56 du 7 mars 2000, texte n° 1, pp. 3536 et s.

1098 Loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits*, JORF n° 75 du 30 mars 2011, texte n° 2, pp. 5504 et s.

1099 Loi n° 2004-1 du 2 janv. 2004 *relative à l'accueil et à la protection de l'enfance*, JORF n° 2 du 3 janv. 2004, texte n° 1, art. 9-10

1100 Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, JORF n° 139 du 18 juin 1998, p. 9255 : B. BOULOC, *Régime procédural propre aux infractions de nature sexuelle*, RSC 1999, pp. 132 et s. ; R. ROLLAND, *La protection du mineur, victime d'infraction sexuelle (loi n° 98-468 du 17 juin 1998)*, RDSS 1998, pp. 892 et s. ; J. -F. SEUVIC, *Loi relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, RSC 1998, pp. 820 et s.

1101 Et plus particulièrement, des infractions visées à l'article 706-47 CPP

1102 Art. 706-52, al. 1^{er} CPP

1103 Art. 706-52, al. 2 CPP

1104 L. OHNONA, *Elle l'a bien cherché*, Memento et Arte France, 2018, 52 minutes

1105 Circ. CRIM n° 99-04 F1/20-04-99+ *relative à l'enregistrement audiovisuel ou sonore de l'audition des mineurs victimes d'infractions sexuelles*, BOMJ n° 74 du 20 avr. 1999

être accompagné de son représentant légal ou, le cas échéant, de la personne majeure de son choix¹¹⁰⁶. L'enregistrement audiovisuel présente également l'avantage non négligeable de connaître le langage corporel de l'enfant lors de son audition, ce qu'un procès-verbal d'audition ou un enregistrement simplement sonore ne permet pas.

452. Si cet enregistrement vise à éviter le renouvellement des auditions du mineur victime, cela ne les interdit bien évidemment pas. Des auditions complémentaires, qui suivent la même procédure peuvent être réalisées, soit parce que des questions n'avaient pas été posées dès la première audition, soit parce que de nouvelles questions se sont posées en cours de procédure. Ces enregistrements sonores ou audiovisuels permettent donc là encore d'améliorer la qualité des investigations : le mineur n'a pas à répéter de nombreuses fois son témoignage, et court donc moins de risque de se contredire. Par ailleurs, son témoignage exact est à disposition des parties, des avocats et des experts¹¹⁰⁷.

453. En garantissant une enquête plus qualitative en matière de victimes mineures, le droit positif met donc davantage de chances de son côté de pouvoir démêler le vrai du faux et ainsi de pouvoir traiter efficacement l'AICS, ou de ne pas le traiter s'il est innocent. Cela s'illustre par exemple par le recours au protocole NICHD¹¹⁰⁸ (*National Institute of Child Health and Human Development*) qui incite aux questions ouvertes pour ne pas influencer la réponse donnée. Il pourrait donc être intéressant d'ouvrir l'enregistrement aux victimes majeures d'infractions à caractère sexuel en matière délictuelle. Les inconvénients résultants du renouvellement des témoignages, l'idée selon laquelle « *parler des faits, c'est aussi les revivre* »¹¹⁰⁹ s'appliquent en effet également à ces dernières. Par ailleurs, la qualité des investigations qui peut résulter de cet enregistrement audiovisuel ne pourrait qu'être bénéfique lorsque l'infraction à caractère sexuel a été commise sur une personne majeure, ou désormais majeure.

2. Le droit à l'accompagnement du mineur

454. Le droit à l'accompagnement de l'enfant victime peut se traduire, d'une part, par la possibilité de nommer un administrateur *ad hoc*, et d'autre part, par le statut privilégié de « l'adulte approprié ».

455. Administrateur *ad hoc* Afin de protéger le mineur victime d'infractions à caractère sexuel, le tribunal peut être mené à nommer un administrateur *ad hoc* pour représenter les intérêts du mi-

1106 Art. 706-53, al. 1^{er} CPP

1107 Art. 706-53, al. 5 CPP

1108 ONPE, *Le protocole Nichd*, 2019

1109 Circ. CRIM n° 99-04 F1/20-04-99+, *op. cit.*

neur. Cette procédure est dérogatoire au regard des dispositions relatives à l'administration légale qui appartient par principe aux parents¹¹¹⁰. Toutefois, en écho à l'article 283 CC¹¹¹¹, l'article 706-50 CPP dispose qu'un administrateur *ad hoc* peut être nommé lorsque la protection des intérêts du mineur ne sont pas complètement assurés par l'un ou ses représentants légaux¹¹¹². Une telle nomination a par exemple lieu en matière incestueuse, puisque l'administrateur légal est alors le mis en cause, et le mineur, le plaignant. La loi du 8 février 2010¹¹¹³ avait même mis en place une automaticité de la nomination d'un administrateur *ad hoc*, sauf décision spéciale du procureur de la République ou du juge d'instruction, en matière incestueuse ; cette automaticité a cependant été abrogée trois années plus tard par la loi¹¹¹⁴, après une QPC fructueuse du 16 septembre 2011¹¹¹⁵, confirmée par une seconde du 17 février 2012¹¹¹⁶ relativement à la surqualification incestueuse. L'inceste étant désormais de retour au sein du Code pénal¹¹¹⁷, il faut aussi relever que le critère des intérêts contradictoires était davantage objectif que celui de l'insuffisance de la protection¹¹¹⁸.

456. La nomination de cet administrateur permet donc de garantir un réel respect des intérêts du mineur victime tout au long de la procédure en cours. C'est fondamental lorsque l'administrateur légal fait l'objet d'un conflit d'intérêts entre ses intérêts personnels, et ceux du mineur dont il possède l'administration légale. Par exemple, un administrateur *ad hoc* est désigné si un parent est soupçonné, voire accusé de violence sexuelle sur son enfant. Cette nomination est d'autant plus importante que l'administrateur bénéficie de droits procéduraux. En effet, l'administrateur *ad hoc* peut, au même titre que les administrateurs légaux en temps normal, accompagner le mineur à tous les stades de la procédure¹¹¹⁹, y compris lors des auditions et confrontations¹¹²⁰. En outre, dans les procédures

1110 Art. 382 CC

1111 « Lorsque les intérêts de l'administrateur légal unique ou, selon le cas, des administrateurs légaux sont en opposition avec ceux du mineur, ces derniers demandent la nomination d'un administrateur *ad hoc* par le juge des tutelles. À défaut de diligence des administrateurs légaux, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du Ministère public, du mineur lui-même ou d'office.

Lorsque les intérêts d'un des deux administrateurs légaux sont en opposition avec ceux du mineur, le juge des tutelles peut autoriser l'autre administrateur légal à représenter l'enfant pour un ou plusieurs actes déterminés. »

1112 Art. 706-50, al. 1^{er} CPP

1113 Loi n° 2010-121 du 8 févr. 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux, JORF n° 33 du 9 févr. 2010, texte n° 1, pp. 2265 et s., art. 5

1114 Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, JORF n° 181 du 6 août 2013, texte n° 4, pp. 13338 et s., art. 6

1115 Cons. Constit. 16 sept. 2011, *M. Claude N.*, n° 2011-163 QPC : RSC 2012, p. 183, note. J. DANET ; Constitutions 2012, p. 91, note. P. DE COMBLES DE NAYVES ; RSC 2012, p. 221, note B. DE LAMY ; D. 2012, p.1033, note M. DOUCHY-LOUDOT ; RSC 2012, p. 131, note E. FORTIS ; RTD civ. 2011, p. 752, note J. HAUSER ; RSC 2011, p. 830, note Y. MAYAUD ; AJDP 2011, p. 588, note C. PORTERON ; D. 2011, p. 2823, note G. ROUJOU DE BOUBEE, T. GARE, S. MIRABAIL, *et al.*

1116 Cons. Constit., 17 févr. 2012, *M. Bruno L.*, n° 2012-222 QPC : RSC 2013, p. 436, note B. DE LAMY ; D. 2012, p. 2917, note G. ROUJOU DE BOUBEE, T. GAREE, M.-H. GOZZI, *et al.*

1117 Art. 222-23-2 (viol incestueux) et 222-29-3 CP (agression sexuelle incestueuse)

1118 A. GOUTTENOIRE, *L'enfant dans les procédures judiciaires : un statut en devenir*, AJDF, 2003 p.369

1119 Art. 706-53, al. 1^{er} CPP

1120 Art. 706-53, al. 2 CPP

correctionnelles, cela permet de garantir une représentation au mineur victime, avec le cas échéant un renvoi pour procéder à la nomination¹¹²¹.

457. Adulte approprié Le droit des enfants à être accompagné par un « adulte approprié » est d'influence européenne. C'est suite à la directive du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2016¹¹²² que cette notion, pourtant définie ni par la loi interne ni par la directive européenne¹¹²³, a intégré le droit pénal interne. Cette introduction s'est opérée en deux temps. En premier lieu, la loi 23 mars 2019 a créé l'article 6-2 de l'ordonnance de 1945¹¹²⁴ ; en second lieu l'ordonnance de 2019¹¹²⁵ et la loi de ratification de 2021 ont repris le mécanisme à l'article L. 311-1 et s. CJPM¹¹²⁶. Ainsi, un tel dispositif peut être mis en place lorsque l'information des titulaires de l'autorité parentale :

« 1° Serait contraire à l'intérêt supérieur du mineur ;

2° N'est pas possible, parce que, après que des efforts raisonnables ont été déployés, aucun des titulaires de l'autorité parentale ne peut être joint ou que leur identité est inconnue ;

3° Pourrait, sur la base d'éléments objectifs et factuels, compromettre de manière significative la procédure pénale »¹¹²⁷.

Dans ce cas, l'enfant ou un magistrat — le procureur de la République, le juge d'instruction ou le juge des enfants — peut désigner tout adulte approprié pour « recevoir ces informations et accompagner le mineur »¹¹²⁸. Il s'agit « en priorité » d'un proche de l'enfant ou, à défaut un administrateur *ad hoc*¹¹²⁹.

458. Bien que cette notion d'« adulte approprié » soit récente en procédure pénale pour mineur, cet adulte bénéficie de nombreux droits. Premièrement, il reçoit les informations relatives aux diffé-

1121 M. PICOT, *La participation de l'enfant victime au procès pénal*, AJDF 2003, p. 373

1122 Dir. n° 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 oct. 2016 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JOUE n° L 294 du 6 nov. 2013

1123 Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*. Juillet 2018 – Juillet 2019, D. 2019, n° 31, p.1737 ; T. CASSUTO, *Dernière directive relative aux droits procéduraux*, ADJP 2016, n° 6, pp.316-317 ;

1124 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante, *op. cit.*, art. 6-2, III dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *op. cit.*, art. 94, I, 3°

1125 Ord. n° 2019-950 du 11 sept. 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, JORF n° 213 du 13 sept. 2019, texte n° 1, art. 1^{er}

1126 Loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance no 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, JORF n° 50 du 27 févr. 2021, texte n° 1

1127 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 6-2, II ; art. L. 311-2, al. 5 CJPM

1128 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 6-2, III ; art. L. 311-2, al. 5 CJPM

1129 Art. D. 594-19, al. 3 CPP ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 6-2, II ; art. L.311-1, al. 6 CJPM ; Circ. n°CRIM/2019-14/H2/27.05.2019 de présentation des dispositions de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et du décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 relatif à la procédure pénale applicable aux mineurs, p.16

rentes mesures prononcées à l'égard du mineur et des droits qui lui sont notifiés¹¹³⁰. Deuxièmement, il peut l'accompagner lors des audiences et lors de ses auditions ou interrogatoires si l'autorité qui procède à cet acte estime qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être accompagné et que la présence de cette personne ne porte pas préjudice à la procédure¹¹³¹. De même, au cours de l'enquête, l'audition ou l'interrogatoire ne peut débiter en l'absence de ces personnes avant l'expiration d'un délai de deux heures à compter du moment où elle a été avisée¹¹³². Troisièmement, il peut demander un examen médical du mineur gardé à vue et s'il n'a pas pu être joint dès le début de la garde à vue, alors l'examen médical est obligatoire¹¹³³.

459. Qu'il s'agisse d'un administrateur *ad hoc* ou d'un « adulte approprié », l'enfant victime d'infraction à caractère sexuel n'est donc pas seul dans la procédure. Son « accompagnant » n'est pas qu'un simple figurant et devient, outre le défenseur des intérêts du mineur victime, un véritable soutien physique et moral pour le mineur. Ainsi, « *cette approche d'un statut spécifique permet de réaffirmer que l'enfant n'est pas un être tout à fait autonome, capable juridiquement et totalement responsable de ses actes* »¹¹³⁴. C'est pourquoi l'administrateur *ad hoc* et l'adulte approprié peuvent être nommés parmi les membres de la famille du mineur. Cela offre le double avantage d'assurer une défense de ses intérêts, et de bénéficier de la confiance initiale du mineur, contrairement à son avocat qui lui est inconnu et dont le cabinet peut impressionner par son « sérieux »¹¹³⁵. Toutefois, comme l'évoque Madame Eudoxie GALLARDO, cette relation peut également être à double tranchant. La proximité affective, le lien familial et intime existant entre l'enfant victime et l'adulte approprié pourrait entraîner une gêne de la part du mineur à évoquer l'ensemble des faits dans le détail, en particulier s'ils sont de nature incestueuse¹¹³⁶. « *L'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant ne servira peut-être pas toujours l'intérêt du mineur...* »¹¹³⁷. La combinaison d'un avocat et d'un adulte approprié ou d'un administrateur *ad hoc* peut donc se révéler très bénéfique pour l'enfant si ses administrateurs légaux ne peuvent assurer une protection suffisante de ses intérêts.

2. L'accompagnement des victimes en phase post-sentencielle

460. Les droits de la victime en phase post-sentencielle se sont énormément développés avec de nombreuses lois depuis le début des années 2000 et la juridictionnalisation de l'application des

1130 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 6-2, I et III combinés ; art. L. 311-3, 1° et L. 332-1, al. 1^{er} CJPM

1131 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 6-2 I et III combinés ; art. L. 311-3, 2° et L. 513-2, al. 1^{er} CJPM

1132 Art. L. 311-3, al. 4 CJPM

1133 Art. L. 311-3, al. 4 CJPM

1134 S. JACOPIN, *La codification de la justice pénale des mineurs : entre continuité(s) et rupture(s)*, *op. cit.*, pp.7-8

1135 A. MOREL, *L'enfant victime : la voix de l'enfant dans la procédure pénale*, ADJP 2014, p.21

1136 E. GALLARDO, *L'intérêt supérieur de l'enfant dans la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, RSC 2019, n° 4, p.758

1137 *Ibid.*

peines¹¹³⁸. Ce « corpus juris du droit des victimes »¹¹³⁹ crée une « petite révolution »¹¹⁴⁰ par la reconnaissance de nouveaux droits pour une victime qui était jusque-là qualifiée par Monsieur le Professeur Robert BADINTER de « grande oubliée des prétoires »¹¹⁴¹. L'objectif est clair : garantir la prise en compte de ses intérêts lors du traitement pénal des AICS.

461. La prise en considération de ces intérêts s'illustre notamment par la présence d'un représentant d'une association d'aide aux victimes au sein de la CPMS¹¹⁴². Cette Commission, qui rend des avis en matière de mesures de sûreté post-sentencielles, a une fonction fondamentale dans le traitement des AICS, et l'intérêt des victimes y est pris directement en considération. De même, lorsqu'un appel est interjeté contre un jugement du JAP, la CHAP est composée notamment d'un représentant des associations d'aide aux victimes¹¹⁴³. De nouveau, l'intérêt de ces dernières est donc pris en compte lors de la prise de décision ; cette prise en considération se fait en outre en balance vis-à-vis de celui de l'AICS : un représentant des associations de réinsertion des condamnés siège également au sein de la CHAP¹¹⁴⁴. L'équilibre est donc maintenu.

462. Après vingt années d'évolutions, le corpus juridique confère une place nouvelle pour la victime. En effet, l'application des peines était jusqu'à présent perçue comme une « relation triangulaire »¹¹⁴⁵ entre le juge, le procureur de la République et l'AICS. Désormais, certains auteurs parlent de « tragédie à quatre »¹¹⁴⁶ incluant également la victime. Ainsi, la victime bénéficie désormais de droits à l'information et d'observation (a.), mais uniquement de ces droits-là (b.).

1138 v. not. Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 138 du 16 juin 2000, texte n° 1, pp. 9038 et s. ; Loi n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du 10 sept. 2002, texte n° 1, pp. 14934 et s. ; Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* ; Loi n° 2005-1549 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, texte n° 1, pp. 19152 et s. ; Loi n° 2008-644 du 1er juill. 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'application des peines, JORF n° 153 du 2 juill. 2008, texte n° 2, pp. 10610 et s. ; Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, JORF 273 du 25 nov. 2009, texte n° 1, pp. 20192 et s. ; Loi n° 2011-939 du 10 août 2011, *op. cit.*

1139 E. VERGES, *Un corpus juris des droits des victimes : le droit européen entre synthèse et innovations*, RSC 2013, n° 2, p. 121 ; M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *Droit de la peine*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019, p. 335

1140 P. COUV RAT, *Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines*, RSC 2004, p.682

1141 R. BADINTER, in C. LACROIX, *Aider et défendre les victimes : pour un ancrage durable de l'effectivité des droits des victimes*, AJDP 2015, n° 1, p. 12

1142 Art. 61-9, 6° CPP; v. *supra* n°287

1143 Art. 712-13, al. 2 CPP

1144 *Ibid.*

1145 D. SALAS, *Du procès pénal - Éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès*, Paris, PUF, 1992, p. 1, cité in G. ROYER, *La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès post-sentenciam*, D. 2007, pp. 1745

1146 H. HENRION, *L'article préliminaire du code de procédure pénale : vers une « théorie législative » du procès pénal ?*, Arch. pol. Crim. 2001, n° 23, p. 13 et s., cité in G. ROYER, *ibid.*

a. La reconnaissance de droits à l'information et d'observation de la victime

463. En phase post-sentencielle, la victime d'une infraction à caractère sexuel bénéficie d'un droit à l'information (1.), mais également un droit d'observation (2.).

1. Le droit à l'information de la victime

464. Droit tardivement acquis¹¹⁴⁷, le droit à l'information concerne principalement la libération du condamné, en amont et en aval de celle-ci. Bien qu'elle puisse rappeler celui dont bénéficie la partie civile lors de la phase d'instruction¹¹⁴⁸, le droit à l'information en phase d'application des peines est plus résiduel en ce qu'il concerne uniquement la liberté nouvelle de l'AICS. Le droit à l'information de la victime consiste, généralement pour le Bureau de l'application des peines (BEX)¹¹⁴⁹ à informer la victime de la remise en liberté de l'auteur¹¹⁵⁰, sauf si celle-ci choisit en amont de ne pas recevoir cette information¹¹⁵¹. Celui-ci est envisagé notamment par la convention-cadre du 15 mars 2001¹¹⁵², ainsi que par l'article le projet de Charte des droits des victimes¹¹⁵³.

465. L'information de la victime est consacrée en droit interne à l'article 707, IV, 3° : « *Au cours de l'exécution de la peine, la victime a le droit [...] d'être informée, si elle le souhaite, de la fin de l'exécution d'une peine privative de liberté, dans les cas et conditions prévus au présent code* ». Ce droit à l'information de la victime est donc plus restrictif que la prise en compte générale de ses intérêts inscrit à l'article 712-16-1, al. 1^{er} CPP puisqu'il concerne uniquement la victime de l'infraction, et non les parties civiles de manière générale. De même, en matière de sursis probatoire, le JAP doit informer la victime des modalités d'exécution de la mise à l'épreuve¹¹⁵⁴, sauf si elle s'y oppose¹¹⁵⁵. Le droit à l'information de la libération, simple faculté, se transforme en obligation d'information sous deux conditions cumulatives prévues par l'article 712-16-2, al. 5 CPP : d'une part, l'élargissement du condamné doit être effectif, et d'autre part, l'infraction commise doit être prévue à l'article 706-47 CPP¹¹⁵⁶. Cette obligation d'information spécifique aux victimes d'infractions à caractère sexuel intervient donc cette fois-ci en aval de la libération du condamné, contrairement à la faculté d'information qui intervenait en amont. Cet article traduit parfaitement le mouvement de

1147 M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, p. 358

1148 Art. 90-1, al. 1^{er} CPP

1149 G. CLEMENT, J-Ph. VICENTINI, *Les bureaux de l'application des peines*, RSC 2009, n° 1, p. 141

1150 *Ibid.*, art. 3,3

1151 *Ibid.*, art. 3,4

1152 Convention-cadre du Conseil n° 2001/220/JAI du 15 mars 2001 *relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales*, art. 4.3 et 4,4

1153 Projet de Charte des droits des victimes d'actes criminels de 1982, *op. cit.*, art. 1^{er}

1154 Art. 745, al. 1^{er} CPP

1155 Art. 745, al. 2 CPP

1156 v. aussi art. L. 512-1 Code pénit.

prise en compte de la victime d'infraction à caractère sexuel jusque dans l'application des peines et indique la volonté du législateur de porter à la connaissance de la victime la libération de l'AICS.

466. La victime qui souhaite être informée doit en aviser le JAP par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR)¹¹⁵⁷. De même, la victime qui ne le souhaite pas ou plus peut en aviser le JAP par LRAR, à tout moment de la procédure d'application des peines, afin de ne pas être informé de la libération du condamné ou de la fin de sa mise à l'épreuve¹¹⁵⁸. La victime a donc toutes les clefs en main en ce qui concerne son information ; elle peut librement décider d'en bénéficier, ou d'y renoncer.

467. La victime ou sa famille est également informée par le procureur de la République en cas d'évasion de l'auteur¹¹⁵⁹. Là encore, la liberté nouvelle de l'auteur — cette liberté étant « prise » par l'AICS et non pas octroyée par le JAP — est susceptible de susciter l'intérêt de sa victime. Cette obligation d'information est toutefois exclue lorsqu'elle engendrerait un risque trop important pour l'AICS. Cette exception, d'importance loin d'être négligeable, vise cette fois-ci à protéger l'auteur. On retrouve ici la balance entre les droits de la victime et ceux de l'auteur, entre le droit à l'information de l'une, et le droit à la sécurité de l'autre.

2. Le droit d'observation de la victime

468. De manière générale, le JAP a un pouvoir d'audition. Il peut donc à ce titre demander à entendre la victime avant de prendre une mesure d'individualisation de la peine de l'AICS¹¹⁶⁰. Le droit de l'application des peines offre donc à la victime, par ce mécanisme, le moyen de faire faire entendre sa voix et de rappeler ses intérêts. Mais le droit positif va encore plus loin : la victime ou la partie civile peut présenter ses observations par écrit au juge dans un délai de quinze jours après que le juge l'y a invité¹¹⁶¹. Ce droit d'observation demeure par conséquent relativement résiduel pour deux raisons : d'une part, il faut une information préalable de la victime par le JAP de ce droit d'observation, et d'autre part, les juridictions ne procèdent à cette information que « *si elles l'estiment opportun* ». Là encore, les droits de la victime sont entre les mains non de la victime elle-même, mais des juridictions de l'application des peines : l'audition ne constitue nullement un droit pour la victime ; la victime n'est qu'un consultant¹¹⁶². Cependant, la pratique juridictionnelle tend à indiquer

1157 Art. D. 49-65-1, al. 1^{er} et D. 49-67, al. 1^{er} CPP

1158 Art. D. 49-72, al. 1^{er} et D. 49-73 CPP

1159 Art. 40-5 CPP

1160 Art. 712-16 CPP

1161 Art. 712-16-1, al. 3 CPP

1162 G. ROYER, *op. cit.*, p. 1747-1748

que les observations de la victime sont systématiques demandées et prises en compte, au moins en matière criminelle sexuelle ou intrafamiliale.

469. La Loi pénitentiaire¹¹⁶³ a toutefois commencé l'introduction d'un « *pouvoir d'impulsion* »¹¹⁶⁴ au bénéfice de la partie civile (et non pas de la victime). En effet, l'article 730, al. 4 CPP dispose désormais qu'en matière de libération conditionnelle l'avocat de la partie civile peut assister au débat contradictoire devant le tribunal de l'application des peines (TAP) ou la chambre de l'application des peines (CHAP) s'il en fait la demande afin d'y faire valoir ses observations. Dans ce cadre, mais dans ce cadre uniquement, la partie civile dispose d'un véritable droit à être entendu, et non plus d'une simple faculté dépendant du pouvoir discrétionnaire du juge.

470. De nouveau, le projet de Charte des droits des victimes¹¹⁶⁵, ainsi que la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001¹¹⁶⁶ à l'échelle européenne, envisage la possibilité pour la victime d'être entendu au cours de la procédure¹¹⁶⁷. Toutefois, on ne peut en déduire une obligation pour l'État de prévoir l'audition de la victime au stade de l'application des peines. En effet, la décision-cadre impose que « *chaque état garanti[sse] la possibilité aux victimes d'être entendues au cours de la procédure* ». Cela signifie, si l'on applique une interprétation stricte, au moins une audition au cours de la procédure qui s'étend de la phase pré-sentencielle à la phase post-sentencielle¹¹⁶⁸. Le droit national offre donc davantage de garanties à ce stade que le droit de l'Union européenne. En effet, il permet au juge d'entendre s'il le souhaite la victime ou les parties civiles, et offre un réel droit d'observation aux parties civiles en matière de libération conditionnelle.

b. Des droits limités à l'information et d'observation

471. Traditionnellement, la victime a un statut particulier dans le procès pénal. En effet, son rôle se limiterait à l'engagement d'une action civile, ou à la mise en œuvre de l'action publique¹¹⁶⁹. L'introduction d'une participation active de la victime ou de la partie civile dans la phase d'application des peines mène à s'interroger sur sa place dans la procédure. Est-elle une partie au procès ou non ? Cette interrogation est aujourd'hui « *fondamentale* »¹¹⁷⁰ et ne saurait souffrir d'une absence de débat. Quelle que soit la réponse offerte à la question de la place de la victime dans l'application des

1163 Loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009, *op. cit.*, art. 83, I

1164 G. ROYER, *loc. cit.*

1165 Projet de Charte des droits des victimes, *op. cit.*, art. 10

1166 Décision-cadre du Conseil n° 2001/220/JAI du 15 mars 2001, *op. cit.*, art. 3, al. 1^{er}

1167 La procédure est définie par l'art. 1^{er}, d) de la décision-cadre comme : « *la procédure au sens large, c'est-à-dire comprenant, outre la procédure pénale, tous les contacts que la victime établit, en sa qualité de victime, avec toute autorité, tout service public ou tout organisme d'aide aux victimes avant, pendant ou après le procès pénal* »

1168 G. ROYER, *loc. cit.*

1169 R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, t. 2, p.420-446, §355-375, spéc. p.420-421, §355

1170 R. CARIO, *La place de la victime dans l'application des peines*, D. 2003, p.146

peines, il est impératif que celle-ci soit porteuse de sens, pour reprendre Monsieur le Professeur Robert CARIO¹¹⁷¹. Il faut également que cela maintienne un équilibre entre les droits et intérêts de la victime et ceux de l'AICS.

472. La décision-cadre du 13 mars 2001 ne l'impose pour sa part pas : « *les dispositions de la présente décision-cadre n'imposent, toutefois, pas aux États membres de garantir aux victimes un traitement équivalant à celui des parties aux procès* »¹¹⁷². Si le droit européen reste souple sur la question et laisse une marge d'appréciation considérable aux États membres de l'Union européenne, le droit national offre quant à lui une réponse claire. L'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 15 mars 2006 refuse la qualité de partie à la victime ou aux parties civiles au procès.

« *Le droit de la victime à être entendue, dans la mesure de ses intérêts, dans les procédures concernant l'exécution des sentences pénales, rien dans ces dispositions ne confère toutefois à la victime la qualité de partie aux décisions prises, en cette matière, par le juge de l'application des peines* » et qu'elle est « *sans qualité pour exercer des voies de recours* »¹¹⁷³.

473. Bien qu'il soit nécessaire de garantir les droits des victimes tout au long de la procédure pénale, y compris en période post-sentencielle, celles-ci font toujours l'objet de « *fantasmes* »¹¹⁷⁴, en particulier concernant leur volonté d'influencer le JAP dans le refus de tout aménagement de peine¹¹⁷⁵. Grâce aux évolutions de ses droits ces dernières années, la victime n'est plus en droit positif un « *animal judiciaire* »¹¹⁷⁶, un « *acteur sauvage* », un « *ventriloque* ». ¹¹⁷⁷ La crainte s'estompe que sa qualité ne devienne « *un travail à plein temps* »¹¹⁷⁸ qui « *pollue* » et « *envahi[t]* »¹¹⁷⁹ l'application des peines pour en faire une « *vendetta* »¹¹⁸⁰, un « *jeu de massacre* »¹¹⁸¹. Il ne faut pas pour autant passer d'une « *victime oubliée* » à une « *victime sacralisée* »¹¹⁸². Ces participations actives et passives de la victime à l'application de la peine ne constituent *in fine* rien de plus que la « *réminiscence de la qualité de partie civile qu'elle a perdue sous l'effet de l'autorité de la chose jugée* »¹¹⁸³.

1171 *Ibid.*

1172 Décision-cadre 2001/220/JAI du 13 mars 2001, §9

1173 Cass. Crim., 15 mars 2006, n° 05-83.684, Bull. n° 81 : AJDP 2006, pp.267-268, note M. HERZOG-EVANS ; RPDP 2006, p.854, note P. MAISTRE DU CHAMBON

1174 M. HERZOG-EVANS, *La partie civile ne peut exercer de recours contre un aménagement de peine*, AJDP 2006, p.268

1175 *Ibid.*

1176 M. -L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, op. cit., p. 252

1177 J. DANET, *Défendre. Pour une défense pénale critique*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2004, p.246 cité in R. CARIO, *Qui a peur des victimes ?*, AJDP 2004, p.434

1178 P. BRUCKNER, *La tentation de l'innocence*, Paris, Grasset, 1995, p. 130, cité in R. CARIO, *ibid.*

1179 R. CARIO, *ibid.*

1180 J. GAILLARD, *Des psychologues sont sur place...*, Paris, Mille et une nuits, 2003, p. 156 et s, cité in R. CARIO, *ibid.*

1181 T. LEVY, *Éloge de la barbarie judiciaire*, Paris, O. Jacob, 2004, pp. 147-185, cité in R. CARIO, *ibid.*

1182 R. CARIO, *De la victime oubliée... à la victime sacralisée*, AJDP 2009, p.491

1183 M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, op. cit., p.334

Ces « *fantasmes* »¹¹⁸⁴ ne doivent plus prédominer, mais le risque n'est pas nul pour autant. L'équilibre doit se maintenir et conférer la qualité de partie à la victime au stade de l'application des peines pourrait avoir des conséquences dommageables sur l'individualisation de la peine. Son statut actuel de « consultant » lui offre la possibilité de communiquer ses observations bien qu'elle soit en dehors de la procédure ; les droits de la victime sont respectés, mais l'absence de qualité à agir en appel garantit aussi les droits de l'AICS à une juste individualisation de sa peine. *In fine*, c'est aussi la cohérence de la procédure pénale qui est en jeu : il serait pour le moins étrange d'admettre l'appel de la victime sur l'exécution d'une peine alors que cela lui est dénié lors de son prononcé¹¹⁸⁵.

II La mise en place de mécanismes de protection de la victime

474. La protection de la victime est envisagée le projet de Charte des droits et victimes¹¹⁸⁶, et, à l'échelle européenne, est garantie par la décision-cadre de 2001¹¹⁸⁷. En droit interne, l'article 707, IV, 4° CPP prévoit le droit à la protection dont bénéficie la victime au cours de la phase d'application de la peine sous le vocable de « *tranquillité et sûreté* ». Au contraire, la protection de la victime n'est pas expressément envisagée comme principe fondamental de la procédure pénale pré-sentencielle. En effet, l'article préliminaire, II CPP dispose simplement que « *l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale* ». La sécurité est ici comprise au sein de l'expression « *garantie des droits des victimes* ». Cependant, on peut regretter que cet objectif ne soit pas expressément évoqué, à l'instar de ce qui peut être inscrit à l'article 707, IV, 4° CPP en matière d'application des peines. Cette interprétation, dont la consécration textuelle, expresse, mériterait d'être réalisée.

475. Dans le cadre de cet objectif de protection, le JAP peut par conséquent assortir :

« *S'il existe un risque que le condamné puisse se retrouver en présence de la victime ou de la partie civile [...] toute décision entraînant la cessation temporaire ou définitive de l'incarcération d'une interdiction d'entrer en relation avec la victime ou la partie civile et, le cas échéant, de paraître à proximité de son domicile et de son lieu de travail* »¹¹⁸⁸.

En outre, lorsque l'infraction commise est une infraction à caractère sexuel envisagée de l'article 706-47 CPP, le prononcé de ces mesures devient obligatoire¹¹⁸⁹. Le droit à la protection de la victime d'infraction à caractère sexuel s'en trouve par conséquent renforcé.

1184 M. HERZOG-EVANS, *La partie civile ne peut exercer de recours contre un aménagement de peine*, AJDP 2006, p.268

1185 G. ROYER, *op. cit.*, p. 1748, §13

1186 Projet de Charte des droits des victimes de 1982, *op. cit.*, art. 2 et 17

1187 Décision-cadre du Conseil n° 2001/220/JAI du 15 mars 2001, *op. cit.*, art. 8

1188 Art. 712-16-2, al. 1^{er} CPP

1189 Art. 712-16-2, al. 2 CPP

476. Cependant, la juridiction de l'application des peines peut ne pas transmettre ces informations à la victime dans trois situations. Premièrement, la victime a pu faire savoir qu'elle ne souhaitait pas être informée. Deuxièmement, la victime peut ne pas être avisée lorsque la libération temporaire ne dépasse pas la durée maximale des permissions de sortie. Troisièmement, l'information peut ne pas être transmise lorsque la personnalité de la victime ou de la partie civile le justifie¹¹⁹⁰. Ironie sémantique, alors que « personnalité » prend le sens de « dangerosité » lorsqu'il s'agit de celle de l'AICS¹¹⁹¹, « personnalité » semble prendre le sens de « vulnérabilité » lorsqu'il s'agit de celle de la victime¹¹⁹². Or, cette dernière exception rend de nouveau facultative l'obligation d'information post-sentencielle de la victime, et cela sur le fondement du concept flou de « personnalité ». Cela fait alors de ce droit de la victime une simple obligation positive « *quasi facultative* » pour le juge¹¹⁹³. Cela n'est pas sans poser de problème puisque c'est bien un droit subjectif à l'information qui est octroyé à la victime. Or, l'article 712-16-2, al. 4 CPP mettant sur un pied d'égalité le renoncement de la victime à son droit, et la faculté du juge de ne pas l'exercer, le législateur donne aux juridictions la faculté de ne pas informer une victime qui n'aurait pourtant pas renoncé à son droit.

477. À l'instar de l'indemnisation du préjudice de la victime, ces interdictions relationnelles entre l'AICS peuvent également assortir de nombreux aménagements de peines : octroi des RSP¹¹⁹⁴, libération conditionnelle¹¹⁹⁵, semi-liberté¹¹⁹⁶, placement à l'extérieur sans surveillance¹¹⁹⁷, DDSE¹¹⁹⁸ ou encore permissions de sortir¹¹⁹⁹. Ainsi, dans tous ces aménagements de peines et modalités d'application de la peine, puis dans les différents cadres de surveillance post-carcérale — suivi socio-judiciaire¹²⁰⁰, SJPD¹²⁰¹ ou surveillance de sûreté¹²⁰² — les obligations particulières de l'article 132-45 CP peuvent être mises en œuvre. De même, en période pré-sentencielle, ces obligations peuvent également être mises en œuvre dans le cadre d'un contrôle judiciaire¹²⁰³. Ainsi, l'on peut mettre en exergue : l'abstention de paraître en certains lieux¹²⁰⁴ ; l'abstention de rentrer en relation avec la vic-

1190 Art. 712-16-2, al. 4 CPP

1191 v. *supra* n°92 et s.

1192 v. par exemple L. VILLERBU (dir.), *Dangerosité et vulnérabilité en psychocriminologie*, op. cit.

1193 G. ROYER, op. cit., p. 1746-1747

1194 Art. 721-1, al. 1^{er} CPP ; v. *infra* n°709 à 718

1195 Art. 729, 4^e et D. 536, 5^e CPP ; v. *infra* n°735 à 739

1196 Art. D. 138 CPP

1197 Art. D. 136, al. 6 CPP

1198 Art. 723-10 CPP ; v. *infra* n° 1065 à 1071

1199 Art. D. 142, al. 1^{er} in fine CPP ; v. *infra* n°701

1200 Art. 131-36-2, al. 2 CP ; v. *infra* n°1005 à 1047

1201 Art. 723-30, 1^o CPP ; v. *infra* n°1055 à 1060

1202 Art. 706-53-19, al. 1^{er} CPP ; v. *infra* n°1206 à 1216 et 1239 à 1242

1203 v. *infra* n° 1440 à 1446

1204 Art. 132-45 9^e CP ; art. 138, 3^e CPP

time¹²⁰⁵ ; ou encore, dans le cadre de violences sexuelles conjugales, l'obligation de résider hors du domicile familial, l'interdiction de s'en approcher¹²⁰⁶ ou l'obligation de se soumettre à un BAR¹²⁰⁷.

478. En outre, dans le cadre de violences intrafamiliales, l'ordonnance de protection¹²⁰⁸, mécanisme inscrit aux articles 515-9 à 515-13 du Code civil qualifié de « *mi-civil, mi-pénal* »¹²⁰⁹ par la doctrine, permet elle aussi la mise en œuvre de mesures de protection. À l'instar du contrôle judiciaire, ou de l'article 132-45 CP applicable au sursis probatoire, au suivi socio-judiciaire, à la SJPD, à la libération conditionnelle ou encore à la surveillance de sûreté, l'ordonnance de protection peut comprendre une interdiction de rencontrer la victime¹²¹⁰, de se rendre en certains lieux¹²¹¹ ou encore une obligation de porter un bracelet anti-rapprochement¹²¹². Elle peut également comprendre une interdiction de détenir une arme¹²¹³, prononcer la résidence séparée des époux, partenaires de pacs ou concubins¹²¹⁴, autoriser la victime à dissimuler son domicile¹²¹⁵.

479. Enfin, le téléphone grave danger (TGD) permet, depuis la loi n° 2014-873 du 4 août 2014¹²¹⁶ de faire bénéficier la victime de violences par son conjoint, concubin ou partenaire de pacs actuel¹²¹⁷ ou passé¹²¹⁸ d'un dispositif d'alerte des forces de l'ordre. Ce dispositif est soumis au consentement de la victime¹²¹⁹ et est valable pour une durée de six mois renouvelables¹²²⁰. La victime peut également consentir à sa géolocalisation au moment du déclenchement de l'alerte, mais sans aucune obligation¹²²¹. Depuis la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019¹²²², la demande de TGD peut se faire par tout moyen¹²²³. Toutefois, ce dispositif de téléprotection ne peut être octroyé en cas de cohabitation entre l'auteur et la victime¹²²⁴. Il faut en outre que l'auteur des violences soit soumis à une interdiction d'entrer en contact avec la victime¹²²⁵ — ce qui est récurrent concernant les AICS. A dé-

1205 Art. 132-45, 13° CP ; art. 138, 9° CPP

1206 Art. 132-45, 18° CP ; art. 138, 17° CPP

1207 Art. 132-45 18° bis CP ; art. 138, 17° bis CPP

1208 v. *infra* n° 1487 à 1514

1209 J. ALIX, *loc. cit.*

1210 Art. 515-11, 1° CC

1211 Art. 515-11, 1° bis CC

1212 Art. 515-11-1 CC

1213 Art. 515-11, 2° CC

1214 Art. 515-11, 3° (mariage), et 4° (pacs, concubinage) CC

1215 Art. 515-11, 6° CC

1216 Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 *pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*, JORF n° 179 du 5 août 2014, texte n° 4, art. 36

1217 Art. 43-3-1, al. 1^{er} CPP

1218 Art. 43-3-1, al. 3 CPP

1219 Art. 43-3-1, al. 1^{er} CPP

1220 *Ibid.*

1221 Art. 43-3-1, al. 1^{er} *in fine* CPP

1222 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019, *visant à agir contre les violences au sein de la famille*, JORF n° 302 du 29 déc. 2019, texte n° 2, art. 17

1223 Art. 43-3-1, al. 1^{er} CPP

1224 Art. 43-3-1, al. 2 CPP

1225 Art. 43-3-1, 1° CPP

faut, il faut que la victime soit en situation de danger grave et imminent du fait de la fuite de l'AICS, ou de l'absence d'interpellation¹²²⁶. Le TGD permet donc de rendre effective la mesure d'interdiction de contact avec la victime et, à défaut, de répondre aux situations de danger grave et imminent. En 2021, 3 036 TGD sont déployés et 1 969 ont été octroyés¹²²⁷, et 1 185 agressions ont pu être évitées en 2020 grâce au déclenchement de l'alarme¹²²⁸. Le TGD est donc un mécanisme réellement utilisé et effectif pour protéger les victimes.

480. Toutes ces mesures garantissent par conséquent la « tranquillité et la sûreté » de la victime tout au long du processus d'application de la peine. Un décret récent du 24 décembre 2021¹²²⁹ renforce par ailleurs ce dispositif. Ainsi, la victime de violences intrafamiliales doit désormais être avertie en cas de libération du mis en cause ou du condamné¹²³⁰, à l'exception des autorisations de sortie sous escorte¹²³¹. Le juge pénal doit alors déterminer l'opportunité du prononcé d'une interdiction d'entrer en contact¹²³², voire d'un TGD ou un BAR¹²³³. De même, lors de l'actualisation du dossier individuel d'un AICS condamné en appel pour des infractions conjugales, le juge doit se prononcer sur l'opportunité d'un placement sous bracelet anti-rapprochement¹²³⁴.

481. Le respect de ces obligations est en outre d'autant plus aisément applicable et vérifiable que le domicile de l'AICS est connu des services judiciaires et pénitentiaires dans le cadre de son inscription au FIJAISV¹²³⁵. Certains auteurs¹²³⁶ plaident cependant également pour la mise en place de mesures plus protectrices que les obligations du sursis probatoire. À ce titre, il est évoqué parfois le changement d'identité, qui n'est pour le moment envisagé que par l'article 706-63-1 CPP relatif à la protection des repentis en matière de criminalité organisée¹²³⁷.

482. Conclusion du §2 En plus de favoriser la dénonciation des faits de violences sexuelles, le droit interne comprend également des dispositifs d'accompagnement et de protection de la victime. Là encore, l'objectif est d'assurer une prise en charge effective et optimale des AICS. Ainsi, la loi prévoit des dispositions spécifiques en matière d'aide juridictionnelle et d'assistance des victimes par les associations ou encore par des majeurs de confiance vis-à-vis des mineurs victimes. De

1226 Art. 43-3-1, 2° CPP

1227 Ministère de la Justice, 2021 *Grenelle des violences conjugales. Les 10 mesures phares du Ministère de la Justice 2 ans après*, p.3

1228 *Ibid.*

1229 Décret n° 2021-1820 du 24 déc. 2021 *relatif aux mesures de surveillance applicables lors de leur libération aux auteurs d'infractions commises au sein du couple*, JORF n° 301 du 28 déc. 2021, texte n° 45

1230 Art. D. 1-11-2, al. 1^{er} CPP

1231 Art. D. 1-11-2, al. 4 CPP

1232 Art. D. 1-11-2, 1° CPP

1233 Art. D. 1-11-2, 2° CPP

1234 Art. D. 49-41, al. 6 CPP

1235 Art. 706-53-2 et 706-53-5 CPP

1236 v. par ex. M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, p. 358

1237 v. par ex. M. HERZOG-EVANS, *loc. cit.*

même, des dispositifs de protection, telle que l'ordonnance de protection, l'interdiction d'entrer en contact ou le TGD permettent l'aménagement du traitement pénal des AICS dans une optique de protection de la victime. Non seulement une prise en charge optimale de la victime entraîne une prise en charge effective de l'AICS, mais une prise en charge optimale de l'AICS entraîne donc également une prise en charge effective de la victime.

483. Conclusion de la Section 1 Les intérêts de la victime ont été introduits dans la norme pénale et influent directement sur le traitement pénal des AICS. Qu'il s'agisse de favoriser la dénonciation des faits, l'accompagnement de la victime, ou sa protection, tous ces dispositifs ont un impact direct sur le traitement de l'AICS. En effet, une dénonciation effective et un accompagnement adapté permettent la mise en place d'un traitement pénal vis-à-vis de l'AICS concerné. La protection de la victime permet quant à elle une prise en charge adaptée aux besoins de la victime, et ainsi une prévention effective de tout risque hétéroagressif à son égard.

Section 2 – La problématique de la disqualification judiciaire

484. Le droit positif comprend de nombreuses infractions à caractère sexuel, parmi lesquelles des crimes — tel que le viol (art. 222-23 CP) —, des délits — telle que l'agression sexuelle (art. 222-27 CP) ou l'atteinte sexuelle (art. 227-25 CP) —, et des contraventions — tel que l'outrage sexiste (art. 611-1 CP) ou le recours à la prostitution (art. 611-2 CP). De cette différence de nature résultent des différences répressives, mais également procédurales. La pratique judiciaire exige donc une qualification juste et rigoureuse des faits pour réprimer les infractions au mieux au regard du droit positif : qualifier c'est nommer juridiquement les faits commis. Par la qualification, le droit opère donc la reconnaissance de la réalité d'une infraction. Le principe de légalité des délits et des peines était la réponse de la philosophie des Lumières aux pouvoirs exorbitants¹²³⁸ et à l'*imperium*¹²³⁹ des juges de l'Ancien Régime ayant fondé l'adage selon lequel « *les peines sont arbitraires en ce royaume* ». Ainsi trouve-t-il ici toujours l'une de ses raisons d'être.

485. Exprimé par MONTESQUIEU¹²⁴⁰ puis rendu célèbre par Cesare BECCARIA¹²⁴¹, ce principe s'est popularisé au travers de la célèbre maxime de Ludwig FEUERBACH. « *Nullum crimen, nulla poena, sine lege* »¹²⁴² : nul ne peut être condamné pour une infraction ou à une peine qui n'est pas préalablement déterminée par la loi. Toutefois, son application à la procédure pénale souhaitée par

1238 N. CATELAN, *L'influence de Cesare Beccaria sur la matière pénale moderne* (mémoire DEA), Aix-en-Provence, PUAM, 2004, p.97, §75 ; A. GIUDICELLI, *Le principe de légalité en droit pénal français. Aspects législatifs et jurisprudentiels.*, RSC 2007, n° 4, pp. 509-524

1239 *Ibid.*

1240 MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois I* (1748), Paris, Flammarion, Livre XI/VI, 1979, p. 294

1241 C. BECCARIA, *op. cit.*, p. 55

1242 Pas de crime, pas de peine, sans loi.

la philosophie beccarienne¹²⁴³ et consacrée par le Conseil constitutionnel par sa décision du 2 mars 2004¹²⁴⁴ pousse désormais la doctrine pénaliste à suggérer la maxime suivant : « *Nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium, sine lege* »¹²⁴⁵.

486. La normativité criminelle est aujourd'hui considérée comme un « *panégyrique beccarien* »¹²⁴⁶, un « *leitmotiv* »¹²⁴⁷ occupant une « *place centrale en droit criminel* »¹²⁴⁸. Qualifié de « *dogme fondateur* »¹²⁴⁹ et de « *principe le plus important du droit criminel français* »¹²⁵⁰ ayant un « *caractère absolu et une portée universelle* »¹²⁵¹, il constitue aux yeux de la doctrine une « *condition fondamentale de la sécurité et de la liberté individuelle* »¹²⁵² et un « *principe fondamental gouvernant tout le droit répressif* »¹²⁵³. En effet, grâce à cette « *clef de voûte du droit pénal et de la procédure pénale* »¹²⁵⁴, même la loi pénale n'est pas toute puissante et connaît des limites¹²⁵⁵.

487. Le principe de normativité criminelle est aujourd'hui consacré à tous les niveaux de la hiérarchie des normes. Au niveau constitutionnel, il est garanti par la Constitution¹²⁵⁶ et par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹²⁵⁷. La jurisprudence constitutionnelle est également protectrice depuis sa célèbre décision *Sécurité et liberté* de 1981¹²⁵⁸, depuis confirmée¹²⁵⁹. Au niveau international, il est cité par la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)¹²⁶⁰ et est protégé par le PIDCP¹²⁶¹ ; au niveau européen, il est envisagé par la CESDH¹²⁶² ainsi que la CDFUE¹²⁶³. Au niveau légal, les articles 111-2¹²⁶⁴ et 111-3 CP¹²⁶⁵ le protègent également¹²⁶⁶.

1243 C. BECARRIA, *op. cit.*, p. 175

1244 Cons. Constit., 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, n° 2004-492 DC, §5 : J.-C. ZARKA, *Loi Perben II : Le Conseil constitutionnel a prononcé deux censures et émis diverses réserves d'interprétations*, JCP G 2004, n° 14, II, p. 10 048

1245 Pas de crime, pas de peine, pas de procès, sans loi

1246 N. CATELAN, *op. cit.*, p. 98

1247 *Ibid.*, p. 151

1248 H. RENOUT, *Droit pénal général*, Paris, Larcier, 18^e ed., 2013, p. 27

1249 J.-F. CHASSAING, *Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain*, RSC 1993, n° 3, p. 445

1250 R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, p. 224, §151

1251 X. PIN, *op. cit.*, p. 22, §21

1252 D. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *op. cit.*, p. 158, §212 ; J. PRADEL, *op. cit.*, p. 116, §132

1253 C. CLAVERIE-ROUSSET, *La légalité criminelle*, Dr. Pén. 2011, n° 9, Etude n° 16, p.21

1254 A. VITU, *Le principe de légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis*, RSC 1991, n° 5, pp. 555-556

1255 M. DELMAS-MARTY, "Légalité pénale et prééminence du droit" in *Mél. VITU*, Paris, Cujas, 1989, p. 151

1256 Art. 34 de la Constitution de 1958

1257 Art. 5, 7 et 8 DDH

1258 C. Constit., 20 janv. 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, n° 80-127 DC, § 7

1259 V. notamment : C. Constit., 29 juill. 1986, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*, n° 86-210 DC, §25

1260 Art. 11.2 DUDH

1261 Art. 15.1 PIDCP

1262 Art. 7.1 CESDH

1263 Art. 49.1 CDFUE

1264 Art. 111-2 CP

1265 Art. 111-3 CP

1266 Art. 4 ACP

488. Or, la normativité criminelle a pour corollaire le principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Elle est imposée en droit interne par la loi¹²⁶⁷ et protégée la jurisprudence constitutionnelle¹²⁶⁸ et judiciaire¹²⁶⁹. La CEDH garantit le principe d'interprétation en stricte en imposant une interprétation raisonnablement prévisible et cohérente avec la substance de l'infraction¹²⁷⁰ tant pour ce qui concerne les éléments constitutifs¹²⁷¹ que la peine applicable¹²⁷². Ainsi, le juge pénal doit appliquer la loi en l'interprétant de la façon la plus restrictive. Il ne s'agit toutefois pas ici d'une interprétation littérale telle que le souhaitaient Messieurs BECCARIA¹²⁷³ et MONTESQUIEU¹²⁷⁴, mais bien stricte. Le raisonnement par extension, analogie ou induction sont prohibés¹²⁷⁵, car « *en matière pénale, tout est de droit strict* », ¹²⁷⁶ mais si la loi n'est pas dépourvue de toute ambiguïté¹²⁷⁷ un raisonnement téléologique¹²⁷⁸ ou *in favorem*¹²⁷⁹ est envisageable. L'interprétation stricte de la loi pénale permet une fois de plus de laisser aux seules mains de la norme juridique la définition des infractions et la détermination des peines encourues et donc de garantir la réelle effectivité du principe de normativité criminelle.

489. La combinaison des principes de normativité criminelle et d'interprétation stricte impose donc fondamentalement une juste qualification de l'infraction pénale poursuivie : des faits correspondent à une qualification juridique. La loi détermine les incriminations, les peines encourues et les procédures applicables ; laisser au juge le pouvoir de qualifier sans être lié par la force normative de la loi pénale réduirait le principe de légalité criminelle à néant et rouvrirait la porte de l'arbitraire.

490. Mal qualifier, cela revient donc à mal nommer ces faits au regard de la loi pénale et mène à appliquer une loi qui n'a pas vocation à s'appliquer aux faits, et ne pas appliquer une loi qui a voca-

1267 Art. 111-3 CP

1268 Cons. Constit., 16 juill. 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, n° 96-377 DC, §11 ; Cons. Constit. 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*, n° 98-399, §8

1269 Ass. plén., 22 janvier 1982, n° 79-91.914 P, Bull. n° 25

1270 CEDH, *S.W. c. Royaume-Uni*, op. cit., § 36 ; CEDH, Gr. Chambre, 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, n°s 34044/96, 35 532/97 et 44 801/98, §50 ; CEDH, Gr. Chambre, 17 mai 2010, *Kononov c. Lettonie*, n° 36376/04, §185

1271 CEDH, *Pessino c. France*, op. cit., § 35-36 ; CEDH, Sect. 3, 24 mai 2007, *Dragotoniou et Militaru-Pidhorni c. Roumanie*, n°s 77193/01 et 77 196/01, §43-47

1272 CEDH, *Del Rio Prada*, op. cit., §111-117

1273 C. BECCARIA, op. cit., p. 57

1274 MONTESQUIEU, op. cit., p.301

1275 v. notamment : Cass. Crim., 9 août 1913 ; Cass. Crim., 16 oct. 1957 P, Bull. n° 637 ; Cass. Crim., 7 mai 1969 ; Cass. Crim., 1^{er} juin 1977, n° 76-91.999 P ; Cass. Crim., 31 mars 1992, n° 90-83.938 P ; Cass. Crim., 29 sept. 1992, n° 91-86.248 P

1276 Cass. Crim., 4 févr. 1898 ; Plus récemment, Cass. Crim., 9 mars 1993, n° 92-82.371, inédit : F. BOULAN, *Principe de légalité. Interprétation stricte de la loi pénale*, RSC 1993, n° 4, p. 553

1277 Cass. Crim., 10 déc. 1985, n° 85-90.814

1278 Cass. Crim., 21 janv. 1969, Bull. n° 38 (3^e arrêt)

1279 Cass. Crim., 8 févr. 1840

tion à s'appliquer. Cela revient également à circonscrire le traitement pénal à une peine encourue inférieure à celle correspondant à la réalité des faits. Or, cela constitue une atteinte manifeste aux principes fondateurs du droit pénal contemporain que sont les principes d'interprétation stricte et de normativité criminelle. Une procédure critiquable a toutefois été introduite en droit interne (§1) et a des effets procéduraux importants (§2) : c'est la disqualification judiciaire des faits.

§1 L'introduction critiquable de la disqualification judiciaire en droit interne

491. Depuis le Code d'instruction criminelle de 1808 et le Code pénal de 1810, les juridictions pratiquent la disqualification judiciaire, en particulier en matière d'infractions sexuelles. Toutefois, c'est par la loi PERBEN II¹²⁸⁰ que cette procédure fut en partie introduite dans la norme pénale avec la consécration de la correctionnalisation. Il en a été aujourd'hui une procédure à la fois riche, complexe et omniprésente à tous les niveaux du droit pénal et de la procédure pénale. Toutefois, la disqualification judiciaire en général constitue une procédure, d'une part, protéiforme (**I**), et d'autre part, de convenance (**II**).

I Une procédure protéiforme

492. Si l'expression « disqualification judiciaire » permet de traiter d'un important phénomène procédural, elle ne saurait en revanche pas illustrer à lui seul l'intégralité de ces pratiques. En effet, véritable *Janus* du droit criminel, la disqualification judiciaire a plusieurs visages. Elle constitue un mécanisme protéiforme et composite¹²⁸¹. En effet, les disqualifications peuvent, d'une part, suivre des modèles différents (**A.**), et d'autre part, résulter de la mise en œuvre de techniques juridiques différentes (**B.**).

A. Une pluralité de modèles de disqualification judiciaire

493. Traditionnellement, la doctrine distingue les disqualifications selon qu'elles ont lieu avant, pendant ou après le jugement¹²⁸². Toutefois, la procédure de disqualification judiciaire est devenue en matière d'infractions sexuelles un système tel¹²⁸³ que cette classification traditionnelle ne suffit

1280 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *op. cit.*

1281 W. JEANDIDIER, *La correctionnalisation judiciaire législative*, JCP G., 1991, n° 6, doct. 3487, §2

1282 B. BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 25 éd., 2016, p. 555 ; A. DARSONVILLE, *La légalisation de la correctionnalisation judiciaire*, Dr. Pén. 2007, n° 3, Etude n° 4, §1 ; C. GUERY, *Du cap à la péninsule... (la requalification par une juridiction pénale)*, Dr. Pén. 2012, n° 7-8, Etude n° 13 ; J.-C. LAURENT, *La correctionnalisation (les problèmes de fond)*, JCP G 1950, I, n° 852 ; R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, t.2, Paris, Cujas, 5^e éd., 2001, p.823-824, §717 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris, Cujas, 20^e éd., 2019, p.104 ; M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, Paris, Ellipses, 3^e éd., 2017, p. 134 ;

1283 D. REBUT, *Correctionnalisation – Quelle place pour les cours d'assises*, JCP G, 2006, n° 36, doct. 887 : on estime entre 50 % et 66 % le nombre de crimes correctionnalisés.

plus à percevoir l'ampleur du phénomène. En effet, la disqualification judiciaire s'applique désormais tant entre classes d'infractions — c'est la *déclassification* —, qu'au sein d'une même classe — c'est la *subclassification*.

494. La *déclassification* de l'infraction a pour conséquence de modifier la classification de l'infraction au sein de la répartition tripartite¹²⁸⁴. Elle peut s'opérer à deux niveaux : d'une part, de crime à délit — c'est la correctionnalisation —, et d'autre part, de délit à contravention — c'est la contraventionnalisation. Disqualification la plus connue, la correctionnalisation est l'hypothèse classique de la disqualification qui « *transforme* »¹²⁸⁵ un crime en délit. Correctionnaliser, c'est « *rendre délictuel ce qui est objectivement criminel* »¹²⁸⁶. Il y a correctionnalisation, par exemple, lorsque l'on disqualifie un crime de viol (art. 222-23 CP) en délit d'agression (art. 222-27 CP) ou d'atteinte sexuelle (art. 222-25 CP). Mais parler uniquement de correctionnalisation serait toutefois occulter une partie du phénomène. En effet, une pratique similaire à la correctionnalisation existe, mais à l'échelle inférieure dans la répartition tripartite. La contraventionnalisation judiciaire¹²⁸⁷ « transforme » alors un délit en contravention. Contraventionnaliser, c'est alors rendre contraventionnel ce qui est objectivement délictuel. Il y a par exemple contraventionnalisation si un délit de harcèlement sexuel (art. 222-33 CP) est disqualifié en outrage sexiste (art. 621-1 CP).

495. La *subclassification* est quant à elle plus discrète que la déclassification, car la disqualification s'opère au sein d'une même classe d'infractions. Malgré sa discrétion, cette procédure bouleverse également le droit pénal et la procédure pénale en transformant les faits en faits d'une catégorie inférieure au sein même des délits, mais également désormais au sein même des crimes. La subcorrectionnalisation, ou intracorectionnalisation¹²⁸⁸, consiste ainsi à « *disqualifier des délits pour les faire juger par une formation à juge unique*¹²⁸⁹ et non par la collégialité ou pour permettre le recours à la procédure de l'ordonnance pénale¹²⁹⁰ »¹²⁹¹. Si le tribunal correctionnel statue par principe en formation collégiale¹²⁹², il statue en juge unique pour les délits limitativement énumérés à l'ar-

1284 M. -L. RASSAT, *op. cit.*, p. 133

1285 W. JEANDIDIER, *op. cit.*, §3

1286 *Ibid.* ; A. DARSONVILLE, *loc. cit.* ; F. FOURMENT, *op. cit.*, p.36 ; E. GALLARDO, *op. cit.*, p. 154, § 218 et p. 408, §596 ; W. JEANDIDIER, *op. cit.*, §4 ; S. LAVRIC, C. MENABE, M. PELTIER-HENRY, *enjeux et perspectives de la correctionnalisation judiciaire*, AJPD, 2018, p. 188; R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, p. 823, §717 ; G. ROYER, *op. cit.*, p. 795 ;

1287 J. -C. LAURENT, *op. cit.*, § 33, M. -L. RASSAT, *op. cit.*, p. 133

1288 S. LAVRIC, C. MENABE, M. PELTIER-HENRY, *op. cit.*

1289 Seulement deux infractions sexuelles sont citées à l'article 398-1 CPP : l'exhibition sexuelle et le recours à la prostitution de mineurs ou à la prostitution de majeurs en état de récidive légale. Tous les autres délits sexuels sont donc jugés en formation collégiale selon les modalités de l'art. 398, al. 1^{er} CPP.

1290 Cette définition est une définition générale. En effet, parmi les infractions susceptibles de faire l'objet d'une ordonnance pénale prévues par l'art. 495 CPP, aucune n'est une infraction à caractère sexuel. La subcorrectionnalisation d'une infraction sexuelle ne pourra donc avoir comme seule conséquence de modifier la formation compétente du tribunal correctionnel.

1291 S. LAVRIC, C. MENABE, M. PELTIER-HENRY, *op. cit.*

1292 Art. 398, al. 1^{er} CPP

ticle 398-1 CPP, tels que l'exhibition sexuelle ou le recours à la prostitution de mineurs. Cela revient donc à distinguer à l'intérieur des délits, deux classes d'infractions afin de pouvoir transformer un délit jugeable uniquement en formation collégiale en un délit pouvant être jugé en juge unique. En matière délictuelle, il y a par exemple subcorrectionnalisation si une agression sexuelle (art. 222-27 CP) est disqualifiée en exhibition sexuelle (art. 222-32 CP). La juridiction ne change pas, mais la formation de la juridiction est affectée. La création de la cour criminelle départementale (CCD) pour les crimes de quinze et vingt ans de réclusion criminelle, hors récidive légale, permet quant à elle de distinguer désormais deux catégories d'infractions au sein de la classe criminelle¹²⁹³. On peut donc désormais distinguer les crimes relevant de la cour criminelle, et les crimes relevant de la cour d'assises. Pour reprendre la définition de la subcorrectionnalisation, on peut dire que la subcriminalisation consisterait à disqualifier des crimes pour les faire juger par une cour criminelle départementale et non par une cour d'assises. Ainsi, selon les circonstances de faits, un viol précédé, accompagné ou suivi de tortures et actes de barbarie (art. 222-26 CP) peut être qualifié de viol simple avec violences (art. 222-23, al. 1^{er} CP) ou ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (art. 222-24, 1^o CP). Cette disqualification pourrait ainsi permettre de faire entrer le litige dans la compétence de la cour criminelle et ainsi d'éviter le coût d'une procédure d'assises et l'aléa du jury populaire.

B. Une pluralité de techniques de disqualification judiciaire

496. Une infraction peut être disqualifiée grâce à divers techniques qui toutes, révèlent l'illégalité du phénomène. La juridiction va alors « *sacrifier la qualification naturelle au profit d'une qualification plus opportune* »¹²⁹⁴ en contournant *contra legem* les règles de qualification et de compétence posées par la loi¹²⁹⁵. Ces techniques sont l'omission soit d'un élément constitutif de l'infraction, soit une circonstance aggravante, soit une infraction en concours.

497. Une incrimination connaît plusieurs éléments constitutifs qui représentent en réalité ce que l'on pourrait appeler son « identité ». Véritable « *torture imposée aux faits* »¹²⁹⁶, l'omission d'un élément constitutif est fréquente pour disqualifier une infraction sexuelle¹²⁹⁷. En effet, la gradation de la répression de ces infractions repose sur la gradation des actes. Dès lors, omettre un élément maté-

1293 O. DUFOUR, *Conférence des bâtonniers : une assemblée générale sous haute tension*, LPA 2019, n° 142, p.3 ; Rappr. F. RAOULT, « Résistance », *Entretien avec Christian SAINT-PALAIS*, Dr. Pén., n° 5, Etude n° 4, p. 2 ; J. PRADEL, *Plaidoyer pour la création d'un tribunal criminel sans juré*, JCP G, 2018, n° 14, p. 378

1294 E. GALLARDO, *La qualification pénale des faits*, op. cit., p. 387, §500

1295 G. ROYER, op. cit., p. 793 ;

1296 M. -L. RASSAT, op. cit., p. 135

1297 M. BENILLOUCHE, *La censure constitutionnelle de la correctionnalisation judiciaire : une occasion manquée...*, D. 2013, p. 1219 ; B. BOULOC, loc. cit. ; A. DARSONVILLE, op. cit., §4 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, op. cit., p. 808 ; J.-C. LAURENT, op. cit., p.54 ; S. LAVRIC, C. MENABE, M. PELTIER-HENRY, loc. cit. ; R. MERLE, A. VITU, op. cit., p.825, §719 ; J. PRADEL, op. cit., p. 105 ; M.-L. RASSAT, op. cit., p. 134

riel permet ainsi de transformer la nature infractionnelle de faits, et amène à des solutions « *plus ou moins artificielles en ce sens où les faits ne sont pas respectés dans leur nature* »¹²⁹⁸. Par exemple, si l'on omet l'élément de pénétration sexuelle, alors le viol (art. 222-23 CP) devient agression sexuelle (art. 222-27 CP). De même, si l'on omet l'élément de menace, contrainte, violence ou surprise, l'agression sexuelle peut devenir selon la nature des faits exhibition sexuelle (art. 222-32 CP), harcèlement sexuel (art. 222-33 CP) ou encore atteinte sexuelle (art. 227-25 CP). À l'échelle inférieure, si l'on retire la réitération, le harcèlement sexuel peut être requalifié en outrage sexiste (art. 621-1 CP). Seraient au contraire maintenus à leur qualification ce qui sont perçus comme de « *vrais viols* »¹²⁹⁹, c'est-à-dire, généralement, ceux commis par un homme, inconnu de la victime, qui commet une pénétration pénienne grâce à l'usage d'une arme ou de violence physique sur une victime irréprochable¹³⁰⁰. Il s'agit ici du viol tel que le conçoit l'imaginaire collectif. Mais ce qui est perçu comme un « *viol simple* »¹³⁰¹, sans circonstance aggravante, avec une pénétration digitale, une fellation, ou même les viols conjugaux ou sur une victime *a priori* « fragile » seraient davantage correctionnalisés¹³⁰² et la réalité de la violence subie est déniée¹³⁰³. L'introduction des viols¹³⁰⁴ et agressions sexuelles sans adminicules¹³⁰⁵, en ce qu'il retire un élément constitutif en matière d'infraction sur mineur, limite le risque de disqualification. En effet, la caractérisation de la violence, la menace, la contrainte ou la surprise peut parfois être délicate, et ces éléments ne sont désormais plus à caractériser pour qualifier les faits.

498. Une deuxième technique est l'omission d'une circonstance aggravante. Si la criminalisation de l'infraction par l'aggravation des faits est matière courante en droit pénal de biens¹³⁰⁶, ce mécanisme qui « *réduit, simplifie, mutile même les faits, mais ne les déforme pas* »¹³⁰⁷ est beaucoup plus rare en matière d'infractions sexuelles. En effet, il n'existe que trois hypothèses envisageables, en matière de proxénétisme sur majeur en état de récidive légale (art. 225-12-1, al. 1^{er} CP), sur mineur ou personne vulnérable (art. 225-12, 1, al. 2 CP) ou en bande organisée (art. 225-8 CP), circonstances qui font par ailleurs l'objet d'une particulière attention de la politique pénale. Cette

1298 R. MERLE, A. VITU, *loc. cit.*

1299 C. LE MARGUERESSE, A. -L. MADURAUD, *Ces viols qu'on occulte : critique de la correctionnalisation*, Délibérée, 2018, n° 4, p. 34

1300 *Ibid.*

1301 *Ibid.*

1302 *Ibid.*, p. 35 ; S. GRUNVALD, *Les correctionnalisations de l'infraction de viol dans la chaîne pénale*, AJDP, 2017, p. 270

1303 C. LE MARGUERESSE, A.-L. MADURAUD, *op. cit.*, p. 34

1304 Art. 222-23-1 (viol sur mineur de quinze ans) et 222-23-2 (viol incestueux sur mineur)

1305 Art. 222-29-2 (agression sexuelle sur mineur de quinze ans) et 222-29-3 (agression sexuelle incestueuse sur mineur)

1306 v. art. 311-2 à 311-10 CP en matière de vol

1307 J.-C. LAURENT, *loc. cit.*

technique de disqualification, bien que techniquement envisageable, n'est donc *in fine* que plutôt limitée en matière d'infractions à caractère sexuel.

499. L'omission d'une infraction en concours peut se faire par la simple inapplication des règles du concours réel d'infractions : deux infractions ont été commises et au lieu de retenir la plus haute expression pénale, on en retient la plus basse. Mais il existe une autre hypothèse lorsque le concours d'infractions constitue une infraction autonome. Il existe trois cas où une infraction sexuelle en concours avec une autre infraction constitue une infraction autonome : le viol ayant entraîné la mort (art. 222-25 CP), le viol précédé, accompagné ou suivi de tortures et actes de barbarie (art. 222-26 CP) et le proxénétisme avec tortures et actes de barbarie (art. 225-9 CP). Ces trois infractions autonomes sont punies d'au moins trente ans de réclusion criminelle, et relèvent donc de la cour d'assises dans tous les ressorts territoriaux. L'omission de cette circonstance aggravante peut donc permettre la subcriminalisation du viol ou du proxénétisme¹³⁰⁸. Toutefois, vu la gravité de l'infraction bénéficiant de « la plus basse expression pénale », en l'espèce le viol ou le proxénétisme, cela revient à omettre les crimes les plus gravement réprimés du droit pénal contemporain. Il semble donc improbable que le Ministère public occulte des faits aussi graves que la mort ou des tortures et actes de barbarie ; là encore cette technique n'est donc probablement que très limitée en matière d'infractions à caractère sexuel.

II Une procédure de convenance

500. La disqualification judiciaire ne fait pas l'objet d'un régime particulier : plusieurs régimes juridiques lui sont applicables selon les situations. Si par principe, la disqualification judiciaire d'infractions est prohibée par les principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale (**A.**), la correctionnalisation judiciaire a été légalisée en 2004 (**B.**).

A. Le principe : une disqualification judiciaire illégale

501. Par principe, la procédure de disqualification judiciaire est illégale¹³⁰⁹. En effet, « *tout juge a le devoir de donner aux faits leur qualification légale exacte* »¹³¹⁰. La conclusion est lapidaire : « *le mot n'est pas plus français que le procédé est légal* »¹³¹¹. En effet, la disqualification soustrait le li-

1308 B. BOULOC, *loc. cit.* ; J.-C. LAURENT, *loc. cit.* ; S. LAVRIC, C. MENABE, M. PELTIER-HENRY, *loc. cit.* ; R. MERLE, A. VITU, *loc. cit.* ; J. PRADEL, *loc. cit.* ; M.-L. RASSAT, *loc. cit.*

1309 Cass. Crim., 9 nov. 1955 : JCP G 1956, II, p. 9249, note GRANIER ; Cass. Crim. 12 juin 1958, Bull. n° 457 ; Cass. Crim. 3 mars 1970, Bull. n° 4 ; Cass. Crim., 12 janv. 2000, Bull. n° 24

1310 S. JACOPIN, *Droit pénal général*, Paris, Ellipses, 1^{re} ed., 2022 p. 404

1311 J.-L.-E. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. 2, Paris, Henri Plon, 3^e éd., 1864, p. 433, §2065

tige à son juge naturel¹³¹² et retirer à la loi sa valeur symbolique¹³¹³. Il convient cependant d'être mesuré sur la critique. En effet, la disqualification *a posteriori* était initialement pratiquée pour éviter une peine trop sévère au mis en cause¹³¹⁴. L'objectif était alors de réduire le différentiel entre le droit et la conscience collective¹³¹⁵ tout en garantissant la répression pénale de ces actes¹³¹⁶. C'était donc l'expression même de la théorie de Émile DURKHEIM selon laquelle ce n'est pas la pénalité qui résulte de la volonté de criminalité, mais la criminalité qui résulte de la volonté de pénalité¹³¹⁷. Les faits sont ainsi jugés comme n'étant pas d'une gravité suffisante pour relever du juge matériellement et territorialement compétent¹³¹⁸ et le juge naturel serait alors « celui vers lequel, naturellement, le litige doit être orienté »¹³¹⁹. Après cent cinquante ans de légalité¹³²⁰, l'article 368 CPP instauré en 1959¹³²¹ a brisé la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation : la disqualification judiciaire *a posteriori* est alors prohibée.

502. La disqualification concomitante est quant à elle légale : le tribunal est le maître de la procédure et considère qu'au regard des règles posées, l'infraction n'a pas fait l'objet d'une juste qualification. La correctionnalisation ne consiste donc ici qu'en l'exercice par le juge du fond de son pouvoir de requalification¹³²² : disqualifier, c'est alors simplement mieux qualifier¹³²³.

503. Le fondement de la disqualification *a priori* était tout aussi démocratique que celui de la disqualification *a posteriori*. En effet, elle était appliquée lorsque l'affaire était susceptible d'« acquittement sentimental »¹³²⁴ par le jury¹³²⁵. En effet, le décret du 16-29 septembre 1791¹³²⁶ précisait bien que les jurés décidaient selon leur « conscience » et leur « intime conviction »¹³²⁷. Ainsi, la conviction avait donc pour but de contourner l'incertitude du jury et d'assurer d'une condamnation du mis

1312 v. G. ROYER, *Le juge naturel en droit criminel interne*, RSC. 2006, p. 787 et s.

1313 C. LE MARGUERESSE, A. -L. MADURAUD, *Ces viols qu'on occulte : critique de la correctionnalisation*, Délibérée, 2018, n° 4, p. 32

1314 A. DARSONVILLE, *op. cit.*, §3 ; J.-CL. LAURENT, *op. cit.*, §3 ; R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, p. 824, §718

1315 E. GALLARDO, *La qualification pénale des faits*, thèse, Aix-en-Provence, PUAM, p.386, §568 ; J. PRADEL, *op. cit.*, p. 106 ; B. BOULOC, *loc. cit.* ; J. BUISSON, S. GUINCHARD, *Procédure pénale*, Paris, LexisNexis, 14^e ed., 2021, p. 856, §1405 ; W. JEANDIER, *op. cit.*, §7

1316 J. -C. LAURENT, *op. cit.*, §32 ; M. -L. RASSAT, *op. cit.*, p. 135

1317 E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, PUF, 8^e éd., 2017, p. 48

1318 G. GIUDECELLI-DELAGE, « Introduction comparative », in *L'organisation des dispositifs spécialisés de lutte contre la criminalité économique et financière en Europe*, Paris, LGDJ, 2004, p. 2 et s. ; G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12 éd., 2019, « naturel », p. 680

1319 L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, « Juge naturel », p. 680 à 682

1320 Cass. Crim., 19 janvier 1816

1321 v. aussi Cass. Crim., 20 mars 1956 qui avait amorcé un revirement de jurisprudence

1322 R. MERLE, A. VITU, *loc. cit.*

1323 A. GUERY, C. GUERY, *De la difficulté pour le juge pénal d'appeler un chat, un chat (requalification « stricte » ou « élargie » : devoirs et pouvoirs du tribunal correctionnel)*, Dr. Pén., 2005, n° 4, Etude n° 6 ; C. GUERY, *Du cap à la péninsule... (la requalification par une juridiction pénale)*, Dr. Pén. 2012, n° 7-8, étude n° 13

1324 A. DARSONVILLE, *op. cit.*, §4

1325 R. MERLE, A. VITU, *loc. cit.*

1326 Décret des 16-29 septembre 1791 sur police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés

1327 v. désormais art. 353, *in fine* CPP

en cause en le renvoyant devant une juridiction « *inférieure* »¹³²⁸. Toutefois, il semble que ce procédé ait perdu son fondement originel de personnalisation anticipée de la peine¹³²⁹ pour un fondement uniquement managérial et budgétaire. En effet, face à l'encombrement du rôle des cours d'assises et des tribunaux correctionnels, la disqualification est devenue l'unique moyen de garantir une « bonne » administration de la justice¹³³⁰. Elle favorise les procédures les plus rapides et les moins onéreuses¹³³¹ et fait de la cour d'assises une juridiction d'apparat¹³³² limitée aux crimes les plus graves. Longtemps tolérée, la disqualification antérieure porte cependant atteinte aux principes de normativité criminelle et de tripartition, « *clefs de voûte du droit pénal et de la procédure pénale* »¹³³³ ; les principes d'égalité des justiciables devant la loi et de compétence d'ordre public des juridictions pénales sont également malmenés. C'est pourquoi elle est également, par principe, prohibée. Il existe toutefois à cette prohibition une exception importante : la correctionnalisation.

B. L'exception : la légalisation de la correctionnalisation

504. Après une absence totale de débats parlementaires sur le sujet¹³³⁴, l'article 55, adopté dès la première lecture, du projet de loi n° 784, devenu depuis l'article 124 de la loi PERBEN II¹³³⁵, consacre la procédure de correctionnalisation¹³³⁶. Cette loi légalise implicitement¹³³⁷ la correctionnalisation judiciaire par la combinaison des nouveaux articles 186-3, al. 1^{er} et 469, al. 4 CPP. Ces articles mettent en place une procédure *sui generis* (1.) face à laquelle les réactions sont contradictoires (2.).

1328 A. DARSONVILLE, *op. cit.*, §1

1329 *Ibid.* ; A. DARSONVILLE, *op. cit.*, §2 ; S. GRUNVALD, *Les correctionnalisations de l'infraction de viol dans la chaîne pénale*, AJDP, 2017, P. 269

1330 J. BUISSON, S. GUINCHARD, *loc. cit.* ; S. GRUNVALD, *op. cit.*, p. 270

1331 B. BOULOC, *loc. cit.* ; J. BUISSON, S. GUINCHARD, *ibid.* ; J. PRADEL, *loc. cit.* ; M.-L. RASSAT, *loc. cit.* ; S. GRUNVALD, *op. cit.*, p. 269

1332 R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, p. 825

1333 R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, p. 828 § 720 ; A. VITU, *Le principe de légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis*, RSC 1991, n° 5, pp. 555-556

1334 J. -L. WARSMANN, Rapport n° 856 (tome 1, 3^e partie) fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 784) *portant adaptation de la justice aux évolutions de la justice*, « article 55 », pp. 62-64 ; Assemblée nationale, 21 mai 2003, 1^{re} et 2^e séance, « discussion générale », JOAN n° 46, pp. 3950-3973 ; Assemblée nationale, 22 mai 2003, 3^e séance, « article 55 », JOAN n° 47, p.4166 ; F. ZOCCHETTO, Rapport n° 441 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, *portant adaptation de la justice aux évolutions de la justice*, « article 55 », pp. 373-375 ; Sénat, 7 oct. 2003, « article 55 »

1335 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* p.4614

1336 Circ. CRIM 2004-16 E/21-09-2004, n° 1.7.2 et 4.2.2, BOMJ 2004/95

1337 E. GALLARDO, *La qualification pénale des faits*, *op. cit.*, p. 153, §217 ; *contra* S. JACOPIN, *op. cit.*, p.406 : le mécanisme est « *partiellement validé* », mais « *la correctionnalisation reste illégale [...] la loi de 2004 ayant simplement réduit le droit de [se] prévaloir [du droit de contestation]* ».

1. La mise en place d'une procédure sui generis

505. La procédure de correctionnalisation judiciaire est une procédure *sui generis*. En effet, de façon assez unique en procédure pénale, l'accord tacite des parties sur la correctionnalisation au stade de l'information judiciaire (a.) lie la juridiction de jugement sur sa propre compétence (b.).

a. Un accord tacite des parties au stade de l'information judiciaire

506. Procédure d'appel Traditionnellement, les parties privées ne peuvent faire appel de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel¹³³⁸. En effet, au cours de l'information judiciaire l'appel des parties privées, contrairement à celui du Ministère public, est exceptionnel. Or, l'article 186 CPP ne prévoit pas l'appel de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou le tribunal pour enfants. Depuis 2004, la loi PERBEN II, par son article 124, a ouvert cet appel¹³³⁹. C'est par l'exercice de ce droit d'appel que les parties manifestent leur hostilité, leur désaccord à la correctionnalisation. Ce n'est donc pas tant un consentement à la correctionnalisation de la part des parties, qu'un « défaut de non-consentement ». Littéralement, on applique le proverbe « *qui ne dit mot consent* » à une opération aussi grave¹³⁴⁰ que la correctionnalisation judiciaire.

507. Par sécurité pour la victime, ce défaut de contestation ne peut toutefois lui être opposé que si elle n'était ni constituée partie civile ni assistée par un avocat lors du renvoi devant le Tribunal correctionnel¹³⁴¹. Ces conditions ont pour but de garantir que ce consentement tacite à la correctionnalisation soit libre et éclairé. Cette procédure d'appel n'est toutefois prévue que pour une correctionnalisation judiciaire au stade de l'information judiciaire. Par conséquent, l'appel d'une ordonnance de renvoi en cas de contraventionnalisation ou de subcorrectionnalisation serait irrecevable, car non prévu par la loi¹³⁴². Cette procédure n'est donc pas la remise en cause du principe général selon lequel les ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel sont insusceptibles d'appel : cet appel n'en est qu'une exception¹³⁴³, mais une exception importante. Il faut alors soulever une excep-

1338 A. DARSONVILLE, *op. cit.*, §11 ; C. GIRAULT, *Correctionnalisation judiciaire : appel du mis en examen*, D. 2010, p. 153 ; *id.*, *Droit du mis en examen de contester la correctionnalisation des faits*, Dalloz Actu., 20 janv. 2010 ; E. GALLARDO, *Appel d'une ordonnance de correctionnalisation : pas d'excès de formalisme*, *op. cit.* ; J. -B. CRABIERES, *Ordonnance de règlement*, Procédures, 2016, n° 11, 2 ; F. WINCKELMULLER, *Correctionnalisation judiciaire et proches de la victime des faits poursuivis*, Dalloz Actu., 3 déc. 2003

1339 Art. 186-3, al. 1^{er} CPP : « La personne mise en examen et la partie civile peuvent interjeter appel des ordonnances prévues par le premier alinéa de l'article 179 dans le seul cas où elles estiment que les faits renvoyés devant le tribunal correctionnel constituent un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises. »

Pour l'appel d'une ordonnance de renvoi devant le Tribunal pour enfants, v. par exemple : Cass. Crim., 20 nov. 2013, n° 13-83.047 P, Bull. n° 235

1340 Y. MAYAUD, *Du viol à l'agression sexuelle, ou d'une correctionnalisation valant condamnation de la France..*, RSC 2012, p143

1341 Art. 469, al. 4 CPP

1342 Art. 186 CPP

1343 Circ. CRIM 2004-16 E8/21-09-2004, n° 1.7.2 et 4.2.2, BOMJ 2004/95 ; A. DARSONVILLE, *loc. cit.*

tion d'incompétence devant la juridiction de jugement. En outre, la solution est moins évidente concernant l'appel d'une ordonnance de mise en accusation en cas de subcriminalisation. L'article 186, al. 1^{er} CPP prévoit un tel recours contre les ordonnances de mise en accusation, mais uniquement devant la Cour d'assises. En outre, l'article 63, II de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019¹³⁴⁴ ne prévoit l'application à la CCD des règles applicables en Cour d'assises, mais sans que l'article 186, al. 1^{er} n'y soit évoqué. Par conséquent, il semble qu'en l'absence de toute réforme, un appel devant la Chambre de l'instruction de l'ordonnance de renvoi, en lieu et place d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour criminelle départementale, soit impossible.

508. Formalisme Le formalisme de cet appel est également une de ses spécificités. En effet, l'article 186-3 CPP n'envisage pas cette question et la Cour de cassation a dû établir sa jurisprudence en la matière. La Chambre criminelle a, dès le 15 mars 2006, exigé que l'acte d'appel mentionne de façon non équivoque l'article 186-3 CPP comme fondement¹³⁴⁵ alors que rien dans la loi ne pose cette condition de recevabilité. Anticipant la condamnation du 10 mars 2011 par la CEDH¹³⁴⁶, la Chambre criminelle a opéré un revirement de sa jurisprudence par un arrêt du 10 mars 2008. La recevabilité de l'appel n'est depuis plus subordonnée à la mention dans l'acte d'appel de l'objet du recours¹³⁴⁷. Mais la Cour va encore plus loin dans l'assouplissement de ce qui était qualifié de « *formalisme excessif* »¹³⁴⁸. Le 23 février 2011, elle admet l'irrecevabilité d'un appel sur le fondement de l'article 186-3 CPP au motif que l'appelant n'avait invoqué ce fondement dans aucun acte de procédure¹³⁴⁹. Ce faisant, la Cour n'exige plus une référence au refus par la partie de la correctionnalisation de l'infraction dans l'acte d'appel en lui-même, mais au cours de l'ensemble de la procédure pénale de manière générale. Pour opérer son filtrage, le président de la chambre de l'instruction est donc désormais contraint, par la Cour de cassation, de prendre connaissance de l'ensemble de la procédure¹³⁵⁰ et notamment des motifs du mémoire exposés devant la chambre de l'instruction¹³⁵¹.

1344 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JORF n° 71 du 24 mars 2019, texte n° 2

1345 Cass. Crim., 15 mars 2006, n° 05 – 87.299 P, Bull. n° 79: Procédures, 2006, n° 7, comm. 165, note J. BUISSON ; AJDP 2006, n° 6, p. 269, obs. P. R. ; v. aussi Cass. Crim. 22 août 2007, n° 07-84.087, *inédit* : dr. pén. 2007, comm. 146, note A. MARON

1346 CEDH, Sect. 5, 15 déc. 2011, *Poirot c. France*, n° 29938/07 : Y. MAYAUD, *op. cit.*

1347 Cass. Crim., 10 déc. 2008, n° 08-86.812 P, Bull. n° 252 : AJ Pénal 2009, n° 3, pp. 137-138, note L. ASCENSI ; Procédures 2009, n° 3, comm. 93, note J. BUISSON ; RSC 2009, n° 2, p. 405, note R. FINIELZ ; Dr. Pén. 2020, chron. 1, note D. GUERIN ; v. aussi Cass. Crim., 24 juin 2009, n° 09-80.059, *inédit* : Procédures 2009, n° 11, comm. 373, note J. BUISSON

1348 Y. MAYAUD, *op. cit.*, p. 143

1349 Cass. Crim., 23 févr. 2011, n° 10-81.767 P, Bull. 38 : D. 2011, n° 11, p. 756, obs. M. LENA ; *id.*, Dalloz Actu, 9 mars 2011 ; AJDP 2011, n° 7-8, p. 368-369, obs. J-B. PERRIER

1350 M. LENA, *Mise en examen : déclaration d'appel de la partie civile*, *op. cit.* ; *id.*, *Correctionnalisation judiciaire : valse-hésitation sur le contenu de la déclaration d'appel*, *op. cit.*

1351 Cass. Crim., 4 juin 2014, n° 14-80.544 P : Bull. n° 148 : E. GALLARDO, *op. cit.*

b. Une juridiction de jugement liée sur sa propre compétence

509. La combinaison des articles 186-3, al. 1^{er} et 469, al. 4 CPP opère une cristallisation de la compétence du tribunal correctionnel. Parce qu'elle n'a pas été contestée par les parties au stade de l'information judiciaire, la juridiction est privée d'une partie de sa compétence¹³⁵² pourtant d'ordre public¹³⁵³. Incongruité procédurale¹³⁵⁴, le tribunal correctionnel est dès lors incompétent sur sa propre compétence. Or, cette privation partielle de compétence entraîne deux conséquences. D'une part, la juridiction ne pouvant soulever d'office sa propre incompétence, la volonté privée prime donc sur celle du juge¹³⁵⁵ et sur celle du législateur qui a décidé des compétences matérielles des juridictions pénales. D'autre part, la partie civile ne peut plus revendiquer son droit à un procès devant la juridiction idoine. Cette action est rendue impossible par la mise en œuvre d'une double condition : la victime devait être constituée partie civile et être assistée par un avocat au jour de l'ordonnance de renvoi. Dans le cas contraire, l'exception d'incompétence *in limine litis* lui est toutefois ouverte¹³⁵⁶.

510. Seule la victime directe peut cependant invoquer *in limine litis* cette exception d'incompétence¹³⁵⁷. En effet, bien que l'article 186-3, al. 1^{er} CPP fasse référence aux parties civiles, seule la victime est visée à l'article 469, al. 4 CPP. Les proches de la victime ne peuvent donc pas soulever l'incompétence du tribunal¹³⁵⁸. Il en est de même des associations de défense de victimes¹³⁵⁹.

2. Le maintien insolite de la procédure de correctionnalisation

511. La procédure de correctionnalisation connaît un destin pour le moins insolite. En effet, alors que la doctrine et le législateur ne cessent de critiquer cette procédure (**a.**), sa légalité n'a pour le moment jamais été remise en cause (**b.**).

1352 A. DARSONVILLE, *op. cit.*, §12

1353 Cass. Crim., 17 janv. 1881 P, Bull. n° 13; Cass. Crim., 8 mars 1961 P, Bull. n° 145; Cass. Crim., 20 nov. 1969 P, Bull. n° 308; Cass. Crim., 20 juin et 7 nov. 1974 P, Bull. n°s 138, 231 et 319 ; Cass. Crim., 6 août 1977 P, Bull. n° 276; Cass. Crim., 4 janv. 1978 P, Bull. n° 6; Cass. Crim. 2 mai 1983 P, Bull. n° 121; Cass. Crim., 3 févr. 1988 P, Bull. n° 55; Cass. Crim., 31 mai 1988 P, Bull. n° 233; Cass. Crim., 1^{er} déc. 1993 P, Bull. n° 366

1354 A. DARSONVILLE, *loc. cit.*

1355 M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p. 156

1356 Art. 469, al. 4 CPP

1357 Cass. Crim., 21 juin 2011, n° 10-85.671 P, Bull. n° 145 : Dalloz Actu., 6 juill. 2011, note M. BLOMBED; AJDP 2011, p. 527, note J. LASSERRE CAPDEVILLE

1358 Cass. Crim., 20 nov. 2013, n° 12-85.185 P, Bull. n° 236 : Dalloz Actu., 3 déc. 2013, note F. WINCKELMULLER

1359 Cass. Crim., 21 juin 2011, *op. cit.* ; Art. 2-2 et s. CPP

a. Une procédure majoritairement critiquée

512. La doctrine est très hostile à la correctionnalisation judiciaire. Elle est ainsi qualifiée de « *fiction juridique* »¹³⁶⁰ voire de « *pratique illégale* »¹³⁶¹ en raison de la compétence du juge étendue *contra legem*¹³⁶² et du caractère d'ordre public des juridictions pénales, et même de « *véritable fraude à la loi* »¹³⁶³ qui laisserait libre cours à l'arbitraire¹³⁶⁴ du Ministère public. Elle ne serait pour certains qu'un « *marchandage tacite* »¹³⁶⁵, voire une question « *d'intuition, d'imagination et de psychologie* ». ¹³⁶⁶

513. La correctionnalisation judiciaire fait en outre l'objet de nombreuses critiques au sein même du Parlement. En effet, nombreuses sont les parlementaires, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat, à s'emparer de cette problématique et à critiquer la pratique de la correctionnalisation¹³⁶⁷. Même du côté de l'exécutif, Madame la Ministre Christiane TAUBIRA a qualifié la pratique de « *scandaleuse et trop fréquente* »¹³⁶⁸.

514. La disqualification fait donc l'objet de nombreuses critiques justifiant et confortant son illégalité. Pour autant, le maintien de sa légalité n'est jamais remis en cause depuis 2004.

b. Une procédure toujours légalisée

515. Malgré toutes ces critiques, bien rares sont les travaux parlementaires à proposer l'abrogation pure et simple des articles 186-3, al. 1^{er} et 469, al. 3 CPP. La plupart des travaux parlementaires proposent plutôt de limiter les bénéfices de la correctionnalisation avec la mise en place d'une juridiction criminelle sans jury en première instance¹³⁶⁹. En outre, lorsque certains travaux proposent

1360 A. DARSONVILLE, *op. cit.*, § 1; E. GALLARDO, *op. cit.*, p. 154

1361 B. BOULOC, *loc. cit.*; P. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Paris, Armand Colin, 4^e éd., 2002, p.98; A. DARSONVILLE, *op. cit.*, §7 et s.; F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 15^e éd., 2008, p.79, §132-1; R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, p. 827, §720; X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, thèse, Paris, LGDJ, 2002, n° 775; VERGES E., *Procédure pénale*, Paris, LexisNexis, 6e éd., 2020, p. 21, §51;

1362 J. BUISSON, S. GUINCHARD, *Procédure pénale*, Paris, LexisNexis, 14^e éd., 2021, p. 856

1363 J.-L.-E. ORTOLAN, *op. cit.*, p. 434, §2066

1364 R. MERLE, A. VITU, *loc. cit.*; J. PRADEL, *op. cit.*, p. 106

1365 *Ibid.*, § 78

1366 J.-C. LAURENT, *op. cit.*, § 43

1367 S. AUCONIE, XVe législature, 21 mars 2019, question au Gouvernement n° 1781, JOAN p.2724; V. BOYER, XVe législature, 23 avr. 2019, question écrite n° 19016, JOAN p.3774; *id.*, XVe législature, 9 juill. 2019, question écrite n° 21263, JOAN p.6295; C. ESTROSI, XIIe législature, 28 juin 2011, question écrite n° 112036, JOAN p.6794; J.-N. GUERINI, XIVE législature, 27 oct. 2016, question écrite n° 23678, JO Sénat p.4694; M. MEUNIER, XIVE législature, 6 déc. 2013, question crible thématique n° 178C, JO Sénat p.12482; P. MOREL-A-L'HUISSIER, XIIIe législature, 22 juin 2010, question écrite n° 81551, JOAN p.6862; *id.*, XIVE législature, 10 juin 2014, question écrite n° 56902, JOAN p.4659

1368 C. TAUBIRA, 6 déc. 2013, *Réponse à la question crible thématique n° 0178C du 6 déc. 2013 de M. MEUNIER*, JO Sénat p.12482

1369 J.-P. GARRAUD et al., Proposition de résolution n° 2171 du 18 déc. 2009 *tendant à la création d'un tribunal d'assises départemental*, art. unique; *id.*, Proposition de loi n° 2421 du 1^{er} avr. 2010 *tendant à la création d'un*

dans leurs motifs d'interdire la correctionnalisation des viols, rien dans la proposition en elle-même ne permet de parvenir à cet objectif¹³⁷⁰. Une proposition de résolution mérite toutefois d'être soulevée, car elle demandait la création d'une commission d'enquête sur les conséquences de la correctionnalisation judiciaire, ce qui serait une première étape pour en connaître les réelles conséquences pratiques¹³⁷¹.

516. L'absence de remise en cause de la légalité de la correctionnalisation judiciaire est en réalité due à la justification de cette pratique. En effet, on qualifie fréquemment la correctionnalisation de « *mal nécessaire* »¹³⁷² voire d'« *illégalité d'intérêt général* »¹³⁷³. En effet, la correctionnalisation permet malgré tous ses défauts d'éviter à la victime de subir une procédure « *longue, pénible et douloureuse* » devant la cour d'assises¹³⁷⁴ qui pourrait la traumatiser une seconde fois¹³⁷⁵, voire davantage en cas de recours. En outre, cela assurerait une condamnation « *rapide, certaine et sévère* » devant les juridictions correctionnelles en évitant l'incertitude du jury¹³⁷⁶.

517. Grâce à ces motifs de bonne conscience, la correctionnalisation judiciaire est donc plus ou moins acceptée de tous¹³⁷⁷, bien qu'elle dérange¹³⁷⁸. Certains auteurs se demandent si, *in fine*, tout le monde n'y gagnerait pas. En effet, la victime bénéficie d'un procès moins éprouvant ; le mis en cause bénéficie d'une peine moins forte ; le Ministère public obtient une condamnation ; la juridiction évite l'engorgement de son rôle ; la société bénéficie de la sanction de l'infraction¹³⁷⁹. Toutefois, les effets de la correctionnalisation sont plus importants qu'il n'y paraît et surtout, apparaissent pleinement sur le long terme.

tribunal d'assises départemental, art. unique ; M. LE PEN et al., Proposition de loi n° 1464 du 5 déc. 2018 pour une justice plus efficace, plus impartiale et au service du bien commun, p.2

1370 M. LE PEN et al., *ibid.*

1371 C. ESTROSI et al., Proposition de résolution n° 3586 du 22 juin 2011 *tendant à la création d'une commission d'enquête parlementaire relative aux conséquences de la correctionnalisation judiciaire*, art. unique ; v. W. ROUMIER, Proposition d'une résolution *tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux conséquences de la correctionnalisation judiciaire*, Dr. Pén. 2011, n° 9, alerte n° 32

1372 S. LAVRIC, C. MENABE, M. PELTIER-HENRY, *op. cit.*, p. 188 ; C. LE MARGUERESSE, A. -L. MADURAUD, *Ces viols qu'on occulte : critique de la correctionnalisation*, Délibérée, 2018, n° 4, p. 33 ; Rapp. M. MERCIER, 1^{er} févr. 2011, Réponse à la question écrite n° 81551 du 22 juin 2010 de P. MOREL-A-L'HUISSIER, JOAN p.1014 ; J.-J. URVOAS, 4 mai 2017, Réponse à la question écrite n° 23678 du 27 oct. 2016 de J.-N. GUERINI, JO Sénat p. 1600

1373 A. CHAVANNE, *La correctionnalisation*, RDPC. 1955, p. 70 ; S. LAVRIC, C. MENABE, M. PELTIER-HENRY, *op. cit.*, p. 190

1374 C. LE MARGUERESSE, A.-L. MADURAUD, *loc. cit.* ; R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, p.824, §718

1375 *Ibid.*, p. 34 ; J.-J. URVOAS, 14 juin 2016, Réponse à la question écrite n° 56902 du 10 juin 2014 de P. MOREL-A-L'HUISSIER

1376 *Ibid.* ; S. LAVRIC, C. MENABE, M. PELTIER-HENRY, *op. cit.*, p. 189 ; Rapp. J. -J. URVOAS, *op. cit.*

1377 R. MERLE, A. VITU, *loc. cit.* ; J. PRADEL, *loc. cit.*

1378 E. GALLARDO, *Appel d'une ordonnance de correctionnalisation : pas d'excès de formalisme*, JCP G 2014, n° 7, doct. 789 ; M. PATIN, *Procédure criminelle*, RSC 1955, p. 325

1379 F. FOURMENT, E. CAMOUS, *Procédure pénale*, Paris, Larcier, 15^e éd., 2021, p.37

518. Conclusion du §1 La pratique judiciaire peut malmener le principe de légalité des délits et des peines en retenant une qualification ne correspondant pas à la réalité des faits : c'est la disqualification. Celle-ci peut être réalisée par l'omission d'un élément constitutif de l'infraction, d'une circonstance aggravante ou d'une infraction en concours. Elle peut alors entraîner la correctionnalisation, c'est-à-dire la qualification d'un crime en délit, voire la contraventionnalisation, c'est-à-dire la qualification d'un délit en contravention. La subclassification est également envisageable tant au niveau correctionnel, afin de permettre le jugement du délit par un juge unique et non en formation collégiale, mais également au niveau criminel, afin de permettre le jugement par une cour criminelle départementale et non par une cour d'assises. Si ce procédé de disqualification est par principe illégal, une exception existe pour la correctionnalisation : celle-ci est autorisée dès lors que la victime ne s'y oppose pas. Malgré de nombreuses critiques, cette légalisation de la correctionnalisation judiciaire est jusqu'alors maintenue en droit interne, ce qui entraîne de nombreux effets procéduraux.

§2 Les effets de la correctionnalisation judiciaire

519. Combien de délits sont des crimes correctionnalisés ? Les peines prononcées envers ces infractions sont-elles supérieures à celle des infractions « factuellement » délictuelles ? Avant le « procès d'Aix »¹³⁸⁰ et la loi de 1980 sur le viol¹³⁸¹, la correctionnalisation était systématique¹³⁸². Pour le reste, ces questions n'ont malheureusement pas de réponse, car les applications informatiques mises à disposition des juridictions rendent actuellement la pratique de la correctionnalisation impossible à mesurer¹³⁸³. Certaines études révèlent une fourchette située entre 50 % et 80 % de viols correctionnalisés¹³⁸⁴, avec une plus grande part de correctionnalisation en matière de viols conjugaux que pour les viols dits « *crapuleux* »¹³⁸⁵. Toutefois, il semblerait que dans la pratique les viols correctionnalisés soient plus sévèrement réprimés que les « vrais » délits à caractère sexuel¹³⁸⁶. Les effets de la correctionnalisation peuvent en outre, dans une certaine mesure, être étudiés. En effet, ces effets s'observent tant au niveau sentenciel (I) que post-sentenciel (II).

1380 Procès se déroulant à la Cour d'assises d'AIX-EN-PROVENCE les 2 et 3 mai 1978 et menant à la condamnation de trois hommes pour les viols de deux femmes

1381 Loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980 *relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs*, JORF du 24 déc. 1980, pp. 3028 et s.

1382 C. CONDON, *Le procès du viol*, 2014, 52 minutes

1383 M. MERCIER, 6 sept. 2011, *Réponse à la question n° 112036 du 28 juin 2011 de C. ESTROSI*, JOAN p. 9604

1384 C. LE MAGUERESSE, *Les femmes victimes de violences sexuelles masculines confrontées au droit pénal de fond*, thèse, Paris I, 2018, p.348

1385 *Ibid.* pp.349-350

1386 v. Annexe 2.5

I Des effets au stade sentenciel

520. Les effets de la correctionnalisation sont nombreux au stade sentenciel. Toutefois, ils peuvent être répartis en deux catégories. En effet, si certains d'entre eux ont été neutralisés par voie législative (A.), un effet de la correctionnalisation peut toujours profiter à la victime (B.).

A. Des effets neutralisés

521. Jusqu'à encore très récemment, la correctionnalisation entraînait principalement deux conséquences procédurales : l'absence de jury en matière correctionnelle (1.), et l'absence de motivation de la peine en matière criminelle (2.). Toutefois, les dernières évolutions législatives ont mis un terme aux conséquences directes de la correctionnalisation en uniformisant petit à petit ces spécificités procédurales.

1. La limitation de l'influence du jury criminel

522. Le jury criminel prévu par l'article 240 CPP fait partie de l'histoire du droit pénal français. Hérité de la Révolution française¹³⁸⁷, il est une « *tradition républicaine* »¹³⁸⁸ et non un principe fondamental reconnu par les lois de la République¹³⁸⁹. Jugé parfois trop sévère¹³⁹⁰, parfois trop laxiste¹³⁹¹ et parfois trop incertain¹³⁹², cela fait des décennies que le jury est sous le feu des réformes et des critiques. La limitation de l'influence du jury criminel s'est faite, au fil des années, en deux étapes. La loi n° 2011-939 du 10 août 2011¹³⁹³ a expérimenté le tribunal correctionnel citoyen afin d'introduire le jury en matière correctionnelle (a.) tandis que la loi du 23 mars 2019 expérimente actuellement la cour criminelle départementale afin de limiter le jury en matière criminelle (b.).

1387 Loi du 16-24 août 1790 *sur l'organisation judiciaire* reprise par le Code pénal du 25 sept. - 6 oct. 1791, par le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, puis par le Code d'instruction criminelle du 16 nov. 1808 et le Code de procédure pénale du 2 mars 1959

1388 Cons. Constit., 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, n° 2011-635 DC, §25

1389 J.-R. LECERF, *op. cit.*, p.19, 146, 155

1390 v. M. BENILLOUCHE, *op. cit.*, p. 1219 ; D. COUJARD in O. DUFOUR, *Qui a peur des jurys populaires ?*, Gaz. Pal. 2018, n° 10, p.6

1391 v. A. DARSONVILLE, *op. cit.*, §3 ; W. ROUMIER, *op. cit.* ; S. LAVRIC, C. MENABE, M. PELTIER-HENRY, *op. cit.*, p. 190 ;

1392 S. LAVRIC, C. MENABE, M. PELTIER-HENRY, *op. cit.*, p. 190 ; v. à propos de la pensée platonicienne quant à l'émotivité d'un jury populaire : A. FABBRI, *Lire, voir, entendre — Du demos dans la justice. A propos du film de Claude Lelouch*, Chacun sa vie, Les cahiers de la justice 2017, p.758 ; R. PIASTRA, *A propos du jury d'assises*, Gaz. Pal. 2004, n° 206, p.4

1393 Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, JORF n° 185 du 11 août 2011, texte n° 1, pp.13744 et s. : Gaz. Pal. 2011, n° 263, p. 12, note L. BELFANTI ; Gaz. Pal. 2012, n° 10, pp.8 et s, note E. BOCCARA. ; Procédures 2011, n° 11, étude 11, note A.-S. CHAVENT-LECLERE ; D. 2011, pp. 665 et s, note F. ROME. ; Dr. Pén. 2011, n° 9, alerte 33, note W. ROUMIER ; v. sur les règlements d'application : JCP G 2011, n° 43-44, doct. N° 1157, note S. DETRAZ

523. La loi du 10 août 2011 avait pour objectif de rapprocher le citoyen de la Justice pénale. C'est pour cela que cette loi prévoyait des formations citoyennes à diverses juridictions telles que le tribunal correctionnel ou le tribunal de l'application des peines qui servaient souvent de « *bouc-émissaire* »¹³⁹⁴ lorsqu'un aménagement de peine tournait mal. Toutefois, le corollaire en était la réduction du jury criminel.

524. La loi de 2011 crée le tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne. Ainsi, deux citoyens assesseurs peuvent statuer sur certains délits¹³⁹⁵ aux côtés de magistrats professionnels. Les motifs de la loi invoquaient la volonté de rapprocher le citoyen de sa Justice¹³⁹⁶ pour légitimer les décisions rendues, mais aussi de permettre à la Justice d'évoluer avec la société¹³⁹⁷ en palliant la sévérité toujours plus grande des juges professionnels¹³⁹⁸. L'objectif était aussi de « *limiter la correctionnalisation des crimes* »¹³⁹⁹ en uniformisant pour partie la prise de décision judiciaire en matière de jury. Au terme de l'expérimentation le 1^{er} janvier 2014¹⁴⁰⁰, le mécanisme du tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne ne fut pas pérennisé et fut donc abandonné.

525. Le corollaire budgétaire du tribunal correctionnel en sa formation citoyenne s'observe en la réduction du nombre de jurés populaires en cour d'assises. Le projet de loi retenait initialement la proposition du projet de loi TOUBON de 1995¹⁴⁰¹ : créer un tribunal criminel¹⁴⁰² constitué de trois magistrats et de deux (proposition de loi initiale¹⁴⁰³) ou trois jurés (après examen en Commission des lois de l'Assemblée nationale¹⁴⁰⁴) statuant en première instance pour les crimes de quinze et vingt ans. En outre, une cour d'appel constituée de trois magistrats et de douze jurés populaires statuerait en appel et en première instance pour les crimes de trente ans et à perpétuité¹⁴⁰⁵. Ce sont donc les cours d'assises « *light* » et « *hard* »¹⁴⁰⁶ qui étaient retenues, car « *l'important est de juger les crimes comme tels. [...] La seule solution, c'est de transformer le tribunal correctionnel qui juge*

1394 J.-R. LECERF, *op. cit.*, p.143

1395 Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 *op. cit.*, art. 5 et s. (majeurs) et art. 24 et s. (mineurs)

1396 F. FILLON, M. MERCIER, Projet de loi n° 438 du 13 avr. 2011, « exposé des motifs », p.3

1397 *Ibid.*

1398 J.-R. LECERF, Sénat, Rapport n° 489 du 4 mai 2011 de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale, sur le projet de loi *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, pp.10, 145, 154

1399 J.-R. LECERF, *op. cit.*, p.174

1400 Loi n° 2011-939, *op. cit.*, art. 54, II

1401 J. TOUBON, sept. 1995, Avant-projet de loi *portant réforme de la procédure criminelle*, art. 1^{er}

1402 La dénomination cour criminelle ne résulte que de la loi de programmation pour la justice 2018-2022 du 23 mars 2019

1403 Projet de loi n° 438 du 13 avril 2001 *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, art. 8

1404 Amendement adopté CL 229

1405 F. FILLON, M. MERCIER, *op. cit.*, art. 8

1406 J.-R. LECERF, *op. cit.*, p.147

ces crimes en un tribunal d'assises permanent, éventuellement départemental »¹⁴⁰⁷. La solution retenue a finalement été celle d'une simple réduction du nombre de jurés populaires : de neuf en première instance, ils passent à six ; de douze en appel, ils passent à neuf.

526. L'expérimentation du tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne n'a pas été pérennisée. Cela n'a cependant pas entraîné la hausse *de jure* du nombre de jurés, alors que leur diminution était le corollaire de leur introduction en matière correctionnelle. Cela montre bien que la volonté du législateur dès 2011 n'était pas tant d'introduire le citoyen en matière correctionnelle tant par considération démocratique que de limiter la correctionnalisation en réduisant l'influence du jury criminel. Ainsi, seule reste la réduction du nombre de jurés en cour d'assises.

b. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019

527. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a mis en place à titre expérimental la cour criminelle départementale afin de juger les crimes pour lesquels la peine encourue est de quinze ou vingt ans de réclusion criminelle, hors récidive légale¹⁴⁰⁸. Le dispositif a ensuite été généralisé et pérennisé par la Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire¹⁴⁰⁹, avant donc même la fin de l'expérimentation et cela malgré des rapports nuancés¹⁴¹⁰ voire évoquant le manque de recul ce stade¹⁴¹¹. Ainsi, relèvent de la compétence matérielle de la cour criminelle les viols simples¹⁴¹² et aggravés¹⁴¹³ ainsi que le proxénétisme sur mineur de quinze ans¹⁴¹⁴ ou commis en bande organisée¹⁴¹⁵ ; seuls les viols ayant entraîné la mort¹⁴¹⁶ et les viols précédés, accompagnés ou suivis de tortures et actes de barbarie¹⁴¹⁷, ainsi que tous les crimes à caractère sexuel commis en état de récidive légale¹⁴¹⁸, relèvent de la compétence de la cour d'assises. *In fine*, alors que certains pourraient un jour appeler de leurs

1407 J.-P. GARRAUD in S. HUYGHE, Rapport n° 3532 du 15 juin 2001 de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3452), adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, p.183

1408 *Ibid.*, art. 63, 10° : L'ESSENTIEL Droit des personnes et de la famille 2019, n° 4, p. 6, note A. CERF-HOLLENDER ; Procédures 2019, n° 6, p. 20, note A.-S. CHAVENT-LECLERE ; Gaz. Pal. 2019, n° 19, p.3, note D. COUJARD ; O. DUFOUR, *op. cit.* ; Gaz. Pal. 2019, n° 8, p.8, L. GARNERIE ; *id.*, Gaz. Pal. 2019, n° 17, p.7 ; JCP G 2019, n° 15, doct. 406, note J. PRADEL ; Dr. Pén. 2018, n° 6, alerte 17, note W. ROUMIER ; *id.*, Dr. Pén. 2019, n° 6, alerte 36 ; Dr. Pén., 2019, n° 5, Etude 12, note E. VERGES ;

1409 Loi n° 2021-1729 du 22 déc. 2021 *pour la confiance dans l'institution judiciaire*, JORF n° 298 du 23 déc. 2021, texte n° 2, art. 9

1410 S. MAZARS, A. SAVIGNAT (dir.), déc. 2020, *Mission « Flash » sur les cours criminelles*

1411 J.-P. GETTI (dir.), janv. 2021, *Rapport de la commission cour d'assises et cours criminelles départementales*

1412 Art. 222-23, al. 2 CP

1413 Art. 222-24, al. 1er CP

1414 Art. 225-7-1 CP

1415 Art. 225-8, al. 1^{er} CP

1416 Art. 222-25, al. 1^{er} CP

1417 Art. 222-26, al. 1^{er} CP

1418 v. art. 132-8 CP

vœux la création d'une juridiction spéciale aux infractions sexuelles, celle-ci existe désormais déjà : c'est la cour criminelle départementale¹⁴¹⁹.

« Les cours criminelles sont en effet, du vœu même du législateur, les juridictions spécialisées dans le jugement des viols, puisque ceux-ci constituent l'extrême majorité des crimes qui y sont jugés »¹⁴²⁰.

Ainsi, sur les seize dossiers traités par la Cour criminelle du CALVADOS entre 2020 et 2021, un seul n'était pas relatif à un viol.

528. Sous le regard critique des avocats¹⁴²¹ et de certains universitaires¹⁴²², mais plutôt favorable d'une partie des magistrats¹⁴²³, cette juridiction criminelle n'est composée « que » de cinq magistrats, sans jury populaire : un président et quatre magistrats assesseurs¹⁴²⁴. Cette nouvelle juridiction rappelle fortement les cours d'assises spéciales de première instance compétentes en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants puisque ces deux juridictions ont la même composition¹⁴²⁵. Par ailleurs, les règles d'adaptation de la juridiction criminelle à l'absence de jury¹⁴²⁶ s'appliquent déjà dans les cours d'assises spéciales¹⁴²⁷. Il s'agit par exemple des règles relatives à l'organisation du jury, aux prises de décision à l'unanimité, à l'accès au dossier pendant les délibérations ou aux attributions de la cour et de son président. Les cours d'assises spéciales de première instance ne sont donc plus des juridictions d'exception, mais simplement des juridictions de droit commun jouissant d'un nom d'exception en raison de leur compétence matérielle spéciale et de leurs juridictions d'appel distinctes.

529. La majorité des crimes — mis à part donc les viols ayant entraîné la mort ou précédé, accompagné ou suivi de tortures et actes de barbarie — est donc désormais jugée sans jury populaire.

1419 Ministère de la Justice, oct. 2022, *Rapport du comité de suivi de la cour criminelle départementale*, p.12

1420 D. SENAT, *Premières réflexions issues de l'expérimentation de la cour criminelle départementale en Haute-Garonne*, AJDP 2021, n° 2, p.179

1421 CNB, Communiqué du 20 mars 2018 in *Loi de programmation pour la justice : les avocats mobilisés*, JCP G 2018, n° 13, doct. 373 ; L. GARNERIE, *Tribunal criminel départemental : pour le CNB, c'est non*, Gaz. Pal. 2018, n° 31, p.5 ; J. MUCCHIELLI, *Les avocats s'opposent au projet de loi de programmation pour la justice*, Dalloz Actu., 21 mars 2018 ; F. RAOULT, « Résister ». *Entretien avec C. SAINT-PALAIS*, Dr. Pén. 2018, n° 5, Etude 4

1422 B. FIORINI, *Le bilan calamiteux des cours criminelles départementales, analyse critique du dernier rapport d'évaluation*, Lexbase 25 nov. 2022

1423 O. DUFOUR, « Maintenant que les décrets sont publiés, nous allons pouvoir commencer à nous organiser ». *Entretien avec C. PARISOT*, Gaz. Pal. 2019, n° 31, p.10 ; R. HEITZ, *Une réforme ambitieuse et équilibrée pour notre justice pénale*, Dr. Pén. 2018, n° 5, Etude 12, § 7

1424 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*, art. 63, II, al. 2

1425 En matière de terrorisme : art. 698-6, al. 1^{er} CPP issu de l'art. 16 de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 *relative à la sécurité publique*, JORF n° 51 du 1^{er} mars 2017, texte n° 3, pp.74-89

En matière de trafic de stupéfiants : art. 706-27, al. 1^{er} *in fine* CPP issu de l'art. 77 de la loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992 *relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur* JORF n° 298 du 22 déc. 1992, texte n°, p. 17568

1426 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*, art. 63, II, 1° à 5 ; art. 380-19 CPP

1427 Art. 698-6, al. 2 à 6 CPP en matière de terrorisme ; art. 706-27, al. 1^{er} *in fine* CPP en matière de trafic de stupéfiants

Là où la cour d'assises spéciale protégeait les citoyens en empêchant sa participation à certaines affaires délicates, la cour criminelle systématise leur éviction pour accélérer les procédures, désengorger les cours d'assises¹⁴²⁸ et limiter la correctionnalisation¹⁴²⁹. Pour pallier la correctionnalisation de l'infraction, le législateur correctionnalise la procédure, ce qui pour certains revient à étendre la correctionnalisation¹⁴³⁰ ; et cela pour un résultat plus qu'incertain¹⁴³¹. L'uniformisation des procédures de jugement entre crime et délit est à son paroxysme et retire tout bénéfice à court terme résultant de la correctionnalisation judiciaire de l'infraction.

530. Toutefois, l'éviction des jurés populaires au sein des cours criminelles départementales est un argument important dans la lutte contre la correctionnalisation. En effet, il peut sembler impressionnant et intimidant pour une victime d'infraction à caractère sexuel de participer à un procès devant six ou neuf jurés selon que l'on est en première ou en seconde instance. En outre, ces procès touchent la plus profonde intimité de la personne, à savoir un ou plusieurs actes sexuels dénoncés comme non consentis ainsi qu'éventuellement l'exploration des expériences sexuelles passées de l'accusé, mais également de la plaignante. L'absence de juré populaire peut donc éviter la gêne des parties et favoriser une parole entièrement libre, dénuée de toute honte.

2. La motivation de la peine criminelle

531. Traditionnellement, le juge du jugement n'avait pas d'obligation de motivation de la peine, ni même de la culpabilité pour la cour d'assises. La peine relevait du pouvoir discrétionnaire du juge du fond. On a aussi invoqué en matière criminelle le fait que la décision se fonde non sur des preuves matérielles, mais sur l'intime conviction¹⁴³² et que le défaut de motivation garantit le secret du délibéré¹⁴³³. Ce n'est donc que très récemment que l'obligation de motivation de la peine a été dégagée par la jurisprudence.

532. Tout a débuté avec le célèbre arrêt *Taxquet c. Belgique* rendu par la CEDH le 13 janvier 2009¹⁴³⁴ qui condamne la BELGIQUE aux motifs que le défaut de motivation de la peine en cours d'assises contrevient au droit à un procès équitable inscrit à l'article 6.1 CESDH. Après renvoi de-

1428 Projet de loi n° 463 du 20 avril 2018 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, « exposé des motifs », p. 29

1429 A.-S. CHAVENT-LECLERE, *op. cit.*, §12 ; D. COUJARD, *op. cit.*, p.1 ; L. GARNERIE, *Tribunal criminel départemental : pour le CNB, c'est non*, *op. cit.*, p.1 ; R. HEITZ, *op. cit.*, §7 ; J. MUCCHIELI, *op. cit.*, p.2 ; J. PRADEL, *op. cit.*, §34 ; W. ROUMIER, *Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, *op. cit.* ; E. VERGES, *op. cit.*, §6

1430 *Ibid.* ; A. CERF-HOLLENDER, *op. cit.* ; CNB, Communiqué du 20 mars 2018, *op. cit.*

1431 Ministère de la Justice, *op. cit.* ; B. FIORINI, *op. cit.*

1432 Art. 353 *in fine* CPP ; D. ZEROUKI-COTTIN, *Peut-on motiver l'intime conviction ?*, RSC 2018, n° 4, p.789 ; *contra* : A. -S. CHAVENT-LECLERE, *La question de l'absence de motivation des arrêts de Cours d'assises est transmise au Conseil constitutionnel*, Procédures 2011, n° 4, comm. 144 ; C. GUERY, *Peut-on motiver l'intime conviction ?*, JCP G 2011, n° 1-2, doct. 28

1433 Art. 304, al. 1^{er} CPP

vant la Grande Chambre et tierce intervention de la FRANCE, de l'IRLANDE et du ROYAUME-UNI, cette solution a été désavouée par un arrêt de Grande Chambre du 16 novembre 2010¹⁴³⁵. En effet, le jury populaire fait partie intégrante de la culture de certains États membres du Conseil de l'Europe, il ne revient donc pas à la Cour d'uniformiser les législations sur ce point. Dès lors, à partir du moment où l'arrêt permet au condamné de comprendre la trame de raisonnement de sa condamnation¹⁴³⁶ et compense l'absence de motivation par une feuille de questions précises, il n'y a pas violation du droit à un procès équitable¹⁴³⁷. Ces garanties permettent en réalité au condamné de comprendre le prononcé de sa peine.

533. La peine n'a donc pas, selon la CEDH, à faire l'objet d'une motivation *stricto sensu*. Il a fallu attendre la loi du 10 août 2011¹⁴³⁸ pour qu'apparaisse une première entorse à ce principe. En effet, cette loi, par l'intermédiaire de l'article 365-1 CPP, pose l'obligation de motivation de la déclaration de culpabilité de l'accusé. La prohibition de la motivation de la peine en matière criminelle était maintenue par le juge tant constitutionnel¹⁴³⁹ que judiciaire¹⁴⁴⁰. La procédure criminelle se rapprochait cependant malgré tout de la procédure correctionnelle pour laquelle la motivation est exigée par la Cour de cassation depuis trois arrêts du 1^{er} février 2017¹⁴⁴¹ confirmés par un arrêt du 10 mai

1434 CEDH, 2^e sect., 13 janv. 2009, *Taxquet c. Belgique*, n° 926/05, §48 : RFDA 2009, n° 4, p.277, note L. BERTHIER, A-B. CAIRE ; Gaz. Pal. 2009, n° 134, p.11, note F. DESPREZ ; RSC 2009, n° 3, p.657, note J.-P. MARGUEAUD ; D. 2009, n° 15, p.1058, note J.-F. RENUCCI

1435 CEDH, Gr. Chambre, 16 nov. 2010, *Taxquet c. Belgique*, n° 926/05

1436 CEDH, 1^{re} sect., 25 juill. 2002, *Papon c. France*, n° 54210/00

1437 CEDH, Gr. Chambre, 16 nov. 2010, *Taxquet c. Belgique*, n° 926/05, §92 : D. 2011, n° 1, p.47, note O. BACHELET ; Gaz. Pal. 2017, n° 4, p.66, note ; F. FOURMENT ; AJPD 2011, n° 1, p.35, note C. RENAULT-DUPARC ; RSC 2011, n° 1, p.224, note J.-P. MARGUENAUD ; JCP G 2010, n° 50, p. 1228, note H. MATSOPOULOU ; D. 2011, n° 1, p.48, note J. PRADEL ; D. 2011, n° 1, p.47, note J.-F. RENUCCI ; JCP G 2010, n° 50, p. 1250, note. F. SUDRE ; v. confirmé par CEDH, 5^e sect., 10 janv. 2013, *A., F., O., L. et V. c. France*, n°s 61198/08, 30 010/10, 44 446/10, 53 406/10, 60 995/09 : Procédures 2013, n° 3, comm. 77, note A.-S. CHAVENT-LECLERE ; JCP G 2013, n° 5, p.116, note L. MILANO et par CEDH, 5^e sect., 29 oct. 2015, *Matis c. France*, n° 43699/13

1438 Loi n° 2011-352 du 10 août 2011, *op. cit.*, art. 12, II :

1439 Cons. Constit., 1^{er} avr. 2011, *M. Xavier P.*, n° 2011-113/115 QPC : D. 2012, n° 25, p.1601, note V. BERNAUD, N. JACQUINOT ; Constitutions 2011, n° 3, p.361, note A. CAPELLO ; RSC 2011, n° 2, p.423, note J. DANET ; D. 2011, n° 17, p.1158, note M. HUYETTE ; D. 2011, n° 17, p.1154, W. MASTOR, D. DE LAMY ; Dalloz Actu., 5 avr. 2011, note S. LAVRIC ; D. 2011, n° 17, p.1156, note J.-B. PERRIER ; v. arrêt de renvoi Cass. Crim. 4 avr. 2011, n° 10-85.305 P, Bull. n° 12 : Procédures, 2011, n° 4, comm. 144, note A.-S. CHAVENT-LECLERE

1440 Cass. Crim., 8 févr. 2017, n° 15-86.914, 16-80.389, 16-81.242 et 16-80.391 P : Dr. Pén. 2018, chron. 3, note E. BONIS, V. PELTIER ; Procédures 2017, n° 4, comm. 71, note A.-S. CHAVENT-LECLERE ; Dr. pén. 2017, n° 4, Etude 10, note A. DANTRAS-BIOY ; AJDP 2017, p.175, obs. E. DREYER ; Gaz. Pal. 2017, n° 16, p.63, note F. FOURMENT ; Dalloz Actu., 21 févr. 2017, note S. FUCINI ; D. 2017, n° 27, p.1557, note G. GUEHO, E. PICHON ; Dr. Pén. 2017, n° 4, comm. 63, note A. MARON, M. HAAS ; Gaz. Pal. 2017, n° 13, p. 17, note A. MIHMAN, A. MAES ; JCP G 2017, doct. 1173, note J.-B. PERRIER ; D. 2017, n° 29, p.1676, note J. PRADEL

1441 Art. 485 CPP ; v. aussi la généralisation de la motivation des peines par les juridictions correctionnelles avec l'arrêt Cass. Crim. 1^{er} févr. 2017, n° 15-84.511 P, 15-85.199 P et 15-83.984 P : Dr pénal 2017. Comm. 69, note E. BONIS-GARCON ; Procédures 2017, n° 4, comm. 72, A.-S. CHAVENT-LECLERE ; JCP G 2018, n° 12, doct. 330, note E. DREYER ; *id.*, AJDP 2017, p. 175 ; Dalloz Actu., 16 févr. 2016, note C. FONTEIX ; Dalloz Actu., 16 févr. 2017, note S. FUCINI ; D. 2017, p. 1557, note G. GUEHO, E. PICHON, B. LAURENT, *et al.* ; Dalloz Actu., 15 févr. 2017, note S. LAVRIC ; *id.*, AJCT 2017, p.288 ; JCP G 2017, n° 11, p.277, note J. LEBLOIS-HAPPE ; Gaz. Pal. 2016, n° 16, p.77, note A. MIHMAN ; Dr. Pén. 2017, n° 3, Etude 7, note E. PICHON ; Dalloz Actu., 13 févr. 2017, note D. POUPEAU ; *id.*, AJDA 2017, p.256 ; D. 2017, p.2501, note G. ROUJOU DE BOUBEE,

2017¹⁴⁴². Un « *hiatus* »¹⁴⁴³ existe cependant alors entre les procédures correctionnelles et criminelles puisque les condamnations les plus graves exigent une moindre motivation que les condamnations les moins graves. L'uniformisation n'est ainsi devenue complète qu'avec la décision du Conseil constitutionnel du 2 mars 2018¹⁴⁴⁴ qui impose la motivation des peines par la cour d'assises. Cette exigence constitutionnelle a ensuite été consacrée par la loi. L'article 63 de la loi du 24 mars 2019¹⁴⁴⁵ modifie l'article 365-1 CPP pour y intégrer l'obligation de motivation de la peine.

534. Le fondement de cette reconnaissance est toutefois différent de celui retenu par le premier arrêt *Taxquet c. Belgique*. En effet, les textes parlementaires nous indiquent que :

« Le principe d'individualisation des peines [...] implique qu'une sanction pénale ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce »¹⁴⁴⁶.

La motivation de la peine, dans un objectif d'exclusion de l'arbitraire dans le prononcé de la peine¹⁴⁴⁷, est ainsi fondée par le principe d'individualisation de la peine¹⁴⁴⁸ découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de (DDHC) de 1789¹⁴⁴⁹. Là où le droit à un procès équitable a échoué à justifier au niveau européen la motivation des peines en matière criminelle, le principe d'individualisation de la peine y est quant à lui parvenu au niveau constitutionnel. La peine doit par conséquent être motivée, car elle ne sanctionne pas qu'un acte, elle sanctionne aussi un justiciable. Or, le condamné doit comprendre et accepter sa peine et il faut pour cela la motiver¹⁴⁵⁰.

T. GARE, C. GINESTET *et al.* ; *id.*, D. 2017, p.2501 ; D. 2017, p.961, note C. SAAS ;

1442 Cass. Crim., 10 mai 2017, n° 16-86.906 P : AJDP 2017, p.396, note L. GREGOIRE

1443 A. MARON, M. HAAS, *Cour d'assises — La hache de guerre reste enterrée*, Dr. Pén. 2018, n° 4, comm. 68

1444 Cons. Constit. 2 mars 2018, *M. Ousmane K. et autres*, n° 2017-694 QPC : Gaz. Pal. 2018, n° 14, p.18, note M. AIRIAU ; LPA 2018, n° 68, p.9, note S. FUCINI ; D. 2018, n° 21, p.1191, note A. BOTTON ; RSC 2018, n° 4, p.805, note A. DADOUN ; RSC 2018, n° 4, p.981, note B. DE LAMY ; Gaz. Pal. 2018, n° 24, p.31, note F. MALHIERE ; JCP G 2018, n° 16, p.457, note H. MATSOPOULOU ; Constitutions 2018, n° 2, p. 261, note A. PONSEILLE ; JCP G 2018, n° 29, p.1611, note J. PRADEL ; AJDP 2018, p.192, note A.-G. ROBERT ; D. 2018, n° 41, p.2259, G. ROUJOU DE BOUBEE, T. GAREE *et al.* ; AJDA 2018, n° 27, p. 1561, note M. VERPEAUX ; v. arrêt de renvoi Cass. Crim., 13 déc. 2017, n°s 17-820.86, 17-822.37 et 17-828.58, *inédits* : Gaz. Pal. 2018, n° 10, p.29, note A.-C. MERIC

1445 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*, art. 63, II

1446 *Ibid.*, § 8-10

1447 *Ibid.*

1448 Ce principe a valeur constitutionnelle depuis sa reconnaissance par la décision Cons. Constit., 22 juill. 2005, *Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, n° 2005-520 DC, §3

1449 Art. 8 DDDHC : « 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. »

1450 Circ. du 15 décembre 2011 *relative à la présentation des dispositions de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs et à la cour d'assises applicables au 1er janvier 2012*, BOMJL n° 2011-12 du 30 déc. 2011

535. Depuis 2018¹⁴⁵¹, les peines contraventionnelles sont elles aussi soumises à une obligation de motivation. En un peu plus d'un an, les juges judiciaire et constitutionnel ont ainsi mis en place une obligation générale de motivation de la peine¹⁴⁵² permettant ainsi de passer d'une justice crainte à une justice respectée¹⁴⁵³.

536. Il y a donc bel et bien une uniformisation de la prise de décision quant à la peine en matière délictuelle et criminelle. En effet, le jury disparaît progressivement des juridictions criminelles et la motivation s'étend désormais également aux juridictions criminelles. Au stade de la prise de décision, la correctionnalisation n'a donc pour seul effet « que » la qualification retenue. Cependant, la phase de l'application des peines subit également les effets de la correctionnalisation bien plus nombreux.

B. Un effet positif maintenu pour la victime

537. Un procès devant la cour d'assises a pour principe essentiel l'oralité des débats. En effet, la cour délibère sans le dossier. Ce principe est essentiel : ce sont les débats oraux, et non les pièces du dossier, qui forgent l'intime conviction¹⁴⁵⁴. Par conséquent, cela signifie que l'accusé¹⁴⁵⁵, le plaignant, les témoins¹⁴⁵⁶ ainsi que les experts¹⁴⁵⁷ sont entendus, et peuvent faire l'objet de questions de la part du président, des assesseurs, des jurés¹⁴⁵⁸, du Ministère public ou des avocats. Or, la lourdeur et la complétude de cette procédure demandent nécessairement du temps, d'autant plus que les jurés populaires appelés à statuer ne sont pas professionnels. À ce titre, il faut donc les tirer au sort préalablement, davantage expliquer la procédure et ils peuvent également avoir davantage besoin de suspension d'audience que des magistrats professionnels, ce qui accentue inévitablement la longueur de ces procédures.

538. Au contraire, si en matière correctionnelle l'oralité des débats est toujours d'application, le principe est assoupli. Ainsi, les parties peuvent se contenter de déposer des conclusions en fin d'audience : la procédure est pour partie écrite. Le principe demeure le même : peuvent être entendu le

1451 Cass. Crim., 30 mai 2018 n° 16-85.777 P : JCP G 2018, n° 38, doct. 951, note E. BONIS, *id.*, Dr. Pén. 2018, n° 7-8, comm. 144 ; Procédures 2018, n° 8-9, comm. 264, note A.-S. CHAVENT-LECLERE; JCP G 2018, n° 25, 703, note. P. COLLET

1452 v. pour un panorama de ce mouvement jurisprudentiel : D. GUERIN, *La motivation des peines*, Dr. Pén. 2018, n° 4, Etude 9

1453 D. ZEROUKI-COTTIN, *op. cit.*, p.790

1454 v. par ex. Cass. Crim., 7 janv. 1841, P : Bull. n° 1; Cass. Crim., 31 mars 1965, n° 64-93.10 P: Bull. n° 94; Cass. Crim., 18 mai 1983, n° 82-93.970 P: Bull. n° 146; Cass. Crim., 9 avr. 1986, n° 85-93.491 P: Bull. n° 120; Cas. Crim., 24 juin 1998, n° 97-84.657 P: Bull. n° 205

1455 v. not. Art. 328 CPP

1456 v. not. 329 CPP

1457 v. not. Art. 324 CPP

1458 v. not. Art. 311 et 312 CPP

prévenu¹⁴⁵⁹, le plaignant, les témoins¹⁴⁶⁰ et les experts avec questions du président¹⁴⁶¹, des assesseurs, Ministère public et des avocats¹⁴⁶². Cependant, le caractère pour partie écrit de la procédure correctionnelle crée une procédure plus rapide et potentiellement moins éprouvante pour la victime. Alors qu'un procès en cour d'assises dure généralement deux et trois jours avec audition de tous les protagonistes, un procès en tribunal correctionnel peut ne durer que quelques heures, sans que tous les protagonistes ne déposent à la barre. Celui en CCD dure quant à lui généralement un ou deux jours, ce qui réduit le temps d'audience toujours difficile à vivre pour les victimes.

539. Outre la plus grande célérité du procès, la procédure elle-même est plus rapide. La durée moyenne d'une procédure correctionnelle est de 9,8 mois entre la commission de l'infraction et le jugement ; la durée moyenne d'une procédure criminelle est de 56,2 mois — soit près de quatre ans et demi — entre la commission de l'infraction et le jugement¹⁴⁶³. Non seulement le procès en lui-même est plus court et moins éprouvant en raison de son volet écrit, mais en plus la procédure en amont est également plus courte. Sur cet élément, la CCD ne semble toutefois pas apporter de différences notables vis-à-vis de la Cour d'assises. Pour les motifs de ces délais raccourcis, plusieurs pistes sont envisageables. Premièrement, la cour d'assises statue en session¹⁴⁶⁴ contrairement au tribunal correctionnel qui est une juridiction permanente. Secondement, l'infraction jugée étant considérée comme un délit et non comme un crime, l'enquête — et l'instruction s'il y en a une — peut être elle aussi plus rapide à clôturer. Ces deux pistes, parmi probablement d'autres, peuvent participer à l'explication d'une procédure correctionnelle plus rapide que la procédure criminelle.

540. La correctionnalisation peut donc se révéler avantageuse à ce titre pour le plaignant : le procès est plus rapide et le tribunal peut se reposer sur des pièces écrites pour compléter les témoignages oraux — ce qui peut permettre de la ménager. En outre, la procédure en amont est elle aussi plus rapide. À première vue, la correctionnalisation peut donc être bénéfique à la victime. Il faut toutefois se rappeler que cela induit une disqualification de l'infraction subie, ce qui est symboliquement fort : il est par exemple différent d'être reconnue victime de viol et victime d'agression sexuelle. La correctionnalisation doit donc être acceptée en toute transparence et connaissance de cause de la part de la victime pour éviter des regrets rétrospectifs de ne pas être reconnue pour ce qu'elles sont : des victimes d'un crime sexuel, des victimes de viol.

1459 v. not. Art. 406 CPP

1460 v. not. Art. 452 CPP

1461 v. not. Art. 442 et 454 CPP

1462 v. not. Art. 442-1 et 454 CPP

1463 Auteur inconnu, *Le(s) temps judiciaire(s)*, GIP Recherches Justice, p.2

1464 Art. 236 CPP

541. Là encore, l'instauration de la cour criminelle départementale peut constituer un moindre mal. Certes il ne s'agit pas d'une cour d'assises, mais il s'agit tout de même d'une juridiction criminelle — qui est donc saisie de crimes, et non de délits —, mais dont la procédure s'approche davantage d'une procédure correctionnelle¹⁴⁶⁵. Cela peut par conséquent réduire la durée du procès en lui-même — bien que pour le moment, l'expérience de la Cour criminelle du CALVADOS ne démontre pas de réduction significative¹⁴⁶⁶. Toutefois, l'infraction étant jugée comme un crime par une juridiction statuant en session, la procédure en amont risque de ne pas être beaucoup plus rapide que celle d'un procès d'assises. L'argument de la célérité de la procédure peut donc toujours encourager, pour certaines victimes seulement et malgré l'instauration de la cour criminelle départementale, à la correctionnalisation des crimes sexuels.

II Des effets au stade post-sentenciel

542. Les effets de la correctionnalisation s'observent tant au stade de l'application de la peine prononcée (A.) que lors de la période d'après-peine (B.)

A. Les effets lors de l'application de la peine

543. La correctionnalisation d'un crime sexuel n'est pas sans répercussion sur l'application de la peine. En effet, la correctionnalisation impose au juge d'exécuter une peine fondée sur une qualification erronée (1.) et empêche par conséquent le condamné d'adopter un juste positionnement vis-à-vis des faits (2.)

1. L'application par le juge d'une peine fondée sur une qualification erronée

544. Correctionnaliser une infraction, ce n'est pas seulement reconnaître la culpabilité d'un mis en cause vis-à-vis d'une infraction disqualifiée qu'il n'a *in fine* pas réellement commise. Disqualifier une infraction, c'est également prononcer une peine au regard de cette déclaration de culpabilité et donc exécuter cette peine fondée sur une qualification erronée. Or, la phase d'application des peines privatives ou restrictives de liberté « *vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions* »¹⁴⁶⁷. Les juridictions de l'application des peines ont donc pour mission d'aménager la peine d'un condamné de manière à assurer sa réinsertion sociale, et ainsi d'éviter la récurrence d'une infraction qui n'est pas, en réalité, matériellement constituée.

1465 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *op. cit.*, art. 63, II, 1° à 5°

1466 v. Annexe 2.6

1467 Art. 707, al. 2 CPP

545. Les juridictions de l'application des peines doivent donc considérer comme délinquant un AICS qui a, d'un point de vue purement factuel, mais non juridique, commis un crime. Or, l'objectif de réinsertion sociale peut-il être atteint lorsque l'infraction initiale est disqualifiée *ab initio*, si les faits sont, en un sens, banalisés¹⁴⁶⁸, relativisés ou du moins, limités ? Toute la logique du droit de l'application des peines qui consiste à traiter les condamnés selon leur niveau de dangerosité¹⁴⁶⁹ repose donc dans ces cas sur des prémisses erronées.

546. La mise en place de la CCD¹⁴⁷⁰, malgré l'absence de jury et la distinction avec les crimes relevant de la cour d'assises, a à ce titre le mérite de faciliter et d'encourager la qualification criminelle de certains faits habituellement correctionnalisés. Par conséquent, malgré les critiques dont elle peut faire l'objet¹⁴⁷¹, la cour criminelle pourrait, par la correctionnalisation de la procédure plutôt que de l'infraction¹⁴⁷², limiter ses effets sur l'application de la peine. En effet, en limitant les erreurs¹⁴⁷³ au stade pré-sentenciel, on limite également le risque d'erreur au stade post-sentenciel.

2. Le positionnement du condamné quant à des faits erronés

547. Le positionnement quant aux faits du condamné est pris en compte, parmi d'autres facteurs de récidive par les juridictions de l'application des peines en matière de délinquance et criminalité sexuelle ou violente¹⁴⁷⁴. La reconnaissance des faits, après le prononcé de la condamnation et de la peine, a donc une importance particulière pour les autorités judiciaires qui voient dans le déni l'extériorisation d'un risque de récidive¹⁴⁷⁵. C'est ici l'application de la maxime chrétienne « *faute avouée, à moitié pardonnée* »¹⁴⁷⁶. Pour maximiser ses chances d'obtenir un aménagement de peine, le condamné dont l'infraction a été correctionnalisée, devrait donc avouer une infraction qu'il n'a pas commise. Certes, l'infraction retenue par la « vérité judiciaire » est moins grave que celle qui aurait été réellement commise. Mais de la même manière qu'un vol simple n'est pas une escroquerie — bien que les deux faits soient des appropriations frauduleuses de la chose d'autrui —, une agression sexuelle n'est pas un viol.

548. En outre, la correctionnalisation pose un réel souci en matière de position quant aux faits, car la vérité judiciaire ne correspond alors pas à la réalité des faits. Avouer les faits revient donc pa-

1468 A. DARSONVILLE, *op. cit.*, §8

1469 v. v. *infra* n°673 à 772

1470 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, art. 63, II, *op. cit.*

1471 v. *supra* n°527 à 530

1472 *Ibid.*

1473 A. DARSONVILLE, *op. cit.*, § 8, 13 et 15

1474 v. *supra* n°319

1475 M. HERZOG-EVANS, *application des peines, délinquance sexuelle et « positionnement quant aux faits » : enjeux juridiques et criminologiques*, AJDP 2012, n° 12, p.632

1476 *Ibid.*

radoxalement, en cas de disqualification à en nier une partie, à être semi-négateur. En effet, il est attendu d'un AICS condamné d'admettre les faits commis pour pouvoir avancer dans son travail de réinsertion sociale. Or, en cas de correctionnalisation, les faits « officiellement » reconnus par la décision de condamnation ne correspondent pas aux faits réellement commis. Ainsi, il serait attendu de l'AICS la reconnaissance par exemple d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle plutôt que d'un viol. La vérité judiciaire, semi-négatrice, mène donc l'auteur à devenir lui-même semi-négateur au risque que cette vérité judiciaire devienne dans son esprit la vérité factuelle. Le critère de positionnement vis-à-vis des faits devient alors insensé du point de vue de la réinsertion sociale de l'AICS. Or, si la reconnaissance des faits, la semi-négation ou la négation n'ont aucun impact sur le risque de récidive de l'auteur¹⁴⁷⁷, la correctionnalisation peut prendre l'apparence d'un obstacle à la compréhension de faits par l'AICS en le contenant dans un semi-déni des crimes commis.

B. Les effets lors de l'après-peine

549. La correctionnalisation d'une infraction continue en outre de provoquer ses effets une fois la peine définitivement exécutée. En effet, une disqualification de l'infraction peut entraîner, d'une part, une modification des règles de récidive (2.), et d'autre part, des changements en matière de fichiers judiciaires (1.).

1. Le contournement des fichiers judiciaires

550. L'article 706-53-2 CPP prévoit une inscription au FIJAISV lorsqu'une infraction visée à l'article 706-47 CPP a été commise. Ne peuvent donc justifier une inscription au FIJAISV l'exhibition sexuelle, le harcèlement sexuel, l'outrage sexiste, le recours à la prostitution de majeur et le proxénétisme de majeur. La disqualification de l'infraction peut par conséquent entraîner un dévoiement de l'inscription à ce fichier. On est par exemple dans cette situation lorsqu'une agression sexuelle est subclassifiée en exhibition sexuelle par exemple¹⁴⁷⁸. Or, ce fichier permet d'opérer une surveillance post-sentencielle des AICS condamnés¹⁴⁷⁹. C'est donc la surveillance de ces condamnés après leur libération, pourtant aujourd'hui centrale dans la politique criminelle¹⁴⁸⁰, qui est mise à mal par certaines disqualifications judiciaires.

551. De même, l'article 706-55 CPP relatif au fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) prévoit l'inscription des personnes déclarées coupables des infractions visées

1477 v. *supra* n°319

1478 S. GRUNVALD, *op. cit.*

1479 Art. 706-53-1 CPP

1480 v. *infra* n°995 à 1398

à l'article 706-47 CPP¹⁴⁸¹. Par conséquent, lorsque la disqualification entraîne un contournement de l'inscription au FIJAISV, cela entraîne également un contournement de l'inscription au FNAEG. Or, le FNAEG permet de conserver des empreintes génétiques¹⁴⁸² afin de mieux identifier les auteurs d'infractions ultérieures. La disqualification d'une infraction sexuelle permet donc à son auteur d'échapper à son inscription au fichier des empreintes génétiques qui permet de le retrouver en cas de récidive, récidive facilitée par l'absence de surveillance post-carcérale résultant de cette même disqualification.

552. La disqualification judiciaire a également des conséquences sur le casier judiciaire puisque l'infraction inscrite n'est pas celle effectivement commise. Le casier judiciaire est donc faussé¹⁴⁸³, ce qui ne peut que nuire à la lutte contre la récidive. En effet, le casier judiciaire permet de maintenir une mémoire judiciaire¹⁴⁸⁴, et la mémoire en est par conséquent faussée. Il permet au personnel judiciaire de connaître les antécédents d'un mis en cause, voire d'un condamné, et ainsi de pouvoir individualiser sa peine selon sa personnalité, et donc aussi selon ses antécédents, tant au stade du prononcé qu'au stade de l'application de la peine.

553. La disqualification judiciaire a donc de nombreuses conséquences sur la phase post-sentencielle en permettant le contournement de la surveillance opérée par les fichiers judiciaires tels que le casier judiciaire, le FIJAISV ou le FNAEG. Or, ces fichiers ont désormais une place centrale dans la lutte contre la récidive. Tout ce mécanisme mis en place pour surveiller les auteurs d'infractions sexuelles, les retrouver plus facilement en cas de récidive ou de réitération, et de connaître leurs antécédents judiciaires est par conséquent réduit, affaiblit.

2. Le contournement des règles de récidive légale

554. La correctionnalisation a un effet direct sur l'application des règles de récidive légale¹⁴⁸⁵. En effet, les règles de récidive criminelle sont différentes de celles de la récidive délictuelle. Lorsque le premier terme de la récidive est un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement, la récidive est générale et perpétuelle si le second terme est un crime¹⁴⁸⁶ ; elle est générale et temporaire si le second terme est un délit puni de dix ans d'emprisonnement¹⁴⁸⁷. Cela signifie concrètement qu'un criminel est considéré récidiviste dès lors qu'il commet un nouveau crime, ou un nouveau délit puni

1481 v. *infra* n^{os} 1269 à 1279

1482 Art. 706-54 CPP

1483 D. REBUT, *Correctionnalisation*, *op. cit.* ; D. REBUT, *Correctionnalisation*. — *Quelle place pour les cours d'assises ?*, *op. cit.*

1484 Art. 768 et s. CPP

1485 S. LAVRIC, C. MENABE, M. PELTIER-HENRY, *op. cit.*, p. 189 ; C. LE MAGUERESSE, A.-L. MADURAUD, *op. cit.*, p.34 ; D. REBUT, *Correctionnalisation*, *op. cit.* ; D. REBUT, *Correctionnalisation*. — *Quelle place pour les cours d'assises ?*, *op. cit.*

1486 Art. 132-8 CP

1487 Art. 132-9 CP

de dix ans d'emprisonnement dans un délai de dix ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine de la première infraction¹⁴⁸⁸. Au contraire, la récidive délictuelle est spéciale et temporaire. Il n'y a récidive délictuelle que sous deux conditions. D'une part, l'infraction constitutive du second terme doit être identique ou assimilée à l'infraction constituant le premier terme. D'autre part, le second terme doit être commis dans un délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine de la première infraction¹⁴⁸⁹. En matière d'infractions à caractère sexuel, sont ainsi assimilés les agressions et les atteintes sexuelles¹⁴⁹⁰ ou encore le proxénétisme et la traite d'être humain¹⁴⁹¹. Pour être complet, la récidive contraventionnelle exige la réitération de la même contravention dans un délai d'un an à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine du premier terme de la récidive¹⁴⁹². Si une infraction est commise par une personne déjà condamnée définitivement, n'entre pas dans les conditions de la récidive légale, alors l'auteur est en état de réitération. Or, la réitération n'aggrave aucunement la peine encourue¹⁴⁹³.

555. L'auteur de viol correctionnalisé par exemple en agression sexuelle ou en atteinte sexuelle est donc soumis au régime de la récidive délictuelle. S'il commet de nouveau un viol, il ne sera donc pas en état de récidive légale. En effet, la récidive générale ne s'applique que si le premier terme est un crime et la récidive délictuelle ne s'applique qu'en cas de nouveau délit, identique ou assimilé. C'est ce qu'a rappelé la Chambre criminelle sur pourvoi dans l'intérêt de la loi d'ordre du Garde des Sceaux¹⁴⁹⁴. La commission d'un viol après une agression sexuelle ne constitue donc pas un cas de récidive sexuelle. La correctionnalisation du premier terme peut donc avoir de dramatiques conséquences sur la lutte contre la récidive.

556. La correctionnalisation a donc des effets non seulement sur le traitement de l'infraction correctionnalisée, mais également sur le traitement des infractions suivantes puisque la récidive légale ne pourra pas forcément être retenue. Or, une telle situation n'est bénéfique ni pour la répression des infractions, ni pour la réinsertion sociale du condamné, ni pour la prévention des infractions.

557. Conclusion du §2 La disqualification judiciaire entraîne de nombreuses conséquences procédurales. Tout d'abord, elle entraîne des conséquences lors de procès. En effet, la subcriminalisation ne permet pas à l'AICS de bénéficier d'un procès avec un jury populaire. De la même manière, la correctionnalisation a longtemps retiré ce même bénéfice. Au contraire, la correctionnalisation a longtemps permis à l'AICS de bénéficier d'une peine motivée. Cependant, les jurisprudences euro-

1488 *Ibid.*

1489 Art. 132-10 CP.

1490 Art. 132-16-1 CP

1491 Art. 132-16-3 CP

1492 Art. 132-11 CP

1493 Art. 132-16-7 CP

1494 Cass. Crim., 6 nov. 2013, n° 13-83.798 P, Bull. n° 221

péennes et internes ont mis un terme à cette distinction en imposant la motivation de la peine en matière criminelle. La correctionnalisation offre cependant un dernier avantage à la victime : celui d'un procès rapide et sans jurés. Les effets s'observent également en phase post-sentencielle. Les règles de récidive légale sont en effet dévoyées et contournées par l'AICS qui a fait l'objet d'une condamnation sur le fondement d'une qualification erronée. Les fichiers judiciaires peuvent également être contournés lorsque la disqualification entraîne une condamnation sur le fondement d'une infraction non citée par l'article 706-47 CPP.

558. Conclusion de la Section 2 La disqualification judiciaire est donc un phénomène judiciaire important, composite et complexe. La disqualification n'existe pas en tant que telle : elle arbore de nombreux visages, touche toutes les catégories infractionnelles, et peut être réalisée par plusieurs méthodes. Interdite par principe, la correctionnalisation judiciaire est désormais licite et est maintenue, malgré toutes les critiques, en droit interne. Cependant, cette pratique judiciaire n'est pas sans conséquence. En effet, même si les effets lors du procès ont pour la plupart été neutralisés par la loi, les effets au stade post-sentenciel sont nombreux et graves : la surveillance par les fichiers ainsi que les règles de récidive légales sont contournées. Or, cela pose des difficultés, d'une part, pour la surveillance des AICS, et d'autre part, pour le traitement pénal des récidivistes. Un avantage est toutefois à soulever : la célérité et la moindre lourdeur de la procédure vis-à-vis de la victime.

Conclusion du Chapitre Second

559. Les parties privées ont gagné tant en prérogatives qu'en droit afin de défendre leurs intérêts. En effet, le traitement de l'AICS dépend pour partie du traitement de sa victime : une enquête effective et de meilleure qualité permet de poursuivre, de condamner et de traiter davantage d'AICS et donc de prévenir leur récidive ou réitération plus efficacement.

560. C'est pourquoi la prise en compte des intérêts de la victime s'est accentuée dans toutes les phases de la procédure. Des mesures d'identification sont mises en œuvre pour lutter contre le « chiffre noir » et permettre la prise en charge d'un maximum d'AICS. Concrètement, cela se traduit par l'instauration d'outils de plainte en ligne, des voies de recours contre l'inertie de la justice et surtout par des incitations, voire des obligations, de dénonciation à l'égard des tiers. Outre ces mesures d'identification, des mesures d'accompagnement sont mises en œuvre tout au long de la procédure pour optimiser la prise en charge de la victime et la réunion des preuves. De même, en période pré-sentencielle, les investigations et les investigateurs se sont spécialisés afin de garantir leur optimalité. En période post-sentencielle, la victime a également gagné en droits, grâce à sa représentation au sein de certaines juridictions et jouit de droits à l'information et aux observations. En plus de ces mesures d'identification et d'accompagnement, la victime bénéficie enfin de mesures de protection tout au long de la procédure. L'ordonnance de protection vient compléter ce *corpus juris* en introduisant en droit civil des mesures de sûreté.

561. De même, la problématique de la disqualification judiciaire affecte massivement les infractions sexuelles. Principalement, ce sont les éléments constitutifs de l'infraction qui sont occultés. Or, cette procédure n'est pas sans conséquence sur le traitement pénal de l'auteur. La disqualification judiciaire affecte ainsi le prononcé de la peine, en reconnaissant sa culpabilité pour une infraction minorée ; elle affecte également l'application de la peine en la fondant sur une condamnation erronée ; elle affecte enfin l'après-peine, en contournant l'inscription sur les fichiers judiciaires et les conditions de la récidive légale. Toutefois, elle offre un avantage bénéfique pour certaines victimes : la procédure délictuelle est bien plus rapide que la procédure criminelle.

562. Ces deux composantes traduisent un mouvement de « privatisation » du procès pénal : les parties privées prennent de plus en plus d'importance. Ce mouvement s'observe, d'une part, à travers l'appréhension croissante des intérêts de la victime dans la procédure pénale, et d'autre part, à travers l'acceptation par les parties privées d'une disqualification judiciaire. Ainsi, le procès pénal n'est plus simplement un différend entre l'État, représenté par le Ministère public, et l'AICS, mais prend une dimension plus personnelle. Il s'agit d'un différent entre le plaignant et le mis en cause.

Conclusion du Titre Premier

563. La réinsertion sociale des AICS n'est pas chose aisée. En effet, tant la spécificité des infractions et de ses auteurs que sa publicité et sa médiatisation poussent le législateur et le pouvoir réglementaire à toujours perfectionner le droit positif applicable. Ainsi, la procédure concernant ce contentieux s'est spécialisée afin de répondre aux attentes tant des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, que des justiciables et de la société en général. Pour ce faire, la prise de décision s'est subjective.

564. Du côté de l'AICS, sa dangerosité et sa volonté occupent une réelle importance dans la détermination et l'exécution de son traitement pénal. Les expertises de personnalité et de dangerosité se sont multipliées à tous les stades de la procédure, et notamment en phase post-sentencielle. Ce concept de dangerosité, bien que répandu dans les droits des pays européens ou du *Commonwealth*, n'est toutefois pas sans souffrir d'inconvénients. Ni les universitaires ni les praticiens ne savent faire consensus sur sa définition précise, ni avec quelles méthodes l'évaluer, ni même sur quels critères, et cela alors que l'impact sur les droits fondamentaux de l'AICS sont parmi les plus graves que la procédure pénale française envisage. D'un autre côté, l'auteur est de plus en plus impliqué dans sa peine. Il doit pour partie l'accepter par le biais d'un consentement *sui generis*, et s'impliquer dans son application afin de démontrer sa volonté, son innocuité criminologique et sa réinsérabilité.

565. Du côté de la victime, de nouveaux mécanismes d'identification, d'accompagnement et de protection ont été mis en place. Des modalités de dénonciation spécifiques aux victimes sont mises en œuvre et des incitations voire des obligations de dénonciation sont applicables aux tiers, parfois même à rebours de leur secret professionnel. L'objectif est alors de lutter contre le « chiffre noir ». En outre, les investigations et les investigateurs se spécialisent : la victime est représentée et participe à son échelle à l'application de la peine de l'auteur. L'intégration des intérêts de la victime dans la loi pénale a toutefois ses limites : la victime ne constitue pas une partie au litige devant les juridictions de l'application des peines. Enfin, la victime bénéficie de modalités de protection issue de la procédure pénale, mais également désormais même de droit civil qui voit s'introduire en droit de la famille des mesures de sûreté. Malgré ces efforts se pose cependant la problématique de la disqualification judiciaire. Ce procédé, tantôt légal tantôt illégal, et toujours décrié, n'est pourtant pas sans conséquence tant lors de la phase sentencielle, post-sentencielle ou même d'après-peine.

Titre Second – La personnalisation de la décision

566. Depuis l'abandon de la fixité des peines prévue par le Code pénal de 1791, puis de la « technique de la fourchette » prévue par l'ancien Code pénal, le prononcé des peines a énormément gagné en flexibilité. Le juge n'est plus tenu que par un *maximum*, sans connaître réellement de *minimum* légal. De même, depuis sa judiciarisation et sa juridictionnalisation opérée au cours de la deuxième moitié du XX^e siècle, l'application des peines a également gagné en flexibilité et a vu les aménagements de peines, modalités d'application des peines et mesures de sûreté se multiplier. Cette grande souplesse traduit en réalité un nouveau modèle répressif. Le prononcé et l'exécution ne peuvent plus être fondés uniquement sur la faute et la responsabilité : deux auteurs d'infractions ayant commis les mêmes faits, et sujet à une responsabilité similaire peuvent connaître des parcours pénaux bien différents. Une nouvelle variable d'ajustement est entrée en jeu pour moduler le traitement pénal des AICS : leur dangerosité criminologique.

567. Bien que le vocable « dangerosité » n'ait été intégré dans la norme pénale que dans le cadre de dispositions préventives, cette modulation du traitement pénal selon la dangerosité peut aussi avoir pour objectif la réinsertion sociale de l'AICS. Par la mise en œuvre d'un traitement pénal « sur mesure », le droit positif ambitionne de neutraliser la dangerosité plus ou moins élevée des AICS et de les réintégrer au sein de la société à l'issue de leur peine. Chaque décision prise à l'encontre d'un AICS par une juridiction pénale est donc adaptée à la dangerosité de l'AICS, et a pour optique de ne pas oublier sa réinsertion au profit d'un instinct légitime et naturel de protection de la société. L'évolutivité et la temporalité de ces mesures deviennent dès lors nécessaires. Cela se traduit de deux façons différentes, concomitantes et liées, mais bien distinctes. En effet, désormais, tant le parcours de peine (**Chapitre Premier**) que le parcours de soins de l'AICS (**Chapitre Second**) — dont la somme constitue son traitement pénal — font l'objet d'une personnalisation selon sa dangerosité.

Chapitre Premier – La personnalisation du parcours de peine

568. La reconnaissance du statut d'AICS d'un justiciable par la reconnaissance de sa culpabilité par une juridiction pénale entraîne la mise en œuvre de ce que l'on peut appeler le parcours de peine de l'AICS. En effet, ce sont les services pénitentiaires, ou la protection judiciaire de la jeunesse pour les mineurs délinquants, qui ont la charge du suivi du condamné. Ce parcours de peine se distingue toutefois du traitement pénal, ce dernier étant une notion plus large comprenant également le parcours de soins¹⁴⁹⁵.

569. Traditionnellement, la peine est fondée sur la faute et la responsabilité. Ce fondement, que l'on retrouve en premier lieu dans le légalisme beccarien est le fruit d'un syllogisme juridique assez simple : un justiciable a commis une infraction, faute pénale, et subit par conséquent, en raison de sa responsabilité pénale, une peine fixée par la loi.

570. De nombreuses réformes du droit pénal ont eu lieu depuis l'institution du Code d'instruction criminelle de 1808 et du Code pénal de 1810, et même depuis le Code pénal de 1791. Les techniques d'individualisation — ou de personnalisation pour reprendre une sémantique plus contemporaine — s'accroissent tandis que la technique du droit de la peine et de l'application des peines se complexifie au fil des réformes. Par la multiplication des méthodes d'individualisation a émergé un nouveau paradigme pénologique tourné vers la réinsertion, à moyen ou long terme, de l'auteur, et fondé sur sa dangerosité, ou plus précisément sur l'évolution de la dangerosité de l'AICS en innocuité criminologique¹⁴⁹⁶. Ainsi, c'est une nouvelle « *rationalité pénale* »¹⁴⁹⁷ basée sur « *un régime pénal de présomptions* »¹⁴⁹⁸ qui semble s'installer. Dans cette optique, des recherches ont déjà proposé que l'exécution de la peine soit modulée selon la dangerosité du condamné¹⁴⁹⁹. Toutefois, il est possible d'aller plus loin et de considérer que tant le prononcé (**Section 1**) que l'application du parcours de peine (**Section 2**) font l'objet d'une personnalisation selon la dangerosité de l'AICS.

1495 v. *infra* n°778 à 983

1496 Ch. LAZERGES, *Politique criminelle et droit de la pédophilie*, RSC 2010, n° 5, p. 726 ; G. DIUDICELLI-DE-LAGE, Ch. LAZERGES (dir.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, *op. cit.* ; v. aussi M. DELMAS-MARTY, *Libertés et sûretés dans un monde dangereux*, Le Seuil, 2010, p.58

1497 M. PARIGUET, *Une autre rationalité pénale. Comprendre autrement le but et les fonctions du procès pénal, de la peine et de son exécution pour redéfinir la place de l'homme et de la justice pénale*, RSC 2014, n° 3, pp.543-558

1498 D. GILLET, *Les instruments de lutte contre la récidive*, *op. cit.*, p.168

1499 S. RAGNOLO, *Le traitement pénal de la dangerosité*, thèse, Université Code d'Azur, 2016, p.303, §274

Section 1 — La personnalisation du prononcé du parcours de peine

571. Le prononcé du parcours de peine des AICS est chose complexe : les peines principales, alternatives et complémentaires sont de plus en plus nombreuses, leurs modalités d'exécution se multiplient et les diverses obligations auxquelles peuvent être soumis les AICS sont elles aussi de plus en plus diversifiées¹⁵⁰⁰. De la peine à la mesure de sûreté, de la privation de liberté à la restriction liberté ou de droits, le parcours de peine des AICS peut *in fine* être considéré comme étant constitué de deux composantes. On peut ainsi distinguer, d'une part, un traitement principal (§1), et d'autre part, un éventuel traitement complémentaire ou alternatif (§2)

§1 La personnalisation du traitement principal

572. Le parcours de peine est adapté et fait « sur mesure » pour l'auteur. Ainsi, selon leur dangerosité, les AICS peuvent faire l'objet soit d'une restriction de liberté ou de droit (I), soit d'une privation de liberté (I).

I La restriction de liberté ou de droit de l'auteur d'infraction à caractère sexuel

573. La commission d'une infraction à caractère sexuel traduit systématiquement l'expression d'une dangerosité criminologique. Toutefois, la dangerosité exprimée par l'acte infractionnel est d'une grande variabilité¹⁵⁰¹ selon les circonstances de fait. Si les criminels sexuels font l'objet d'une sorte de « *présomption de dangerosité* »¹⁵⁰², certains délinquants sexuels peuvent — selon la nature et donc la gravité de leurs actes — être considérés comme étant peu dangereux pour la société.

574. Toutefois, une constante demeure tant dans la loi que dans la pratique judiciaire : l'inadaptation des procédures alternative aux infractions à caractère sexuel, qui y sont par conséquent plutôt « *fermées* »¹⁵⁰³. Ainsi, si les procédures de l'article 41-1 CPP, et en particulier la médiation pénale prévue à son 5°, sont applicables à toute infraction, leur portée reste à relativiser. D'une part, la médiation pénale — sa mesure phare — est en perte de vitesse en raison de la création de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC)¹⁵⁰⁴. D'autre part, la médiation pénale a été

1500 M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 1986, p.72

1501 v. *supra* n°312 à 324

1502 v. *supra* n°314

1503 E. VERNY, C. GHICA-LEMARCHAND, « Art. 495-7 à 495-16 — Fasc. 20 : De la comparution préalable de culpabilité » in *JurisClasseur Proc. Pénal.*, 16 mars 2019, n° 4

1504 J. MINKOWSKI, *La part de la négociation dans le procès pénal*, *Gaz. Pal.* 2018, hors-série n° 2, p. 19

prohibée dans les litiges de violences conjugales par la loi du 30 juillet 2020¹⁵⁰⁵, qui est un contexte criminogène important en matière d'infractions à caractère sexuel.

575. La CRPC est quant à elle applicable à tout délit, à l'exception des délits de presse, politiques, par mineurs¹⁵⁰⁶, ainsi que des délits des articles 222-9 à 222-31-2 CP dont la peine est supérieure à cinq ans d'emprisonnement¹⁵⁰⁷. Sont ainsi exclues de ces procédures les infractions à caractère sexuel commises par des mineurs, le viol, les agressions sexuelles sur mineur et le proxénétisme aggravé en raison d'un *quantum* de peine fixé à 7 ans d'emprisonnement. Elle constitue en outre une spécificité à la française : si des procédures « consensuelles » existent dans d'autres législations, elles sont toutefois très différentes et peuvent parfois être adaptées aux AICS. Ainsi, le *Verständigung* allemand¹⁵⁰⁸, le *guilty plea* anglo-saxon, la *conformidad* espagnole¹⁵⁰⁹ sont par exemple applicables à toutes les infractions et entraînent simplement, en pratique, une peine plus légère que lors d'un procès « classique ».

576. La composition pénale ne peut quant à elle être mise en œuvre que pour des infractions punies d'une peine inférieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement¹⁵¹⁰. Cela exclut là encore énormément d'infractions à caractère sexuel : inceste, viol, agression sexuelle aggravées la soumission chimique sur mineure de quinze ans, proxénétisme, *grooming*, corruption de mineur, sextorsion, production, distribution ou consommation de produit pédopornographique en bande organisée, incitation de mineur à la mutilation sexuelle et atteinte sexuelle.

577. Sont donc concernés par ces procédures alternatives exclusivement certains délits sexuels dont on pourrait dire qu'ils sont parmi les « moins graves » — juridiquement parlant — en ce sens où les plus sévèrement punis en sont exclus. C'est pourquoi la circulaire du 2 septembre 2004¹⁵¹¹ encourage la procédure de CRPC pour les « affaires simples et en état d'être jugée », « dans laquelle il existe une certaine prévisibilité de la sanction » et « ne justifiant pas une audience devant le tribunal correctionnel ». Cette recommandation ministérielle pourrait facilement être étendue à l'ensemble des procédures alternatives. Elles sont limitées à des procédures simples, assez prévisibles, et dont la faible gravité peut laisser deviner l'innocuité de l'auteur. Ainsi, font principalement l'objet d'alternatives aux poursuites les « petits » délits, tels que l'exhibition sexuelle pour laquelle elle

1505 Loi n° 2020-936 du 30 juill. 2020 *visant à protéger les victimes de violences conjugales*, art. 6, JORF n° 187 du 31 juill. 2020, texte n° 2, p.46 ;

1506 Art. 495-16 CPP

1507 Art. 495-7 CPP

1508 §257 c Strafprozeßordnung (ci après StPO)

1509 Art. 655 de la Ley de enjuiciamiento criminal

1510 Art. 41-2, al. 1^{er} CPP

1511 Circ. CRIM 04-12-E8 du 2 sept. 2004 *présentant les dispositions de la loi° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, BOMJ n° 95, texte n° 12

est souvent systématisée¹⁵¹², et plus particulièrement en cas de faits commis devant un majeur et par une personne n'ayant aucun antécédent¹⁵¹³. Il en est de même pour certaines atteintes ou agressions sexuelles, telles qu'un attouchement unique commis sans violence physique sur une victime unique par une personne n'ayant aucun antécédent¹⁵¹⁴. La mise en œuvre de procédure alternative pour ces délits sexuels, bien qu'envisageable dans certaines circonstances de fait, demeure donc en pratique assez rare¹⁵¹⁵.

578. La restriction de droit ou de liberté des AICS les moins dangereux se traduit davantage par le prononcé de peines alternatives que par la mise en œuvre de procédures alternatives. Si l'exécution d'une peine en milieu libre peut sembler antinomique avec le principe de « parcours de peine », les services pénitentiaires ne se limitent pas à l'administration des établissements pénitentiaires. Les services pénitentiaires, par l'intermédiaire des services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP), sont en charge de l'application des peines en milieu ouvert, qu'il s'agisse des aménagements de peine, de modalités d'exécution de la peine, de peines complémentaires ou de peines alternatives.

579. Une peine alternative est une « *peine qui peut être prononcée au lieu d'une autre et à titre de peine principale* »¹⁵¹⁶ et qui a « *vocation à remplacer l'emprisonnement ou même l'amende lorsqu'elle est seule prévue* »¹⁵¹⁷. Ces peines, par nature délictuelles puisqu'elles ont vocation à se substituer à l'emprisonnement¹⁵¹⁸, sont inscrites à l'article 131-3 CP. Si certaines de ces peines, telles que le jour-amende ou la sanction-réparation, se révèlent particulièrement inadaptées à la répression des infractions à caractère sexuel, d'autres peuvent répondre à certaines problématiques spécifiques. Ainsi en est-il des peines privatives ou restrictives de droit ou de la peine de stage, devant être réservées aux faits extériorisant une faible dangerosité (**A.**). De même, les TIG et de la DDSE sont applicables à des faits plus graves et extériorisant une dangerosité modérée (**B.**).

A. Des peines applicables aux auteurs de faible dangerosité

580. Les peines privatives ou restrictives de droits¹⁵¹⁹, ou de libertés¹⁵²⁰, *stricto sensu*, prévues par les articles 131-3, 7° et 131-6 CP sont nombreuses et ne sont pas spécifiques aux infractions à ca-

1512 L. BELFANTI, *Poursuite et répression du délit d'exhibition sexuelle*, Gaz. Pal. 2012, n° 310, p. 20

1513 *Ibid.*

1514 v. Annexe 2.5

1515 Ministère de la Justice, 2018, *Infostat n° 160. Violences sexuelles et atteintes aux mœurs : les décisions du parquet et de l'instruction*

1516 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., « Peine », p. 752

1517 *Ibid.*

1518 Les peines alternatives sont parfois appelées « *peines de substitution* », bien que cette expression tombe désormais en désuétude depuis la circulaire générale *présentant les dispositions du nouveau Code pénal* de 1994

1519 Selon la terminologie employée par les art. 131-3, 131-7 et 131-9 CP

1520 Selon la terminologie employée par l'art. 131-6 CP

ractère sexuel. Applicable également aux mineurs de plus de treize ans¹⁵²¹, la liste est pléthorique. On y distingue toutefois des peines potentiellement pertinentes au regard du profil criminologique des AICS. Ainsi, on peut y distinguer l'interdiction pour cinq ans maximum d'exercer une activité professionnelle ou bénévole dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction¹⁵²². Il en est de même de l'interdiction pour trois ans au plus de paraître en certains lieux¹⁵²³, de fréquenter certains condamnés spécifiquement désignés¹⁵²⁴ ou d'entrer en contact avec personnes spécifiquement désignées, dont la victime¹⁵²⁵.

581. Mesures de sûreté prononcées à titre de peine par excellence, ces peines privatives ou restrictives de droit ont donc pour objectif de mettre un terme aux situations criminogènes pouvant entourer le condamné. Elles peuvent prévenir efficacement la récidive. Cependant, elles également peuvent présenter un effet « pervers »¹⁵²⁶. Par exemple, un AICS interdit d'exercer son activité professionnelle habituelle pourrait par exemple être tenté de se tourner vers une activité illégale. En effet, non seulement l'interdiction d'exercer peut entraîner une perte de son emploi par le condamné, mais l'inscription de la condamnation au casier judiciaire¹⁵²⁷ ou au FIJAISV¹⁵²⁸ peut constituer un obstacle pour en trouver un nouveau. Or, l'absence d'emploi constitue un facteur criminogène reconnu¹⁵²⁹. De même, un AICS interdit de se paraître là où il a toujours vécu pourrait être totalement désorienté, et ainsi être davantage vulnérable aux risques de récidive. Là encore, la rupture avec les liens familiaux et sociaux pouvant être occasionnée par une interdiction de paraître constitue un autre facteur criminogène¹⁵³⁰.

582. La peine de stage¹⁵³¹, désormais applicable tant aux majeurs qu'aux mineurs de plus de treize ans¹⁵³², a quant à elle été créée par la Loi de programmation de la Justice du 23 mars 2019¹⁵³³, les stages étant auparavant « dispersés »¹⁵³⁴ au sein du Code pénal. Toutefois, les stages sont multiples et « le stage n'a véritablement de sens que s'il est en rapport avec l'infraction commise »¹⁵³⁵. Seules deux catégories peuvent réellement prétendre avoir un rapport avec une infraction à caractère sexuel. On y trouve, d'une part, le stage pour la prévention et la lutte contre les violences au

1521 Art. 2, al. 2 et 18 de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et 11-4 CJPM

1522 Art. 131-6, 11° et 131-28 CP

1523 Art. 131-6, 12° CP

1524 Art. 131-6, 13° CP

1525 Art. 131-6, 14° CP

1526 M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit., p.521, § 522

1527 v. *infra* n°1260 à 1268

1528 v. *infra* n° 1287 à 1311

1529 v. *supra* n°321

1530 v. *supra* n°317

1531 Art. 131-3, 6° CP

1532 Art. 2, al. 2 et 18 de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 121-4 CJPM

1533 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, op. cit.

1534 M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *Droit de la peine*, op. cit., n° 110, p.75

1535 G. VERMELLE, « stage(s) » in *Les droits et le droit. Mélanges B. BOULOC*, Paris, Dalloz, 2007, p.1136

sein du couple et sexistes¹⁵³⁶, et d'autre part, le stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels¹⁵³⁷ créé par la loi du 3 juin 2016¹⁵³⁸. Leur objectif est simple : « *adapter qualitativement et quantitativement la réponse pénale aux infractions de faible gravité* »¹⁵³⁹.

583. Le stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels peut être pertinent en matière de recours à la prostitution en ce qu'il « *doit permettre de rappeler au condamné ce que sont les réalités de la prostitution et les conséquences de la marchandisation du corps* »¹⁵⁴⁰. Le stage de lutte contre les violences au sein du couple ou sexistes¹⁵⁴¹ vise quant à lui à :

« *Rappeler au condamné le principe républicain d'égalité entre les femmes et les hommes, la gravité des violences, quelle que soit leur forme, au sein du couple ou à caractère sexiste et, le cas échéant, le droit de respect mutuel qu'implique une vie en couple* »¹⁵⁴².

In fine, le stage, quel qu'il soit, a pour fonction première « *de faire ou refaire une éducation rationnée* »¹⁵⁴³, conformément aux souhaits de la Défense sociale nouvelle¹⁵⁴⁴. Même s'il demeure parfois pour une partie de la doctrine « *un mystère* »¹⁵⁴⁵, le stage peut avoir pour effet bénéfique d'aider un AICS à comprendre la portée de ses actes lorsque les faits commis sont de faible gravité et n'entraînent que peu de conséquences psychologiques reconnues pour la victime.

584. Toutefois, le stage ne saurait bien évidemment constituer une panacée envers un proxénète chevronné ou un compagnon très violent. Envers un « client d'occasion » toutefois, il peut se révéler intéressant au moins dans un premier temps. En cas de multiple récidive, il devient en effet évident que la peine de stage est alors insuffisante pour contenir l'extériorisation de sa dangerosité et d'autres peines doivent alors être mises en œuvre. Une peine de stage, en tant que peine principale, ne saurait sanctionner ou prévenir efficacement la commission de tout harcèlement sexuel, agression sexuelle, viol, ou de faits commis en état de récidive légale. Le stage doit être réservé aux faits les plus bénins, dont sont notamment exclus la majorité des actes commis dans la sphère intra-familiale. Il en est de même pour les peines privatives ou restrictives de droit, celles-ci présentent un avantage certain notamment lorsque la dangerosité de l'AICS est circonscrite. Dès lors que la

1536 Art. 131-5-1, 4° CP

1537 Art. 131-5-1, 5° CP

1538 Loi n° 2016-444 du 13 avr. 2016 *visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*, JO n° 88 du 14 avr. 2016, texte n° 1, p.12

1539 V. GAUTRON, P. RAPHALEN, *Les stages : une nouvelle forme de pénalité ?*, Déviance et société 2013/1, n° 37, p. 29

1540 Art. R. 131-35, 6° CP

1541 Art. 131-5-1, 7° CP

1542 Art. R. 131-35, 5° CP

1543 E. DREYER, *Le stage comme peine après la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022*, Gaz. Pal. 2019, n° 40, p.80

1544 M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, op. cit.

1545 v. concernant le stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'acte sexuel : M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, p.565, § 534

circonstance criminogène est neutralisée par une peine de l'article 131-6 CP, alors la dangerosité est elle aussi neutralisée.

585. En raison de leur faible fonction rétributive et dissuasive, ces peines supposent une dangerosité criminologique faible et doivent être prononcées avec prudence et parcimonie. Il faut toutefois relever que ces peines de stage sont de plus en plus prononcées par les juridictions. Ainsi, entre 2017 et 2019, le stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat de services sexuels a connu une croissance de +48 %, et le stage de prévention contre les violences conjugales de +206 %¹⁵⁴⁶. Il n'est toutefois pas précisé dans quel cadre ces derniers sont prononcés. Il semble cependant plus qu'impensable que l'on y trouve des violences physiques très graves, telles que les tortures et actes de barbarie ou un viol. Au contraire, des violences de plus faible gravité, telles que les violences n'ayant entraîné aucune ITT (art. 625-1 CP) sont plus propices à ce genre de peine. Cependant, qu'en est-il des violences sexuelles qui sont par nature d'une gravité importante ? *Quid* du harcèlement sexuel conjugal ou des agressions sexuelles conjugales par exemple ? Ce stage pourrait éventuellement satisfaire le trouble à l'ordre public que constitue un attouchement unique, sans violence physique, entre conjoints, mais il semble difficile de l'envisager pour des infractions exprimant une dangerosité supérieure.

B. Des peines applicables aux auteurs de dangerosité modérée

586. Inspirée du *community service order* britannique, de la mesure judiciaire alternative belge et des travaux communautaires canadiens, le travail d'intérêt général, prévu tant pour les majeurs¹⁵⁴⁷ que pour les mineurs de plus de seize ans¹⁵⁴⁸, a été instituée en France par la loi du 10 juin 1983¹⁵⁴⁹. Là encore, cette peine est assez courante dans les législations étrangères. On retrouve ainsi les *trabajos en beneficio de la comunidad* en droit espagnol¹⁵⁵⁰ ou encore la peine de travail en droit belge¹⁵⁵¹. Toutefois, il s'agit systématiquement de peines correctionnelles, ce qui les exclut là encore, non pas juridiquement, mais en pratique, des infractions les plus graves. Cette peine consiste en la réalisation d'un travail non rémunéré d'une durée comprise entre vingt et quatre cents heures¹⁵⁵² au profit de diverses personnes morales limitativement définies. Il doit s'effectuer dans un délai maximal de dix-huit mois¹⁵⁵³ sans dépasser de douze heures la durée légale du travail lorsque

1546 SG-SDSE SID/CASSIOPEE – Traitement DACG/PEPP cité in A. LOUIS, *Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, nov. 2020, p.35

1547 Art. 113-3, 3° et 131-8 CP

1548 Art. 20-5 de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 121-4, 3° et L. 122-1 CJPM

1549 Loi n° 83-466 du 10 juin 1983, JORF n° 134 du 11 juin 1983, *op. cit.*

1550 Art. 33 del Código penal

1551 Art. 8 du Code pénal belge

1552 Cette durée maximale était 240 h en 1994 pour passer à 210 h en 2005, 280 h en 2014 puis 400 h en 2019

1553 Art. 131-22, al. 1^{er} CP

celui-ci se cumule à une activité salariée¹⁵⁵⁴. Par ailleurs, l'exécution de ces TIG est conditionnée par le consentement de l'intéressé¹⁵⁵⁵.

587. La peine de TIG peut avoir des effets bénéfiques sur un AICS mineur, ou ayant commis un « petit délit ». En effet, si l'auteur exécute par exemple sa peine au sein d'une association d'aide aux victimes, il pourrait constater *de visu* les conséquences désastreuses de ses actes sur les victimes d'infractions à caractère sexuel. Ainsi, il pourrait être pris, si ce n'est d'une prise de conscience, au moins d'un désir de précaution et d'attention quant au consentement et à la dignité d'autrui. Là encore cette peine n'est donc pas adaptée à des délinquants ayant une pluralité d'actes pénalement répréhensibles voire de victimes à leur actif. Le TIG, outre son effet préventif, a également un effet rétributif en ce qu'il implique un travail gratuit, du temps offert à la communauté et non bénéfique pour l'auteur. Mais il ne s'agit « que » de cela ; il ne saurait suffire à la rétribution d'actes délictuels graves.

588. La détention à domicile sous surveillance électronique mobile¹⁵⁵⁶, qui n'est là encore pas spécifique à la législation française — on la retrouve par exemple dans la loi belge¹⁵⁵⁷ et espagnole¹⁵⁵⁸ — est la dernière-née des peines alternatives. Prévue par la Loi de programmation de la justice¹⁵⁵⁹, la DDSE est prévue pour les majeurs¹⁵⁶⁰ et pour les mineurs de plus de seize ans¹⁵⁶¹. Elle consiste en l'obligation pour le condamné de « *demeurer à son domicile ou tout autre lieu désigné par la juridiction ou le juge de l'application des peines et du port d'un dispositif intégrant un émetteur permettant de vérifier le respect de cette première obligation* »¹⁵⁶². Cette peine présente donc un véritable intérêt en ce qu'elle permet une neutralisation *a minima* des auteurs dont la dangerosité criminologique peut nécessiter une surveillance renforcée sans pour autant nécessiter une privation totale de liberté et la désocialisation qui l'accompagne. Il s'agirait donc d'une peine pour des AICS dont la dangerosité peut être traitée sur une période relativement courte et ne nécessite pas de réelle neutralisation.

589. Malgré un objectif prometteur de décarcéralisation de la justice pénale, la DDSE pourrait demeurer d'application limitée en matière d'infractions à caractère sexuel. Sa durée est comprise entre quinze jours et six mois, sans excéder la peine encourue¹⁵⁶³ pour les délinquants majeurs, ou la

1554 Art. R. 131-25 *ancien* CP et R. 623-16 Code pénit.

1555 v. concernant le consentement à la peine *supra* n°s 330 à 352

1556 v. *infra* n°s 1065 à 1073

1557 Art. 7, al. 7 et 37^{ter} à 37^{quater} du Code pénal belge

1558 Art. 33.4 h) del *Codigo penal*

1559 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*

1560 Art. 131-3, 2° et 131-4-1 CP,

1561 Art. 20-4 de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 121-1 *a contrario* et L. 122-6 CJPM

1562 Art. 131-4-1, al. 2 CP

1563 Art. 131-4-1, al. 1^{er} CP

moitié de la peine encourue pour les délinquants mineurs¹⁵⁶⁴. Or, les infractions à caractère sexuel sont réprimées par des peines privatives de liberté rarement en deçà de trois ans d'emprisonnement¹⁵⁶⁵. Seuls 13 % environ des auteurs d'agressions sexuelles sont condamnés à une peine d'emprisonnement ferme inférieure à un an¹⁵⁶⁶. La part d'AICS condamné à une peine inférieure ou égale à six mois est donc encore plus faible et une peine de DDSE inférieure ou égale à six mois entrerait en concurrence avec une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois. En outre, depuis la Loi de programmation de la Justice¹⁵⁶⁷, toute peine d'emprisonnement inférieure ou égale à six mois fait l'objet d'un aménagement *ab initio* automatique, notamment par l'intermédiaire de la DDSE¹⁵⁶⁸. Cette dernière option offre donc le mérite de la rétribution et du symbole, avec le prononcé d'une peine privative de liberté, tout en offrant également les avantages de la DDSE avec son exécution en tant qu'aménagement de peine *ab initio*. Dès lors, il est probable que cette peine principale de DDSE, malgré son intérêt et sa deuxième place dans l'échelle des peines de l'article 131-3 CP, reste lettre morte au profit de l'aménagement *ab initio* de la peine d'emprisonnement selon les mêmes modalités.

590. Toutes ces peines alternatives sont toutefois largement à relativiser en matière d'infractions à caractère sexuel. En matière criminelle, la privation de liberté constitue malgré tout le référentiel de la répression du viol¹⁵⁶⁹. En matière délictuelle, pour ce qui est des agressions et atteintes sexuelles, ces peines alternatives ne dépassent pas 10 % des peines prononcées¹⁵⁷⁰. Si l'on regarde plus en détail : elles constituent 10 % des peines prononcées en matière d'atteintes sexuelles ; environ 8 % des peines prononcées pour agression sexuelle simple ; et pas plus de 2-3 % des peines prononcées en cas d'agression sexuelle par ascendant, sur mineur de 15 ans, sur personne vulnérable, par conjoint, avec arme, en réunion ou avec blessure¹⁵⁷¹. Que ce soit en matière criminelle ou délictuelle, le prononcé de peines alternatives, du fait de la dangerosité exprimée par la commission de ces infractions graves, demeure donc résiduel ; la privation de liberté, avec ou sans sursis, en constitue le principe répressif.

1564 L. 122-6 CJPM

1565 Seules l'exhibition sexuelle (1 an) et la consultation habituelle d'images pédopornographiques (2 ans) sont punies d'une peine encourue inférieure à 3 ans d'emprisonnement ; le recours habituel à la prostitution n'est quant à lui réprimé que par une peine de 3 750 € d'amende.

1566 Ministère de la Justice, *Infostat Justice. Les condamnations pour violences sexuelles*, op. cit., p.4

1567 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, op. cit., art. 74, II

1568 Art. 132-25 CP

1569 Ministère de la Justice, *Infostat Justice n° 164. Les condamnations pour violences sexuelles*, p. 3

1570 *Ibid.*, p. 4

1571 *Ibid.*, p. 5

II La privation de liberté de l'auteur dangereux

591. « Toute peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine indispensable et si toute autre sanction est manifestement inadéquate »¹⁵⁷².

Il ressort de cette disposition l'adage juridique formulé par CORNEILLE en 1917 : « *La liberté est la règle, et la restriction, l'exception* »¹⁵⁷³. La privation de liberté, et à travers elle la neutralisation de l'AICS, doivent par conséquent être préférées uniquement en « *dernier recours* »¹⁵⁷⁴. L'objectif est de limiter « *ses conséquences en termes de déshumanisation ou de perte des repères et les inévitables atteintes qu'elle entraîne à l'intégrité physique ou mentale, à la dignité ou aux droits* »¹⁵⁷⁵. Ainsi, si l'AICS peu dangereux peut être soumis à une simple restriction de liberté, l'auteur dangereux peut faire l'objet d'une véritable privation de liberté.

592. Cela illustre parfaitement la nature duale de la peine privative de liberté. Elle constitue, d'une part, une peine, c'est-à-dire une mesure pénale rétributive, et d'autre part, une mesure de sûreté, c'est-à-dire une mesure pénale préventive. En effet, la primauté posée par la loi des peines alternatives s'illustre par l'expression « *dernier recours* »¹⁵⁷⁶. À cet effet, quel peut-être l'élément permettant d'user de ce mécanisme de dernier recours ? Seule la dangerosité criminologique de l'AICS permet de justifier le recours à l'emprisonnement ou la réclusion criminelle ; de la même manière, la dangerosité psychiatrique fonde le recours à l'hospitalisation d'office, et la dangerosité pénitentiaire, au quartier disciplinaire. Ainsi, il semble que ce soit la dangerosité qui permette la mise en œuvre d'une privation de liberté, régime variable selon la nature de la dangerosité en question.

593. La prise en charge de l'AICS, quelle qu'en soit la dangerosité, par les services pénitentiaires ne pourra toutefois mener qu'à un éloignement temporaire du justiciable dangereux de la société. En effet, le droit positif rend presque impossible l'élimination de l'AICS dangereux (A.), le juge pénal ne peut alors que prononcer une peine privative de liberté temporaire (B.).

A. L'impossible élimination de l'auteur dangereux

594. Le droit positif ne permet pas, à l'heure actuelle, une élimination véritable et définitive de l'AICS dangereux. La peine de mort a été abrogée (1.), tandis que la peine perpétuelle incompressible demeure d'une application très limitée (2.).

1572 Art. 132-19, al. 2 CP

1573 L. CORNEILLE, commissaire du gouvernement, conclusion de l'arrêt « Baldy » du 10 août 1917

1574 Circ. Du 10 nov. 2010 *relative à la présentation des dispositions de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 nov. 2009, relatives au prononcé des peines et aux aménagements de peines*

1575 CGLPL, 27 mars 2019, « Avant-propos » in *Rapport d'activité annuel 2018*, p. 15

1576 Art. 132-19, al. 2 CP

1. L'abolition de la peine de mort

595. La peine de mort est la peine éliminatrice par excellence, le « *châtiment suprême* »¹⁵⁷⁷ : plus que d'une privation de liberté, il s'agit de la « *simple privation de vie* »¹⁵⁷⁸. Par le décès d'un condamné, sa récidive inévitablement est évitée. Pour certains, la peine capitale pouvait ainsi « *donner force au pouvoir, force aux institutions, énergie aux peines* »¹⁵⁷⁹. La peine de mort était toutefois peu applicable aux infractions à caractère sexuel puisque ces derniers n'étaient susceptibles de peine capitale que lorsqu'ils étaient commis avec tortures et actes de barbarie¹⁵⁸⁰ ou concomitamment ou connexes à un meurtre¹⁵⁸¹.

596. Réalisée systématiquement par guillotine depuis le Code pénal de 1791¹⁵⁸² malgré l'argumentaire abolitionniste beccarien¹⁵⁸³, son champ d'application a été peu à peu réduit. En effet, elle fut tout d'abord prohibée en matière politique par la Constitution de la II^e République¹⁵⁸⁴ puis envers les mineurs avec la loi du 25 juin 1980¹⁵⁸⁵. C'est pratiquement deux siècles après son institutionnalisation, et alors que celle-ci tombait peu à peu en désuétude¹⁵⁸⁶ que la loi du 9 octobre 1981¹⁵⁸⁷ portée par Monsieur le Ministre Robert BADINTER a sonné le glas de la peine de mort en FRANCE¹⁵⁸⁸. Cette abrogation, précédée et suivie par de nombreux autres États européens¹⁵⁸⁹, a ensuite fait l'objet de garanties internationales et constitutionnelles, créant ainsi une « *abolition absolue et définitive* »¹⁵⁹⁰. Ainsi, le protocole n° 6 à la CESDH¹⁵⁹¹, ratifiée par la loi 31 décembre 1985¹⁵⁹², et le pro-

1577 H. LABAYLE, *L'abolition de la peine capitale, exigences constitutionnelles et mutations européennes*, RFDA 2006, n° 2, p. 308

1578 Code pénal de 1791, art. 2

1579 J.-L.-E. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. 1, Paris, Henri Plon, 3^e éd., 1863, p.73, n° 152

1580 Art. 302, al. 1^{er} et 303 ACP

1581 Art. 304, al. 1^{er} ACP

1582 *Ibid.*, art. 3 : « *Tout condamné aura la tête tranchée* » ; Une proposition de loi a toutefois tenté de remplacer la décapitation par l'injection létale : E. BONNEFOUS, 27 avr. 1978, Proposition de loi n° 343 *visant à remplacer la peine de mort par l'échafaud par un autre moyen d'exécution de la sentence*.

1583 C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, op. cit., § XXVIII, p.129-140

1584 Constitution française, 4 nov. 1848, art. 5 : « *La peine de mort est abolie en matière politique* »

1585 Loi n° 80-460 du 25 juin 1980 *autorisant l'adhésion de la République française au pacte international relatif aux droits civils et politiques, ouverts à la signature le 19 décembre 1966*, JORF n° 148 du 26 juin 1980, texte n° 10, p. 1569

1586 J. PRADEL, *Droit pénal général*, op. cit., p.542, § 648 : Si 150 condamnations et 111 exécutions eurent lieu en 1826, il n'y eût que 11 condamnations et 1 exécution en 1900, 1 condamnation et aucune exécution en 1980 et 8 condamnations et aucune exécution en 1981.

1587 Loi n° 81-908 du 9 oct. 1981 *portant abolition de la peine de mort*, JORF n° 238 du 10 oct. 1981, texte n° 1 p.2759

1588 *Ibid.*, art. 1 : « *La peine de mort est abolie* »

1589 Seules les législations biélorusses et russes comprendraient encore la peine de mort, et seule la Biélorussie la pratiquerait encore : <https://www.peinedemort.org/zonegeo/region/6/Europe>

1590 J. PRADEL, loc. cit., p.543 ; H. RENOUT, *Droit pénal général*, op. cit., p.268

1591 Conseil de l'Europe, 28 avr. 1983, Protocole n° 6 à la Convention EDH *concernant l'abolition de la peine de mort*, art. 1 et 2

1592 Loi n° 85-1485 du 31 décembre 1985 *autorisant la ratification du protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, fait à Strasbourg le 28 avr. 1983*, JORF 1^{er} janv. 1986, texte n° 19, p. 16

protocole n° 2 au PIDCP¹⁵⁹³, abolissent la peine de mort en période de paix, tandis que le protocole n° 13 à la CESDH¹⁵⁹⁴ l'abolit en temps de guerre. C'est sous l'impulsion de Jacques CHIRAC qu'une dernière étape a été franchie avec la constitutionnalisation de l'abolition¹⁵⁹⁵ faisant suite à la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005¹⁵⁹⁶. Ainsi, le « *degré avancé de civilisation* »¹⁵⁹⁷ de la FRANCE pouvait être démontré.

597. Certaines tentatives de rétablissement ont certes été réalisées entre 1981 et 2004¹⁵⁹⁸, mais aucune n'a été étudiée¹⁵⁹⁹. Désormais entièrement et définitivement abrogée, la peine de mort ne peut servir à l'élimination des criminels dangereux. Il en est de même pour la relégation¹⁶⁰⁰, peine complémentaire instaurée par la loi du 27 mai 1885¹⁶⁰¹ qui avait pour objet un « *internement perpétuel sur le territoire de colonies ou propriétés françaises* »¹⁶⁰² des récidivistes. Pour cela, il fallait avoir été condamné à deux reprises aux travaux forcés ou à la réclusion, ou avoir été condamné une fois aux travaux forcés ou à la réclusion et à deux reprises à l'emprisonnement pour crime¹⁶⁰³. Ces deux hypothèses pouvaient trouver à s'appliquer en matière de viol au regard de l'article 332 de l'ancien Code pénal ; la relégation fut abrogée par une loi du 17 juillet 1970¹⁶⁰⁴.

598. Par l'abrogation de la relégation en 1970 et l'abolition de la peine de mort en 1981, la possibilité d'éliminer définitivement le criminel sexuel — par la privation de vie, ou l'éloignement définitif du territoire français — est alors réduite à néant. Toutefois, une « *peine de remplacement* »¹⁶⁰⁵ ou « *de substitution* »¹⁶⁰⁶ à la peine de mort a été imaginée, bien qu'elle demeure d'application très résiduelle concernant les infractions à caractère sexuel.

1593 Assemblée générale des Nations-Unies, 15 déc. 1989, Résolution n° 44/128, Protocole n° 6 PIDCP, art. 1 et 2

1594 Conseil de l'Europe, 3 mai 2002, Protocole n° 13 CESDH *relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances*, art. 1 à 3

1595 Constitution, 4 oct. 1958, Art. 66-1 issu de la loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 févr. 2007 *relative à l'interdiction de la peine de mort*, JORF n° 47 du 24 févr. 2007, texte n° 7, p.3355 : JCP A 2007, n° 10-11, actu 232 ; RSC 2008, n° 1, p.126-129, obs. B. DE LAMY

1596 Cons. Constit. 13 oct. 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort*, n° 2005-524/525 DC : LPA 2005, n° 244, pp. 5-7, obs. F. CHALTIEL ; RGDIP 2006, n° 1, pp.117-133, J.-F. FLAUSS ; LPA 2006, n° 92, p.3, obs. L. JANICOT ; RFDA 2006, n° 2, p. 308-320, obs. H. LABAYLE ; JCP G 2005, n° 49, II, 10 171, obs. B. MATHIEU ; Europe 2005, n° 12, alerte 89 obs. D. SIMON, F. MARIATTE ; D. 2006, n° 24, p.1650, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE, T. GARE, M.-H. GOZZI ; Gaz. Pal. 2005, p. 15, obs. J.-E. SCHOETTL ; RTD Civ. 2006, n° 1, p.80-83, obs. R. ENCINAS DE MUNAGORRI ; RSC 2007, n° 4, p. 963, obs. E. VERGES, C. RIBEYRE, A.-G. ROBERT ; Europe 2006, n° 6, Etude 7 obs. M. VERPEAUX

1597 E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p.1128, §1438

1598 Pas moins de 22 propositions de loi visant à rétablir la peine de mort ont été déposées à l'Assemblée nationale, et 6 au Sénat

1599 J. PRADEL, op. cit., p.542, n° 648

1600 v. *infra* n°1350 à 1352

1601 Loi du 27 mai 1885 *relative aux récidivistes*, JORF n° 144 du 28 mai 1885, texte n° 1, pp.2721-2722

1602 *Ibid.*, art. 1^{er}

1603 v. *infra* n°1350 à 1352

1604 Loi n° 70-643 du 17 juill. 1970 *tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens*, JORF n° 166 du 19 juill. 1970, texte n° 2, pp.6751-6761

1605 F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, op. cit., p.729, § 769

1606 J. PRADEL, loc. cit.

2. L'application résiduelle de la peine perpétuelle incompressible

599. Les peines perpétuelles incompressibles sont des peines rares, même en matière d'infractions à caractère sexuel. La loi du 1^{er} février 1994¹⁶⁰⁷ a prévu la possibilité pour le juge pénal de prononcer la « perpétuité incompressible », c'est-à-dire une peine de réclusion criminelle à perpétuité avec période de sûreté perpétuelle. Cette peine s'applique aux faits d'assassinat sur mineur de quinze ans précédé, accompagné, ou suivi d'un viol ou de tortures et actes de barbarie¹⁶⁰⁸. Elle a ensuite été étendue à l'assassinat sur personne dépositaire de l'autorité publique dans l'exercice de ses fonctions¹⁶⁰⁹ par la loi dite LOPSSI II¹⁶¹⁰, et en matière d'infractions terroristes¹⁶¹¹ par la loi du 3 juin 2016¹⁶¹². En outre, cette peine ne peut être prononcée envers les mineurs depuis la Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016¹⁶¹³.

600. En matière d'infractions à caractère sexuel, ne sont donc passibles d'une peine incompressible que les auteurs d'assassinat sur mineur de quinze ans, précédé, accompagné ou suivi d'un viol. Son champ d'application est par conséquent extrêmement restreint. Depuis l'entrée en vigueur de la loi, cela n'est arrivé qu'à quatre reprises¹⁶¹⁴. Ce sont les arrêts :

- 1° de la Cour d'assises de LOIRE-ATLANTIQUE du 17 novembre 2016 ;
- 2° de la Cour d'assises du GARD du 17 décembre 2013, confirmé par la Cour d'assises d'appel du VAUCLUSE le 30 janvier 2015 ;
- 3° de la Cour d'assises de la NIÈVRE du 7 décembre 2007, infirmé toutefois par la Cour d'assises d'appel du CHER qui abaisse la période de sûreté à 30 ans le 12 juin 2008 ;
- 4° de la Cour d'assises du BAS-RHIN du 11 juillet 2007, confirmé par la Cour d'assises d'appel du HAUT-RHIN le 2 octobre 2008 ;

601. En vingt-cinq ans d'application, seules cinq infractions à caractère sexuel ont donc fait l'objet d'une peine incompressible, dont une a ensuite été infirmée par la Cour d'assises d'appel. L'éli-

1607 Loi n°94-89 du 1^{er} févr. 1994 *instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, JORF n° 27 du 2 févr. 1994, texte n° 2, pp.1803-1806

1608 Art. 221-3, al. 2 CP

1609 Art. 221-3, al. 2 CP

1610 Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, JORF n° 62 du 15 mars 2011, texte n° 2

1611 Art. 421-7 CP

1612 Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 *renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, JORF n° 129 du 4 juin 2016, texte n° 1

1613 Loi n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 *de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, JORF n° 269 du 19 nov. 2016, texte n° 1, art. 30 ; v. art. 20-2 de l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante et art. L. 121-5 et L. 121-7 CJPM

1614 Si l'on prend en considération l'ensemble des condamnations à une peine incompressible, et non seulement ayant un caractère sexuel, il y a alors eu six condamnations à cette peine.

mination de l'AICS résultant de cette peine est donc plus que réduite. Toutefois, le contentieux pénal sexuel demeure le fondement principal de la peine perpétuelle : elle a été prononcée six fois par une cour d'assises, dont quatre en matière d'assassinat précédé, accompagné ou suivi d'un viol. Cela représente donc, même si la représentativité est très faible eu égard à la petitesse du contentieux, 66 % des condamnations à une peine perpétuelle.

602. C'est uniquement grâce à la possibilité de réexaminer le dossier de l'AICS condamné à la « perpétuité incompressible » que le droit positif français est conforme aux exigences européennes en matière de droits de l'Homme. En effet, la CEDH reconnaît un véritable « *droit à l'espoir de réinsertion sociale* »¹⁶¹⁵ :

*« 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 »*¹⁶¹⁶.

Cette possibilité limite donc le champ de l'élimination au profit de la neutralisation temporaire.

B. La privation temporaire de liberté de l'auteur dangereux

603. La peine privative de liberté, en sa qualité non seulement de peine, mais également de mesure de sûreté, doit être réservée aux AICS les plus dangereux. Au regard de la nature des infractions sexuelles, la privation de liberté demeure la peine de référence : ferme en matière criminelle, et ferme ou avec sursis en matière délictuelle. Ainsi, les viols et agressions sexuelles représentaient, en 2014, 12 % de la population carcérale, et 34 % de la population carcérale condamnée à une peine supérieure à dix ans d'emprisonnement¹⁶¹⁷. Le *quantum* de ces peines illustre la politique pénale mise en œuvre : il existe véritablement une incitation légale à la sévérité des peines (1.). Toutefois, celle-ci peut être modérée par une adaptation judiciaire eu égard à la dangerosité de l'auteur (2.).

1. Une incitation légale à des peines sévères

604. Le législateur incite fortement le juge pénal à prononcer des peines privatives de liberté sévères. En effet, que ce soit à travers l'aggravation des peines (a.), ou la mise en place de seuils pénologiques (b.), toutes ces évolutions législatives vont dans la même direction : l'aggravation de la répression des infractions à caractère sexuel.

¹⁶¹⁵ S. RAGNOLO, *Le traitement pénal de la dangerosité*, op. cit., p.291, § 266

¹⁶¹⁶ CEDH, 9 juill. 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni.*, n° 66069/09, 130/10 et 3896/10, § 119

¹⁶¹⁷ C. JEANGORGES, A. KENSEY, *Les condamnés à une longue peine*, AJDP 2015, p.296

a. L'aggravation de la peine des infractions à caractère sexuel

605. Que ce soit pour les infractions à caractère sexuel ou n'importe quelle autre infraction, la peine prononcée est influencée, d'une part, par le relèvement systémique des peines encourues (1.), et d'autre part, par la multiplication des circonstances aggravantes (2.).

1. Le relèvement systémique des peines encourues

606. Plusieurs infractions ont été sujettes au relèvement de leur peine encourue. Ainsi, le harcèlement sexuel était puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende jusqu'à son abrogation par le Conseil constitutionnel le 4 mai 2012¹⁶¹⁸. Suite à son renouveau résultant de la loi du 6 août 2012¹⁶¹⁹, l'article 222-32 CP dispose que le harcèlement sexuel est puni d'une peine de deux ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende. La peine encourue a donc doublé. En matière de proxénétisme, la peine a également été relevée ces dernières années. En effet, le Code pénal de 1994 avait posé une peine encourue de cinq ans d'emprisonnement et 1 000 000 F d'amende. Avec la Loi sur la sécurité intérieure de 2001¹⁶²⁰, cette peine encourue prévue par l'article 225-5 CP a été élevée à sept ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende.

607. C'est probablement du côté des infractions à caractère sexuel commises sur mineur que les peines ont le plus évolué. La loi du 21 avril 2021 a relevé la peine encourue pour le délit de recours à la prostitution de mineur prévue à l'article 225-12-1 CP. La peine encourue passe de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende à l'état simple ; de cinq ans et 75 000 € d'amende à 7 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende en cas d'aggravation ; de sept ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende à 10 ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende si la victime est un mineur de quinze ans¹⁶²¹. De même, en matière de pédopornographie, deux lois sont venues relever la répression. Le fait de diffuser, fixer ou enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur, initialement punie d'une peine de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende par l'article 227-23, al. 1^{er} CP, est puni d'une peine de 5 ans et 75 000 € d'amende depuis la loi du 4 avril 2006¹⁶²². Cette même loi a également permis d'intensifier la répression en matière de diffusion de ces images à destination d'un public indéterminé : la peine prévue par l'article 227-23, al. 3 CP est élevée de 5 ans et 75 000 € d'amende à 7 ans et 100 000 €

1618 Cons. Constit., 4 mai 2012, *M. Gérard D.*, n° 2012-240 QPC

1619 Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 *relative au harcèlement sexuel*, JORF n° 182 du 7 août 2012, texte n° 1

1620 Loi n° 2001-1062 du 15 nov. 2001 *relative à la sécurité quotidienne*, art. 60, JORF n° 266 du 16 nov. 2001, texte n° 1, pp.18215-18229, spéc. p.18226

1621 *Ibid.*, art. 7, 2°

1622 Loi n° 2006-399 du 4 avr. 2006 *renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs*, art. 16, JORF n° 81 du 5 avril 2006, texte n° 1

d'amende. Toujours en matière pédopornographique, la loi du 30 juillet 2020¹⁶²³ a permis d'accroître la peine encourue pour la consultation habituelle des sites pédopornographiques : les 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende prévus par l'article 227-23, al. 4 CP sont devenus 5 ans et 75 000 € d'amende. Enfin, la peine de l'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans a elle aussi été relevée récemment. La loi du 3 août 2018¹⁶²⁴ a fait passer la peine encourue prévue par l'article 227-25 CP de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende à sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende. Et cela aurait pu être davantage renforcé avec le projet initial, mais abandonné par la suite, d'une peine de dix ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende en cas d'atteinte sexuelle avec pénétration¹⁶²⁵. Au total, ce donc pas moins de six infractions à caractère sexuel dont les peines ont été relevées par le législateur au cours des vingt dernières années.

608. Ainsi, la législation française est aujourd'hui l'une des plus sévères d'EUROPE. Sans évoquer l'ensemble des infractions à caractère sexuel, il est possible de prendre l'exemple du viol qui est puni au maximum de quinze ans de réclusion criminelle en FRANCE (art. 222-23 CP), contre un maximum de douze ans en ESPAGNE¹⁶²⁶, de dix ans en BELGIQUE¹⁶²⁷ et de cinq ans d'emprisonnement en ALLEMAGNE¹⁶²⁸. Seul le ROYAUME-UNI le sanctionne plus sévèrement avec une peine encourue de réclusion criminelle à perpétuité.¹⁶²⁹

2. La multiplication des circonstances aggravantes

609. Les circonstances aggravantes sont des « *faits ou évènements limitativement énumérés par la loi et dont la constatation entraîne l'application d'une peine plus lourde que celle normalement applicable* »¹⁶³⁰. Certaines de ces circonstances sont générales et applicables à toutes les infractions. Ainsi en est-il de la récidive légale qui entraîne une multiplication par deux de la peine encourue¹⁶³¹. Il existe d'autres circonstances aggravantes générales, comme en cas de commission d'une infraction en raison de son appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une prétendue race, ethnie, nation ou religion déterminée¹⁶³², ou en raison de son sexe, de son orientation sexuelle ou de son identité de genre, vraie ou supposée¹⁶³³. Enfin, on peut citer l'usage d'un moyen

1623 Loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020, *op. cit.*, art. 21

1624 Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, art. 2, JORF n° 179 du 5 août 2018, texte n° 7

1625 Projet de loi n° 778 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, art. 2, II

1626 Art. 179 del Código penal

1627 Art. 375, al. 3 du Code pénal belge

1628 §177 StPO

1629 *Sexual Offenses Act* 2003 (c.42), art. 1

1630 S. GUINCHARD, T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 21^e éd. 2014, « circonstances aggravantes », p.166

1631 Art. 132-8 à 132-11 CP

1632 Art. 132-76 CP

1633 Art. 132-77 CP

de cryptologie pour préparer ou commettre le crime ou le délit¹⁶³⁴. Ces circonstances aggravantes générales peuvent tout à fait s'appliquer aux infractions à caractère sexuel. Des viols, agressions sexuelles ou même des actes de proxénétisme peuvent être commis en raison de l'appartenance ethnique de la victime, ou de son genre. Par exemple, la Cour d'appel de PARIS a condamné pour la première fois, le 28 mai 2021, un AICS pour viol en raison de l'orientation sexuelle de la victime¹⁶³⁵. De même, une mise en péril de mineur, et notamment en matière de pédopornographie, peut être préparée à l'aide d'un moyen de cryptologie.

610. Toutefois, en plus de ces circonstances aggravantes générales, les infractions à caractère sexuel connaissent de nombreuses circonstances aggravantes spéciales. Ainsi, les agressions sexuelles peuvent être aggravées selon vingt-et-une circonstances¹⁶³⁶, le viol selon quinze circonstances¹⁶³⁷, le proxénétisme selon dix circonstances¹⁶³⁸, le harcèlement sexuel selon huit circonstances¹⁶³⁹ et l'atteinte sexuelle selon cinq circonstances¹⁶⁴⁰. Ces aggravations peuvent être relatives à l'auteur¹⁶⁴¹, à la victime¹⁶⁴², aux moyens de réalisation de l'infraction¹⁶⁴³, à ses conséquences¹⁶⁴⁴, ou encore à un concours d'infractions¹⁶⁴⁵. Toutes ces circonstances engendrent donc une aggravation de la peine encourue et incitent, par là même, le juge pénal à opérer une répression plus forte. Les motifs sont simples : les faits sont considérés comme plus graves et la dangerosité exprimée par l'AICS comme plus élevée, donc la répression est plus sévère.

611. La seule limite à ces circonstances aggravantes, de plus en plus nombreuses, est qu'elles ne sont pas cumulatives. La juridiction de jugement ne peut donc pas retenir plusieurs circonstances aggravantes et aggraver d'autant plus la répression. Le cumul existe pourtant déjà en droit pénal, par exemple avec les infractions contre les biens. Le vol simple est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et 45 000 € (art. 311-3 CP) ; de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 €

1634 Art. 132-79 CP

1635 v. par ex. https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/05/28/viol-punitif-d-une-jeune-femme-lesbienne-le-caractere-homophobe-retenu_6081933_3224.html

1636 Art. 222-28 à 222-30 CP

1637 Art. 222-24 CP

1638 Art. 225-7 CP

1639 Art. 222-33, III CP

1640 Art. 227-26 CP

1641 Art. 222-24, 4°, 5°, 11° et 12° CP (viol) ; art. 222-28, 2°, 3°, 7° et 8° et 222-30, 2°, 3° et 7° CP (agression sexuelle) ; art. 222-33, III, 1°, 8° CP (harcèlement sexuel) ; art. 225-7, 5° et 6° CP (proxénétisme) ; art. 227-26, 1°, 2° et 5° CP (atteinte sexuelle)

1642 Art. 222-24, 2°, 3° et 3° bis CP (viol) ; art. 222-29 et 222-29-1 CP (agressions sexuelles) ; art. 222-33, III, 2°, 3° et 4° CP (harcèlement sexuel) ; art. 225-7, 1° et 2° CP (proxénétisme)

1643 Art. 222-14, 6°, 7°, 8°, 13° et 15° CP (viol) ; art. 222-28, 4°, 5°, 6°, 9° et 11° et 222-30, 4°, 5° et 8° CP (agression sexuelle) ; art. 222-33, III, 5° et 6° CP (harcèlement sexuel) ; art. 222-7, 4°, 7°, 8°, 9° et 10° CP (proxénétisme)

1644 Art. 222-24, 1° CP (viol) ; 222-28, 1° et 222-30, 1° CP (agressions sexuelles) ; art. 227-26, 3° et 4° CP (atteinte sexuelle)

1645 Art. 222-24, 10° et 14° CP (viol) ; art. 222-28, 10° CP (agressions sexuelles) ; art. 222-33, III, 7° CP (harcèlement sexuel) ; art. 225-7, 3° CP (proxénétisme)

d'amende s'il est commis avec une circonstance aggravante (art. 311-4, al. 1^{er} CP) ; de sept ans d'emprisonnement et 100 000 € avec deux circonstances aggravantes (art. 311-4, al. 11 CP) ; de dix ans d'emprisonnement avec trois circonstances aggravantes (art. 311-4, al. 11 CP) ; et peut même être passible d'une peine criminelle. Au contraire, un viol sur mineur de quinze ans et commis par un ascendant n'est parfois jugé qu'en tant que viol commis par un ascendant pour que puisse être retenue la surqualification incestueuse. Ou alors si toutes les circonstances aggravantes sont retenues alors cela n'a aucune incidence sur la peine encourue. Une partie des circonstances de fait, bien que non occultée par la prévention n'est pas donc inscrite dans l'intitulé de l'infraction. Une seule circonstance aggravante est retenue, alors qu'il serait juridiquement possible de retenir une peine encourue : de vingt ans de réclusion criminelle en présence d'une circonstance aggravante ; de trente ans de réclusion criminelle en présence de deux circonstances aggravantes ; ou de la réclusion criminelle à perpétuité en présence de trois circonstances aggravantes ou plus.

612. En pratique, la multiplication des circonstances aggravantes a bel et bien des effets sur la peine prononcée par le juge du fond. En effet, un viol simple qui est puni en moyenne de 7,7 années d'emprisonnement¹⁶⁴⁶ ; un viol est en moyenne puni par une peine plus élevée de quatre mois lorsqu'il est commis en réunion ; il est puni de quatorze mois lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans ou par ascendant ou personne ayant autorité. La peine est en moyenne supérieure de dix-sept mois lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans avec une autre circonstance aggravante ; de vingt-et-un mois lorsqu'il est commis avec plusieurs circonstances aggravantes ; de trente-six mois lorsqu'il est commis avec arme, lorsqu'il a entraîné une mutilation ou lorsqu'il est commis en concours avec d'autres viols ; et de douze mois pour les autres chefs d'aggravation¹⁶⁴⁷. Seule exception : les viols conjugaux sont étrangement punis d'une peine en moyenne inférieure de treize mois¹⁶⁴⁸. Toutefois, les récentes réactions sociétales relativement aux violences sexuelles et aux violences intrafamiliales ainsi que la généralisation des cours criminelles départementales peuvent laisser penser que les juridictions criminelles pourraient désormais prononcer des peines plus sévères. La peine est en outre en moyenne plus élevée de trois mois si le viol est commis en état de récidive légale¹⁶⁴⁹.

613. Il en est de même pour les agressions sexuelles : elles sont en moyenne punies d'une peine plus élevée d'un mois lorsqu'elles sont commises sur mineur de quinze ans ; d'un mois et demi lorsqu'elles sont incestueuses ou commises par ascendant ou personne ayant autorité ; de deux mois lorsqu'il est commis par conjoint, partenaire de pacs ou concubin ou sur personne vulnérable. De

1646 Ministère de la Justice, 2018, *Infostat Justice n° 164, Les condamnations pour violences sexuelles*, p.4

1647 *Ibid.*, p.5

1648 *Ibid.*

1649 *Ibid.*, p.5

même, la peine est en moyenne plus élevée de trois mois lorsqu'elles sont commises en réunion ; de trois mois et demi lorsqu'elles ont entraîné une blessure physique ; de près de dix mois lorsqu'elles sont commises avec arme¹⁶⁵⁰. La peine est en outre en moyenne supérieure de trois mois en cas d'agression sexuelle simple en état de récidive légale, et d'un an en cas d'agression sexuelle aggravée en état de récidive légale¹⁶⁵¹.

b. L'influence des seuils pénologiques

614. Il n'est pas rare que le législateur prévoie des seuils minimums en matière de peine afin d'organiser la répression des infractions, qu'elles soient à caractère sexuel ou non. Ces seuils s'illustrent de deux façons distinctes. En effet, si certains de ces seuils, tels que ceux de mise en œuvre des mesures de sûreté post-carcérales, peuvent influencer indirectement la peine prononcée les seuils (1.), d'autres, tels que les peines plancher, produisent une influence directe (2.).

1. L'influence indirecte des mesures de sûreté post-carcérales

615. Le Code pénal et le Code de procédure pénale prévoient des seuils pénologiques selon lesquels une mesure de sûreté post-carcérale peut ou non être prononcée par une juridiction de l'application des peines. Ainsi, un PSEM ne peut être prononcé dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une SJPD que si l'AICS a été condamné à une peine supérieure ou égale à sept ans d'emprisonnement. S'il est en état de récidive légale, une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement suffit¹⁶⁵² ; ce seuil est réduit à cinq ans, en toutes circonstances, dans le cadre d'une libération conditionnelle¹⁶⁵³. De même, une ARSEM ne peut être prononcée dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une SJPD que si l'AICS a été condamné à une peine supérieure ou égale à quinze ans de réclusion criminelle¹⁶⁵⁴. La rétention et la surveillance de sûreté sont elles aussi conditionnées par la peine prononcée : ces procédures ne peuvent être mises en œuvre que si la juridiction de jugement a prononcé d'une peine supérieure ou égale à quinze années de réclusion criminelle¹⁶⁵⁵.

616. Si ces *quanta* ne concernent pas directement la juridiction de jugement, à l'exception de la rétention de sûreté¹⁶⁵⁶, cela peut toutefois les influencer indirectement. En effet, le prononcé d'une peine en deçà de ses seuils retire alors définitivement la possibilité pour le JAP, le TAP ou la JRRS prononcer la mise en œuvre d'une de ses mesures de sûreté à l'issue de l'application de la peine pri-

1650 *Ibid.*, p.6

1651 *Ibid.*, p.5

1652 Art. 131-36-10, al. 1^{er} CP et 763-3, al. 4 CPP (SSJ); art. 723-30, 2^o CPP (SJPD)

1653 Art. 731-1, al. 2 CPP

1654 Art. 763-3, al. 5 CPP (SSJ); art. 723-30, 3^o CPP (SJPD)

1655 Art. 706-53-13, al. 1^{er}, 723-37, al. 1^{er} et 763-8, al. 1^{er} CPP

1656 Art. 706-53-13, al. 3 CPP

vative de liberté¹⁶⁵⁷. Par conséquent, les juridictions de jugement pourraient être tentées, dans certains dossiers, de prononcer une peine supérieure ou égale à ces seuils pénologiques afin de ne pas exclure définitivement la mise en œuvre d'une mesure de sûreté post-carcérale pouvant se révéler pertinente à l'avenir. Par exemple, un tribunal correctionnel pourrait tout à fait souhaiter prononcer une peine de six ans d'emprisonnement pour agression sexuelle aggravée, mais face à l'intérêt que pourrait présenter le PSEM au sortir de détention, déciderait alors de prononcer une peine de sept années d'emprisonnement pour permettre au JAP, le cas échéant, de prononcer la mesure. De même, en matière criminelle, une cour d'assises ou une cour criminelle départementale pourrait décider de prononcer une peine de quinze ans de réclusion criminelle afin de donner la possibilité aux JRRS de placer l'AICS sous surveillance de sûreté si nécessaire.

617. Ces seuils pénologiques, bien qu'applicables sur le temps long, peuvent donc réellement influencer le parcours de peine de l'AICS dès le prononcé de sa peine. Les mesures qu'elles concernent sont loin d'être dénuées d'utilité ; pour certaines infractions, prononcer une peine supérieure ou égale à ces seuils permet aux juridictions d'application des peines d'user d'un maximum de mécanismes de personnalisation de la peine, sans pour autant y être contraint.

2. L'influence directe des peines plancher

618. Le Code pénal napoléonien de 1810 instituait la « *méthode de la fourchette* », c'est-à-dire une peine encourue déterminée par un *minimum* et un *maximum*¹⁶⁵⁸. L'objectif était de mettre un terme aux peines fixes révolutionnaires, système certes caractéristique du légalisme pénal beccarien¹⁶⁵⁹, mais jugé trop strict¹⁶⁶⁰, injuste¹⁶⁶¹, « *excessive* »¹⁶⁶², voire qualifié de « *dictature de la loi* »¹⁶⁶³. Au fil des ans et des réformes, le juge pénal a toutefois vu ses pouvoirs augmenter pour procéder à une meilleure personnalisation de la peine¹⁶⁶⁴. Il s'agit là de l'expression de la volonté

1657 J. DANET, *La rétention de sûreté au prisme de la politique criminelle : une première approche*, Gaz. Pal. 2008, n° 64, p.12

1658 J. LEROY, *Droit pénal général*, p.359, § 602 ; B. BOULOC, *Droit pénal général*, p.62 §73

1659 C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, op. cit., § III, pp.55-56 ; v. aussi MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois I* (1748), Livre XI, chap. VI, Paris, Flammarion, 1979, p.301 selon lequel : « *la Bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur* »

1660 Par exemple, l'article 330 ACP disposait que « *Toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur, sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de seize francs à deux cents francs* ». L'article 334 ACP disposait quant à lui que « *Quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs* ».

1661 v. J. LEROY, op. cit., p.359, § 602 : « *ce système du maximum et du minimum a fait l'objet de critiques de la part de ceux qui pensent, à l'inverse, que le juge est le mieux placé pour savoir quelle est la peine la plus juste* »

1662 E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p.20, § 35

1663 F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, op. cit., p.892, § 933

1664 F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, op. cit. p.153, §219

qui « domine toute l'évolution du droit pénal depuis deux siècles »¹⁶⁶⁵ et qui pourrait constituer une « véritable éthique de la peine »¹⁶⁶⁶ « favorable à plus d'humanisme »¹⁶⁶⁷. Ce système a inspiré de nombreux pays européens¹⁶⁶⁸. On le retrouve encore dans les législations voisines. En effet, le viol est puni : en BELGIQUE d'une peine comprise entre cinq et dix ans d'emprisonnement¹⁶⁶⁹ ; en ESPAGNE d'une peine comprise entre six ans d'emprisonnement et douze ans de réclusion criminelle¹⁶⁷⁰ ; en ALLEMAGNE d'une peine comprise entre six mois et cinq ans d'emprisonnement¹⁶⁷¹. Le Code pénal de 1994 est finalement allé au bout de ces réformes et a mis un terme en droit interne à la « méthode de la fourchette » : la peine encourue est désormais définie uniquement par son *maximum*.

619. À rebours des évolutions internes antérieures¹⁶⁷², les peines plancher¹⁶⁷³ ont cependant été temporairement¹⁶⁷⁴ réintroduites en droit interne, alignant ainsi le droit interne sur certains droits continentaux ou de *common law*¹⁶⁷⁵. Par ce mécanisme, l'objectif aurait été d'asseoir un droit pénal « pris au sérieux »¹⁶⁷⁶, de garantir la crédibilité¹⁶⁷⁷ et la certitude¹⁶⁷⁸ des peines en évitant leur insignifiance¹⁶⁷⁹ et d'assurer un effet dissuasif et intimidant¹⁶⁸⁰. En effet, lorsque l'infraction était commise en état de récidive légale, une peine minimale était alors fixée selon la peine encourue — calculée hors état de récidive légale¹⁶⁸¹.

620. Ainsi, en matière criminelle, le juge ne pouvait prononcer une peine inférieure à cinq ans d'emprisonnement si le crime était puni de quinze ans de réclusion criminelle ; à sept ans si le crime

1665 *Ibid.*

1666 Y. MAYAUD, *op. cit.*, p.36, § 27

1667 *Ibid.*

1668 Le Code pénal de 1810 fut adopté également en Belgique et au Luxembourg et servit de modèle pour les autres pays d'Europe : F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *op. cit.*, p.29, § 58

1669 Art. 375 du Code pénal belge

1670 Art. 179 del Codigo penal

1671 Art. 177 StPO

1672 F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *op. cit.*, p.892, § 933

1673 Les peines plancher sont ici à distinguer des peines minimales. En effet, si elles constituent toutes deux des *minima* en deçà le quel le juge pénal ne peut prononcer la peine, la peine plancher est générale, c'est-à-dire qu'elle s'applique à l'ensemble des infractions, tandis que la peine minimale est spécifique à une infraction, à l'instar de la « méthode de la fourchette » de l'ancien Code pénal.

1674 Les peines plancher furent abrogées par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, *op. cit.*

1675 D. BLANC, *Peines plancher : quelques éléments de droit comparé*, AJDP 2007, n° 9, pp.352-356

1676 H. MOUTOUH, *Des peines plancher pour prendre le droit pénal au sérieux*, D. 2006, n° 42, p.2940

1677 E. DREYER, *op. cit.*, p.1302, § 1702

1678 J. PRADEL, *Les recommandations de la conférence du consensus sur la prévention de la récidive. Les réponses d'un incrédule*, D. 2003, n° 11, I, p. 727, n° 7 ; *id.*, *Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes. Commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les « peines plancher*, D. 2007, n° 32, p.2256, §30

1679 E. DREYER, *loc. cit.*

1680 J. PRADEL, *Les recommandations de la conférence du consensus sur la prévention de la récidive. Les réponses d'un incrédule*, *loc. cit.* ; *id.*, *Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes. Commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les « peines plancher*, *loc. cit.*

1681 Cass. Crim., 6 mars 2012, n° 11-84.711, P : Bull., n° : Gaz. Pal. 2012, n° 96, p. 8, obs. S. DETRAZ ; Dalloz Actu., 16 mars 2012, obs. M. LENA

était puni de vingt ans de réclusion criminelle ; à dix ans si le crime était puni de trente ans de réclusion criminelle ; à quinze ans si le crime était puni d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité¹⁶⁸². En matière délictuelle, le juge ne pouvait prononcer une peine inférieure à un an si le délit était puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement ; à deux ans si le délit était puni d'une peine de cinq ans d'emprisonnement ; à trois ans si le délit était puni d'une peine de sept ans d'emprisonnement ; et à quatre ans si le délit était puni de dix ans d'emprisonnement¹⁶⁸³. En outre, en cas d'agression sexuelle ou atteinte sexuelle commise en état de nouvelle récidive légale, les juridictions pénales étaient obligées de prononcer une peine d'emprisonnement¹⁶⁸⁴. Ces peines plancher s'appliquaient aux mineurs. Cependant, la diminution de moitié de la peine résultant de l'excuse de minorité s'y appliquait également¹⁶⁸⁵.

621. Alors que 39,6 % des peines prononcées entre 2004 et 2006 étaient supérieures à ce qui deviendrait plus tard le « plancher » de la peine, ce taux est monté à 62,7 % entre 2008 et 2010¹⁶⁸⁶. L'augmentation de la part des peines supérieures aux peines plancher a ainsi été multipliée par 1,5. Les infractions à caractère sexuel sont même celles pour lesquelles le taux de peines supérieures aux peines plancher est le plus élevé. En comparaison, le taux est de 56,4 % en matière de violences et menaces, de 40,6 % en matière d'escroqueries et d'infractions économiques et financières, tandis que la moyenne tous contentieux confondus étant de 40,7 %¹⁶⁸⁷. L'influence sur la peine est donc manifeste, bien que son effet dissuasif soit parfois contesté¹⁶⁸⁸.

622. Depuis l'abrogation rétroactive¹⁶⁸⁹ de ces peines plancher par la loi du 15 août 2014, d'un point de vue théorique le mécanisme est devenu résiduel en droit interne. C'est pourquoi plusieurs propositions de loi proposent encore aujourd'hui un rétablissement des peines planchers applicables aux AICS¹⁶⁹⁰, faisant perdurer la problématique de l'influence directe, et peut-être trop objective, qu'elles peuvent avoir sur la peine. En effet, actuellement seuls les articles 132-18 et 132-19 CP demeurent. Selon ce premier, les juridictions criminelles ne peuvent prononcer une peine d'emprison-

1682 Art. 132-18-1, al. 1^{er} à 5 *ancien* CP

1683 Art. 132-19-1, al. 1^{er} à 5 *ancien* CP

1684 Art. 132-19-1, al. 6 à 10 *ancien* CP

1685 Art. 20-2, al. 1^{er} *ancien* de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

1686 Ministère de la Justice, 2012, *Infostat Justice* n° 118. *Peines planchers : application et impact de la loi du 10 août 2007*, p.2

1687 *Ibid.*

1688 A. FORSTETI, A. PAUL, *Pour en finir avec les peines plancher*, p. 497 ; JCP G 2014, n° 17 ; S. RAOULT, *La controverse sur l'effet dissuasif des peines plancher aux États-Unis*, RSC 2017, n° 1, pp.153-172

1689 Cass. Crim., 9 oct. 2014, n° 14-80.663, P : Bull. n° ; Cass. Crim., 14 oct. 2014, 13-85.779, P : Bull. n° : RSC 2014, n° 4, p. 809, obs. G. BEAUSSONIE ; *ibid.*, p.800, obs. D. BOCCON-GIBOD ; Gaz. Pal. 2015, n° 55, p.30, obs. S. DETRAZ ; AJDP 2015, n° 10, p. 491, obs. J. LASSERRE-CAPDEVILLER

1690 M.-N. BUFFET, *et al.*, 15 nov. 2016, Proposition de loi n° 126 *tendant à renforcer l'efficacité de la justice pénale* ; M. LE PEN *et al.*, 5 déc. 2018, Proposition de loi n° 1464 *pour une justice plus efficace, plus impartiale et au service du bien commun* ; J.-L. THEURIOT *et al.*, 14 déc. 2020, Proposition de loi n° 3679 *visant à assurer l'effectivité de la sanction pénale par le rétablissement des peines planchers pour les récidivistes*

nement inférieure à deux ans si la peine encourue est une peine de réclusion criminelle à perpétuité¹⁶⁹¹, ou à un an si la peine encourue est une peine de réclusion criminelle à temps¹⁶⁹². Cela demeure cependant très théorique puisque le juge conserve la faculté de prononcer un sursis, total ou partiel, voire une peine alternative à l'emprisonnement¹⁶⁹³. Selon ce dernier, le juge correctionnel ne peut prononcer de peine inférieure ou égale à un mois¹⁶⁹⁴.

623. Cela n'empêche toutefois pas en pratique le juge pénal de continuer à les respecter en matière criminelle. En effet, 87,7 % des viols simples, commis avec antécédents, sont punis d'une peine supérieure à cinq années d'emprisonnement (seuil de l'ancienne peine plancher) ; 89,8 % des viols, avec ou sans antécédents, sont punis d'une peine supérieure à trois années d'emprisonnement (le plancher actuel étant de deux ans)¹⁶⁹⁵. En matière délictuelle, au contraire, les peines sont redevenues bien inférieures à ces anciens seuils. Seuls 10 % des agressions et atteintes sexuelles font l'objet d'une peine supérieure ou égale à trois années d'emprisonnement (le plancher étant de deux à trois ans selon l'existence ou non d'une aggravation pénale)¹⁶⁹⁶.

624. Ainsi, il serait d'une très relative utilité de l'introduire de nouveau en droit français, en particulier pour ce qui est de la matière criminelle. Si cela aggraverait la répression en matière délictuelle, ce n'est toutefois pas pour autant que cela améliorerait la réinsertion sociale des condamnés pour lesquels la désocialisation liée à la carcéralisation serait accrue. En outre, ces peines plancher ont été déclarées conformes au principe d'individualisation de la peine¹⁶⁹⁷ en raison de la possibilité pour le juge de prononcer une peine inférieure sous conditions spécifiques¹⁶⁹⁸ et sur motivation spéciale¹⁶⁹⁹. Par conséquent, aucun *minima* ne doit être absolu afin de respecter le principe de personnalisation des peines : la pertinence répressive et de certitude du procédé est donc neutralisée.

1691 Art. 132-18, al. 1^{er} *ancien* CP

1692 Art. 132-18, al. 2 *ancien* CP

1693 F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *op. cit.*, p.911, § 958

1694 Art. 132-19, al. 1^{er} *in fine* CP

1695 Ministère de la Justice, 2018, *Infostat n° 164. Les condamnations des violences sexuelles*, p. 4

1696 *Ibid.*, p.5

1697 Cons. Constit., 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, n° 2007-554 DC, §9 à §18

1698 Art.132-18-1, al. 6 et 132-19-1, al. 6 CP : le juge pénal peut prononcer une peine inférieure au plancher « *en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci* ».

Art. 132-18-1, al. 7 et 132-19-1, al. 12 CP : en cas de seconde récidive, le juge doit alors justifier que l'accusé ou le prévenu de « *garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion* »

1699 v. par ex. Cass. Crim, 16 déc. 2008, n° 08-85.671, P : Bull. n° 254 ; Cass. Crim., 20 janv. 2009, n° 08-85.669, P : Bull. n° 20

2. Une adaptation judiciaire des modalités d'application de la peine privative de liberté à la dangerosité de l'auteur

625. Lorsque le juge pénal prononce une peine privative de liberté, il peut en moduler les modalités d'exécution. Ainsi, les AICS les plus dangereux se voient opposer l'ajout de mesures de sûreté à leur peine (**b.**). Au contraire, les AICS faisant l'objet d'une dangerosité suffisamment élevée pour faire l'objet d'une peine privative de liberté, mais suffisamment modérée pour l'exécuter en milieu ouvert (**a.**).

a. Une exécution en milieu ouvert pour les auteurs de dangerosité intermédiaire

626. La peine d'emprisonnement sans sursis doit être prononcée « *en dernier recours* »¹⁷⁰⁰, c'est-à-dire uniquement pour les auteurs les plus dangereux. Elle doit être exclue aux cas où l'AICS présente une dangerosité suffisante pour qu'une peine privative de liberté soit envisagée, mais insuffisante pour que l'on puisse envisager dans le même temps une exécution en milieu fermé. Ainsi, le juge pénal peut adapter les modalités d'application de la peine privative de liberté en prononçant un sursis.

627. Créé par la loi dite BERANGER du 26 mars 1891¹⁷⁰¹, le sursis est probablement l'un des plus anciens mécanismes du droit positif. La juridiction de jugement peut ainsi prononcer à l'égard de l'AICS n'ayant pas été condamné au cours des cinq dernières¹⁷⁰², un sursis simple, sur tout ou partie de la peine ne pouvant toutefois excéder cinq ans¹⁷⁰³. C'est-à-dire que la condamnation est réputée non avenue si l'AICS ne commet pas de nouvelle infraction pendant ce délai de sursis¹⁷⁰⁴.

628. Le juge pénal peut également prononcer un sursis probatoire, simple¹⁷⁰⁵ ou renforcé¹⁷⁰⁶, portant sur une condamnation d'une durée maximale de cinq ans, ou de dix ans lorsque l'infraction a été commise en état de récidive légale¹⁷⁰⁷. La période probatoire est alors fixée entre douze mois et trois ans, ou cinq ans en cas de récidive légale¹⁷⁰⁸, voire sept ans en cas de nouvelle récidive légale¹⁷⁰⁹.

1700 Art. 123-19, al. 2 CP

1701 Loi du 26 mars 1891 *sur l'atténuation et l'aggravation des peines*

1702 Art. 132-31, al. 2 CP

1703 Art. 132-31, al. 3 CP

1704 Art. 132-35 CP

1705 Le sursis probatoire est le fruit de la fusion du sursis avec mise à l'épreuve et du sursis assorti d'un travail d'intérêt général résultant de la Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, *op. cit.*

1706 Art. 132-41-1, al. 1^{er} CP ; il s'agit en réalité de l'inclusion de la contrainte pénale au sein du sursis probatoire

1707 Art. 132-41, al. 1^{er} CP

1708 Art. 132-42, al. 2 CP

1709 Art. 132-42, al. 1^{er} CP

629. Les AICS font en outre l'objet d'une condition supplémentaire. En matière sexuelle, cette modalité d'exécution n'est pas ouverte lorsque l'auteur a déjà fait l'objet d'un sursis probatoire pour une infraction identique ou assimilée¹⁷¹⁰. Sont assimilées au sens du Code pénal l'agression sexuelle et l'atteinte sexuelle¹⁷¹¹, ainsi que le proxénétisme et la traite d'être humain¹⁷¹². Les effets du sursis probatoire sont identiques à ceux du sursis simple : si l'auteur respecte son sursis, alors la condamnation est non avenue¹⁷¹³. La différence réside dans le régime du sursis probatoire : l'AICS peut faire l'objet des mesures de contrôles de l'article 132-44 CP et des obligations spécifiques de l'article 132-45 CP qui reprennent, *in fine*, de nombreuses peines alternatives. Ainsi peuvent être prévues : l'interdiction d'exercer l'activité dans laquelle l'infraction a été commise ; l'interdiction d'entrer en contact avec des mineurs ; l'obligation de se soumettre au BAR ; ou encore de se soumettre à une injonction de soins¹⁷¹⁴.

630. Le sursis est donc littéralement une « *épée de Damoclès* » au-dessus de la tête de l'AICS. S'il commet de nouveau une infraction dans un court délai, ou s'il ne respecte pas ses obligations, alors le sursis peut être révoqué et la peine d'emprisonnement initialement prononcée, exécutée¹⁷¹⁵, sans confusion avec la peine éventuellement prononcée en cas de nouvelle infraction. C'est une sorte de seconde chance offerte au condamné : s'il respecte de nouveau la loi pénale, alors la procédure pénale se termine avec le délai de sursis ; dans le cas contraire, il est sévèrement sanctionné. Ainsi, il s'en trouve particulièrement adapté pour les AICS faisant l'objet d'une certaine dangerosité, mais dont il est possible que la totalité de la dangerosité ait été entièrement extériorisée par l'infraction : la Justice pénale lui laisse une seconde chance. La Cour de cassation n'opère aucun contrôle sur ces éléments qui relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond. Toutefois, certaines de ces décisions qui traitent d'autres problématiques permettent de constater que la pertinence du sursis est envisagée au regard de la personnalité de l'AICS, et de la nature des faits. La commission d'une infraction aggravée n'est donc pas exclusive de tout sursis : seules la nature des faits et la personnalité de l'auteur — donc sa dangerosité — sont prises en considération par les juridictions pour déterminer la pertinence d'un sursis probatoire. Il s'agit pour le juge d'une réelle appréciation des faits, et non de leur qualification juridique¹⁷¹⁶.

1710 Art. 132-41, al. 3 CP

1711 Art. 132-16-1 CP

1712 Art. 132-16-3 CP

1713 Art. 132-52, al. 1^{er} CP

1714 Art. 132-45 CP

1715 Art. 132-36 (sursis simple) et 132-47, al. 2 et 132-48 CP (sursis probatoire)

1716 v. par ex. Cass. Crim., 25 mai 2016, n° 15-81.511 P : Bull. n° 161 ; Cass. Crim., 11 janv. 2017, n° 15-86.680 P ; Cass. Crim., 8 févr. 2017, n° 16-80.057 P ; Cass. Crim., 18 oct. 2017, n° 16-87.123 P ; Cass. Crim., 14 nov. 2017, n° 16-85.161 P ; Cass. Crim., 9 janv. 2019, n° 17-81.618 P : Bull. n° 6 ; Cass. Crim., 20 févr. 2020, n° 18-82.254 P : Bull. n° 45

631. Mais le prononcé d'un sursis ne peut se faire pour l'ensemble des AICS. En effet, ceux dont la dangerosité est avérée, et dont la réinsertion sociale n'est pas acquise, font l'objet d'une neutralisation temporaire préalable à leur retour en société. Cette neutralisation se traduit soit par le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme si la dangerosité est avérée dès la phase d'enquête, soit par la révocation du sursis si la dangerosité apparaît uniquement au stade de son exécution. Par ailleurs, un sursis probatoire ne peut être prononcé envers tout condamné ayant déjà été condamné à deux sursis probatoires, ou à un sursis probatoire pour un crime ou pour un délit notamment d'agression sexuelle ou d'atteinte sexuelle.¹⁷¹⁷

632. Le sursis, quel qu'il soit, est une modalité d'exécution très peu répandue pour la répression des crimes sexuels. En effet, 4,2 % des viols simples, 3,5 % des viols aggravés d'une circonstance et 1,9 % des viols aggravés de plusieurs circonstances font l'objet d'une peine d'emprisonnement avec sursis total¹⁷¹⁸. Ce désamour de l'appareil judiciaire pour le sursis total s'explique toutefois facilement par la gravité des faits et la dangerosité extériorisée par l'auteur. Le sursis peut alors s'appliquer pour des faits très anciens et non frappés de prescription¹⁷¹⁹, et où tous les protagonistes sont parfaitement réinsérés dans la société¹⁷²⁰. En matière délictuelle, il en est toutefois différemment. Ainsi, 50 % des agressions et atteintes sexuelles commises par un majeur sont punies par une peine d'emprisonnement avec sursis total¹⁷²¹. Plus précisément, il en va de près de 65 % des atteintes sexuelles, de 55 % des agressions sexuelles simples, par ascendant ou sur mineur de quinze ans, de 45 % des agressions sexuelles par conjoint ou sur personne vulnérable et de 28 % des agressions sexuelles avec armes, en réunion ou avec blessures¹⁷²². Lorsque l'agression sexuelle est commise par un mineur, le sursis total est prononcé dans 50 % qu'il y ait ou non des antécédents judiciaires¹⁷²³. Plus précisément, il en va de 40 % des agressions sexuelles simples, 45 % des agressions sexuelles avec arme, en réunion ou avec blessures, de 55 % des agressions sexuelles sur mineur de quinze ans, et de 60 % des agressions sexuelles sur personne vulnérable¹⁷²⁴.

1717 Art. 132-41, al. 3 CP

1718 Ministère de la Justice, 2018, *Infostat Justice n° 164. La répression des violences sexuelles*, p.4

1719 v. *infra* n°s 1686 à 1742

1720 v. Annexe 2.3

1721 *Ibid.*, p.5

1722 *Ibid.*

1723 *Ibid.*, p.6

1724 *Ibid.*

b. L'ajout de mesures de sûreté à la privation de liberté des auteurs les plus dangereux

633. La juridiction de jugement peut adjoindre la peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle de plusieurs mesures de sûreté afin de pallier la dangerosité de l'AICS. Ainsi, une période de sûreté peut être prononcée (1.), et une rétention de sûreté envisagée (2.).

1. Le prononcé d'une période de sûreté

634. La période de sûreté¹⁷²⁵ est :

*« Une mesure d'application des peines privatives de liberté non assorties du sursis, selon laquelle le condamné ne peut bénéficier pendant une période variable, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir et la libération conditionnelle »*¹⁷²⁶.

Ainsi, la période de sûreté fait obstacle à la mise en œuvre d'un aménagement de peine, permission de sortir et suspension médicale de peine mise à part. La période de sûreté permet donc d'assurer une neutralisation de l'AICS pendant une période déterminée par la juridiction de fond, et cela afin de pallier la dangerosité de l'auteur.

635. Concernant les infractions à caractère sexuel, la période de sûreté est obligatoire en cas de condamnations à une peine supérieure ou égale à dix ans de réclusion criminelle pour : viol ayant entraîné la mort¹⁷²⁷ ; viol précédé, accompagné ou suivi de tortures et actes de barbarie¹⁷²⁸ ; proxénétisme aggravé¹⁷²⁹ ; proxénétisme en bande organisée¹⁷³⁰ ; proxénétisme avec tortures et actes de barbarie¹⁷³¹ ; ou pour certains actes de complicité de proxénétismes érigés en infractions autonomes¹⁷³². La juridiction criminelle peut alors prononcer une période de sûreté jusqu'à la moitié de la peine, ou de dix-huit ans s'il y a condamnation à une peine de réclusion criminelle à perpétuité. Cette période peut être prolongée, sur motivation spéciale, jusqu'aux deux tiers de la peine, ou vingt-deux ans s'il y a condamnation à une peine de réclusion criminelle à perpétuité. Sans constituer une exception, il existe une situation un peu particulière : en cas notamment d'assassinat sur mineur de quinze ans précédé, accompagné, ou suivi d'un viol ou de tortures et actes de barbarie, alors la période de sûreté peut être « perpétuelle », c'est-à-dire sans limitation de durée¹⁷³³.

1725 v. *infra* n°747 à 754

1726 S. GUINCHARD, T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., « Période de sûreté », p.689

1727 Art. 222-25, al. 2 CP

1728 Art. 222-26, al. 2 CP

1729 Art. 225-7, al. 12 CP

1730 Art. 225-8, al. 2 CP

1731 Art. 225-9, al. 2 CP

1732 Art. 225-10, al. 6 CP

1733 v. *supra* n°599 à 602

636. La période de sûreté peut également être facultative, il suffit pour cela que la peine prononcée soit supérieure à cinq ans, sans sursis. Cela concerne donc les infractions de viol, agressions sexuelles aggravées, de proxénétisme, de corruption de mineur, de *grooming*, de sextorsion, d'incitation de mineur à la mutilation sexuelle ou encore d'atteinte sexuelle. La durée de la période de sûreté est là encore au maximum de la moitié de la peine, ou dix-huit ans en cas de réclusion criminelle à perpétuité. Sur motivation spéciale, elle peut être des deux tiers de la peine, ou vingt-deux ans en cas de réclusion criminelle à perpétuité.

637. La période de sûreté, en ce qu'elle fait obstacle à l'ensemble des aménagements de peine,¹⁷³⁴ présente donc un double aspect. D'une part, elle constitue une présomption légale de dangerosité lorsqu'elle est automatique¹⁷³⁵ ; d'autre part, elle prend l'aspect d'une présomption judiciaire de dangerosité lorsqu'elle est facultative¹⁷³⁶. Parce que l'AICS est dangereux, la loi ou le juge fait obstacle au prononcé d'un aménagement de peine pendant une certaine période. Là encore, cette dangerosité est souverainement appréciée par les juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation. Toutefois, les infractions à caractère sexuel sont assez propices au prononcé d'une période de sûreté. En effet, le viol fait régulièrement l'objet d'une peine supérieure à dix années d'emprisonnement, et donc d'une période de sûreté automatique (art. 132-23, al. 1^{er} et 2 CP). En outre, les situations de pluralité d'infractions — plusieurs viols en concours avec éventuellement des agressions sexuelles, des corruptions de mineurs ou des faits de pédopornographie, ou commis en état de récidive légale ou de réitération — ne sont pas rares¹⁷³⁷. Elles ne rendent pas automatiques les questions de la dangerosité de l'AICS et de la période de sûreté facultative, mais probablement plus fréquentes et pertinentes.

2. L'éventualité d'une rétention de sûreté

638. La rétention de sûreté¹⁷³⁸, qui se traduit par un placement en centre socio-médico-judiciaire pour un an renouvelable, n'est quant à elle pas directement prononcée par la juridiction de jugement. Celle-ci se contente de l'envisager pour l'avenir, et c'est ensuite la JRRS compétente de statuer¹⁷³⁹.

1734 Art. 720-2, al. 1^{er} CP

1735 A. COCHE, *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal*, op. cit., pp.100-104, §§111-116

1736 *Ibid.*, p.101, n° 112 ; v. aussi R. GASSIN, *Les fonctions sociales de la sanction pénale dans le nouveau Code pénal*, Les cahiers de la sécurité intérieure, 1994, p.50 et s., cité *in ibid.*

1737 v. par ex. Cass. Crim., 4 mars 2015, n° 14-82.395, *inédit* ; Cass. Crim. 24 juin 2015, n° 14-84.403, *inédit* ; Cass. Crim. 4 nov. 2015, n° 14-87.931, *inédit* ; Cass. Crim., 27 janv. 2016, n° 14-85.490, *inédit* ; Cass. Crim., 16 nov. 2016, n° 15-85.926, *inédit* ; Cass. Crim., 14 nov. 2018, n° 17-86.423, *inédit* ; Cass. Crim. 14 nov. 2018, n° 18-80.400, *inédit* ; Cass. Crim., 14 nov. 2018, n° 18-80.832, *inédit*

1738 v. *infra* n°s 1179 à 1202, 1218 à 1238

1739 Art. 706-53-15, al. 3 CPP

639. En raison de la gravité de la mesure, son champ d'application est bien plus restreint : en matière sexuelle, seul le viol aggravé, sur mineur, ou en état de récidive légale¹⁷⁴⁰ est susceptible de faire l'objet de cette éventualité. En outre, il faut également que la juridiction prononce une peine supérieure ou égale à quinze ans de réclusion criminelle¹⁷⁴¹. Enfin, cette procédure ne s'applique qu'aux AICS faisant l'objet d'une « *dangereusité très élevée* »¹⁷⁴². Les conditions sont donc strictes et le champ d'application réduit sans pour autant être résiduel.

640. Conclusion du §1 Le prononcé du traitement principal des AICS est fondé sur leur dangereusité criminologique. Pour ceux ayant extériorisé une dangereusité faible ou très modérée, une procédure ou une peine alternative peut être envisagée par les juridictions. Toutefois, de manière générale, le contentieux pénal sexuel n'y est pas très adapté. En effet, ces infractions traduisent une certaine dangereusité criminologique, fondant le prononcé d'une peine privative de liberté. La durée de celle-ci est, légalement de plus en plus longue de par l'allongement des peines encourues et la multiplication des circonstances aggravantes. En outre, des seuils pénologiques, tels que les anciennes peines planchers ou les seuils des mesures de sûreté peuvent influencer la durée de la peine privative de liberté prononcée. Enfin, un sursis, simple ou probatoire, peut être mis en œuvre si l'AICS extériorise une dangereusité moindre. Au contraire, des mesures de sûreté telles que la période de sûreté ou la rétention de sûreté peuvent être prononcées par la juridiction de jugement en cas de très grande dangereusité criminologique de l'AICS. Le système pénologique est toutefois plus complexe puisque peut également être prononcé un parcours de peine complémentaire ou alternatif.

§2. La personnalisation du traitement complémentaire ou alternatif

641. Les modalités du parcours de peine principal ont beau être majoritaires, elles ne sont parfois pas suffisantes. Ainsi, un traitement complémentaire peut être prononcé **(I)**, tandis qu'un traitement alternatif peut s'y substituer sous conditions déterminées par la loi **(II)**.

I Le prononcé d'un traitement complémentaire

642. Envers les majeurs responsables, les mesures de sûreté prennent la forme de peines complémentaires, c'est-à-dire d'une peine « *qui peut s'ajouter à la peine principale lorsque la loi l'a prévue et que le juge la prononce* »¹⁷⁴³. Sans partir dans une liste à la Prévert de ces mesures, il est possible de se limiter à celles particulièrement pertinentes aux infractions à caractère sexuel. Ainsi, certaines sont inscrites au sein des dispositions relatives aux atteintes à la personne, ce sont les peines

1740 Art. 706-53-13, al. 1^{er} CP

1741 *Ibid.*

1742 *Ibid.*

1743 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., « peine », p.752

complémentaires *stricto sensu* (A.). D'autres, que la doctrine hésite parfois à les qualifier de peines accessoires, sont inscrites dans d'autres Codes et viennent limiter l'accès à certaines professions des auteurs d'infractions à caractère sexuel (B.).

A. Les peines complémentaires applicables aux auteurs d'infractions à caractère sexuel

643. Le juge pénal peut, en complément de la peine prononcée à titre principal, condamner un AICS à une interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ou préparée. Cette peine est envisageable en cas de condamnation pour viol, agression sexuelle, proxénétisme ou recours délictuel à la prostitution¹⁷⁴⁴. De même, peut être prononcée une interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs pour ces mêmes infractions et les mises en péril de mineurs¹⁷⁴⁵. Cette dernière a par ailleurs fait l'objet d'une proposition de loi intéressante, mais n'ayant pas connu de suite, visant à rendre son prononcé obligatoire¹⁷⁴⁶. Ce caractère obligatoire a toutefois été repris par la loi du 21 avril 2021¹⁷⁴⁷ et inscrit aux articles 222-48-4 CP et 227-31-1 CP : est désormais prononcée une interdiction obligatoire et définitive de l'exercice de ces professions. Toutefois, la juridiction peut décider de la prononcer pour une durée de dix ans au plus, voire de ne pas la prononcer, sur décision spécialement motivée prenant en considération les circonstances de l'infraction et la personnalité de l'AICS. La limitation temporelle, voire le non prononcé de cette peine complémentaire est alors soumise à la démonstration de l'innocuité de l'AICS¹⁷⁴⁸.

644. De même, l'article 521-1-1, al. 5 CP dispose qu'un AICS condamné pour des actes de zoophilie peut être condamné à une « *interdiction, à titre définitif, de détenir un animal et d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction* ». Il s'agit, là encore, d'une mesure visant à prévenir la récidive en éloignant l'AICS des animaux. A cela, peut par ailleurs s'ajouter une confiscation de l'animal victime.¹⁷⁴⁹

645. Ces peines peuvent être complétées par une interdiction de séjour¹⁷⁵⁰, sauf pour les infractions sexuelles sur mineur, pour une durée de dix ans au plus en matière criminelle, et de cinq ans

1744 Art. 222-44, 1°, 225-20, 2° CP

1745 Art. 222-45, 3°, 225-20, 7° et 227-29, 6° CP

1746 C. TROENDLE, 12 mai 2015, Proposition de loi n° 437 *visant à rendre effective l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact avec des mineurs lorsqu'une personne a été condamnée pour des agressions sexuelles sur mineur*

1747 Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021, *op. cit.*, art. 14

1748 Art. 222-48-4 et 227-31-1 CP dans leur rédaction issue de la loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021

1749 Art. 512-1-1, al. 4 CP

1750 Art. 222-47, al. 1^{er} et 225-20, 3° CP

au plus en matière délictuelle¹⁷⁵¹. Lorsque l'infraction est commise par un étranger, une peine d'interdiction du territoire français (ITF) peut même être prononcée à titre définitif ou pour dix ans au plus¹⁷⁵². Ces deux interdictions permettent d'interdire à l'auteur « *de paraître dans certains lieux déterminés par la juridiction* »¹⁷⁵³, telles que la commune de résidence de la victime ou le lieu de commission de l'infraction à caractère sexuel. Cela peut alors se révéler pertinent lorsqu'elle a été commise dans un cadre spécifique, comme un concert ou un festival annuel, ou même le territoire de l'État pour l'ITF. Lorsqu'elle complète une peine privative de liberté, cette interdiction s'applique en outre dès le début de l'application de la peine, mais son délai ne commence à courir qu'au jour où elle prend fin¹⁷⁵⁴. Ce régime permet une application optimale de l'interdiction en termes de durée : en faisant courir le délai dès le début de l'application de la peine privative de liberté, il n'est pas impossible que l'interdiction expire avant la réalisation complète de la peine privative de liberté ; en faisant débiter l'interdiction seulement à l'issue de l'application de la peine privative de liberté, alors l'interdiction ne pourrait être exécutée en cas de permission de sortir par exemple.

646. Ces mêmes infractions autorisent également le prononcé d'une peine complémentaire d'interdiction de quitter territoire français pour une durée de cinq ans au plus lorsqu'elles ont été commises sur des mineurs¹⁷⁵⁵. Cette dernière peine complémentaire est par exemple parfaitement adaptée aux AICS ayant pratiqué le « tourisme sexuel »¹⁷⁵⁶ des articles 225-11-2 et 227-27-1 CP, c'est-à-dire qui ont commis les infractions dans un État étranger où l'acte reproché n'est pas incriminé. Enfin, les AICS peuvent être déchus de leurs droits civils, civiques et politiques¹⁷⁵⁷. Cependant, ces peines complémentaires ne sont applicables qu'envers un AICS majeur¹⁷⁵⁸.

647. Ces peines complètent réellement le processus de sanction principale, en apportant des outils efficaces de prévention de la récidive. En effet, l'objectif de toutes ces peines complémentaires est d'éloigner au maximum l'AICS de situations criminogènes — soit dès l'exécution d'une peine en milieu ouvert, soit au sortir de détention. Ces situations criminogènes peuvent être un emploi propice à l'élaboration de l'infraction ou à la rencontre de potentielles victimes, la proximité de ses anciennes victimes ou de ses complices, ou encore de se rendre en des lieux susceptibles de lui faire commettre une infraction à caractère sexuel. Ainsi, en éloignant l'AICS de situation criminogène, le droit pénal agit véritablement sur la prévention du passage à l'acte.

1751 Art. 131-31, al. 1^{er} CP

1752 Art. 131-30, al. 1^{er} et 222-48 CP

1753 *Ibid.*

1754 Art. 131-32, al. 1^{er} (interdiction de séjour) et 131-20, al. 3 CP (ITF)

1755 Art. 222-47, al. 3, 225-20, 6^o et 227-29, 4^o CP

1756 v. *infra* n^{os} 1647 à 1651

1757 Art. 222-45, 1^o, 225-20, 1^o et 227-29, 1^o CP

1758 Art. 20-4 de l'ord. n^o 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 121-3, 1^o et 3^o CJPM

648. Particulièrement spécifique aux infractions sexuelles, le suivi socio-judiciaire¹⁷⁵⁹ a quant à lui été créé par la loi du 17 juin 1998¹⁷⁶⁰. Restreint aux viols, agressions sexuelles et infractions sexuelles sur mineurs¹⁷⁶¹, et applicable également aux mineurs¹⁷⁶², il prévoit la mise en œuvre d'une surveillance post-carcérale de l'AICS pour des durées pouvant atteindre théoriquement la perpétuité¹⁷⁶³. Le suivi socio-judiciaire permet de limiter les situations criminogènes, mais également de protéger efficacement la victime¹⁷⁶⁴. Il peut ainsi comprendre toutes les obligations des articles 132-44 et 132-45 CP¹⁷⁶⁵, comme l'interdiction d'entrer en contact avec la victime ou avec des mineurs, l'interdiction de paraître au domicile de la victime ou l'interdiction d'exercer une activité impliquant un contact habituel avec des mineurs. De même, peuvent être prononcés l'interdiction de fréquenter des lieux accueillant habituellement des mineurs, une injonction de soins ou un placement sous BAR ou sous PSEM. Si le suivi socio-judiciaire constitue une peine complémentaire automatique pour ce qui est des violences habituelles sur un mineur de moins de quinze commises par un ascendant ou toute personne ayant autorité sur la victime, ce n'est toutefois étrangement pas le cas pour les infractions à caractère sexuel¹⁷⁶⁶. Pourtant, ce sont justement pour ces infractions que cette peine complémentaire a été créée¹⁷⁶⁷. On peut donc s'étonner que la peine complémentaire ne soit alors que facultative.

B. Le prononcé de mesures parapénales

649. Le droit positif use, dans le cadre du traitement pénal des AICS, de mesures n'étant pas de nature pénale, mais liées à la procédure pénale. Le recours à des conditions négatives d'accès aux professions (1.), d'une part, et le retrait de l'autorité parentale (2.), d'autre part.

650. Les conditions négatives d'accès aux professions, sans être prononcées par le juge, prennent acte de la condamnation et constituent par conséquent un effet indirect, un prolongement du traitement pénal de l'AICS lui interdisant l'accès à certaines professions. En outre, le retrait de l'autorité parentale, bien qu'il s'agisse de dispositions de nature civile, peut être prononcé par la juridiction de jugement pénale. Elle résulte même parfois directement de la décision de poursuites ou de condamnation, ce qui montre bien le rapport intime entre le traitement pénal et le recours à des dispositions civiles.

1759 v. *infra* n^{os}1005 à 1047

1760 Loi n^o 98-468 du 17 juin 1998, *op. cit.*

1761 Art. 222-48-1 et 227-31 CP

1762 Art. 20-4 de l'ord. n^o 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 121-1 et L. 122-3 CJPM

1763 Art. 131-36-1, al. 3 CP

1764 v. concernant la protection de la victime *supra* n^o474 à 481

1765 Art. 131-36-1 CP

1766 Art. 222-48-1, al. 3 CP : Le SSJ a en effet été élargi aux infractions violentes par la loi n^o 2005-1549 du 12 déc. 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, *op. cit.*

1767 v. Loi n^o 98-468 du 17 juin 1998, *op. cit.*

1. Le recours à des conditions négatives d'accès aux professions

651. Il existe également des mesures spécifiques hors du Code pénal. Ainsi, l'article L. 212-9 du Code du sport¹⁷⁶⁸, qui fait suite à l'abrogation de l'article L. 363-2 du Code de l'éducation, prohibe au nom de « *l'obligation d'honorabilité* »¹⁷⁶⁹ l'exercice de certaines fonctions à titre rémunéré ou bénévole dans les établissements d'enseignement. Sont concernées le viol, les agressions sexuelles, l'exhibition sexuelle et le harcèlement sexuel¹⁷⁷⁰, le proxénétisme et le recours à la prostitution¹⁷⁷¹ ainsi que les infractions sexuelles sur mineur¹⁷⁷² ; sont donc seules exclues de ces interdictions les contraventions à caractère sexuel. De même, les articles L. 445-1 et L. 911-5 du Code de l'éducation prohibent respectivement l'exercice de certains emplois ou fonctions pour toute personne notamment condamnée pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs¹⁷⁷³. Il en est de même pour toute personne : ayant été privée en tout ou partie de ses droits civiques, civils ou de famille¹⁷⁷⁴ ; ayant été déchue de son autorité parentale¹⁷⁷⁵ ; ou qui a été frappée d'interdiction d'exercer, à titre définitif, une fonction d'enseignement ou une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs¹⁷⁷⁶. Or, ces trois dernières hypothèses constituent des mesures fréquemment prononcées à l'égard des AICS. Des restrictions similaires sont inscrites par exemple à l'article R. 451-3 CASF concernant les directeurs d'établissement de formation, à l'article L. 2223-24 CGCT concernant les dirigeants d'établissements publics, ou encore à l'article 5bis de la loi dite LE PORS de 1983¹⁷⁷⁷ concernant les fonctionnaires.

652. Quelle est la nature de ces mesures ? Elle est incertaine. Qualifiées de mesures de sûreté¹⁷⁷⁸, de conséquences juridiques¹⁷⁷⁹, voire parfois de « *sorte d'indignité supplémentaire* »¹⁷⁸⁰, ces interdictions constituent en premier lieu des « *conditions négatives d'accès à certaines professions* »¹⁷⁸¹. Il est en outre notable qu'elles aient pour l'heure échappé à la « *chasse aux peines accessoires* »¹⁷⁸² malgré leur caractère automatique, occulte et clandestin.

1768 Ord. n° 2006-596 du 23 mai 2006 *relative à la partie législative du code du sport*, JORF n° 121 du 25 mai 2005, *op. cit.*, art. 1^{er}, Annexe p. 153

1769 Art. L. 212-9 à L. 212-10 du Code du sport : « *Section 2 : mention d'honorabilité* »

1770 Art. L. 212-9, 2° du Code du sport

1771 Art. L. 212-9, 3° du Code du sport

1772 *Ibid.*

1773 Art. L. 445-1, a) et L. 911-5, 1° du Code de l'éducation

1774 Art. L. 445-1, b) et L. 911-5, 2° du Code de l'éducation

1775 *Ibid.*

1776 Art. L. 445-1, c) et L. 911-5, 3° du Code du sport

1777 L. n° 83-634 du 13 juill. 1983 *portant droit et obligation des fonctionnaires*, JORF n° 162 du 14 juill. 1983, texte n° 1, p. 2174

1778 X. PIN, *op. cit.*, p.361, n° 371 ; J. PRADEL, *op. cit.*, p.534, n° 634 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général, op. cit.*, p.535, n° 507

1779 E. DREYER, *Droit pénal général, op. cit.*, p. 1180, §1507

1780 Cl. LOMBOIS, *Droit pénal général*, Paris, Hachette, 1994, p.117, cité *in ibid.*

1781 M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *Droit de la peine*, Paris, LEDJ, 2019, p. 144, §244

1782 J.-M. BRIGANT, *La chasse aux peines accessoires est ouverte !*, JCP A 2010, n° 28, 2231

2. Le retrait ou la suspension de l'autorité parentale

653. Les articles 222-31-2 et 227-27-3 CP disposent quant à eux que lorsqu'un AICS est condamné pour agression sexuelle ou viol incestueux (art. 222-31-2 CP) ou atteinte sexuelle incestueuse (227-27-3 CP) la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité parentale en application des articles 378 et 379-1 du Code civil. Ces dispositions ont été introduites en droit interne par la loi n° 2010-121 du 8 février 2010¹⁷⁸³ et complétées par la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019¹⁷⁸⁴. Elles sont très intéressantes pour deux raisons. D'une part, elles permettent une véritable protection du mineur victime en l'éloignant de son parent défaillant. D'autre part, elles permettent au juge pénal de s'approprier des dispositions civiles. Ainsi, ces dispositions présentent de nombreux avantages, mais également un inconvénient assez majeur.

654. Le premier avantage de ces dispositions est qu'elles prévoient pour le juge pénal une obligation (« doit ») de statuer sur le retrait de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité en matière d'infraction sexuelle incestueuse¹⁷⁸⁵. Ainsi, la question est systématiquement posée à la juridiction — sans l'assistance des jurés si la juridiction de jugement saisit est une cour d'assises¹⁷⁸⁶. En outre, la juridiction n'est pas liée par une obligation de résultat : elle doit statuer sur le retrait l'autorité parentale ou de son exercice, mais elle peut parfaitement décider de les maintenir. Il s'agit donc ici non pas de systématiser ce qui pourrait être considéré comme une sanction civile liée à une défaillance dans le rôle de parent, mais d'en systématiser l'interrogation et l'opportunité. Cette orientation ne peut qu'être saine : en refusant toute automaticité, en admettant le maintien du débat, la réponse judiciaire peut être personnalisée et au mieux selon la dangerosité de l'AICS et surtout, permettre la continuation des débats et discussions.

655. Le deuxième avantage de ces dispositions est qu'elles prévoient que le juge pénal doit statuer sur le retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité parentale¹⁷⁸⁷, mais pas davantage. Ainsi, la loi confère au juge une grande souplesse dans sa décision. Celle-ci peut *in fine* prendre cinq visages : retrait total de l'autorité parentale ; retrait partiel de l'autorité parentale ; retrait total de l'exercice de l'autorité parentale ; retrait partiel de l'exercice de l'autorité parentale ; absence de retrait de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité parentale. Là en-

1783 Loi n° 2010-121 du 8 févr. 2010 *tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux*, JORF n° 33 du 9 févr. 2010, texte n° 1, art. 1^{er}, 1° et 3°

1784 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 *visant à agir contre les violences au sein de la famille*, JORF n° 302 du 29 déc. 2019, texte n° 2, art. 8, II, 2°

1785 Art. 222-31-2, al. 1^{er} et 227-27, al. 1^{er} CP

1786 Art. 222-31-2, al. 3 et 227-27, al. 3 CP

1787 Art. 222-31-2, al. 1^{er} et 227-27, al. 1^{er} CP

core, par cette souplesse décisionnelle, la loi donne aux juridictions les moyens de personnaliser au mieux la mesure selon la dangerosité de l'AICS.

656. Le troisième et dernier avantage de ces dispositions est qu'elles permettent au juge de statuer non seulement vis-à-vis de l'enfant victime, mais également de ses frères et sœurs mineurs¹⁷⁸⁸. Un AICS pourrait ainsi avoir agressé un seul de ses enfants, mais être déchu de ces droits parentaux pour l'ensemble de ses enfants. Tous sauf un n'ont alors pas été victimes, mais l'infraction incestueuse traduisant une défaillance dans le rôle même de parent ; tous les enfants peuvent être visés et protégés. Là encore, cette modalité n'est pas une obligation et le retrait peut concerner tous les enfants du condamné, seulement l'enfant victime, ou seulement certains des enfants.

657. Ces dispositions présentent toutefois un inconvénient majeur. Les articles 222-31-2 et 227-27-3 CP ne prévoient la possibilité pour le juge pénal de ne déchoir l'AICS incestueux de ses droits parentaux que dans des cas très limités : en cas de viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle, sur mineur¹⁷⁸⁹. Or, d'autres infractions pourraient justifier ce retrait, telles que la corruption de mineur (art. 227-22 CP), les propositions sexuelles à mineur (art. 227-22-1 et 227-22-2 CP), les infractions pédopornographiques (art. 227-23 CP) ou encore l'incitation à la mutilation sexuelle (art. 227-24-1 CP). Le fait que les articles 222-31-2 et 227-27-3 CP ne prévoient ces retraits que pour ces trois infractions ne signifie cependant pas que rien n'est envisageable lorsque d'autres infractions ont été commises. Le JAF peut être saisi à des fins de demande de retrait sur le fondement des articles 378 et 379-1 du Code civil. Cela recouvre trois situations : premièrement, si le parent est auteur, coauteur ou complice d'un crime ou d'un délit commis sur l'enfant ; deuxièmement, si le parent est coauteur ou complice d'un crime ou d'un délit commis par l'enfant ; ou troisièmement, depuis la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020¹⁷⁹⁰, s'il est auteur, coauteur ou complice d'un crime ou d'un délit commis sur l'autre parent¹⁷⁹¹. Ainsi, toute infraction sexuelle incestueuse ou conjugale peut mener à un retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité parentale par le juge pénal.

658. Indépendamment de cela, deux autres dispositifs juridiques permettent le retrait de l'autorité parentale. D'une part, le nouvel article 378-2 CC¹⁷⁹² issu de la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019¹⁷⁹³ entraîne de plein droit la suspension de l'autorité parentale de tout parent condamné pour

1788 Art. 222-31-2, al. 2 et 227-27, al. 2 CP

1789 Art. 222-31-2, al. 1^{er} et 227-27, al. 1^{er} CP

1790 Loi n° 2020-936 du 30 juill. 2020 *visant à protéger les victimes de violences conjugales*, JORF n° 187 du 31 juill. 2020, texte n° 2, art. 4

1791 Art. 378 CC

1792 v. *infra* n°s 1515 à 1518

1793 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 *visant à lutter contre les violences au sein de la famille*, JORF n° 302 du 29 déc. 2019, texte n° 2, art. 8

un crime conjugal — dont le viol. Paradoxalement, les infractions sur les enfants, telles que le viol incestueux ou les agressions incestueuses ne sont pas concernés. Ainsi, même à défaut de retrait express de tout ou partie de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité parentale sur le fondement des articles 378-1 CC, 222-31-2 CP et 227-27-3 CP, celle-ci peut être suspendue. En effet, une condamnation pour viol sur concubin, partenaire de pacs ou conjoint entraîne désormais une suspension de plein droit et pour une durée maximale de six mois l'autorité parentale du condamné¹⁷⁹⁴. D'autre part, à tout moment le juge civil peut lui aussi prononcer ce retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité parentale. Deux conditions doivent toutefois être caractérisées. Premièrement, il faut une mise en danger manifeste par le parent « *de la sécurité, de la santé ou de la moralité de l'enfant* »¹⁷⁹⁵. Secondement, il faut la commission de mauvais traitement ou une inconduite notoire ou des comportements délictueux¹⁷⁹⁶ — tels que le sont les infractions à caractère sexuel.

659. En plus de la peine principale, l'AICS condamné peut donc être soumis à un traitement complémentaire. Celui-ci peut s'exécuter dans le cadre d'une peine complémentaire — tel que le suivi socio-judiciaire ou l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact avec des mineurs. Celui-ci peut aussi s'exécuter, de manière plus originale, par des mesures dites « parapénales », c'est-à-dire qui ne sont pas de nature pénale, mais dont l'application résulte directement de la condamnation prononcée, de l'infraction commise ou qui sont prononcée par la juridiction de jugement. Il s'agit alors d'interdictions d'accès à certaines professions ou encore du retrait de l'autorité parentale.

II Le prononcé d'un traitement alternatif

660. Il existe des situations où le prononcé d'une peine est interdit au juge, soit en raison de la jeunesse de l'auteur, soit en raison de sa santé mentale. Ainsi, un traitement alternatif peut être mis en œuvre pour maintenir une surveillance, ou une volonté éducative sur l'auteur, malgré l'impossibilité de prononcer une peine. Ces traitements alternatifs sont limités en droit interne aux AICS pour lesquels la commission des faits est avérée. On peut ainsi y distinguer les mesures éducatives applicables à l'auteur mineur (**A.**), et les mesures de sûreté applicables à l'auteur irresponsable pour trouble mental (**B.**).

1794 Art. 378-2 CC

1795 Art. 378-1, al. 1^{er} *in fine* CC

1796 Art. 378-1, al. 1^{er} CC

A. Les mesures éducatives applicables à l'auteur mineur

661. La recherche du relèvement éducatif et moral des mineurs par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR), ayant donc valeur constitutionnelle, par la décision des Sages du 29 août 2002¹⁷⁹⁷ relative à la loi dite PERBEN I¹⁷⁹⁸. Cela se traduit par la subsidiarité de la peine vis-à-vis des sanctions éducatives¹⁷⁹⁹ et des mesures éducatives¹⁸⁰⁰. Le nouveau Code de la justice pénale des mineurs a toutefois simplifié ce système à « triple voie » — mesures éducatives, sanctions éducatives¹⁸⁰¹, peines — en revenant à un système à « double voie » comprenant des peines et des mesures de sûreté. Ainsi, les sanctions éducatives, qui n'avaient pas su véritablement trouver leur place au sein de l'arsenal pénal¹⁸⁰² à cause de leur caractère « intermédiaire »¹⁸⁰³ et presque hybride, disparaissent formellement de la loi. Par cette fusion entre les mesures éducatives et les sanctions éducatives de l'ordonnance de 1945, le CJPM simplifie la loi¹⁸⁰⁴, renoue avec la philosophie initiale du droit pénal des mineurs¹⁸⁰⁵, et suit les recommandations de la Commission VARINARD¹⁸⁰⁶. Ainsi, le CJPM ne comprend que des peines et des mesures éducatives, à l'instar de la terminologie de l'ordonnance de 1945¹⁸⁰⁷, lesquelles sont constituées de la fusion des mesures et sanctions éducatives¹⁸⁰⁸. Toutefois, ce retour à un système binaire plutôt que ternaire ne constitue qu'un « *habillage en trompe-l'œil* »¹⁸⁰⁹. Le régime des anciennes sanctions éducatives, devenues mesures éducatives, n'a pas changé en demeurant limité aux mineurs d'au moins dix ans, contrairement aux autres mesures éducatives. La terminologie est redevenue binaire, les sanctions éducatives n'ont plus d'existence juridique, mais la situation n'a pas tant évolué ; les anciennes sanctions éducatives demeurent soumises à un régime intermédiaire entre les mesures éducatives et les peines.

1797 Cons. Constit., 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, n° 2002-461 DC, §26

1798 Loi n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 *d'orientation et de programmation pour la justice*, JORF du 10 sept. 2002, texte n° 1, pp.14034 et s.

1799 Art. 2, al. 3 de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

1800 Art. 2, al. 2 de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

1801 Les sanctions éducatives ont été créées par la Loi n° 2002-1138 du 9 sept. 2002, *op. cit.*, art. 11 à 15

1802 Ph. BONFILS, *Première approche du Code de la justice pénale des mineurs*, AJDP 2019, n° 10, p.478

1803 Cons. Constit., 29 août 2002,

1804 Ph. BONFILS, *loc. cit.*

1805 S. JACOPIN, *Présomption(s) et minorité en droit pénal*, RSC 2020, n° 1, p.32

1806 A. VARINARD, *Adapter la justice pénale des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales — 70 propositions*, La Documentation française, déc. 2008, 272 p.

1807 Art. 15 et 16 de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

1808 Art. L. 111-1 à L. 113-7 CJPM

1809 S. JACOPIN, *loc. cit.* ; C. MARIE, *La nouvelle mesure éducative judiciaire : la diversité sous l'unité*, in « Dossier spécial, Code de la justice pénale des mineurs », Lexbase Pénal, 14 nov. 2019

662. Ainsi, le mineur délinquant peut être soumis à un avertissement solennel¹⁸¹⁰, des mesures éducatives judiciaires¹⁸¹¹ d'insertion¹⁸¹², de réparation¹⁸¹³, de soins¹⁸¹⁴ ou encore de placement¹⁸¹⁵. Toutes ces mesures peuvent être prononcées envers tout mineur délinquant, même âgé de moins de dix ans¹⁸¹⁶. D'autres mesures éducatives judiciaires, à l'instar des anciennes sanctions éducatives, ne peuvent être prononcées qu'envers des mineurs de plus de dix ans¹⁸¹⁷. Constitutives de mesures de sûreté, ce sont des interdictions de paraître¹⁸¹⁸, d'entrer en contact¹⁸¹⁹, d'aller et venir sur la voie publique¹⁸²⁰, des obligations de remettre un objet¹⁸²¹, de suivre un stage ou une formation civique¹⁸²². Il s'agit donc davantage d'une réorganisation¹⁸²³ des mesures applicables aux mineurs que d'une véritable refonte. Ces mesures sont réunies au sein d'une seule et même catégorie, et peuvent être « modulées » selon les besoins de l'éducatif et du répressif.

663. Toutes ces mesures éducatives judiciaires peuvent être prononcées tant cumulativement qu'alternativement¹⁸²⁴. Si le CJPM initial prévoyait une exception en interdisant le cumul d'un accueil de jour et d'une mesure de placement¹⁸²⁵. La commission mixte paritaire (CMP) est revenue à un système plus libéral. Elle a confirmé la possibilité de cumul entre les différents modules, entre eux ou avec les autres mesures éducatives, et a supprimé l'exception de non-cumul des modules d'insertion et de placement¹⁸²⁶. En outre, l'article L. 111-3 CJPM résultant de l'ordonnance de 2019 prévoyait le possible cumul entre une peine et une mesure éducative autre que celles inscrites dans l'un des modules ; la commission mixte paritaire a simplifié le mécanisme et généralisé la possibilité des cumuls. Désormais, l'article L. 111-3 CJPM dispose donc que « *pour les contraventions de la cinquième classe, les délits et les crimes, une mesure éducative peut être prononcée cumulativement avec une peine* »¹⁸²⁷. Sous l'empire de l'ordonnance de 1945, les mesures éduca-

1810 Art. 15-1, 9° et 16, 5° de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 111-1, 1° CJPM

1811 « *La mesure éducative judiciaire vise la protection du mineur, son assistance, son éducation, son insertion et son accès aux soins* » : art. L. 112-1 CJPM

1812 Art. 15, 2° et 5°, 15-1, 8° et 10° et 16, 2°, 4° et 6° de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 112-2, 1° et L. 112-5 à L. 122-7 CJPM

1813 Art. 15-1, 5° de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 112-2, 2° et L. 112-8 à L. 112-10 CJPM

1814 Art. 15, 3° et 16, 3° de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 112-2, 3° et L. 112-11 à L. 112-13 CJPM

1815 Art. 15, 1° et 4°, 15-1, 7° et 16, 1° de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 112-2, 4° et L. 112-14 à L. 112-15 CJPM

1816 Art. 15, al. 1^{er} et 4° et 16, al. 1^{er} combinés de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et, *a contrario*, L. 112-3, al. 3 CJPM

1817 Art. 15-1, al. 1^{er} de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 112-3, al. 3 CJPM

1818 Art. 15-1, 2° de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 112-1, 5° CJPM

1819 Art. 15-1, 3° et 4° de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 112-1, 6° CJPM

1820 Art. 15-1, 11° de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 112-1, 7° CJPM

1821 Art. 15-1, 1° de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 112-1, 8° CJPM

1822 Art. 15-1, 6° de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et L. 112-1, 9° CJPM

1823 Ph. BONFILS, *loc. cit.*

1824 Art. L. 112-3, al. 1^{er} CJPM

1825 *Ibid.*

1826 Loi n° 2021-218 du 26 févr. 2021 ratifiant l'ordonnance no 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, art. 7, 4°, JORF n° 50 du 27 févr. 2021, texte n°1

1827 *Ibid.*, art. 7, 2°

tives ne pouvaient être prononcées cumulativement¹⁸²⁸, contrairement aux sanctions éducatives¹⁸²⁹. En outre, les sanctions éducatives étaient cumulables avec une peine uniquement s'il était prononcé une peine d'amende, de TIG ou d'emprisonnement avec sursis¹⁸³⁰ ; depuis la fusion des sanctions et mesures éducatives au sein du CJPM, toutes les mesures éducatives judiciaires relatives à l'insertion, la réparation, les soins ou le placement peuvent être cumulées avec une peine¹⁸³¹.

664. Ces mesures éducatives ne sont donc pas spécifiques aux mineurs délinquants et criminels sexuels. Elles ont pour objectif final « *son relèvement éducatif et moral* », et par conséquent, son insertion sociale. Il est d'ailleurs flagrant que le Code pénal emploie le terme « *réinsertion sociale* » pour ce qui est des majeurs, et le CJPM le terme « *insertion* » pour ce qui est des mineurs. La distinction entre réinsertion et insertion peut certes sembler ténue, mais elle n'est pas pour autant inexistante. La réinsertion traduit l'idée que le condamné a fait partie intégrante de la société, avant de le quitter pour embrasser le chemin de la délinquance ; le terme insertion traduit l'idée d'un condamné qui n'a jamais pleinement intégré la société au préalable, en l'espèce en raison de ses antécédents judiciaires dès son plus jeune âge. Contrairement aux majeurs, les mineurs, du fait de leur jeune âge, sont donc considérés comme n'ayant pas réussi à s'intégrer à la société. Leur traitement pénal n'a donc pas pour but de les faire réintégrer un collectif auxquels ils avaient fini par tourner le dos, mais de les aider à s'intégrer, purement et simplement, et pour la première fois, à la société au sein de laquelle ils vivent. Pour les mineurs, l'objectif premier, à l'instar du PFRLR dégagé par le Conseil constitutionnel en 2002, est ainsi bien « *la protection du mineur, son assistance, son éducation, son insertion et son accès aux soins* »¹⁸³². Cela se traduit par un « *accompagnement individualisé du mineur construit à partir d'une évaluation de sa situation personnelle, familiale, sanitaire et sociale* »¹⁸³³. Ainsi, le traitement du mineur délinquant demeure, à l'instar de celui des majeurs, personnalisés afin de l'insérer de façon optimale dans la société et de faire de lui un « homme raisonnable », respectueux des lois et d'autrui.

665. Ces mesures restent parfois à relativiser. Ces mesures constituent 100 % des mesures prononcées à l'encontre des mineurs de treize ans en matière de viol¹⁸³⁴ ou d'agression sexuelle¹⁸³⁵, mais cela est logique puisque le prononcé de peine est réservé aux mineurs de plus de treize ans.

1828 Art. 15, al. 1^{er} et 16, al. 1^{er} de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 : « *Si la prévention est établie à l'égard [...], le tribunal pour enfants prononcera, par décision motivée, l'une des décisions suivantes* »

1829 Art. 15-1, al. 1^{er} de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 : « *Si la prévention est établie à l'égard d'un mineur âgé d'au moins dix ans, le tribunal pour enfants pourra prononcer par décision motivée une ou plusieurs des sanctions éducatives suivantes* »

1830 Art. 2, al. 3 de l'ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

1831 L. 111-3 CJPM dans sa rédaction issue de la loi n° 2021-218 du 26 févr. 2021, *op. cit.*

1832 Art. L. 112-1 CJPM

1833 Art. L. 112-2 CJPM

1834 Ministère de la Justice, *Infostat Justice n° 164. Les condamnations pour violences sexuelles*, p.3

1835 *Ibid.*, p.4

Cependant, elles ne constituent, en matière de viol et de manière générale, pas plus que 2-3 % des condamnations¹⁸³⁶. Les peines privatives de liberté, ferme ou avec sursis, leur sont donc largement préférées. Au contraire, en matière délictuelle, ces mesures éducatives sont d'une tout autre importance : elles représentent près de 40 % des condamnations prononcées envers les mineurs de treize et quatorze ans, près de 30 % envers les mineurs de quinze ans et environ 15 % envers les mineurs de seize et dix-sept ans¹⁸³⁷. En outre, si l'on ne regarde plus l'âge de l'auteur, mais le chef de prévention, on s'aperçoit que l'agression sexuelle simple est sanctionnée à environ 55 % par des mesures éducatives¹⁸³⁸. Ce chiffre baisse à environ 42 % pour les agressions sexuelles avec arme, en réunion ou avec blessure ; à 40 % pour les agressions sexuelles sur mineurs de quinze ans ; et à 23 % pour les agressions sexuelles sur personne vulnérable¹⁸³⁹. Les antécédents sont en outre d'une importance capitale dans la sanction des mineurs délinquants sexuels. Si environ 45 % des mineurs sans antécédents se voient prononcer une mesure éducative, cela ne concerne que 20 % des mineurs récidivistes¹⁸⁴⁰.

666. Le critère de dangerosité criminologique prend donc un sens tout autre en matière de délinquance des mineurs. Le jeune âge de l'auteur suppose non pas d'être plus indulgent, mais de le considérer davantage comme un mineur en danger, un mineur vulnérable, que comme un criminel en puissance. Ainsi, le droit pénal prévoit des mesures éducatives pour aider son insertion sociale. Toutefois, en cas de dangerosité criminologique avérée, la peine reste le principe malgré la minorité de l'auteur, sa sévérité étant malgré tout appréhendée par les juridictions pénales pour mineur. Cette appréhension est spécifique au mineur délinquant, en raison de la spécificité de leurs profils criminologiques et de leurs problématiques, mais n'est pas pour autant inexistante. C'est pourquoi la peine reprend le pas sur les mesures éducatives en matière de viol, ou en cas de délinquance sexuelle en état de récidive. Le mineur, par la gravité ou la commission d'une infraction supplémentaire, caractérise sa dangerosité et donc se voit prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis.

B. Les mesures de sûreté applicables à l'auteur irresponsable

667. Le cas des irresponsables pour trouble mental peut également, de façon plus surprenante, entrer dans le champ du parcours de peine. Surprenante, car le trouble mental abolissant le discernement est une cause d'irresponsabilité subjective prévue par l'article 122-1, al. 1^{er} CP. Aucune peine

1836 *Ibid.*

1837 *Ibid.*

1838 *Ibid.*, p. 6

1839 *Ibid.*

1840 *Ibid.*

ne peut être prononcée à l'égard de l'irresponsable. Pendant près de deux siècles, l'auteur d'infraction déclaré irresponsable en raison d'un trouble mental ne pouvait faire l'objet de mesures spécifiques. Ainsi, l'article 64 de l'ancien Code pénal disposait que « *il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister* ». Depuis la réforme de 1992, l'absence d'infraction a cédé la place : à l'absence de responsabilité de l'auteur lorsque son trouble mental a aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ;¹⁸⁴¹ ou à l'atténuation de responsabilité de l'auteur lorsque son trouble mental a altéré son discernement ou le contrôle de ses actes¹⁸⁴². Toutefois, cela ne permettait pas de prendre des mesures en cas de dangerosité, cette fois-ci davantage psychiatrique que criminologique, de l'auteur irresponsable, car « *seule une personne dotée de son libre arbitre peut répondre pénalement de ses actes et peut donc être déclarée coupable d'une infraction* »¹⁸⁴³.

668. En GRANDE-BRETAGNE, il existe à ce niveau les *(interim-)sexual offences prevention orders* (SOPO)¹⁸⁴⁴ et *(interim-)sexual harm prevention orders* (SHPO)¹⁸⁴⁵. En FRANCE, c'est la loi du 25 février 2008¹⁸⁴⁶ qui est venu remédier à cette situation en prévoyant la possibilité pour le juge de prononcer des mesures de sûreté envers ces auteurs dont le trouble mental lors des faits entraîne l'absence de procès. Désormais, lorsque le discernement du mis en cause AICS était aboli lors de la commission des faits — peu importe, contrairement à d'autres États¹⁸⁴⁷, que cette abolition résulte d'une faute antérieure de l'auteur¹⁸⁴⁸, sauf si celle-ci est réalisée dans l'intention de commettre une infraction¹⁸⁴⁹ — une déclaration d'irresponsabilité pénale peut être rendue. Celle-ci peut résulter d'une ordonnance de la juridiction d'instruction¹⁸⁵⁰, d'un jugement de la juridiction de jugement¹⁸⁵¹, ou d'un arrêt de la juridiction criminelle¹⁸⁵². Cette déclaration emporte trois effets. Tout d'abord, elle reconnaît qu'il existe des charges suffisantes contre l'agent d'avoir commis les faits reprochés. Ensuite, elle reconnaît son irresponsabilité pénale envers ces faits en raison d'une abolition du discernement résultant d'un trouble mental. Enfin, elle peut prononcer la mise en œuvre de mesures de sû-

1841 Art. 122-1, al. 1^{er} CP

1842 Art. 122-1, al. 2 CP

1843 F. FILLON, R. DATI, 28 nov. 2007, *Projet de loi n° 442 relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, p.9

1844 Art. 103A et s. *Criminal Justice Act* 2003 (c.42)

1845 Art. 104 et s. *Criminal Justice Act* 203 (c. 42)

1846 Loi n° 2008-174 du 25 févr. 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, *op. cit.*

1847 C. GUERY, Rapport sur l'arrêt Cass. Crim., 14 avr. 2021, n° 20-80.135, pp.51-55 ; S. ZIENTARA-LOGEAY, Avis sur l'arrêt Cass. Crim., 14 avr. 2021, n° 20-80.135, pp.63-67

1848 Cass. Crim., 14 avr. 2021, n° 20-80.135 P

1849 Art. 122-1-1 CP issu de la Loi n° 2022-52 du 24 janv. 2022 *relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure*, JORF n° 20 du 25 janv. 2022, texte n° 1, art. 1

1850 Art. 706-125 CP

1851 Art. 706-133 CP

1852 Art. 706-129 CP

reté à l'égard du pénalement irresponsable. Ainsi, même lorsqu'il ne consiste pas en un traitement pharmacologique, ce traitement alternatif entre dans le champ du parcours de peine alors que toute condamnation est impossible. Les réactions à la déclaration d'irresponsabilité pénale résultant de l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 14 avril 2021¹⁸⁵³ dans l'affaire « Sarah HALIMI » ont été vives. Cependant, la modulation du dispositif ayant été modifiée par la Loi relative à l'irresponsabilité pénale et à la sécurité intérieure¹⁸⁵⁴, cela indique que malgré la possibilité de ces mesures de sûreté et la reconnaissance de charges suffisantes, la déclaration ne suffit pas. Les victimes demeurent sans condamnation de l'auteur.

669. Nombreuses sont ces mesures de sûreté¹⁸⁵⁵ — qualifiées très furtivement de peines par un arrêt de la Chambre criminelle du 21 janvier 2009¹⁸⁵⁶ — qui sont relatives aux délits routiers. Toutefois, d'autres consistent en des interdictions applicables aux irresponsables AICS. Il peut ainsi leur être interdit d'entrer en contact, de paraître, de détenir une arme ou d'exercer certaines activités professionnelles ou bénévoles¹⁸⁵⁷. Ces interdictions sont d'une durée maximale de dix ans pour les délits punis d'une peine inférieure à dix ans, et de vingt ans pour les crimes et les délits punis d'une peine de dix ans d'emprisonnement¹⁸⁵⁸. Leur violation constitue quant à elle un délit puni, sous réserve d'une irresponsabilité ou d'une responsabilité atténuée pour cause de trouble mental, de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende¹⁸⁵⁹.

670. Ces mesures de sûreté, à l'instar de celles applicables envers les mineurs délinquants, ne sont pas spécifiques aux infractions à caractère sexuel. Elles ont donc pour unique objectif de prévenir la récidive en éloignant l'auteur irresponsable des situations criminogènes à la condition qu'elles ne constituent pas un obstacle aux soins dont la personne est susceptible de faire l'objet¹⁸⁶⁰. Cette dernière précision n'est pas anodine : bien que la gestion des risques soit désormais prévue par la loi pénale en ce qui concerne les auteurs irresponsables, la réinsertion sociale par les soins des AICS irresponsables pour trouble mental est prépondérante.

671. Conclusion du §2 Le parcours de peine des AICS ne se limite pas au traitement résultant de la peine principale. En effet, un traitement complémentaire peut-être mis en œuvre par le biais de deux dispositifs. D'une part, le droit interne offre la possibilité à la juridiction de jugement de pro-

1853 Cass. Crim., 14 avr. 2021, n° 20-80-135 P, *op. cit.*

1854 Loi n° 2022-52 du 24 janv. 2022 *relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure*, JORF n° 20 du 25 janv. 2022, texte n° 1, art. 1^{er} à 9

1855 Cass. Crim., 16 déc. 2009, n° 09-85.153, P : Bull. n° 216 ; Cass. Crim., 14 avr. 2010, 09-82.291, *inédit* ; Cass. Crim., 12 oct. 2011, n° 10-88.126, *inédit*

1856 Cass. Crim., 21 janv. 2009, n° 08 – 83,293, P: Bull. n° 24; *contra ibid.*

1857 Art. 706-136 CPP

1858 Art. 706-136, al. 1^{er} CPP

1859 Art. 706-139 CPP

1860 Art. 706-136, al. 8 CPP

noncer des peines complémentaires, telle que l'interdiction de contact avec des mineurs — dont l'éventualité doit désormais obligatoirement être envisagée — ou l'interdiction de territoire, voire l'interdiction du territoire français. De manière plus spécifique au contentieux pénal sexuel, le suivi socio-judiciaire permet la mise en œuvre d'une surveillance post-carcérale des AICS à titre complémentaire. D'autre part, le droit interne prévoit également des mesures parapénales, c'est-à-dire des mesures non pénales prononcées par le juge pénal, ou mises en œuvre suite à une condamnation pénale, à des poursuites ou à la commission d'une infraction. On peut ainsi citer les interdictions d'exercice de profession, la possibilité pour le juge pénal de retirer l'autorité parentale des AICS ou encore la suspension de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale après une condamnation notamment pour viol conjugal. Un traitement alternatif peut en outre être envisagé vis-à-vis des mineurs, et amener au prononcé de mesures éducatives judiciaires — catégories comprenant les anciennes mesures et sanctions éducatives. De même, l'AICS pénalement irresponsable pour cause de trouble mental peut se voir opposer l'exécution de mesures de sûreté

672. Conclusion de la Section 1 Le prononcé du parcours de peine des AICS est fondé sur leur dangerosité criminologique. Ainsi, celui-ci peut consister en des peines voire des procédures alternatives lorsque leur dangerosité criminologique est manifestement faible et épuisée. Toutefois, le contentieux pénal sexuel est davantage propice à des dangerosités plus élevées, d'où la prévalence des peines privatives de liberté. Celle-ci peut, là encore, être modulée selon la dangerosité de l'AICS : lorsque leur dangerosité permet malgré tout d'envisager une exécution en milieu ouvert, un sursis simple ou probatoire peut être prononcé. Au contraire, lorsque leur dangerosité est avérée, des mesures de sûreté telles qu'une période de sûreté ou une rétention de sûreté peuvent être prononcées. De manière générale, la durée de ces peines tend à augmenter, tant en raison de l'inflation législative qui accroît le *quantum* des peines encourues et des circonstances aggravantes, que des seuils pénologiques résultant des mesures de sûreté post-carcérales. En outre, un traitement complémentaire résulte de mesures parapénales et fait obstacle à l'entrée dans certaines professions d'un AICS condamné. De même, l'autorité parentale des AICS fait l'objet d'un contrôle croissant au point que même le juge pénal peut désormais, lors du procès, la retirer en tout ou partie. Des peines complémentaires peuvent enfin être mises en œuvre pour éloigner l'AICS de situations criminelles ou pour maintenir un suivi post-libératoire à son égard. Enfin, les mineurs et les irresponsables pour cause de trouble mental font l'objet d'une situation un peu particulière. Les premiers bénéficient du régime spécifique des mineurs et peuvent se voir opposer soit des mesures éducatives judiciaires, soit des peines, selon leur degré de dangerosité. De même, les irresponsables pénaux, s'ils ne peuvent faire l'objet d'une peine, peuvent être soumis à des mesures de sûreté restrictives de liberté, mais également privatives de liberté, eu égard à leur dangerosité criminologique et psychia-

trique. Finalement, c'est peut-être parce que la politique pénale fonde la répression des AICS sur leur dangerosité que la France est le pays d'Europe le plus répressif en matière d'infractions à caractère sexuel depuis trente ans¹⁸⁶¹.

Section 2 – La personnalisation de l'application du parcours de peine

673. Depuis la judicialisation et la juridictionnalisation de l'application des peines — finalisée par les lois dites « présomption d'innocence » du 15 juin 2000¹⁸⁶² et PERBEN II du 9 mars 2004¹⁸⁶³ —, l'ultime phase de la procédure pénale peut faire l'objet d'une véritable personnalisation. Cette personnalisation peut désormais n'avoir qu'un seul objectif sur le long terme : la réinsertion sociale du condamné. En effet, l'AICS ne pouvant pas être définitivement éliminé, son retour dans la communauté n'est qu'une question de temps.

674. La peine est désormais évolutive¹⁸⁶⁴. Le juge devient un « artisan »¹⁸⁶⁵, un « orfèvre de la peine »¹⁸⁶⁶ pouvant user du « véritable couteau suisse au service de l'individualisation »¹⁸⁶⁷ qu'est la loi pénale contemporaine. À cet égard, la peine prononcée n'est plus qu'un « indicateur de la sanction qui sera exécutée »¹⁸⁶⁸. Bien que la peine devienne « approximative »¹⁸⁶⁹, elle ne contrevient toutefois pas au principe de prévisibilité. En effet, bien que celle-ci soit désormais évolutive, le condamné est assuré que la peine qu'il exécute ne sera pas plus sévère que celle qui fût prononcée par la juridiction du jugement. Si la prévisibilité de la peine est effectivement affectée par la personnalisation, elle n'est pas pour autant supprimée : la personnalisation ne peut être que favorable à l'AICS. Dans le pire des cas, il exécute la peine prononcée en sa totalité selon les modalités prévues par la loi ; dans le meilleur, il bénéficie de mesures de faveur.

675. La problématique de la réinsertion ne pose pas de réel problème pour ce qui concerne les peines en milieu ouvert, parfois qualifiée de « peines communautaires »¹⁸⁷⁰, en ce qu'elles ne pro-

1861 X. LAMEYRE, *La préhension pénale des auteurs d'infractions sexuelles*, AJDP 2004, p.55

1862 Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *op. cit.*, art. 122 à 130

1863 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *op. cit.*, art. 159 à 161

1864 M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, *op. cit.*, p. 75

1865 C. SAAS, *Le juge « artisan de la peine »*, Les cahiers de la justice 2010, p.71

1866 M. JANAS, *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines*, Gaz. Pal. 2010, n° 28, p.30

1867 *Ibid.*

1868 P. PONCELA, *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014*, RSC 2014, n° 3, p.613

1869 A. GARRAUD, « L'évolution de la politique pénale en matière d'application des peines », in F. GHELFI (dir.), *Le droit de l'application des peines. Espoirs ou désillusions ?*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 25

1870 v. not. H. DUMONT, *Chronique canadienne : Une décennie de populisme pénal et de contre-réforme en matière punitive au Canada*, RSC 2011, n° 1, pp.240-241 ; J. LEBLOIS-HAPPE, *La création d'une nouvelle peine de contrainte pénale : de la conférence de consensus au droit positif*, Gaz. Pal. 2015, n° 143, p.20 ; N. PADFIELD,

voquent aucune désocialisation. Cependant, il en est tout autre pour ce qui est des peines privatives de liberté. Par sa fonction neutralisatrice, elle provoque une désocialisation temporaire de l'AICS qui précède par conséquent un retour à la liberté dans un temps plus ou moins long. La peine privative de liberté étant la peine de référence concernant le contentieux sexuel¹⁸⁷¹, c'est son application qui sera spécifiquement étudiée. Ainsi, la privation de liberté est exploitée afin de préparer l'élargissement de l'AICS (§1). Toutefois, eu égard à sa dangerosité criminologique, des précautions particulières sont mises en œuvre afin de limiter les risques de récidive (§2). Ainsi, un juste équilibre « *entre exclusion et réinsertion* »¹⁸⁷² peut éventuellement être trouvé en se fondant sur la dangerosité de l'auteur¹⁸⁷³.

§1 La préparation de l'élargissement du détenu condamné

676. La privation de liberté n'étant plus définitive, sauf en de très rares exceptions¹⁸⁷⁴, il est désormais primordial de préparer la sortie de l'AICS et de travailler la décroissance de sa dangerosité criminologique, de son risque de récidive. L'objectif de réinsertion sociale des AICS n'est donc pas subsidiaire. Ainsi, l'article 1^{er} de la Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 disposait que :

« Le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions ».

677. De même, le Conseil constitutionnel lui-même, dans sa décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, précise que :

*« L'application 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 »*¹⁸⁷⁵.

678. Mais cette recherche de réinsertion sociale n'est pas exclusive à la loi interne. Par exemple, le Code de l'application des peines allemand dispose qu'« *en purgeant sa peine de prison, le détenu doit être en mesure de mener à l'avenir une vie de responsabilité sociale sans commettre d'infrac-*

Actualités du droit de l'Angleterre et du Pays de Galles en 2008, RSC 2009, n° 4, p.989 ; J. TREPANIER, *Les transformations du régime canadien relatif aux mineurs délinquants : un regard sur le droit et les pratiques*, RSC 2012, n° 4, p.821

1871 v. *supra* n°s 590 à 639

1872 G. -P. CABANEL, *Entre exclusion et réinsertion*, Revue Projet 2002/1, n° 263, pp.45-53

1873 S. RAGNOLO, *Le traitement pénal de la dangerosité*, op. cit., p.302, « A. La modulation de la peine en fonction de la dangerosité »

1874 v. *supra* n°s 599 à 602

1875 Cons. Constit., 20 janv. 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, n° 93-334 DC, §12

tions pénales »¹⁸⁷⁶. De même, le règlement pénitentiaire espagnol dispose que « l'activité pénitentiaire a pour objectif principal la rééducation et la réinsertion sociale des personnes condamnées à des peines privatives de liberté et à des mesures de sûreté »¹⁸⁷⁷. Enfin, la loi belge concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus dispose que :

« L'exécution de la peine privative de liberté est axée sur la réparation du tort causé aux victimes par l'infraction, sur la réhabilitation du condamné et sur la préparation, de manière personnalisée, de sa réinsertion dans la société libre »¹⁸⁷⁸.

Il s'agit donc d'un réel mouvement de politique pénitentiaire qui se met en œuvre à l'échelle nationale et européenne. Ainsi, la règle pénitentiaire européenne n° 6 prévoit que « chaque détention est gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société libre des personnes privées de liberté ».

679. À ce titre, des conditions de détentions respectant la dignité des détenus sont nécessaires. Il est en effet important de faire comprendre à un AICS le principe d'altérité et comment se comporter en respectant la dignité et l'humanité d'autrui. Or, cette pédagogie est difficile si le milieu carcéral lui-même ne respecte pas sa dignité et est constitutif de traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 CESDH. Ainsi, dans un arrêt « quasi-pilote »¹⁸⁷⁹ *J.M.B. et autres c. France* du 20 janvier 2020¹⁸⁸⁰, la CEDH, répondant à trente-deux requêtes, a condamné la FRANCE pour les conditions de détentions en maison d'arrêt et pour l'absence de recours effectif les concernant. La Cour

1876 §2StVollzG

1877 Art. 2 del regolamento penitenziario

1878 Art. 9 § 2 de la Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus

1879 J. -P. CERE, *Surpopulation carcérale : l'arrêt « quasi pilote » de la CEDH*, AJDP 2020, n° 3, p.122

1880 CEDH, 5^e section, *J.M.B. et autre France* 20 janv. 2020, n°s 9671/15, 9674/15, 9679/15, 9683/15, 9685/15, 9692/15, 9694/15, 9761/15, 9764/15, 12 792/15, 12 799/15, 23 053/15, 40 729/15, 40 732/15, 32 236/16, 32 243/16, 32 248/16, 32 250/16, 32 252/16, 32 259/16, 32 263/16, 32 565/16, 51 808/16, 57 963/16, 64 482/16, 44 048/17, 45 365/17, 45 369/17, 60 899/17, 77 572/17, 78 336/17, 79 967/17 : D. 2021, n° 8, p. 432, M. AFROUKH, J.-P. MARGUENAUD ; AJDA 2020 ., n° 19, p.1064, obs. H. AVVENIRE ; Dr. Pén. 2021, n° 13, chron. 3, obs. E. BONIS, V. PELTIER ; AJDP 2020, n° 3, p.122, obs. J.-P. CERE ; D. 2020, n° 21, p.1195, obs. J.-P. CERE, J. FALXA, M. HERZOG-EVANS ; Juris associations 2020, n° 614, p. 11, obs T. GIRAUD ; JCP G 2020, n° 6, p.154, obs. B. PASTRE-BELDA ; AJDA 2020, n° 5, p. 263, obs. J.-M. PASTOR ; D. 2020, n° 29, p.1643, obs. J. PRADEL ; Ibid., n° 13, p. 753, obs. J.-F. RENUCCI ; Dr. Pén. 2020 n° 42, p. 2367, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE, C. GINESTET, M.-H. GOZZI, *et al.* ; Gaz. Pal. 2020, n° 10, p. 20, obs. E. SENNA ; JCP G 2020, n° 24, doct. 743, obs. F. SUDRE, L. MILANO, B. PASTRE-BELDA, *et al.*

de cassation¹⁸⁸¹, le Conseil d'État¹⁸⁸² puis le Conseil constitutionnel¹⁸⁸³ se sont tour à tour réapproprié cette solution tant pour la détention provisoire que pour la détention pour peine. Ce droit a finalement été consacré par la loi du 8 avril 2021¹⁸⁸⁴ au moyen du nouvel article 803-8 CPP comprenant un recours en cas de conditions de détention indigne. Celui-ci ne fait toutefois que répondre *a posteriori* à la problématique des conditions indignes, sans prévenir en amont cette problématique¹⁸⁸⁵. Ainsi, la garantie de conditions de détention dignes est en progrès, ce qui ne pourra que permettre un meilleur parcours carcéral des AICS, et un travail de réinsertion sociale plus efficace. Toutefois, les dispositions actuelles pourraient se révéler insuffisantes, car elles ne s'attaquent qu'aux conséquences et non aux causes.

680. Parallèlement à cette exigence de dignité, le droit positif prévoit que pour préparer l'élargissement des AICS, ceux-ci font l'objet d'une exécution des peines de plus en plus spécialisée (**A.**), afin de leur permettre de bénéficier de mesures de faveur (**B.**).

I La spécialisation de l'exécution de la peine

681. L'exécution des peines de l'AICS se spécialise. En effet, non seulement un parcours de l'exécution des peines personnalisé est désormais de vigueur (**B.**), mais ces auteurs sont de plus en plus placés au sein d'établissements pénitentiaires spécialisés dans la problématique des infractions à caractère sexuel (**A.**).

1881 Cass. Crim., 8 juillet 2020, n°20-81.915, *inédit* et 20-81.789 P : Dr. Pén. 2021, n° 13, chron. 3, obs. E. BONIS, V. PELTIER ; Gaz. Pal. 2020, n° 33, p.12, obs. J.-P. CERE; Procédures 2020, n° 10, comm. 177, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; RTD Civ. 2021, n° 1, p. 83, obs. P. DEUMIER ; D. 2020, n° 31, p.1774, obs. J. FALXA ; Gaz. Pal. 2020, n° 40, p.60, obs. F. FOURMENT ; AJDP 2020, n° 9, p. 404, obs. J. FRINCHABOY ; AJDF 2020, n° 10, p.498, obs. L. MARY; Gaz. Pal. 2020, n° 39, p.27, obs. A.-C. MERIC ; AJDA 2020, n° 25, p.1383, obs. J.-M. PASTOR; JCP G 2020, n° 40, p.1075, obs. V. PELTIER ; RFDA 2021, n° 1, p.87, obs. J.-B. PERRIER ; D. 2020, n° 29, p.1643, obs. J. PRADEL ; Dr. Pén. 2020 n° 42, p. 2367, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE, C. GINESTET, M.-H. GOZZI, *et al.* ; v. aussi Cass. Crim., 25 nov. 2020, n° 20-84.886 P : Dr. 2021 PEN, n° 3, chron. 3, obs. E. BONIS, V. PELTIER ; Gaz. Pal. 2021, n° 7, p.68, obs. F. FOURMENT ; Dr. Pén. 2021 ., n° 1, comm. 15, obs. A. MARON, M. HAAS; *Ibid.*, n° 2, comm. 40, obs. V. PELTIER ; ou encore Cass. Crim., 15 déc. 2020, n° 20-85-461 P : Dr. 2021 PEN, n° 3, chron. 3, obs. E. BONIS, V. PELTIER ; *Ibid.*, comm. 57, obs. A. MARON, M. HAAS

1882 CE, 27 janv. 2021, n° 445873 : Dr. Pén. 2021, n° 3, comm. 63, obs. V. PELTIER

1883 Cons. Constit., 2 oct. 2020, *M. Geoffrey F. et autre*, n° 2020-858/859 QPC : Procédures 2020, n° 11, comm. 207, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; Procédures 2021, n° 1, chron. 1, obs. P. DEUMIER ; D. 2020, n° 36, p. 2056, obs. J. FALXA ; Dr. Pén. 2020, n° 11, comm. 193, obs. A. MARON, M. HAAS; JCP G 2021, n° 3, doct. 66, obs. B. MATHIEU, A.-L. CASSARD-VALEMBOIS ; AJDP 2020, n° 12, p.580, obs. J. FRINCHABOY ; AJDP 2021, n° 4, p.169, obs. M. LENA ; JDA 2020, n° 33, p.1881, obs. J.-M. PASTOR; JCP G 2020, n° 49, p.1348, obs. V. PELTIER ; Dr. Pén. 2020 n° 42, p. 2367, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE, C. GINESTET, M.-H. GOZZI, *et al.* ; RFDA 2021, n° 1, p.87, obs ; J.-B. PERRIER ; Dr. Pén. 2020, n° 11, alerte 85, obs. W. ROUMIER ; D. 2021, n° 1, p. 57, obs. J. ROUX ; Cons. Constit., 16 avr. 2021, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n° 2021-898 QPC

1884 Loi n° 2021-403 du 8 avr. 2021 *tendant à garantir le droit au respect de la dignité en prison*, JORF n° 84 du 9 avr. 2021, texte n° 3

1885 A. PONSEILLE, M. AFROUKH, *La proposition de loi tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention : une avancée en trompe-l'œil ?*, D. 2021, n° 13, p.736

A. La « spécialisation » des établissements pénitentiaires

682. La « spécialisation » des établissements pénitentiaires dans la problématique des AICS se traduit par l'existence d'établissements labellisés AICS (1.). L'effectivité de ces labellisations ne peut par ailleurs résulter que d'une procédure d'affectation adaptée (2.).

1. L'existence d'établissements « labellisés » AICS

683. De manière générale, les condamnés sont répartis au sein des établissements pénitentiaires notamment selon leur personnalité¹⁸⁸⁶. Les AICS bénéficient d'une spécificité supplémentaire, car les personnes condamnées pour infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru doivent exécuter leur peine dans un établissement permettant d'assurer un suivi médical et psychologique adapté¹⁸⁸⁷. Dans le même ordre d'idée, il existe par exemple en ALLEMAGNE des établissements sociothérapeutiques¹⁸⁸⁸ ; il ne s'agit donc pas d'une pratique isolée.

684. Sont particulièrement visés pour accueillir des AICS les établissements pénitentiaires dotés d'un service médico-psychologique régional (SMPR). En effet, ces derniers sont considérés comme le « *pivot du secteur de psychiatrie en milieu pénitentiaire* »¹⁸⁸⁹. Le parcours de soins¹⁸⁹⁰ peut ainsi être mené dès le stade de la détention, et donc de la façon la plus optimale. Il existe ainsi vingt-six SMPR en France¹⁸⁹¹, pour une population de détenus représentant environ 15 % de l'ensemble des condamnés¹⁸⁹². En conséquence, au regard du large public concerné, il y a peu de SMPR, ce qui ne permet pas une répartition de l'ensemble des AICS dans des établissements spécialisés.

685. Vingt-et-un établissements pénitentiaires sont aujourd'hui « labellisés AICS », c'est-à-dire considérés comme permettant l'accueil de ces condamnés¹⁸⁹³, mais tous ne le sont pas réellement pour autant¹⁸⁹⁴. Aujourd'hui, les plus importants sont au nombre de trois : le Centre pénitentiaire de CAEN qui accueille environ 80 % d'AICS¹⁸⁹⁵ ; le Centre de détention de CASABIANDA avec envi-

1886 Art. 717-1, al. 2 CPP

1887 Art. 717-1, al. 3 CPP.

1888 §9 (2) 2 StVollzG

1889 OIP-SF, *Les soins psychiques*, « Qu'est-ce qu'un SMPR ? »

1890 v. *infra* n°778 à 983

1891 J. -J. HYEST, G.-P. CABANEL, Rapport n° 449 de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, t. 1, pp. 94-95 ; Arr. du 10 mai 1995 fixant la liste des établissements pénitentiaires sièges de services médico-psychologiques régionaux et des établissements pénitentiaires relevant du secteur de psychiatrie en milieu pénitentiaire de chaque service médico-psychologique régional, JORF n° 111 du 11 mai 1995, texte n° 42, art. 1, p. 7990 ;

1892 F. BRIGANT, *La prise en charge des délinquants sexuels en milieu fermé*, Archives de politiques criminelles 2012/1, n° 34, p.135

1893 v. Annexe 2.2

1894 *Ibid.*

1895 P. RADENOVIC, *À Caen, dans la prison pionnière des transgenres*, Le Journal du Dimanche, 22 avr.2019

ron 71 % d'AICS¹⁸⁹⁶ ; et le Centre de détention de MAUZAC avec près de 85 % d'AICS¹⁸⁹⁷. Cependant, ces établissements pénitentiaires demeurent de taille assez modeste : environ 200 détenus pour le centre de détention de CASABIANDA¹⁸⁹⁸, environ 370 pour celui de MAUZAC¹⁸⁹⁹ et environ 500 pour celui de CAEN¹⁹⁰⁰. En comparaison avec des établissements non labellisés « AICS », la prison de la Santé à PARIS peut accueillir 900 détenus¹⁹⁰¹, le Centre pénitentiaire des Baumettes à MARSEILLE peut en accueillir plus de 1 300¹⁹⁰², celui de FRESNES près de 1 650¹⁹⁰³, et celui de FLEURY-MÉROGIS — le plus grand d'Europe — environ 3 600¹⁹⁰⁴.

686. D'un autre côté, même si la modeste taille de ces établissements limite la prise en charge spécifique des AICS à grande échelle, cela peut entraîner une meilleure prise en charge des AICS effectivement concernés. La mise en place de prisons « à taille humaine » peut faciliter un véritable traitement de la récidive et un véritable travail de réinsertion avec les détenus. Or, cela ne peut être fait de façon aussi personnalisée sur des établissements accueillants 1 000, 2 000 détenus, voire davantage. Seuls des établissements accueillant un nombre modéré de détenus peuvent assurer un réel suivi « sur mesure » de l'AICS, optimiser ses chances de réinsertion sociale et donc limiter son risque de récidive.

687. Cette labellisation est bénéfique sous plusieurs aspects. D'une part, cela permet une prise en charge effective et spécialisée des AICS. Les problématiques posées pour prévenir la récidive de ces infractions sont complexes. La dangerosité criminologique ou psychiatrique, sa prise en charge, sont des notions absconses et en perpétuelle évolution¹⁹⁰⁵ qui demandent une réelle spécialisation des praticiens. À défaut de cette labellisation, le traitement des AICS n'est que symbolique et le travail sur leur dangerosité, inexistant.

688. D'autre part, cette labellisation permet également de garantir la sécurité et la dignité des AICS en détention. En effet, « *la justice ne saurait s'arrêter aux portes des prisons* »¹⁹⁰⁶. Les AICS, qualifiés de « *pointeurs* » par leurs codétenus¹⁹⁰⁷, sont une population à risque au sein des établisse-

1896 AFP, *Casabianda, prison ouverte, inspire des députés pour repenser la détention*, Le Point, 9 févr. 2018

1897 D. PAYEN-FOURMENT, *Mauzac, la prison des champs*, OIP-SF, 24 mars 2016

1898 CGLPL, mars 2014, *Rapport de visite : Centre de détention de CASABIANDA*, p. 4 ; P.-R. GONTARD, mars 2010, *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ? Mission d'étude de faisabilité*, p.61

1899 CGLPL, août – sept. 2010, *Rapport de visite : Centre de détention de MAUZAC*, p.3 ; OIP-SF, *Mauzac, la prison des champs*, Mediapart, 24 mars 2016

1900 CGLPL, juin 2011, *Rapport de visite : Centre pénitentiaire de CAEN*, p.3

1901 CGLPL, déc. 2009, *Rapport de visite : Maison d'arrêt de PARIS la santé*, p. 4

1902 CGLPL, oct. 2012 – sept. 2013, *Rapport de visite : Centre pénitentiaire de MARSEILLE*, p. 5

1903 CGLPL, janv. 2012, *Rapport de visite : Centre de détention de FRESNES*, p. 21

1904 CGLPL, janv. 2010, *Rapport de visite : Maison d'arrêt de FLEURY-MÉROGIS*, p. 10

1905 v. *supra* n^{os}233 à 326

1906 CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, n^{os}7819/77 et 7878/77

1907 J. V., *Le Code des détenus*, OIP, 11 sept. 2018, « Pointeurs, souffre-douleur »

ments pénitentiaires. Ils sont d'ailleurs parfois détenus dans un quartier distinct des autres détenus¹⁹⁰⁸ pour cette raison. Ces établissements labellisés permettent donc de réunir ces auteurs, et de les écarter des autres condamnés. Même si tous ces établissements ne comprennent pas 70-80 % d'AICS, le fait de n'avoir même « que » 50 % de détenus AICS au sein d'un établissement permet de garantir un cadre plus sûr pour eux. Cela ne réduit certes pas le risque d'agression par d'autres catégories de détenus ou par des AICS « prédateurs » à néant, mais il est toutefois plus limité¹⁹⁰⁹.

2. La nécessité d'une procédure d'affectation adaptée

689. Le placement dans un établissement labellisé nécessite une procédure d'orientation préalable. Cette procédure d'orientation est obligatoire pour toute personne dont le temps d'incarcération restant — c'est-à-dire après déduction des éventuels anciens crédits de réduction de peine et imputation du temps de détention provisoire — est supérieur à deux ans d'emprisonnement, ou à trois mois pour les mineurs¹⁹¹⁰. Elle a pour objectif de :

*« Réunir tous les éléments relatifs à la personnalité du condamné, son sexe, son âge, ses antécédents, sa catégorie pénale, son état de santé physique et mentale, ses aptitudes, ses possibilités de réinsertion sociale, et, d'une manière générale, tous les renseignements susceptibles d'éclairer l'autorité compétente pour décider de l'affectation la plus adéquate »*¹⁹¹¹.

À ce titre, une admission au CNE est effectuée en cas de condamnation à une peine d'une durée égale ou supérieure à 15 ans de réclusion criminelle pour assassinat, meurtre, torture ou actes de barbarie, viol, enlèvement ou séquestration, aggravés, sur mineur ou en état de récidive légale¹⁹¹². Une admission peut également être prononcée, de façon facultative¹⁹¹³ cette fois-ci, lorsque l'affectation relève de la compétence du ministre de la Justice¹⁹¹⁴.

690. Le dossier d'affectation comprend obligatoirement l'avis des SPIP, du JAP et éventuellement du juge des enfants, et du chef d'établissement ainsi que, pour les mineurs, l'avis du mineur, celui de ses représentants légaux et de l'équipe pluridisciplinaire prévue par l'article D. 514 CPP¹⁹¹⁵.

1908 B., *Mon arrivée à la prison des Baumettes* : « Tu as une cigarette ? », *NouvelObs*, 24 janv. 2017

1909 v. Annexe 2.3

1910 Art. D. 75, al. 1^{er} ancien CPP ; art. D. 211-10, al. 1^{er} Code pénit. (majeurs)

1911 Art. D. 74 ancien CPP et L. 211-9, al. 1^{er} Code pénit.

1912 Art. 717-1 1 CPP

1913 Art. D. 81-1 CPP ; art. D. 211-16 Code pénit.

1914 Art. D. 80 CPP: «Le ministre de la Justice est compétent pour décider de l'affectation :

— des condamnés à une ou plusieurs peines dont la durée totale est supérieure ou égale à dix ans et dont la durée de l'incarcération restant à subir au moment où leur condamnation ou la dernière de leurs condamnations est devenue définitive est supérieure à cinq ans ;

— condamnés à raison d'actes de terrorisme tels que prévus et réprimés par les articles 421-1 à 421-5 du Code pénal ainsi que des condamnés ayant fait l'objet d'une inscription au répertoire des détenus particulièrement signalés, prévu par l'article D. 276-1.»

1915 Art. D. 76 ancien CPP ; art. D. D. 211-11, al. 1^{er} Code pénit. (majeurs)

La circulaire du 21 février 2012 retient en outre quatre critères d'affectation : la dangerosité du détenu, le maintien des liens familiaux, la prise en charge psychologique et psychiatrique et, à titre complémentaire, les demandes du détenu concernant à l'accès au travail et à la formation professionnelle¹⁹¹⁶. Il n'est pas anodin de voir que la dangerosité du détenu est placée en première position parmi ces critères. Toutefois, la circulaire laisse penser qu'il s'agit davantage de la dangerosité pénitentiaire que de la dangerosité criminologique du détenu qui est ici prise en compte :

*« Ce critère, quelles qu'en soient les manifestations (pénitentiaires...), est particulièrement déterminant pour le choix de l'établissement. Si la personne détenue est inscrite au répertoire des DPS [détenu particulièrement surveillé], une orientation vers une maison centrale doit être privilégiée »*¹⁹¹⁷.

La situation des AICS est quant à elle prise en considération au sein du troisième critère d'affectation (seulement) : la prise en charge psychologique et psychiatrique des détenus. Ainsi, *« les auteurs d'infractions à caractère sexuel (AICS) sont prioritairement affectés dans un établissement proposant une prise en charge spécialisée »*¹⁹¹⁸. Cette priorité résulte, d'une part, de la labellisation de ces établissements, mais également d'autre part, de l'offre de soins adaptée à leur profil dont ils disposent¹⁹¹⁹.

691. La catégorie pénale des AICS ne constitue donc que le troisième critère d'affectation tandis que la problématique de leur dangerosité n'est pas réellement prise en considération dans la procédure d'orientation. Seule la dangerosité pénitentiaire est appréhendée à ce stade afin d'affecter les détenus au sein d'un établissement dont la sécurité est proportionnelle aux risques qu'ils représentent en détention. Par ailleurs, l'affectation prend également en considération le maintien des liens familiaux. Toutefois, deux observations sont alors nécessaires. D'une part, énormément d'infractions à caractère sexuel sont commises dans la sphère intrafamiliale ; en pratique, le maintien des liens familiaux peut alors être difficile, voire juridiquement impossible selon les interdictions de contact prononcées par les juridictions. D'autre part, les AICS représentent une population vulnérable au sein de la population carcérale. Il est donc nécessaire de les affecter dans des établissements où ils ne sont ni stigmatisés ni agressés et où ils peuvent alors préparer leur libération avec effectivité et avec davantage de quiétude. Par exemple, cela peut se traduire concrètement par le fait de ne pas craindre de suivre des soins réguliers qui laissent rapidement indiquer leur qualité d'AICS, et de pouvoir compter sur leur famille lorsque cela est possible.

1916 Circ. du 21 févr. 2012 *relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues*, BOMJ complémentaire du 15 mars 2012

1917 *Ibid.*, p.10

1918 *Ibid.*

1919 Art. L. 211-6 Code pénit.

B. La spécialisation du parcours d'exécution de la peine

692. Le parcours de l'exécution de la peine (PEP) d'un condamné est défini comme décrivant « *l'ensemble des actions qu'il est envisagé de mettre en œuvre au cours de sa détention afin de favoriser sa réinsertion* »¹⁹²⁰. Son objectif, tel que présenté par l'article D. 88 CPP, est la réinsertion sociale de l'auteur. Il est élaboré après avis de la commission pluridisciplinaire unique (CPU)¹⁹²¹, laquelle est composée de plusieurs membres : le chef d'établissement, le directeur des SPIP, le responsable du secteur de détention du détenu, des représentants du service du travail, de la formation professionnelle et de l'enseignement. Sont également membres, mais uniquement à titre consultatif, le psychologue PEP, la PJJ, un représentant de l'unité de consultation et de soins ambulatoires (UCSA) ainsi qu'un représentant de l'insertion par l'emploi¹⁹²². Afin de le personnaliser de façon optimale, le PEP fait l'objet d'un réexamen par la CPU à la demande du détenu, ou au moins une fois par an¹⁹²³. Le PEP prend par conséquent en considération l'évolution, même très récente, de la dangerosité l'AICS « *en vue de la préparation d'une sortie encadrée* ». ¹⁹²⁴

693. Le PEP comprend de nombreuses composantes. Afin de préparer sa réinsertion, l'expertise médicale de l'article 706-47-1 CPP est communiquée à l'administration pénitentiaire pour faciliter le suivi médical et psychologique des AICS¹⁹²⁵. Par ailleurs, l'AICS peut consacrer une partie de son temps au travail pénitentiaire¹⁹²⁶. Il peut également suivre un enseignement¹⁹²⁷, ou une formation professionnelle¹⁹²⁸. L'objectif est alors d'« *acquérir ou développer les connaissances qui leur seront nécessaires après leur libération en vue d'une meilleure adaptation sociale* »¹⁹²⁹. Ils peuvent également bénéficier d'activités socio-culturelles¹⁹³⁰, sportives¹⁹³¹ ou encore à une assistance spirituelle¹⁹³². Le PEP peut envisager l'intervention, en fin de peine et après exécution de l'éventuelle période de sûreté, d'un représentant de l'insertion par l'emploi.

694. Toutes ces activités visent une meilleure réinsertion de l'AICS. Cela permet avant tout d'éviter son oisiveté. En outre, ces activités permettent l'apprentissage de nouvelles compétences, et de maintenir du lien social même si celui-ci est réduit à l'enceinte de l'établissement pénitentiaire.

1920 Art. D. 88, al. 1^{er} ancien CPP ; art. D. 211-32, al. 1^{er} Code pénit.

1921 Art. D. 89 ancien CPP ; art. D. 211-33 Code pénit.

1922 Art. D. 90 ancien CPP ; art. D. 211-34 Code pénit.

1923 Art. D. 88, al. 3 CPP

1924 Art. L. 421-1 Code pénit.

1925 Art. 706-47-1, al. 4 ancien CPP et L. 211-7 Code pénit.

1926 Art. 717-3 et D. 432-1 à D. 433-9 CPP

1927 Art. D. 436 à D. 437 CPP

1928 Art. D. 438 à D. 438-2 CPP

1929 Art. D. 435, al. 1^{er} CPP

1930 Art. D. 440 à D. 442 CPP

1931 Art. D. 459-1 à D. 459-3 CPP

1932 Art. D. 439 à D. 439-5 CPP

Ce PEP est bien évidemment adapté à la spécificité de chaque AICS. Ces auteurs ne peuvent par exemple pas envisager un futur emploi exigeant un contact habituel avec des mineurs. De même, les enseignements et formations sont déterminés au regard des interdictions inhérentes à la qualité d'AICS. Par cette préparation à la réinsertion, le PEP a donc également une fonction pédagogique en ce qu'il permet d'expliquer à l'AICS certaines règles qui s'appliquent à lui au sortir de détention, de lui rappeler ses obligations, ses interdictions, etc.

695. Le PEP comprend également un parcours psychologique personnalisé. L'objectif ici n'est pas de travailler sur le passage à l'acte, mais d'étudier la dynamique de l'AICS et son parcours pénitentiaire¹⁹³³. Ainsi, le psychologue PEP et le directeur de l'établissement — ou son représentant — suivent l'AICS non pour ces troubles du comportement, mais pour faire l'intermédiaire entre le JAP et le détenu concernant les décisions rendues, les attentes et incompréhensions de chacun, etc. Le principe est alors d'effectuer un suivi personnalisé de chacun des AICS afin de les orienter vers une dynamique de réinsertion sociale. Par exemple, certains centres pénitentiaires ont établi une « liste AICS » qui comprend généralement une dizaine de noms pour maintenir sur eux une surveillance spécifique, notamment lorsqu'ils ont un comportement certes licite, mais potentiellement alertant. Ce peut notamment être le cas si l'AICS s'arrange pour rester seul avec le personnel féminin et crée une situation de malaise — même s'il ne commet aucun acte contraire au règlement ou à la loi — ou s'il regarde des dessins animés pour enfants, etc¹⁹³⁴. Ainsi, grâce à cette liste, les détenus les plus à risque sont soumis à une surveillance accrue avec éventuellement l'ouverture du courrier, des rapports plus réguliers des surveillants pénitentiaires, des entretiens plus réguliers avec le service PEP ou avec plusieurs membres du personnel¹⁹³⁵, etc.

696. Le PEP peut également comprendre des groupes de parole. Cette activité¹⁹³⁶ constitue non pas un travail psychologique, mais plutôt sociologique. L'objectif n'est pas ici de traiter psychologiquement les AICS, mais de parler des infractions commises et indirectement de la culture du viol¹⁹³⁷. En effet, il arrive fréquemment qu'un AICS justifie son acte au motif que « *la victime était aguicheuse* », que « *son non voulait dire oui* » ou qu'elle « *portait une jupe* »¹⁹³⁸. Toutefois, si nombreux sont les AICS à avoir certains préjugés sur les infractions à caractère sexuel, tous n'ont pas les mêmes. La complémentarité de leurs points de vue et de leurs expériences permet ainsi de battre en brèche ces préjugés criminogènes¹⁹³⁹. Le travail de groupe permet ainsi à un AICS d'entendre de

1933 v. Annexe 2.9

1934 *Ibid.*

1935 *Ibid.*

1936 v. Annexe 2.2.

1937 v. *supra* n^{os} 384 à 402

1938 v. Annexe 2.2

1939 *Ibid.*

la bouche d'un autre AICS — et non d'un membre du personnel pénitentiaire ou soignant — que la justification qu'il donne de ses actes ne peut être valablement retenue¹⁹⁴⁰.

II La multiplication des mesures de faveur

697. Les mesures de faveur, ou « *mesures de confiance* »¹⁹⁴¹, se sont multipliées en procédure pénale depuis quelques années. L'objectif sous-jacent est de réduire la période de privation de liberté effectivement subie aux fins de resocialisation progressive de l'AICS. Des recherches indiquent en effet qu'après quinze ans de réclusion criminelle, « *le retour à la réalité est compromis, voire impossible* »¹⁹⁴². Des réductions aux aménagements de peine en passant par la modification de leurs modalités d'application, la liste en est devenue longue. C'est alors un véritable « *pari sur l'humain* » qui est mis en œuvre¹⁹⁴³, facilité par la compliance des AICS¹⁹⁴⁴, bien que des propositions de loi tentent de façon récurrente de limiter voire d'interdire ces mesures de faveur¹⁹⁴⁵. Ainsi, selon le droit positif, le prononcé de ces mesures de faveur se fait de manière progressive (**A.**), et est conditionné par l'innocuité nouvelle de l'auteur (**B.**).

A. Des mesures de faveur progressives

698. La « dynamique de la peine » s'observe à travers le parcours d'exécution des peines. Toutefois, cette dynamique de s'arrête pas à ce parcours. Les mesures de faveurs s'inscrivent elles aussi dans le parcours de l'AICS. Ainsi, ces aménagements ne sont pas appliqués de façon chaotique, mais bien progressive. Ainsi, Monsieur le Député Jean-Luc WARSCHMANN évoquait-il dès 2003 un « *principe de progressivité* »¹⁹⁴⁶. La temporalité joue un rôle important dans l'application de la peine privative de liberté. Toutefois, si ces mesures de faveur ont pour vocation de s'inscrire dans la dynamique de la peine (**1.**), elles traduisent également l'inadaptation de la loi pénale à la problématique des AICS (**2.**).

1940 v. Annexe 2.2

1941 A. KENSEY, *Aménagement de peine et moindre récidive*, Criminocorpus 2013, p.1, n° 1

1942 D. SALAS, *Abolir la prison perpétuelle*, Revue du Mauss 2012/2, n° 40, p.177

1943 P. LAFLAQUIERE, *Un pari sur l'humain*, AJDP 2005, pp.358-362

1944 v. Annexe 2.2

1945 M. LE PEN *et al.*, 5 déc. 2018, Proposition de loi n° 1464 *pour une justice plus efficace, plus impartiale et au service du bien commun* ; F. DI FILIPPO *et al.*, 14 oct. 2020, Proposition de loi n° 3412 *visant à rendre incompressibles les peines pour viol prévues par le Code pénal et à mieux prévenir la récidive* ; J.-L. THEURIOT *et al.*, 14 déc. 2020, Proposition de loi n° 3679 *visant à assurer l'effectivité de la sanction pénale par le rétablissement des peines planchers pour les récidivistes*

1946 J.-L. WARSCHMANN, avr. 2003, *Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison*, pp.61 et s.

1. La mise en œuvre d'une « dynamique de la peine »

699. Le droit de l'application des peines comprend de nombreuses mesures de faveur. Certaines entraînent de très importantes conséquences — telles que le placement à l'extérieur, la semi-liberté, la DDSE, le fractionnement ou la suspension de peine, la libération conditionnelle ou la libération sous contrainte¹⁹⁴⁷. D'autres sont d'une importance plus modérée — telles que les réductions de peine, l'autorisation de sortie sous escorte ou la permission de sortir¹⁹⁴⁸. Toutefois, toutes ces mesures ne sont pas prononcées au hasard par les juridictions de l'application des peines. Afin d'évaluer l'évolution de la dangerosité de l'AICS, de tester son potentiel de réinsérabilité, ces mesures de faveurs sont prononcées de manière progressive, *a fortiori* en cas de longue peine. Ainsi, des sorties de courte durée constituent souvent une première étape (a.), avant la mise en œuvre d'une libération plus durable (b.)

a. 1^{re} étape : les sorties de courte durée

700. L'aménagement de la peine d'un AICS se fait tout d'abord par des mesures ponctuelles et courtes, telles qu'une autorisation de sortie sous escorte¹⁹⁴⁹, ou une permission de sortir¹⁹⁵⁰ d'un ou plusieurs jours. L'objectif de ces mesures est de commencer à préparer la réinsertion sociale ou professionnelle du condamné sur de courtes durées. Cela permet d'éviter le « choc » du retour à la liberté, d'éviter un « choc dé-carcéral » et que l'AICS ne se heurte trop à « la violence de la liberté ».

701. Il existe trois catégories de permission de sortir : la permission « courte », la permission « longue » et la permission « familiale ». Toutefois, chacune d'elle est conditionnée par le fait de ne pas faire l'objet d'une période de sûreté¹⁹⁵¹. De même, le détenu doit supporter les dépenses inhérentes à sa sortie¹⁹⁵².

Une permission de sortir « courte » peut être octroyée aux AICS pour permettre l'accomplissement d'une obligation nécessitant sa présence hors de l'établissement. Le détenu doit alors avoir été condamné à une peine de moins de cinq ans d'emprisonnement, ou ayant purgé au moins la moitié d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement¹⁹⁵³, notamment lorsque le condamné est convoqué devant une juridiction¹⁹⁵⁴ ou ne peut se faire représenter devant l'organisme et que

1947 Art. 712-6 et 712-7 CPP ; v. art. 720 CPP pour la libération sous contrainte

1948 Art. 712-5 CPP

1949 Art. 723-6

1950 Art. D. 142 et s. CPP ; art. D. 424-22 et s. Code pénit.

1951 Art. D. 142-1 CPP

1952 Art. D. 142-3 CPP et D. 424-26 Code pénit.

1953 Art. D. 145, al. 1^{er} et 143-4 CPP

1954 Art. D. 145, 2^o CPP

l'organisme ne peut intervenir au sein de l'établissement pénitentiaire¹⁹⁵⁵. La permission de sortir, d'une journée maximum¹⁹⁵⁶, peut également avoir pour objectif de permettre au détenu de se présenter à son futur employeur ou centre de formation¹⁹⁵⁷, à un examen¹⁹⁵⁸, à un centre de soins¹⁹⁵⁹, de suivre une pratique culturelle ou sportive¹⁹⁶⁰, ou d'exercer son droit de vote¹⁹⁶¹.

Une permission de sortir « longue » peut quant à elle être octroyée pour préparer la réinsertion sociale ou maintenir les liens familiaux de l'AICS. a permission de sortie peut durer jusqu'à trois jours¹⁹⁶², pour les AICS condamnés à une peine inférieure à un an d'emprisonnement¹⁹⁶³, ayant exécuté la moitié de leur peine et pour lesquelles la peine restant à exécuter est égale ou inférieure à trois ans¹⁹⁶⁴, ou pour lesquels la permission de sortir a été prévue par les juridictions de l'application des peines comme subordonnant le prononcé d'une libération conditionnelle¹⁹⁶⁵. Pour les détenus en Centre de détention, cette permission peut être portée à cinq voire dix jours¹⁹⁶⁶, et cela dès l'exécution du tiers de leur peine¹⁹⁶⁷. Pour les détenus en structure d'accompagnement vers la sortie, cette permission de sortie peut être portée à cinq jours¹⁹⁶⁸, et cela sans condition de délai¹⁹⁶⁹.

Enfin, une permission de sortir « familiale » peut être prononcée pour une durée de trois jours maximum¹⁹⁷⁰, en cas de maladie grave ou de décès d'un proche ou de la naissance d'un enfant du détenu. Celui-ci doit alors avoir été condamné à une peine inférieure ou égale à cinq ans, ou avoir été condamné à une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement et avoir exécuté le tiers de sa peine¹⁹⁷¹.

702. L'autorisation de sortie sous escorte, qui constitue une mesure plus restrictive en ce qu'elle comprend la surveillance du détenu par une escorte de police, de gendarmerie ou des services pénitentiaires¹⁹⁷², peut être prononcée à titre exceptionnel¹⁹⁷³. Cependant, contrairement à la permission de sortie, tout détenu peut en bénéficier, qu'il soit en centre de détention ou en maison d'arrêt, et

1955 Art. D. 145, 1° PP

1956 Art D. 143-4, al. 1^{er} et D. 145, al. 1^{er} CPP et D. 424-28 et D. 424-30 Code pénit.

1957 Art. D. 143-4, 1° CPP

1958 Art. D. 143-4, 2° CPP

1959 Art. D. 143-4, 3° CPP

1960 Art. D. 143-4, 4° CPP

1961 Art. D. 143-4, 5° CPP

1962 Art. D. 143 CPP et D. 424-27, 1° Code pénit.

1963 Art. D. 143, 1° CPP

1964 Art. D. 143, 2° CPP

1965 Art. D. 143, 3° CPP

1966 Art. D. 143-1, al. 2 CPP et D. 424-27, 2° Code pénit.

1967 Art. D. 143-1, al. 1^{er} CPP

1968 Art. D. 143-2, al. 2 CPP et D. 424-27, 3° Code pénit.

1969 Art. D. 143-2, al. 1^{er} CPP

1970 Art/D. 143-5 CPP et D. 424-29 Code pénit.

1971 Art. D. 143-5 CPP

1972 Art. D. 147, al. 6 CPP

1973 Art. 723-6 CPP

que la période de sûreté soit expirée ou non. C'est donc une mesure plus restrictive dans son contenu, mais applicable dans un plus grand nombre de situation, bien que la loi ne la prévoit qu'« à titre exceptionnel »¹⁹⁷⁴.

703. Ces sorties sont importantes dans le cadre du PEP. En effet, leur sortie pendant un ou plusieurs jours permet au personnel pénitentiaire et judiciaire d'appréhender le comportement de l'AICS en liberté. Leur comportement en société peut être surprenant, parfois dans un sens positif avec des AICS pour lesquels il pouvait y avoir quelques craintes finalement infondées, et parfois dans un sens négatif avec un AICS qui cherche le contact physique avec des tiers, qui a des regards insistants, etc¹⁹⁷⁵. Ces sorties permettent également de créer un premier lien entre le détenu et la liberté. Ainsi, elles peuvent redonner le goût de la réinsertion sociale et de la liberté à l'AICS. De même, cela permet également aux détenus d'avoir un premier aperçu des évolutions de la société. En effet, certains sont détenus depuis des dizaines d'années — le Centre pénitentiaire de CAEN comprend par exemple vingt détenus condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité, dont un condamné détenu depuis 1985. Or, sur de telles périodes, la société change énormément : les smartphones, le paiement sans contact, l'accès libre à Internet ou même l'euro n'existaient pas lors de leur entrée en détention. Il est donc nécessaire de les faire renouer progressivement non seulement avec la liberté, mais également avec le monde dans lequel ils vivront.

b. 2^{de} étape : les libérations de longue durée

704. À l'approche de l'élargissement du détenu, des mesures plus importantes pourront être prononcées par le JAP. La plus célèbre et plus ancienne¹⁹⁷⁶ est probablement la libération conditionnelle¹⁹⁷⁷. Celle-ci peut être prononcée lorsque le détenu a exécuté la moitié de sa peine¹⁹⁷⁸, qu'il manifeste des efforts sérieux de réadaptation sociale¹⁹⁷⁹ et qu'il justifie : soit d'une activité professionnelle, scolaire ou de formation¹⁹⁸⁰ ; soit d'une participation essentielle à la vie de famille¹⁹⁸¹ ; soit de la nécessité de suivre un traitement médical¹⁹⁸² ; soit d'efforts d'indemnisation de la victime¹⁹⁸³ ; soit de tout autre projet d'insertion ou de réinsertion sociale¹⁹⁸⁴. Or, le défaut de mesure de faveur préalable peut constituer un obstacle à la libération conditionnelle. Dans un arrêt du 4 octobre 2006, la

1974 *Ibid.*

1975 v. Annexe 2.9

1976 Loi du 14 août 1885 *sur les moyens de prévenir la récidive (libération conditionnelle, patronage, réhabilitation)*, JORF n° 221 du 15 août 1885, pp. 4562-4563, spéc. p.4562

1977 Art. 729 et s. CPP

1978 Art. 729, al. 8 CPP

1979 Art. 729, al. 2 CPP

1980 Art. 729, 1° CPP

1981 Art. 729, 2° CPP

1982 Art. 729, 3° CPP

1983 Art. 729, 4° CPP

1984 Art. 729, 5° CPP

Chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté un pourvoi à l'encontre d'un arrêt refusant une libération conditionnelle du fait notamment de l'absence de permission de sortir préalable¹⁹⁸⁵.

705. À défaut de libération conditionnelle, une libération sous contrainte (LSC) peut être envisagée, plus tardivement, pour toute personne condamnée une peine inférieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement et ayant exécuté les deux tiers de sa peine¹⁹⁸⁶. L'objectif est d'éviter les « sorties sèches ». La libération sous contrainte permet l'exécution du reliquat de peine sous le régime de la libération conditionnelle, de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou de la DDSE¹⁹⁸⁷.

706. Ainsi, les mesures les plus mineures sont envisagées en début de peine tandis que les plus graves peuvent être accordées plus tardivement. Cependant, le défaut d'aménagement ou de réduction de peine antérieurs peut faire obstacle au prononcé de la libération conditionnelle. Les mesures de faveur de peines sont donc progressives. Les juridictions de l'application des peines demeurent parcimonieuses dans l'octroi de ces mesures. L'article D. 535, 1° CPP illustre parfaitement cette gradation des mesures de faveur. En effet, cette disposition réglementaire dispose que la décision accordant une libération conditionnelle peut être conditionnée à la réalisation préalable d'une épreuve de semi-liberté, placement à l'extérieur ou DDSE, ou du bénéfice d'une ou plusieurs permission de sortir ou autorisation de sortie sous escorte. Ainsi, le schéma est assez clair : avant de bénéficier d'une libération conditionnelle — d'une durée par nature assez longue —, l'AICS doit faire ses preuves sur des périodes plus courtes, sur quelques journées.

2. L'inadaptation des dispositions pénales à la problématique des AICS

707. Certaines inadaptations de la loi pénale aux problématiques des AICS s'observent cependant en deux domaines : les dispositions relatives aux réductions de peines (**a.**), et celles relatives à la réclusion criminelle à perpétuité (**b.**).

a. La problématique des réductions de peine

708. L'octroi des réductions de peine est un mécanisme particulièrement complexe. Mais avant d'expliquer en quoi il n'est pas adapté aux AICS (**2.**), il est nécessaire d'en présenter le dispositif (**1.**).

1985 Cass. Crim., 4 oct. 2006, n° 06-80.361, *inédit*

1986 Art. 720, al. 1^{er} CPP

1987 Art. 720, al. 2 CPP

1. Présentation du dispositif

709. La loi pénale française envisageait, avant la Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire¹⁹⁸⁸, plusieurs types de réductions de peine : premièrement, les crédits de réduction de peine (CRP)¹⁹⁸⁹, deuxièmement, les réductions supplémentaires de peine¹⁹⁹⁰, et troisièmement, les réductions exceptionnelles de peine (REP)¹⁹⁹¹. Toutefois, seules les deux premières étaient réellement applicables aux AICS. La seule exception où les REP pourraient s'appliquer à un AICS est celle où il aurait été condamné pour proxénétisme aggravé¹⁹⁹².

710. Le droit interne maniait ainsi la carotte — avec l'octroi de RSP en cas d'efforts sérieux de réadaptation sociale — et le bâton — avec le retrait de CRP en cas de mauvaise conduite. La loi française est sur ce point plus développée que les autres législations européennes. En effet, hormis les avantages octroyés aux repentis, le droit allemand ne prévoit pas de réductions de peine¹⁹⁹³, la loi espagnole prévoit un seul type de réduction de peine sans en préciser légalement la durée¹⁹⁹⁴. Seule la loi anglaise prévoit des réductions de peine à hauteur d'un tiers de la peine¹⁹⁹⁵. Toutefois, la suppression des CRP et leur fusion avec les RSP par la Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire¹⁹⁹⁶ entraînent la perte de cette double incitation que sont la carotte et le bâton. En outre, la mauvaise conduite n'est désormais sanctionnée que sur le plan disciplinaire, contre une double réaction judiciaire et disciplinaire actuellement.

711. Les CRP étaient automatiques et retirées en cas de mauvaise conduite¹⁹⁹⁷. Ils étaient calculés dès le début de la détention, à hauteur de trois mois pour la première année et deux mois pour les autres années¹⁹⁹⁸. Ainsi, un AICS condamné à seize années de réclusion criminelle pour viol sur mineur par ascendant, surqualifié d'incestueux bénéficiait de trente-trois mois de CRP (3 + 15*2 mois) et pouvaient être libéré après treize ans et trois mois de détention. Les RSP pouvaient quant à elles être prononcées en cas d'efforts sérieux de réadaptation sociale¹⁹⁹⁹. Ces efforts se traduisaient alors par exemple par un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles. Ce pouvait aussi être une formation, l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul, ou la participation à des activités culturelles. Ce pouvait encore être le suivi

1988 Loi n° 2021-1729 du 22 déc. 2021 *pour la confiance dans l'institution judiciaire*, *op. cit.*, art. 11, 10°

1989 Art. 721 CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

1990 Art. 721-1 CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

1991 Art. 721-3 CPP

1992 Art. 721-3 et 706-73, 6° CPP

1993 J. PRADEL, *Droit comparé*, *op. cit.*, n° 572, p.683

1994 Art. 202 à 206 del Reglamento Penitenciario

1995 Art. 5 *Prison Rules Act* 1964

1996 E. DUPOND-MORETTI, Avant-projet de loi *pour la confiance dans l'institution judiciaire*, art. 9, 6°

1997 Art. 721, al. 2 CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

1998 Art. 712, al. 1^{er} CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

1999 Art. 721-1, al. 1^{er} CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

d'une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou par l'indemnisation de leurs victimes²⁰⁰⁰. Elles étaient accordées à hauteur de trois mois par années de détention maximum et sept jours par mois la dernière année²⁰⁰¹. Toutefois, si l'AICS refusait de suivre des soins, le JAP ne pouvait accorder plus de deux mois de RSP par an ou quatre jours par mois la dernière année²⁰⁰². Ainsi, le même AICS condamné à seize années de réclusion criminelle pouvait bénéficier jusqu'à trente-six mois et vingt-et-un jours de RSP ($13 \times 3 = 39$ mois ; $3 \times 7 = 21$ jours) et sortir après neuf ans deux mois et dix jours de détention. S'il ne suivait pas de soins, alors l'AICS ne pouvait bénéficier au maximum que de vingt-quatre mois et douze jours de RSP ($13 \times 2 = 26$ mois ; $3 \times 4 = 12$ jours) et sortir après onze ans et dix-huit jours.

712. A partir du 1^{er} janvier 2023²⁰⁰³, l'article 721 *nouveau* CPP dispose que les réductions de peines sont accordées chaque année²⁰⁰⁴ par le JAP, après avis de la CAP, envers les détenus « *qui ont donné des preuves suffisantes de bonne conduite et qui ont manifesté des efforts sérieux de réinsertion* »²⁰⁰⁵. La bonne conduite constitue un concept relevant de l'innocuité pénitentiaire puisqu'elle se déduit :

« *Notamment de l'absence d'incidents en détention, du respect du règlement intérieur de l'établissement ou des instructions de service, de l'implication dans la vie quotidienne ou du comportement avec le personnel pénitentiaire ou exerçant à l'établissement, avec les autres personnes détenues et avec les personnes en mission ou en visite* »²⁰⁰⁶.

Les efforts sérieux de réadaptation sociale demeurent quant à eux inchangés par rapport à l'article 721-1 *ancien* CPP²⁰⁰⁷. Il s'agit donc d'une sorte de métacatégorie de réductions de peine regroupant à la fois les anciens CRP et les anciennes RSP.

713. Ces réductions de peines « nouvelle génération » ne peuvent dépasser six mois par an, et quatorze jours par mois pour le reliquat inférieur à une année²⁰⁰⁸. Cependant, pour les infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru, ou lorsqu'il a commis les faits sous l'emprise d'un trouble mental altérant son discernement²⁰⁰⁹, la règle est différente. Il ne peut alors pas être octroyé plus de trois mois de réduction de peine par an, ou plus de sept jours par mois pour le reliquat inférieur à un an, si le détenu ne suit pas de soins en détention²⁰¹⁰. Ainsi, un AICS condamné à seize années de réclusion criminelle peut bénéficier au maximum de huit années de réduction de peine et

2000 *Ibid.*

2001 Art. 721-1, al. 2 CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

2002 *Ibid.*

2003 Loi n° 2021-1729 du 22 déc. 2021 *pour la confiance dans l'institution judiciaire*, *op. cit.*, art. 59, VII

2004 Art. 721, al. 7 CPP dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

2005 Art. 721, al. 1^{er} CPP dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021 et L. 214-5 Code pénit.

2006 Art. 721, al. 3 CPP dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

2007 Art. 721, al. 4 CPP dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

2008 Art. 721, al. 2 CPP dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

2009 Art. 721, al. 2 *in fine* CPP dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

2010 Art. 721, al. 8 CPP dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021

sortir après huit ans de détention. Par ailleurs, un AICS condamné à seize années de réclusion criminelle, mais refusant tout soin en détention ne peut bénéficier que de quatre années de réduction de peine. Il ne peut donc sortir, au plus tôt, qu’après douze années de détention. Le *quantum* des réductions de peine octroyable a donc augmenté avec la Loi pour la confiance dans l’institution judiciaire. Enfin, l’octroi de ces réductions de peine n’est pas définitif puisque l’année suivant leur octroi, un retrait peut être opéré en cas de « mauvaise conduite du condamné »²⁰¹¹.

2. L’inadéquation du dispositif aux AICS

714. Le cumul des CRP et des RSP, et aujourd’hui des réductions de peine, peut donc mener à une réduction importante de la durée de la peine, pouvant aller pratiquement jusqu’à la moitié de la peine. Cette réduction était d’autant plus importante qu’il faut souvent y ajouter l’imputation de la durée de la détention provisoire. À ce titre, la Loi pour la confiance dans l’institution judiciaire²⁰¹² a opéré la fusion des CRP et des RSP jusqu’à six mois de réductions de peine au sein d’un unique article 721 CPP.

715. Le droit positif en matière de réduction de peine n’est en effet pas sans critique, et se révèle souvent inadapté aux AICS — bien que la réforme ne réponde pas à ces inadaptations. En pratique les RSP étaient octroyés de la façon suivante : un mois pour le travail pénitentiaire, un mois pour l’indemnisation des parties civiles, et un mois pour le suivi de soins. Or, cette pratique se heurte aux AICS pour trois raisons.

716. Premièrement, les AICS sont un « public » majoritairement calme et discipliné en matière disciplinaire. En outre, ils étaient souvent insérés dans la société avant leur détention, avec un travail régulier. Par conséquent, nombreux sont ceux à travailler et indemniser les parties civiles non seulement parce qu’on le leur demande dans le cadre du PEP, mais également parce que ce sont des pratiques dont ils ont l’habitude même en milieu libre. En outre, il n’est pas rare non plus qu’ils suivent des soins en milieu pénitentiaire, parce que c’est ce qui est attendu d’eux, et qu’il y a de fortes incitations aux soins²⁰¹³. Selon ce modèle, la CAP est souvent obligé de se déclarer favorable à l’octroi de l’entièreté des RSP alors même qu’ils ont parfois conscience du risque de récidive qu’ils présentent²⁰¹⁴. En effet, ce sont plus par des « petits détails », qui n’en sont en réalité pas, que par les critères traditionnels — travail, indemnisation, soins — que s’illustre la dangerosité criminologique des AICS. Il peut s’agir du comportement licite, mais provoquant une gêne avec le person-

2011 Art. 721, al. 10 CPP dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2021-729 du 22 déc. 2021 et L. 214-6 Code pénit.

2012 E. DUPOND-MORETTI, Avant-projet de loi *pour la confiance dans l’institution judiciaire*, art. 9, 6°

2013 v. *infra* n°5

2014 v. Annexe 2.9 et 2.10

nel féminin, du visionnage de dessins animés pour enfant ou de vidéos zoophiles²⁰¹⁵, de la demande d'une cellule double avec un détenu « vulnérable » par un détenu « prédateur », etc.²⁰¹⁶

717. Deuxièmement, le secret médical ne permet pas à la CAP — composée du JAP, du procureur de la République, du chef d'établissement et des SPIP — de connaître la réalité de l'investissement dans les soins. Le secret médical est toutefois le corollaire d'un suivi sain, il n'est donc évidemment pas question de le contester. Toutefois, force est de constater que cette imperméabilité ne permet pas à la CAP de savoir si l'AICS suit véritablement ses soins, et donc si l'octroi de RSP sur ce fondement est opportun²⁰¹⁷.

718. Troisièmement, ce mécanisme d'octroi des RSP peut mener à des incompréhensions lors des aménagements de peine, ou des surveillances de fin de peine²⁰¹⁸. En effet, si les efforts sérieux de réinsertion sociale entraînent l'octroi de RSP, les « petits détails » de la détention des AICS démontrent sa dangerosité. Ainsi, un AICS peut bénéficier de nombreuses RSP en raison de ses efforts sérieux de réadaptation sociale, tout en étant soumis à de très nombreuses obligations lors de sa libération conditionnelle, de son suivi socio-judiciaire ou de sa SJPD en raison de sa dangerosité. Or, dans cette situation, la dynamique de peine de l'AICS peut être perçue comme incohérente. Pourquoi être très strict avec l'AICS si l'on a considéré opportun de le faire bénéficier de nombreuses réductions de peine ? Et à l'inverse, pourquoi avoir octroyé de nombreuses réductions de peine si l'on considère l'AICS dangereux ? C'est alors au personnel pénitentiaire de faire de la pédagogie. La nécessité de celle-ci indique ainsi une inadéquation entre la norme pénale, en particulier relativement aux réductions de peine, et le traitement pénal des AICS, inadéquation à laquelle la Loi déposée par le Monsieur le Ministre Éric DUPOND-MORETTI ne répond pas forcément.

b. La problématique de la réclusion criminelle à perpétuité

719. La condamnation d'un AICS à une peine de réclusion criminelle à perpétuité peut poser des difficultés concernant la préparation de son élargissement. En effet, les articles D. 143 CPP pour les majeurs, et D. 146 CPP pour les mineurs, disposent que ne peuvent bénéficier d'une permission de sortir de trois jours les détenus qui exécutent une peine inférieure ou égale à un an d'emprisonnement. Il en est de même pour les détenus ayant exécuté au moins la moitié de leur peine. Concernant les majeurs, il faut toutefois pour cette dernière hypothèse que le temps de détention restant soit inférieur à trois ans²⁰¹⁹. En outre, les majeurs bénéficient d'un troisième cas permettant le pro-

2015 v. Annexe 2.2

2016 v. Annexe 2.9 et 2.10

2017 *Ibid.*

2018 *Ibid.*

2019 Art. D. 143, 2° CPP

noncé d'une permission de sortir : il faut que le JAP ou le TAP subordonne l'octroi d'une libération conditionnelle au bénéfice d'une ou plusieurs permissions de sortir²⁰²⁰. Ce troisième mécanisme n'est pas à confondre avec la libération conditionnelle de l'article 730-2, al. 4 CPP. Ce dernier prévoit que la libération conditionnelle peut être subordonnée à une période probatoire d'une durée de un à trois ans sous le régime de la DDSE, du placement à l'extérieur ou de la semi-liberté dans trois cas²⁰²¹. La période probatoire est obligatoire en cas de condamnation : premièrement, à une peine de réclusion criminelle à perpétuité ; deuxièmement, à une peine supérieure ou égale à quinze ans de réclusion criminelle pour une infraction pour laquelle un suivi socio-judiciaire est encouru ; ou troisièmement, à une peine supérieure ou égale à dix ans de réclusion criminelle pour l'un des crimes de l'article 706-53-13 CPP²⁰²². L'article D. 535 CPP reprend quant à lui cette période probatoire, mais y ajoute le bénéfice d'une ou plusieurs permissions de sortir.

720. Dans le cas d'une réclusion criminelle à perpétuité, la mise en œuvre de permission de sortir peut donc se révéler difficile. Le premier cas de figure de l'article D. 143 CPP, où la peine d'emprisonnement est inférieure à un an, n'est évidemment pas applicable. Le deuxième cas de figure, où le condamné a exécuté la moitié de sa peine, est quant à lui inapplicable puisque par principe le perpétuel exclut toute fraction. La perpétuité est une peine infinie ; mathématiquement, la moitié de l'infini demeure l'infini. Reste le troisième cas de figure, où le TAP — en vertu de la compétence qui lui est octroyée par l'article 730-2, 1^o CPP — octroie une libération conditionnelle subordonnée au bénéfice d'une ou plusieurs permissions de sortir. Cependant, en pratique, cette solution semble peu pratiquée²⁰²³. Deux motifs peuvent être envisagés : d'une part, cette disposition réglementaire peut être peu connue des praticiens, et d'autre part, elle peut être inadaptée aux AICS. Le second motif semble être plus opportun. En effet, il peut être délicat pour un TAP de prononcer une libération conditionnelle d'un AICS condamné à la réclusion criminelle à perpétuité en la subordonnant en amont au bénéfice d'une ou plusieurs permissions de sortir. La logique pratique semble plutôt aller dans la direction inverse : d'abord le JAP prononce une sortie de courte durée, puis seulement si le résultat est probant une libération conditionnelle peut être envisagée.

721. Ainsi, le prononcé de permissions de sortir est juridiquement difficile pour ce qui concerne les AICS condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité. Elles constituent une étape nécessaire au prononcé d'une libération conditionnelle, c'est-à-dire d'une libération de longue durée. Sans sortie de courte durée pour observer le comportement de l'AICS en milieu ouvert, la libération de longue durée représente un réel risque pour la société.

2020 Art. D. 143, 3^o CPP

2021 Art. 730-2, al. 4 CPP

2022 Art. 730-2, al. 1^{er} CPP

2023 v. Annexe 2.10

722. La seule solution trouvée par les praticiens pour pallier cet écueil législatif est l'autorisation de sortie sous escorte. En effet, celle-ci peut être prononcée au bénéfice de « *tout condamné* »²⁰²⁴, sans que l'éligibilité du détenu à une permission de sortir ne puisse faire obstacle au bénéfice d'une autorisation de sortie sous escorte²⁰²⁵. Ni la durée de la peine ni l'exécution d'une période de sûreté ne peuvent donc faire obstacle à cette autorisation. L'AICS condamné à la réclusion criminelle à perpétuité peut donc obtenir en amont de sa libération, de premiers retours en milieu ouvert, pour de courtes durées et sous la surveillance des services pénitentiaires. Ce procédé demeure malgré tout avantageux à double titre : d'une part, cela permet de bénéficier de tous les avantages des sorties de courte durée²⁰²⁶, et d'autre part, cela permet de maintenir une surveillance lors de ses premières sorties sur un AICS jugé dangereux au jour de sa condamnation. Toutefois, l'usage répété de cette « solution » constitue un dévoiement de la loi pénale puisque celle-ci ne prévoit le bénéfice d'autorisation de sortie sous escorte qu'« *à titre exceptionnel* »²⁰²⁷.

B. Des mesures de faveur fondées sur l'innocuité de l'auteur.

723. Ces mesures de faveur ne sont pas progressives sans raison : elles sont fondées sur l'innocuité variable de l'AICS. C'est pourquoi les mesures les plus libérales interviennent en dernier lieu ; l'objectif demeure malgré tout de réinsérer socialement l'auteur et de prévenir sa récidive, et non de libérer un détenu dangereux dans la société. Au final, ce sont environ 35,6 % des condamnés pour viol et agression sexuelle qui bénéficient d'aménagement de peine²⁰²⁸ ; 64,4 % des AICS sont donc sujet à des « sorties sèches », c'est-à-dire exécutent leur peine jusqu'à leur terme sans bénéfice d'aménagement de peine. Pour ce faire, le législateur a introduit des présomptions légales d'innocuité dans la loi pénale de forme (1.). Le juge judiciaire est ensuite libre de suivre ces présomptions légales, ou de conclure à une dangerosité persistante de l'AICS (2.).

1. L'introduction de présomption légale d'innocuité dans la loi pénale de forme

724. Ces présomptions légales d'innocuité s'observent sur deux plans : d'une part, les courtes peines d'emprisonnement (a.), et d'autre part, la fin des longues peines d'emprisonnement ou de réclusion criminelles (b.).

2024 Art. 723-6 et D. 147, al. 1^{er} CPP

2025 Art. D. 147, al. 3 CPP

2026 v. *supra* n°703

2027 Art. 723-6 et D. 147, al. 1^{er} CPP

2028 A. KENSEY, *Aménagement de peine et moindre récidive*, op. cit., p.1, n° 4

a. La présomption d'innocuité des courtes peines d'emprisonnement

725. Les AICS condamnés à de courtes peines d'emprisonnement font l'objet d'une présomption d'innocuité. En effet, un aménagement des courtes peines d'emprisonnement peut être prononcé *ab initio* soit par la juridiction de jugement, soit par les juridictions de l'application des peines.

726. Depuis la loi du 23 mars 2019²⁰²⁹, l'article 132-25 CP prévoit la possibilité pour la juridiction de jugement de prononcer un aménagement *ab initio*. Cette possibilité lui est ouverte lorsque la peine d'emprisonnement sans sursis, ou dont la partie sans sursis prononcée, ou restant à exécuter suite à la détention provisoire, est inférieure ou égale à un an d'emprisonnement. Le régime suit deux modèles. D'une part, les peines inférieure ou égale à six mois doivent être systématiquement aménagées, sauf impossibilité résultant de la personnalité ou de la situation du condamné. D'autre part, les peines supérieures à six mois et inférieures à un an d'emprisonnement peuvent être aménagées, si la personnalité et la situation du condamné le permettent²⁰³⁰. Toutefois, pour les peines prononcées antérieurement à la loi du 23 mars 2019, ces *quanta* de peines demeurent respectivement à un an d'emprisonnement pour l'aménagement *ab initio* automatique, et deux ans d'emprisonnement pour l'aménagement *ab initio* facultatif²⁰³¹. De manière juridiquement quelque peu incohérente, le JAP peut aménager *ab initio* les peines d'emprisonnement, mais toujours selon l'ancien *quantum* : il peut aménager *ab initio* toute peine d'une durée inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement²⁰³². Cependant, la restriction aux peines inférieures ou égales à un an lorsque l'infraction a été commise en état de récidive légale a été abrogée par la loi du 23 mars 2019²⁰³³.

727. Ces aménagements peuvent prendre la forme d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur ou d'une DDSE²⁰³⁴. En pratique, 5,8 % des condamnés pour viol ou agression sexuelle bénéficient d'une semi-liberté ; 5,9 % bénéficient quant à eux d'un placement à l'extérieur²⁰³⁵. Il serait toutefois intéressant de savoir si ces chiffres correspondent à l'ensemble des semi-libertés et placements à l'extérieur — c'est-à-dire dans le cadre d'aménagements *ab initio*, d'une libération sous contrainte ou encore probatoire à une libération conditionnelle —, ou simplement de l'une de ces modalités. Ces aménagements constituent en outre des procédures lourdes d'effets, que l'on ne peut pas associer à la pleine liberté comme ce peut être plus ou moins le cas, selon les obligations prononcées par le juge, en matière de sursis. En outre, la peine privative de liberté est effectivement

2029 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, *op. cit.*, art. 74

2030 Art. 132-25 CP

2031 Cass. Crim., 20 oct. 2020, n° 19-84.754 P

2032 Art. 723-1, al. 1^{er} et 723-7, al. 1^{er} CPP

2033 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, *op. cit.*, art. 85

2034 Art. 723-1 CPP

2035 A. KENSEY, *Aménagement de peine et moindre récidive*, *op. cit.*, p.3, n° 5

exécutée et est inscrite au casier judiciaire²⁰³⁶. Les AICS bénéficiant de ces aménagements peuvent être soumis aux mesures de surveillance et de contrôle de l'article 132-44 CP et aux obligations particulières de l'article 132-45 CP²⁰³⁷.

728. Un fractionnement des courtes peines d'emprisonnement est également envisageable par les juridictions de jugement. Pour cela, il faut que l'AICS ait été condamné à une peine inférieure ou égale à deux années d'emprisonnement, ou à une année d'emprisonnement s'il est en état de récidive légale et justifie de motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social²⁰³⁸. Les différentes fractions de peines ne peuvent alors pas être inférieures à deux jours, et la durée de fractionnement de peut être supérieure à quatre ans²⁰³⁹.

729. Ces aménagements *ab initio* traduisent une réelle présomption légale d'innocuité : l'AICS faisant l'objet d'une courte peine d'emprisonnement, inférieure à deux voire un an d'emprisonnement, la loi pénale le considère d'une dangerosité limitée. En effet, un AICS réellement dangereux aurait au contraire fait l'objet d'une peine privative de liberté bien supérieure à un ou deux ans d'emprisonnement, et serait peut-être même sujet à une période de sûreté. Ces mécanismes permettent également de lutter contre le fléau des courtes peines d'emprisonnement, qui ont pour effet davantage de désocialiser le condamné que de le resocialiser²⁰⁴⁰, et donc de favoriser sa récidive. Ces aménagements *ab initio* permettent en outre d'éviter l'inapplication de nombreuses d'entre elles²⁰⁴¹. Ce sont notamment pour ces raisons qu'a été décidée l'interdiction des peines inférieures à un mois d'emprisonnement par exemple ; les courtes peines d'emprisonnement sont en quelque sorte « *en sursis* »²⁰⁴².

b. La présomption d'innocuité des fins de peines privatives de liberté

730. En fin de peine privative de liberté, les AICS font de nouveau l'objet d'une présomption d'innocuité. Toutefois, il faut distinguer le cas des aménagements spécifiques à la fin de peine d'emprisonnement (1.), de ceux communs à toutes les peines privatives de liberté (2.).

1. Les aménagements spécifiques à la fin de peine d'emprisonnement

731. Il existe deux types d'aménagements de peine spécifiques à l'emprisonnement qui traduisent ces présomptions d'innocuité. En effet, le fractionnement ou la suspension de peine et la libération

2036 Art. 768 CPP

2037 Art. 723-4 CPP

2038 Art. 132-27 CP

2039 *Ibid.*

2040 S. PORTELLI, *Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement*, Gaz. Pal. 2013, n° 204

2041 M. GIACOPELLI, *Approche critique des courtes peines d'emprisonnement*, Dr. Pén. 2014, n° 2, Etude 4

2042 F. FOURMENT, *Les courtes peines en sursis ?*, Gaz. Pal. 2013, n° 204,

sous contrainte permettent à l'AICS d'exécuter selon des modalités spécifiques et favorables la fin de leur peine d'emprisonnement, et ainsi d'augmenter leurs chances de réinsertion.

732. Le fractionnement ou la suspension de peine, créée par la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975²⁰⁴³, peuvent être prononcés, en matière délictuelle, uniquement pour des motifs d'ordre médical, familial, professionnel ou social²⁰⁴⁴. Comme pour le fractionnement *ab initio*²⁰⁴⁵, cela ne peut durer plus de quatre ans, et les fractions ne peuvent être inférieures à deux jours²⁰⁴⁶. Un fractionnement de peine peut donc, par exemple, permettre d'exécuter une peine d'emprisonnement les week-ends et périodes de vacances, permettant ainsi à l'AICS de maintenir sa vie professionnelle et familiale. En outre, la peine restant à exécuter doit être inférieure ou égale à deux ans²⁰⁴⁷. Deux exceptions existent toutefois : lorsque la suspension pour raison familiale est demandée par un condamné, d'une part, qui exerce l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans et ayant chez ce parent sa résidence habituelle, ou d'autre part, qui est enceinte de plus de douze semaines²⁰⁴⁸. Pour ces aménagements que sont le fractionnement et la suspension de peine, l'AICS peut toutefois être soumis aux mesures de surveillance et de contrôle de l'article 132-44 CP ainsi qu'à des obligations particulières de l'article 132-45 CP²⁰⁴⁹.

733. La libération sous contrainte, dernière-née des aménagements de peine²⁰⁵⁰, est quant à elle applicable — désormais de plein droit, sauf impossibilité matérielle d'hébergement²⁰⁵¹ — à toute personne condamnée à une peine inférieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement. Il s'agit donc nécessairement d'une peine correctionnelle. Néanmoins, le condamné doit également avoir exécuté les deux tiers de sa peine²⁰⁵², les réductions de peines déjà prononcées étant alors prises en considération pour le calcul des deux tiers²⁰⁵³. Par cette procédure de libération sous contrainte, la situation des condamnés concernés est obligatoirement examinée par le JAP²⁰⁵⁴, sauf si celui-ci s'y oppose ou a déjà déposé une requête en aménagement de peine²⁰⁵⁵. Une fois prononcé, le placement sous libération entraîne l'exécution du reliquat de peine sous le régime soit de la libération conditionnelle,

2043 Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 *modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal*, JORF n° 162 du 13 juillet 1975, texte n° 1, art. 37, pp.7219-7225, spéc. p. 7223

2044 Art. 720-1, al. 1^{er} CPP

2045 v. *supra* n°728

2046 *Ibid.*

2047 *Ibid.*

2048 Art. 720-1, al. 3 CPP

2049 Art. 720-1, al. 1^{er} *in fine* CPP

2050 Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, JORF n° 189 du 17 août 2014, texte n° 1, art. 39, pp. 5-23, spéc. p. 19

2051 E. DUPOND-MORETTI, *Projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire*, Art. 9, 5°, c

2052 Art. 720, al. 1^{er} CPP

2053 L'article 720, al. 1^{er} CPP dispose en effet qu'il faut que « la durée de la peine accomplie [soit] au moins égale au double de la durée de la peine restant à subir ».

2054 *Ibid.*

2055 Art. 720, al. 6 à 8 CPP

soit de la DDSE, soit du placement à l'extérieur ou soit de la semi-liberté²⁰⁵⁶. Lorsqu'un détenu a été condamné à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement et que le reliquat à exécuté est inférieur ou égal à trois mois, le bénéfice de la libération sous contrainte est de plein droit, sauf impossibilité matérielle²⁰⁵⁷, de dangerosité pénitentiaire avérée²⁰⁵⁸ ou lorsque le détenu a été condamné, notamment, pour atteinte à la personne sur un mineur de quinze ans²⁰⁵⁹

734. Ces deux modalités traduisent là encore une présomption légale d'innocuité. La peine arrivant à son terme, ses fonctions rétributives, réinsérantes et préventives sont supposées avoir fait leur œuvre. La peine arrivant à son terme, la dangerosité de l'AICS est donc supposée être évacuée. Seule exception à ce fondement criminologique : la suspension médicale de peine qui répond à un motif humanitaire puisque le détenu est alors atteint d'une pathologie engageant son pronostic vital ou que son état de santé physique ou mental est durablement incompatible avec le maintien en détention²⁰⁶⁰. Cette exception s'observe par ailleurs dans des conditions beaucoup plus souples : la suspension médicale de peine peut être demandée quelle que soit la nature de la peine, et, quelle que soit sa durée²⁰⁶¹.

2. Les aménagements généraux de fin de peine privative de liberté

735. La libération conditionnelle, parfois qualifiée de « *vieille fille acariâtre* »²⁰⁶² de la procédure, est un aménagement de peine commun à l'ensemble des peines privatives de liberté. Prononçable dès lors que la moitié de la peine a été exécutée²⁰⁶³, elle vise la réinsertion des condamnés et la prévention de la récidive²⁰⁶⁴. Toutefois, à l'instar des RSP²⁰⁶⁵, la libération conditionnelle suppose que l'AICS manifeste des efforts sérieux de réadaptation sociale de la part du condamné²⁰⁶⁶. Il doit en outre justifier de l'exercice d'une activité professionnelle, d'un stage, d'une formation, d'une participation essentielle à la vie familiale, d'une nécessité de traitement médical, d'efforts d'indemnisation de la victime ou d'un autre projet d'insertion ou de réinsertion²⁰⁶⁷. Ce dernier point est précisé par une circulaire du 10 novembre 2010²⁰⁶⁸. Les « *autres projets d'insertion ou de réinsertion* »

2056 Art. 720, al. 2 CPP

2057 Art. 720, II CPP

2058 Art. 720, III, 2° CPP

2059 Art. 720, III, 1° CPP

2060 Art. 720-1-1, al. 1^{er} CPP

2061 *Ibid.*

2062 P. FAUCHER, *La libération conditionnelle a-t-elle un avenir ? Plaidoyer et réforme*, RPDP 2001, p.224

2063 Art. 729, al. 8 CPP

2064 Art. 729, al. 1 CPP

2065 v. *supra* n°709 à 718

2066 Art. 729, al. 2 CPP

2067 Art. 729, al. 3 à 7 CPP

2068 Circ. du 10 nov. 2010 *relative à la présentation des dispositions de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 relatives au prononcé des peines et aux aménagements de peines*, 1.4.1, pp .7-8

peuvent consister en une implication dans une activité associative ou humanitaire, en un bilan de compétence. Les portes de la libération conditionnelle s'ouvrent donc davantage²⁰⁶⁹.

736. Par ailleurs, la libération conditionnelle ne peut être prononcée que par le TAP dans deux cas : d'une part, lorsque l'AICS a été condamné à une peine de réclusion criminelle supérieure ou égale à quinze ans pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru ; d'autre part, lorsqu'il a été condamné à une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle supérieure ou égale à dix ans pour une infraction mentionnée à l'article 706-53-13 CPP. Elle est prononcée après une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité — laquelle est réalisée par deux experts pour les infractions mentionnées à l'article 706-53-13 CPP²⁰⁷⁰ — qui se prononce également sur l'opportunité d'un traitement inhibiteur de libido²⁰⁷¹. Par ailleurs, jusqu'à la loi du 23 mars 2019, un avis de la CPMS était également requis²⁰⁷².

737. La libération conditionnelle peut en outre être conditionnée par une période probatoire sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur²⁰⁷³ ou de la DDSE probatoire à la libération conditionnelle²⁰⁷⁴ pour une durée d'un an. Cette période probatoire est par ailleurs obligatoire dès lors que la libération conditionnelle n'est pas accompagnée d'un PSEM et si l'AICS a été condamné à une peine supérieure à quinze ans de réclusion criminelle pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru. Il en est de même s'il est condamné à une peine supérieure à dix ans de réclusion criminelle pour une infraction mentionnée à l'article 706-53-13 CPP²⁰⁷⁵. Dans cette hypothèse, la période probatoire est d'une durée d'un à trois ans²⁰⁷⁶.

738. Environ 27 % des condamnés pour viol ou agression sexuelle bénéficient d'une libération conditionnelle²⁰⁷⁷, ce qui en demeure une part assez minoritaire, bien que non négligeable. Comme bon nombre d'aménagements de peine²⁰⁷⁸, la libération conditionnelle peut être assortie d'obligations. Certaines sont de simples mesures d'assistances et de contrôles, prévues par l'art. 142-44 CP, d'autres sont des obligations particulières prévues par l'article 132-45 CP²⁰⁷⁹. Là encore, ce sont en réalité les obligations du sursis probatoire que l'on retrouve et que l'on applique pendant la période de libération conditionnelle.

2069 F. GHELFI, « La libération conditionnelle : mode normal de sortie des détenus ? », in F. GHELFI (dir.), *op. cit.*, p.71

2070 v. *supra* n°30

2071 Art. 730-2 CPP

2072 Art. 730-2, 2° ancien CPP, abrogé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*, art. 85

2073 Art. 723-1, al. 2 CPP

2074 Art. 723-7, al. 2 CPP

2075 Art. 730-2, al. 1^{er} CPP

2076 Art. 730-2, al. 4 CPP

2077 A. KENSEY, *Aménagement de peine et moindre récidive*, *op. cit.*, p.3

2078 v. *supra* n°727 (aménagement *ab initio*) et 732 (fractionnement et suspension de peine)

2079 Art. 731, al. 1^{er} CPP

739. Cet aménagement traduit clairement une présomption légale d'innocuité. En pratique, cela s'observe également : les recherches tendent à indiquer que le critère déterminant serait celui du risque de récidive²⁰⁸⁰. La finalité de la libération conditionnelle n'est dès lors plus tant la réinsertion sociale du détenu, mais la prévention de sa récidive²⁰⁸¹. En effet, ces aménagements supposent, premièrement, des efforts sérieux de réadaptation sociale, et donc une baisse de dangerosité. Deuxièmement, ils exigent des justifications particulières démontrant une réinsérabilité professionnelle, sociale, familiale, ainsi que le respect du statut de la victime. Troisièmement, ils interviennent en fin de peine, à un stade où les effets préventifs et rétributifs de la privation de liberté ont fait leur œuvre sur l'AICS. Seule la fonction réinsérante demeure encore à parfaire, et celle-ci se traduit alors par l'aménagement de peine. Ces aménagements de peines permettent par conséquent l'évitement de « *trop longues peines* »²⁰⁸², bien que la notion de « longue peine » ne fasse l'objet d'aucune définition en droit français²⁰⁸³.

2. L'appréciation souveraine des juges du fond de l'innocuité de l'auteur

740. Les juridictions de l'application des peines, malgré ces présomptions légales d'innocuité, conservent l'entière de leur pouvoir discrétionnaire quant au prononcé des aménagements de peine. Ainsi, il n'existe aucune automaticité dans leur mise en œuvre. Cela a parfois pu être envisagé par le législateur, notamment en ce qui concerne la libération conditionnelle²⁰⁸⁴ qui est en quelque sorte « l'aménagement de peine par excellence » dont peut bénéficier un détenu. Les motifs de cette recommandation ? La libération conditionnelle serait « *une des mesures les plus efficaces et les plus constructives [...]* »²⁰⁸⁵ au regard de ses effets sur la réintégration planifiée des individus dans la communauté »²⁰⁸⁶. Ainsi, si cette recommandation avait été suivie, une libération conditionnelle automatique pourrait désormais être appliquée aux deux tiers de la peine. Cette procédure ne serait pas sans rappeler la libération sous contrainte, qui est conditionnée elle aussi par le délai des deux tiers. Toutefois, il existe une différence importante entre les deux : si la libération conditionnelle automatique est mise en œuvre automatiquement, ce n'est que l'examen de la situation du condamné qui est automatique dans le cadre d'une libération sous contrainte. Cette solution de libé-

2080 v. not. V. GOUDE, *La libération conditionnelle à l'épreuve de la pratique*, Paris, L'Harmattan ; cité in F. GHELFI, *loc. cit.*

2081 F. GHELFI, *op. cit.*, p.72, « note 190 »

2082 P. PONCELA, *Longues, trop longues peines*, RSC 2013, n° 3, pp.625-634

2083 M. HERZOG-EVANS, *Qu'est-ce qu'une longue peine ?*, Petites Affiches 2000, n° 235, pp.4-10

2084 D. RAIMBOURG, S. HUYGHE, *Rapport d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*, p. 106 ; Conférence de consensus, févr. 2013, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive. Principes d'actions et méthode*, pp.3, 7, 25

2085 Conseil de l'Europe, 30 sept. 1999, Recommandation n° (99) 22 du Comité des ministres concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, annexe

2086 D. RAIMBOURG, S. HUYGHE, *loc. cit.*

ration conditionnelle automatique, existant par exemple au DANEMARK²⁰⁸⁷, n'a finalement pas été adoptée en FRANCE. Non seulement aucune étude n'a démontré son efficacité, mais il en serait même plutôt l'inverse : les systèmes de libération conditionnelle automatique produiraient davantage de récidives²⁰⁸⁸. En outre, cela créerait un risque de rallongement des peines prononcées afin de pallier l'automatisme de la libération anticipée²⁰⁸⁹. Par cette absence d'automatisme, le JAP conserve donc un plein pouvoir décisionnel et la présomption légale d'innocuité n'est pas érigée en vérité juridique aveugle.

741. Si les juges de l'application des peines bénéficient toujours de leur pouvoir discrétionnaire malgré ces présomptions légales d'innocuité, il ne s'agit là en réalité que de l'expression du fondement de l'application de la peine sur la dangerosité de l'AICS. La loi peut arbitrairement²⁰⁹⁰ présumer certains condamnés plus ou moins dangereux, mais l'application du traitement pénal dépend de la dangerosité réelle de l'AICS — et non de leur dangerosité supposée — et donc du pouvoir souverain du juge du fond. Ainsi, la mise en œuvre de la mesure de faveur peut parfois être refusée. Les motifs sont nombreux : l'AICS n'indemnise pas ou peu ses victimes²⁰⁹¹ ; il ne participe pas aux activités scolaires²⁰⁹² ou professionnelles²⁰⁹³ ; il ne reconnaît pas sa responsabilité²⁰⁹⁴ ; il a des antécédents judiciaires et incidents pénitentiaires²⁰⁹⁵ ; il a bénéficié d'une correctionnalisation²⁰⁹⁶ ; il ou présente certains facteurs criminogènes²⁰⁹⁷.

742. Les juridictions de l'application des peines peuvent également relever une mesure de faveur si l'AICS extériorise de nouveau sa dangerosité. Cette extériorisation peut se traduire par le refus de soins²⁰⁹⁸, mais aussi par une mauvaise conduite²⁰⁹⁹ — qui traduit alors une dangerosité davantage pénitentiaire que criminologique. De même, une nouvelle condamnation de l'AICS à une peine pri-

2087 M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'application des peines*, op. cit., n° 213 143

2088 I KUZIEMKO, *Going off Parole: How the Elimination of Discretionary Prison Release Affects the Social Cost of Crime*, thèse, Princeton University, 2007; cité in M. HERZOG-EVANS, févr. 2020, Rep. Dr. Pén. Proc. Pén., « Libération conditionnelle », n° 4

2089 Ph. GARREAU, *Le SPIP et la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou quand l'attente quantité produit moins que l'exigence qualité*, Gaz. Pal. 2013, n° 204,

2090 E. ROTMAN, *Le sens de l'individualisation judiciaire*, RSC 1977, n° 2, p. 437

2091 Cass. Crim., 6 sept. 2006, n° 06-81.980 P : Bull. n° 210 ; Cass. Crim., 20 sept. 2006, n° 06-81.979, *inédit* ; Cass. Crim., 7 mars 2007, n° 06-83.981 P : Bull. n° 75 ; Cass. Crim., 9 avr. 2014, n° 13-84.290, *inédit*

2092 Cass. Crim., 4 oct. 2006, n° 06-80.361, *inédit* ; Cass. Crim., 28 juin 2017, n° 16-84.087 P ; Cass. Crim., 28 juin 2017, n° 16-84.088, 16-84.089, 16-84.090, 16-84.091, *inédits*

2093 Cass. Crim., 4 oct. 2006, n° 06-80.361, *inédit* ; Cass. Crim., 28 juin 2017, n° 16-84.087 P ; 28 juin 2017, n° 16-84.088, 16-84.089, 16-84.090, 16-84.091 *inédits*

2094 Cass. Crim., 1^{er} oct. 2003, n° 03.84-375, *inédit* ; Cass. Crim., 4 oct. 2006, n° 06-80.361, *inédit* ; Cass. Crim., 15 févr. 2012, n° 11-85.572, *inédit* ; Cass. Crim., 9 sept. 2015, n° 14-85.691, *inédit*

2095 Cass. Crim., 4 oct. 2006, n° 06-80.361, *inédit* ; Cass. Crim., 8 déc. 2010, n° 10-80.968, *inédit*

2096 Cass. Crim., 9 sept. 2015, n° 14-85.691, *inédit* ;

2097 JNLC, 15 mars 2002, n° 01-99.073 P : Bull. n° 1; Cass. Crim., 21 nov. 2007, n° 06-88.850, *inédit* ; Cass. Crim., 15 févr. 2012, n° 11-85.572, *inédit*

2098 v. *infra* n° 763 à 772

2099 Art. 721, al. 2 CPP (CRP); art. 723-2 CPP (semi-liberté, placement à l'extérieur); art. 723-13, al. 1^{er} CPP (DDSE) ; art. 733, al. 1^{er} CPP (libération conditionnelle)

vative de liberté pour une infraction commise après sa libération²¹⁰⁰, l'inobservation de ses obligations par l'auteur²¹⁰¹, caractérise cette extériorisation. Celle-ci peut aussi être caractérisée si les conditions de l'aménagement de peine ne sont plus remplies²¹⁰². Toutes ces situations traduisent en effet un décalage entre la conduite attendue de l'AICS — bon comportement, respect de ses obligations, respect de la loi — et la conduite réelle de l'AICS. Cela indique alors que l'auteur n'est pas encore prêt à bénéficier de telles mesures de faveur, et que le travail de réinsertion sociale doit être maintenu en milieu fermé jusqu'à ce que la dangerosité de l'auteur diminue de nouveau.

743. Ainsi, le droit français adopte dans une position intermédiaire en matière d'aménagement de peine. Il n'est ni dans le « droit à » l'aménagement de peine en tant que droit subjectif, ni dans le pouvoir discrétionnaire absolu. Le droit de l'application des peines est l'illustration même de la « *culture judiciaire du détail* »²¹⁰³ : si les conditions précises sont remplies, l'AICS peut bénéficier de l'aménagement de peine auquel il prétend²¹⁰⁴. C'est le fameux « *droit à l'aménagement de peine lorsque les conditions sont réunies* » défendu par Madame le Professeur Martine HERZOG-EVANS²¹⁰⁵.

744. Les juridictions de l'application des peines jouissent donc d'un pouvoir décisionnaire conséquent en matière d'aménagements de peine. Mais l'aménagement de peine se mérite, tant pour son prononcé que pour son maintien. De nombreux éléments peuvent faire obstacle à ces aménagements. De nombreux éléments peuvent étioiler l'innocuité présumée par la loi. De nombreux éléments peuvent mettre le doute quant à la réinsérabilité, au risque de récidive de l'AICS. De nombreux éléments peuvent rappeler la dangerosité de l'AICS à ce stade de la procédure d'application des peines.

745. Conclusion du §1 Le parcours de peine des AICS a une réelle vocation réinsérante. Dans cette optique, l'exécution de leur peine est spécialisée, en particulier pour ce qui est de leur établissement de détention, de la procédure d'affectation et de leur parcours de l'application des peines. En outre, les mesures de faveur se multiplient en droit interne. Cela permet une mise en œuvre progressive de celles-ci. D'abord, des libérations de courtes durées sont réalisées, puis, seulement si cela se passe bien, des libérations de plus longues durées peuvent être prononcées par le juge. Toutefois,

2100 Art. 721, al. 2 CPP (CRP); art. 723-13, al. 1^{er} CPP (DDSE) ; art. 733, al. 1^{er} CPP (libération conditionnelle)

2101 Art. 723-2 CPP (semi-liberté, placement à l'extérieur); art. 723-13, al. 1^{er} CPP (DDSE) ; art. 733, al. 1^{er} CPP (libération conditionnelle)

2102 Art. 723-2 CPP (semi-liberté, placement à l'extérieur)

2103 M. HERZOG-EVANS, « La perte de sens des aménagements de peine » in F. GHELFI (dir.), *op. cit.*, p. 51 ; v. *supra* n^{os} 716 à 718

2104 v. not. Cass. Crim., 27 janv. 2016, n^o 15-84.075 P : Bull. n^o 24 : AJDP 2016, p.257, obs. M. HERZOG-EVANS

2105 M. HERZOG-EVANS, *Vers un droit à l'aménagement de peine lorsque les conditions sont réunies ?*, ADJP 2016, p.257 ; v. aussi M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'application des peines*, *op. cit.*, éd. 2002, 2005, 2007, 2012 et 2016

cela n'est pas sans écueil. D'une part, ce schéma est difficile à mettre en œuvre vis-à-vis des AICS condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité — seule l'autorisation de sortie sous escorte est envisageable. D'autre part, l'incohérence entre la théorie et la pratique des réductions de peine complexifie d'autant plus l'appréhension de ce parcours de peine par les autorités judiciaires, mais également par l'AICS lui-même. Ces mesures de faveur traduisent *in fine* des présomptions légales de dangerosité vis-à-vis des condamnés à de courtes peines d'emprisonnement ou à des condamnés en fin de peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle. Malgré tout, cette présomption légale d'innocuité ne prive pas le juge de son pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de leur mise en œuvre. Cependant, la préparation de la réinsertion n'est pas aveugle et des restrictions visant à prévenir la récidive sexuelle sont également mises en œuvre.

§2 Des restrictions à des fins de prévention de la récidive sexuelle

746. Bien que la peine privative de liberté soit exploitée à des fins réinsérantes, la loi pénale française conserve des garanties de gestion des risques. En effet, si réinsérer l'individu au mieux dans la société est un objectif louable, il ne faut pas pour autant libérer un AICS trop tôt, c'est-à-dire alors que sa dangerosité criminologique est toujours caractérisée. Ainsi, des restrictions aux aménagements de peines sont mises en place afin de prévenir la récidive des infractions sexuelles. Certaines peuvent être qualifiées de générales en ce qu'elles sont applicables à tous les condamnés (**I**) tandis que d'autres sont réellement spécifiques aux AICS (**II**).

I La période de sûreté : restriction générale à la personnalisation de l'exécution du traitement

747. La période de sûreté est prononcée par la juridiction de jugement, soit de façon automatique — le Conseil constitutionnel a par ailleurs confirmé la constitutionnalité de ce mécanisme²¹⁰⁶ —, soit de façon facultative. Ainsi, elle traduit une présomption, légale pour la première et judiciaire pour la seconde, de dangerosité²¹⁰⁷. Toutefois, le juge judiciaire va là encore pouvoir en moduler l'exécution (**A.**). En outre, l'absence de règles spécifiques aux infractions à caractère sexuel est remarquable en la matière (**B.**).

A. La modulation judiciaire de la période de sûreté

748. Tout au long de l'application de la peine privative de liberté, les juridictions peuvent réévaluer l'évolution de la dangerosité de l'AICS. Ainsi, celle-ci peut aller en décroissant, se maintenir,

2106 Cons. Constit., 26 oct. 2018, *M. Husamettin M.*, n° 2018-742 QPC : Constitutions 2018, n° 3, p.463 ; Gaz. Pal. 2019, n° 5, p.48, obs. S. DETRAZ ; AJDP 2018, n° 12, pp.589-590, obs. L. GREGOIRE ; Dr. Pén. 2018, n° 12, comm. 219, pp. 33-34, obs. V. PELTIER ; *id.*, TITRE VII 2019, n° 2, pp.99-102

2107 v. *supra* n°634 à 636

ou encore s'accroître. Tout dépend en réalité des conditions de détention et de la personnalité de l'auteur.

749. L'affaiblissement de la dangerosité de l'AICS se traduit ici par la manifestation de gages sérieux de réadaptation sociale²¹⁰⁸, et peut à terme mener à la réduction de la période de sûreté. Dans ce cas, et seulement « à titre exceptionnel »²¹⁰⁹, le JAP peut réduire voir mettre fin à la période de sûreté²¹¹⁰. Les juridictions ont ainsi pu considérer que constituent des obstacles aux gages sérieux de réadaptation sociale le fait de ne pas participer au travail pénitentiaire²¹¹¹, de ne pas indemniser les parties civiles²¹¹², de ne pas reconnaître sa responsabilité ou ne pas exprimer de regrets, de la culpabilité ou de la remise en cause²¹¹³, d'avoir commis des incidents pénitentiaires²¹¹⁴, ou simplement du fait de sa personnalité²¹¹⁵.

750. L'expression gages sérieux de réadaptation sociale ici employée par la loi pénale semble plus forte encore que les « *efforts sérieux de réadaptation sociale* » nécessaire au prononcé de RSP ou d'une libération conditionnelle. Or, ce positionnement de la loi pénale peut sembler paradoxal. La réduction ou le terme de la période de sûreté se tenant antérieurement au prononcé d'un aménagement de peine, la garantie d'innocuité exigée devrait donc y être inférieure. En effet, il est moins grave de rendre possible un aménagement de peine, que de le prononcer effectivement. Il serait ainsi plus cohérent que le relèvement de la période de sûreté soit fondé sur des efforts sérieux de réadaptation sociale, et la libération conditionnelle, sur des gages sérieux de réadaptation sociale. Cela créerait une réelle gradation légale entre la possibilité de demander une mesure de faveur, et le prononcé effectif de celle-ci.

751. C'est donc bien ici une présomption de dangerosité qui s'exprime par à travers la procédure²¹¹⁶. Parce que l'AICS est dangereux, il ne peut bénéficier d'aménagement de sa peine privative de liberté. Parce qu'il présente des gages sérieux de réadaptation sociale, alors sa dangerosité apparente est réduite, et donc la période de sûreté peut être réduite, voire tout simplement supprimée par le TAP.

2108 Art. 720-4, al. 1^{er} CPP

2109 *Ibid.*

2110 *Ibid.*

2111 Cass. Crim., 30 oct. 2012, n° 11-87.754 P : Bull. n° 231

2112 Cass. Crim., 30 oct. 2012, n° 11-87.754 P : Bull. n° 231; Cass. Crim., 9 sept. 2015, n° 14-84.254, *inédit* ; Cass. Crim., 28 nov. 2018, n° 18-80.864, *inédit*

2113 Cass. Crim., 5 sept. 2012, n° 11-83.351, *inédit* ; Cass. Crim., 9 sept. 2015, n° 14-84.254, *inédit* ; Cass. Crim., 21 oct. 2015, n° 14-86.990, *inédit* ; Cass. Crim., 28 nov. 2018, n° 18-80.864, *inédit*

2114 Cass. Crim., 9 sept. 2015, n° 14-84.254, *inédit*

2115 Cass. Crim., 21 oct. 2015, n° 14-86.990, *inédit* ; Cass. Crim., 28 nov. 2018, n° 18-80.864, *inédit*

2116 A. COCHE, *L'évaluation de la dangerosité des délinquants en droit pénal*, op. cit., pp. 100-104, §§111-116

B. Des règles de relèvement spécifiques aux infractions à caractère sexuel

752. Bien que les AICS soient réputés être des condamnés dangereux criminologiquement, il n'existe aucune règle spécifique à ce contentieux en matière de période de sûreté. Cela ne peut que susciter l'étonnement puisque certaines spécificités existent pour d'autres contentieux — telles que les atteintes à la vie ou les infractions terroristes —, et que celles-ci pourraient pourtant être pertinentes en matière d'infractions à caractère sexuel.

753. Ainsi, les personnes condamnées pour assassinat ou meurtre aggravé à une peine de réclusion criminelle avec période de sûreté de trente ans ne peuvent demander une réduction ou un relèvement de leur période de sûreté avant d'avoir exécuté vingt années de réclusion criminelle²¹¹⁷. Une telle hypothèse, bien qu'heureusement rare, peut toutefois se présenter en matière d'infraction à caractère sexuel : il s'agit du meurtre commis sur un mineur de moins quinze ans précédé, accompagné ou suivi d'un viol²¹¹⁸. De même, lorsque la période de sûreté est perpétuelle, en plus de la démonstration de gages sérieux de réadaptation sociale²¹¹⁹, la demande de relèvement ne peut intervenir avant l'exécution de trente ans de réclusion criminelle. L'avis d'un collège de trois experts-psychiatres est également requis quant à la dangerosité de l'AICS²¹²⁰. Cette possibilité de relèvement, bien que contradictoire avec la rhétorique d'élimination de la mesure, est toutefois fondamentale. Premièrement, elle garantit un espoir d'élargissement au condamné conformément aux exigences la CEDH²¹²¹. Secondement, elle évite le risque de levée des inhibitions, de libération de la « *rage enfermée dans la poitrine* »²¹²² et de l'exaltation du « *soi grandiose du pervers* »²¹²³. Cette possibilité de relèvement évite que le condamné se considère « *au-dessus des lois* »²¹²⁴ en ce sens où quoi qu'il puisse faire, cela ne pourrait aggraver sa situation du fait de sa détention perpétuelle, avec période de sûreté perpétuelle.

754. Certaines infractions font pourtant l'objet d'une législation spécifique en matière de perpétuité réelle : les infractions terroristes²¹²⁵. En effet, la loi exige plus que des gages sérieux de réadaptation sociale, de l'exécution préalable de trente ans de détention, et de l'avis d'un collège de trois experts-psychiatres quant à la dangerosité du condamné²¹²⁶. Le relèvement ou la réduction de la période de sûreté ne peut être prononcé par le TAP que sur avis d'une commission composée de

2117 Art. 720-4, al. 2 CPP

2118 Art. 221-4, al. 12 CP

2119 Art. 720-4, al. 1^{er} CPP

2120 Art. 720-4, al. 3 et 4 CPP

2121 CEDH, Gr. Chambre, 9 juillet 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, n^{os} 66069/09, 130/10, 3896/10

2122 A.-M. MARCHETTI, in D. SALAS, *Abolir la prison perpétuelle*, op. cit., p.178

2123 D. ZAGURY, in D. SALAS, loc. cit.

2124 Détenu anglais, 30 oct. 2010, *The Guardian*, cité in D. SALAS, loc. cit.

2125 Art. 720-5, al. 1^{er} CPP

2126 Art. 720-5, 1^o, 2^o et 5^o CPP

cinq magistrats de la Cour de cassation²¹²⁷. Il faut en outre recueillir l'avis des victimes et vérifier que la réduction ou le relèvement de la période de sûreté n'est pas susceptible de causer un trouble grave à l'ordre public²¹²⁸. La lourdeur de cette procédure peut légitimement sembler disproportionnée aux infractions à caractère sexuel. Il n'est en effet peut-être pas nécessaire de recueillir l'avis d'un collège de cinq magistrats de la Cour de cassation sur la réduction ou le relèvement de la période de sûreté d'un AICS condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétuité avec période de sûreté perpétuelle. La prise en considération de l'avis de la victime peut quant à elle parfois se révéler dangereuse, et maintenir un AICS détenu, pour des raisons potentiellement davantage vengeresses qu'utiles. Toutefois, la prise en compte de l'ordre public peut éventuellement sembler pertinente, eu égard à la gravité et à la dangerosité des faits, dont le risque de récidive ne peut jamais être nul.

II Des restrictions spécifiques à la personnalisation du parcours de peine de l'auteur.

755. Au-delà de la période de sûreté, qui est une restriction générale en procédure pénale au parcours de peine des condamnés, il existe des restrictions plus spécifiques. Ainsi, une expertise psychiatrique est imposée à l'AICS avant toute demande d'aménagement de peine (**A.**) tandis que certaines mesures de faveur font l'objet de restrictions légales (**B.**).

A. L'exigence d'une expertise psychiatrique préalable

756. Toute personne condamnée à une peine de suivi socio-judiciaire, parmi lesquels se distinguent de nombreux AICS, doit se soumettre, pour se voir accordé une mesure de faveur — à l'exception de celles n'entraînant pas une libération immédiate et des autorisations de sortie sous escorte —, à une expertise psychiatrique²¹²⁹. Cette expertise est réalisée par deux experts en cas de viol sur mineur de quinze ans²¹³⁰. L'objectif de cette expertise est de déterminer si l'AICS est susceptible de faire l'objet d'un traitement²¹³¹. L'objectif est également, et cela est spécifique aux infractions à caractère sexuel, de se prononcer sur le risque de récidive de l'AICS²¹³². En outre, le JAP ne peut, concernant les infractions mentionnées à l'article 706-47 CP, prononcer l'aménagement de peine sans expertise préalable, et uniquement sur motivation spéciale fondée sur les circonstances de l'infraction et sur la personnalité de l'auteur²¹³³.

2127 Art. 720-5, al. 1^{er} CPP

2128 Art. 720-5, 4^o et 3^o CPP

2129 Art. 712-21, al. 1^{er} CPP

2130 Art. 712-21, al. 1^{er} *in fine* CPP

2131 Art. 712-21, al. 2 CPP

2132 Art. 712-21, al. 3 CPP

2133 Art. D. 49-23, al. 1^{er} CPP

757. En imposant l'examen de la dangerosité de l'AICS²¹³⁴, la loi souhaite prévenir tout risque de récidive en évitant la libération d'un AICS encore dangereux. Or, l'examen du concept de dangerosité a mis en exergue des problèmes quant à sa définition et à son évaluation tandis que son principe est intrinsèquement biaisé²¹³⁵. Un AICS déclaré dangereux peut ne pas récidiver sans que cela ne fausse le rapport d'expertise, tandis que l'inverse est faux²¹³⁶. En médicalisant et en criminologisant la procédure pénale, l'exigence d'une expertise préalable à l'aménagement de peine constitue donc un obstacle à l'octroi d'une mesure de faveur.

758. Si l'expertise psychiatrique conclut au risque de récidive de l'AICS, alors il est plus que probable que les juridictions de l'application des peines déboutent le demandeur à l'action, et lui refusent ainsi sa demande d'aménagement de peine. Et cela, alors même que ces expertises ne sont pas d'une grande fiabilité²¹³⁷. La restriction de l'accès à l'aménagement des peines, par cette exigence procédurale, est donc manifeste.

759. Pourtant, cette politique sécuritaire pourrait se révéler contre-productive dans certaines situations. En effet, ces aménagements de peine favorisent la réinsertion sociale des détenus. Or, en concluant peut-être parfois un peu trop facilement à la dangerosité de l'AICS pour de légitimes considérations sécuritaires, ce sont ses chances de réinsertion sociale qui sont mises en péril, alors que les risques pour la société n'étaient en réalité pas forcément caractérisés. C'est donc ici la balance entre réinsertion et gestion des risques que l'on retrouve : favoriser le droit à la réinsertion sociale du condamné, tout en assurant le droit à la sécurité de la société. Néanmoins, la balance ne doit pas être déséquilibrée. L'exigence d'une expertise psychiatrique antérieurement à chaque demande d'aménagement de peine peut être perçue comme déséquilibrant cette balance, au détriment de l'auteur.

760. Ce déséquilibre se manifeste d'autant plus que la juridiction n'a pas à ordonner une nouvelle expertise si la dernière réalisée date de moins de deux ans. Or, chaque détenu évolue à son propre rythme. Si aucune évolution n'est parfois observée pendant de longues périodes, une période de deux ans peut parfois suffire à une évolution conséquente de la dangerosité de l'AICS : celui-ci peut reconnaître sa culpabilité, la douleur de la victime et ainsi commencer son indemnisation, entreprendre des soins, etc. En quelques mois, un AICS peut se reprendre en main, et évoluer psychologiquement. Par conséquent, le refus d'une expertise psychiatrique occulte une partie de ses progrès et pourrait mener à un refus de mesures de faveur inopportun.

2134 En imposant l'examen du risque de récidive, c'est bel et bien la dangerosité criminologique de l'AICS qui est visé par la loi.

2135 v. *supra* n°300 à 326

2136 v. *supra* n°324

2137 v. *supra* n°300 à 326

761. Ce déséquilibre pourrait toutefois être minoré par la mise en œuvre d'une synthèse socio-éducative par les services pénitentiaires d'insertion et de probation sur le fondement de l'article D. 49-24, al. 1^{er} CPP. Bien qu'elle ne constitue pas une expertise, elle peut entraîner une réactualisation intéressante de la situation du détenu lorsqu'une expertise psychiatrique a été réalisée depuis moins de deux ans. En effet, cette synthèse vise elle aussi à apprécier la dangerosité de l'auteur et son risque de récidive et permet l'expression d'un point de vue différent. Il ne s'agit alors plus d'un médecin, mais des services pénitentiaires.

B. La limitation des mesures de faveur

762. La limitation des mesures de faveur applicables aux AICS se fait par deux moyens : d'une part, par une restriction de l'octroi des mesures de faveur (1.), et d'autre part, par une restriction des effets de ces mesures de faveur (2.).

1. La restriction de l'octroi des mesures de faveur

763. Les dispositions du Code de procédure pénale limitent l'accès de l'AICS à certaines mesures de faveur. Il en est ainsi principalement lorsqu'il refuse de suivre de soins, ou s'il ne les suit pas assidûment. Dans ce cas, le défaut de suivi médico-psychologique retentit sur le parcours de peine. De même, des restrictions d'accès aux aménagements de peine résultant des circonstances de commission de l'infraction.

764. Ainsi, une libération conditionnelle ne peut pas être accordée à toute personne condamnée à une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru s'il refuse les soins proposés par le JAP, ou s'il ne les suit pas de façon régulière²¹³⁸. Ce traitement peut être proposé soit en raison d'une condamnation à titre complémentaire à une peine de suivi socio-judiciaire avec injonction de soins²¹³⁹, soit tout simplement de l'opportunité d'un traitement estimé par un médecin et sur proposition du JAP²¹⁴⁰. Il en est de même s'il ne s'engage pas à suivre des soins dans le cadre de sa libération conditionnelle²¹⁴¹.

765. Lorsque l'infraction a été commise en état de récidive légale, les conditions sont différentes. Le condamné ne peut pas prétendre à l'octroi d'une libération conditionnelle avant un temps d'épreuve ne pouvant dépasser vingt années, s'il a été condamné à une peine de réclusion criminelle à temps ; après vingt-deux ans, s'il a été condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétui-

2138 Art. 729, al. 10 CPP

2139 Art. 763-7 CPP

2140 Art. 717-1, al. 4 CPP

2141 Art. 729, al. 10 CPP

té²¹⁴². Au contraire, hors état de récidive légale, les temps d'épreuve sont respectivement de quinze et dix huit-ans²¹⁴³. Il y a donc bel et bien une restriction de l'accès à la libération conditionnelle aux AICS récidivistes.

766. De même, aucune RSP ne pouvait être accordée par le JAP, sauf décision contraire, lorsque le détenu condamné pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru refusait de suivre les soins en détention proposés par le JAP sur le fondement des articles 717-1 ou 763-7 CPP²¹⁴⁴. Il en était de même si l'AICS refusait les soins après malgré la reconnaissance judiciaire d'un trouble mental ayant altéré son discernement lors de la commission des faits. En outre, l'AICS ayant déjà des antécédents judiciaires de nature sexuelle ne pouvait bénéficier de RSP²¹⁴⁵.

767. Dans toutes ces hypothèses, le refus de soins était ou est sanctionné directement par le refus de mesure de faveur. Le parcours de soins a alors des conséquences sur le parcours de peine. L'objectif est ici évidemment d'inciter le détenu à suivre des soins²¹⁴⁶. Parce qu'il refuse de suivre des soins, l'AICS est présumé dangereux criminologiquement, et donc comme présentant un risque de récidive suffisamment élevé pour justifier le refus parfois automatique de mesures de faveur. Or, la sanction systématique de ces refus, et sur plusieurs plans, n'est peut-être pas la solution la plus efficace pour insuffler à l'AICS un réel désir de suivre des soins. Le risque est alors qu'il suive des soins de complaisance, sans y être réellement impliqué, et donc qu'ils se révèlent inefficaces.

2. La restriction des effets des mesures de faveur

768. La restriction des effets des mesures de faveur est plus parcimonieuse que la restriction à leur accès. En effet, les réductions de peines sont concernées par la restriction de leurs effets. Ainsi, les CRP pouvaient quant à eux être retirés par le JAP si l'AICS refusait ces soins « proposés » par le JAP sur avis du médecin²¹⁴⁷ ou en cas d'atténuation de la responsabilité pénale pour trouble mental²¹⁴⁸. Le JAP pouvait également retirer les CRP si l'AICS avait commis un viol ou une agression sexuelle sur un mineur, ou à l'encontre de son conjoint, partenaire de pacs ou concubin et qu'il refusait les soins proposés sur le fondement de l'article 763-7 ou 717-1 CPP²¹⁴⁹.

2142 Art. 729, al. 8 et 9 CPP

2143 *Ibid.*

2144 Art. 721-1, al. 1^{er} CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-179 du 22 déc. 2021

2145 Art. 721-1, al. 4 CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-179 du 22 déc. 2021

2146 S. SAETTA, *Inciter des auteurs d'infractions à caractère sexuel incarcérés à se soigner. Ethnographie d'un établissement pénitentiaire et d'un service de soins spécialisés*, Champ pénal 2016, n° 8

2147 Art. 721, al. 2 CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-179 du 22 déc. 2021

2148 Art. 122-1, al. 2 CP

2149 Art. 721, al. 2 CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-179 du 22 déc. 2021

769. De même, les RSP pouvaient être limités eu égard au refus de soins en détention. Normalement, ces RSP étaient d'une durée maximale de trois mois par année d'incarcération, et de sept jours par mois lorsque l'incarcération restant à subir était inférieure à un an²¹⁵⁰. Au contraire, il en était différemment si l'AICS refusait de se soumettre aux soins en détention²¹⁵¹ et que le juge décidait de ne pas appliquer le principe de non-bénéfice des RSP²¹⁵². Dans ce cas, un AICS ayant été condamné pour viol ou agression sexuelle sur un mineur de quinze ans ne pouvait bénéficier que de réductions à hauteur d'une durée maximale de deux mois par année, et de quatre jours par mois lorsque la durée restant à subir était inférieure à un an. La restriction des RSP ne valait donc que « *sauf décision contraire du juge* »²¹⁵³. La restriction des effets était subsidiaire à la restriction de l'octroi de la réduction de peine. Par conséquent, ce n'est que si le juge décidait de faire fi de la restriction d'accès que les effets des RSP étaient atténués. Dans ce cas *a priori* assez rare en pratique, la durée maximale des RSP était donc réduite d'environ 30 % pour ce qui concerne les AICS supposés dangereux. Il s'agit de ceux qui, d'une part, ont commis un viol ou une agression sexuelle sur mineur de quinze ans, et qui, d'autre part, refusent de se soumettre aux soins.

770. Avant son abrogation par loi n° 2014-896 du 15 août 2014²¹⁵⁴, la loi pénale était toutefois encore plus sévère en matière de récidive. La durée maximale des RSP applicables aux AICS dangereux récidivistes était alors d'un mois par année d'incarcération et de deux jours par mois lorsque la durée restant à subir était inférieure à un an²¹⁵⁵.

771. Désormais, sous le régime unifié des réductions de peines, le régime est beaucoup plus simple. En cas de refus de soins, le nombre de réductions de peine pouvant être octroyé par le JAP, sur avis de la CAP, ne peut dépasser trois mois par ans ou sept jours par mois, sur les six mois par ans ou quatorze jours par mois pouvant être normalement octroyés²¹⁵⁶. Le *quantum* des réductions de peine est donc simplement réduit de 50 % en cas de refus de soins.

772. Le refus de soins constitue donc ici le fondement d'une réelle restriction des effets de mesures de faveur que constituent les réductions supplémentaires de peine. Alors qu'ils ont pour but de récompenser des efforts sérieux de réadaptation sociale, le refus de soins vient malgré tout en modérer les effets. L'AICS est alors réputé dangereux, malgré les éléments démontrant tous ses efforts.

2150 Art. 721-1, al. 2 CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-179 du 22 déc. 2021

2151 Art. 721-1, al. 2 CPP

2152 Art. 721-1, al. 1^{er} CPP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2021-179 du 22 déc. 2021 ; v. *supra* n°766

2153 Art. 721-1, al. 1^{er} CPP

2154 Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, *op. cit.*, art. 13

2155 Art. 721-1, al. 2 ancien CPP

2156 Art. 721, al. 8 CPP dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2021-179 du 22 déc. 2021

773. Conclusion du § 2 Malgré la volonté de réinsérer socialement les AICS détenus, le droit positif comprend quelques garde-fous. Le premier d'entre eux est général à tous les condamnés détenus : c'est la période de sûreté. Celle-ci permet, soit de manière obligatoire pour certains crimes, soit de manière facultative pour certains crimes et délits, de faire obstacle à l'octroi de toute mesure de faveur. Dans cette situation, l'AICS doit donc, avant de demander tout aménagement de peine, obtenir des juridictions d'application des peines le relèvement de la période de sûreté. La seconde catégorie de garde-fou est spécifique aux AICS. L'on peut ainsi citer la systématisation des expertises psychiatriques préalables à l'octroi d'une mesure de faveur. L'objectif ici est de vérifier, avant de libérer un AICS, l'état de sa dangerosité criminologique. L'on peut également citer les restrictions liées au refus de soins en détention, qui peuvent soit toucher l'étendue des mesures de faveur, soit tout simplement leur octroi en lui-même.

774. Conclusion de la Section 2 A l'instar du prononcé du parcours de peine, son exécution se révèle personnalisée selon la dangerosité criminologique de l'AICS. Le droit positif semble désormais envisager leur privation de liberté comme la préparation de leur élargissement. Ainsi, les établissements pénitentiaires se spécialisent dans leur prise en charge, tandis que leur affectation et leur PEP sont spécifiques au contentieux pénal sexuel. En outre, la multiplication des mesures de faveur se traduit en pratique par une progressivité de leur octroi, avec dans un premier temps, des libérations de courte durée, et dans un second temps, de libération de longue durée. Ces mêmes mesures de faveur expriment quant à elle la présomption légale d'innocuité profitant aux condamnés à de courtes peines — une dangerosité importante aurait entraîné le prononcé d'une peine plus longue. Il en est de même pour les condamnés en fin de peine — le travail criminologique a pu être effectué tout au long de la peine. Des garde-fous sont toutefois prévus dans la norme pénale. Tout d'abord, de nombreux AICS peuvent faire l'objet d'une période de sûreté afin d'empêcher toute libération même temporaire avant la fin de leur peine, et donc avant que le travail criminologique n'ait pu atteindre un stade minimal d'efficience. Ensuite, toute mesure de faveur est subordonnée à la réalisation d'une expertise psychiatrique. Enfin, l'effectivité des soins en détention, car en cas de refus de les suivre, l'AICS fait l'objet de restriction dans l'octroi ou les effets de ces mesures de faveurs.

Conclusion du Chapitre Premier

775. Lors du prononcé de la peine, le principe reste majoritairement la peine privative de liberté, parfois de très longue durée, en raison de la gravité intrinsèque des infractions à caractère sexuel. Cette peine peut être assouplie par un sursis, simple ou probatoire, dans le cas où l'AICS peut être maintenu dans la société. Au contraire, elle peut être renforcée par une période de sûreté pour éviter tout aménagement de peine pendant une certaine période. Des peines complémentaires peuvent également être prononcées par la juridiction afin de pallier certaines circonstances criminelles. En outre, la loi prévoit des restrictions d'emploi opposables aux AICS. Deux régimes spéciaux existent toutefois. Le premier est celui des irresponsables pénaux, qui se voient alors opposer des mesures de sûreté proportionnelles à leur dangerosité psychiatrique. Le second est celui des mineurs délinquants, qui peuvent se voir appliquer des mesures judiciaires éducatives à la place d'une peine. Toutefois, en matière criminelle, la privation de liberté reste le principe y compris pour les mineurs.

776. Lors de son application, la peine privative de liberté est employée pour préparer la réinsertion sociale de l'AICS. Cela se traduit par une spécialisation des établissements pénitentiaires et par la mise en œuvre d'un PEP adapté à ce public. En outre, des aménagements de peine peuvent être mis en œuvre tout du long de l'application de la peine. Ils démontrent tantôt la présomption d'innocuité des courtes peines, tantôt la présomption d'innocuité des fins de peine. Des réductions de peines sont également possibles. Malgré certaines inadaptations de la loi pénale, toutes ces mesures de faveur ont pour point commun d'être conditionnées par l'innocuité de l'auteur, et retirées par l'extériorisation de sa dangerosité. Cette dernière étant assez prégnante, des restrictions aux mesures de faveur sont prévues. La période de sûreté en empêche le prononcé, et son relèvement requiert de nombreuses conditions. En outre, certains aménagements de peine sont plus restreints dans leurs conditions d'application ou leurs effets.

777. Conformément aux exigences constitutionnelles, le parcours de peine des AICS est personnalisé. Cette personnalisation s'observe lors du prononcé du traitement, mais également lors de son exécution. Toutes les phases du traitement sont donc concernées par le mécanisme de personnalisation. Cette personnalisation est fondée sur la dangerosité de l'auteur. Plus sa dangerosité est élevée, plus son traitement est sévère et donc attentatoire aux droits et libertés du condamné. Au contraire, plus son innocuité est forte, plus le traitement est assoupli. Ainsi, en matière criminelle ou pédodélinquante, la privation de liberté est le principe et les aménagements de peine sont très restreints. En matière délictuelle, la répression est toutefois plus souple, avec davantage de sursis.

Chapitre Second – La personnalisation du parcours de soins

778. Le traitement pénal des auteurs d'infraction à caractère sexuel ne se traduit pas uniquement par son parcours de peine. Le droit positif permet également la mise en œuvre de soins pénalement ordonnés. L'objectif de ce parcours de soins est d'aider la réinsertion sociale des AICS. Par la possibilité de ce traitement, le législateur cherche à prévenir la récidive sexuelle. Cette médicalisation pourrait rappeler toutefois les théories positivistes italiennes²¹⁵⁷. En effet, l'AICS aurait commis l'infraction, car il serait prédisposé biologiquement ou psychologiquement à la commettre. Cette pensée tend par conséquent vers une criminalité déterministe, et donc en dehors de tout libre arbitre de l'individu. L'AICS n'aurait pas commis l'infraction par sa seule volonté, mais en raison d'une pathologie ou d'un trouble du comportement. Toutefois, malgré cette ressemblance de premier abord, la finalité de ces soins est désormais différente de celles des positivistes. Ces derniers avaient une vision fataliste de ce déterminisme, leurs théories allant jusqu'à celle du criminel né²¹⁵⁸. Or, la législation contemporaine est véritablement tournée vers l'avenir et est davantage constitutive d'une vision existentialiste de cette criminalité. Ces soins tendent en quelque sorte à « réparer les vivants », et donc à les réadapter socialement. Le lien entre dangerosité et soins est ainsi consacré dans la loi pénale²¹⁵⁹.

779. Ces soins peuvent s'appliquer à tous les stades de la procédure. Certains s'appliquent avant la phase de jugement, d'autres pendant l'application de la peine privative de liberté, d'autres après son application. Face à la durée potentiellement très longue des soins pénalement ordonnés, la temporalité est ainsi un élément fondamental de leur mise en œuvre²¹⁶⁰. Ces soins ne répondent ni aux mêmes objectifs, ni aux mêmes exigences, ni aux mêmes problématiques tout au long de la procédure. Le chemin vers la réadaptation sociale est long et ardu, se fait par étapes et exige patience et persévérance. C'est pourquoi il est impossible de considérer ces soins comme un bloc unique et d'omettre toute considération de temporalité et d'évolution des soins : les soins accompagnent l'évolution de l'AICS tout au long de la procédure.

780. Ces soins peuvent en outre prendre de multiples formes juridiques : injonction thérapeutique, obligation de soins, injonction de soins, soins carcéraux ou encore hospitalisation d'office.

2157 v. *supra* n°s 139 à 146

2158 v. C. LOMBROSO, *op. cit.*

2159 A. VENTEJOU, A. HIRSCHMANN, *Soins pénalement ordonnés et positionnements professionnels : des pratiques au carrefour de la Santé et de la Justice*, Pratiques psychologiques 2014, n° 20, p.98

2160 v. Annexe 2.4

Toutes ces modalités répondent là encore à des considérations et des régimes différents. Il peut s'agir de traiter des addictions, des pathologies mentales, des troubles de la personnalité, des paraphilies, de réfléchir sur le passage à l'acte ou encore simplement de soigner une maladie. Les maux de l'individu sont nombreux ; les mots de la loi le sont tout autant. Les soins pénalement ordonnés font donc l'objet eux aussi d'une personnalisation, et cette personnalisation est elle aussi fondée sur la dangerosité de l'AICS. Plus la dangerosité s'accroît, plus les soins s'intensifient pour la pallier ; plus la dangerosité décroît, plus les soins s'assouplissent pour ne pas devenir superflus. Afin d'assurer toutes ces exigences, la personnalisation des soins médico-psychologiques se traduit ainsi nécessairement par un encadrement pénal à la fois strict (**Section 1**) et flexible (**Section 2**).

Section 1 – Un encadrement strict des soins pénalement ordonnés

781. L'encadrement des soins pénalement imposés révèle sa complexité au travers de plusieurs prismes. En effet, les praticiens comme l'AICS doivent faire face aux multiples régimes juridiques de ces soins (§1) qui ne sont en outre pas sans poser de sérieuses problématiques juridiques (§2).

§1 La multiplicité des régimes de soins pénalement ordonnés

782. Le droit pénal et la procédure pénale offrent aux juridictions judiciaires la possibilité de prononcer plusieurs types de soins. Il existe ainsi des soins qui sont spécifiques aux infractions à caractère sexuel (**II**), et d'autres qui ne leur sont pas spécifiques (**I**).

I Des soins non spécifiques aux infractions à caractère sexuel

783. Certains soins sont réalisés à travers le mécanisme de l'injonction thérapeutique (**A.**) et d'autres à travers celui de l'obligation de soins (**B.**). Ces deux types de soins pénalement ordonnés sont généralistes : peu importe l'infraction commise, ces soins peuvent être ordonnés. Les soins prodigués peuvent éventuellement être spécialisés dans certaines pratiques, mais au regard du droit pénal il n'y a aucune spécificité. Ces soins ont en outre comme convergence d'être imposés à l'AICS. Son consentement²¹⁶¹ est donc indifférent à leur mise en œuvre.

A. L'injonction thérapeutique

784. L'injonction thérapeutique a été créée par la loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970²¹⁶². Elle permet la mise en œuvre de mesures de soins ou de surveillance médicale envers toute personne

2161 v. *supra* n°s 335 et 362 à 368

2162 Loi n° 70-1320 du 31 déc. 1970 *relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie, et à la répression du trafic et de l'usage illicite des substances vénéneuses*, JORF n° 2 du 3 janv. 1971, texte n° 3, pp. 74-75

« ayant fait un usage illicite de stupéfiants ou une consommation habituelle et excessive d'alcool » et ayant été signalée par l'autorité judiciaire²¹⁶³. Cette prise en charge n'est pas spécifique à un contentieux pénal en particulier. Elle peut tout aussi bien s'appliquer à eux qu'à un AICS, à un auteur de violences, à un trafiquant de stupéfiants ou encore à un braqueur de banques. L'infraction pour laquelle il est initialement poursuivi importe donc peu : l'objectif de cette injonction est de lutter contre les addictions à l'alcool et à la drogue, dont on sait désormais qu'elles sont des circonstances criminogènes²¹⁶⁴. C'est donc bien la réduction de la dangerosité criminologique de l'AICS, par le traitement de son addiction alcoolique ou toxicologique qui est ici visée.

785. L'injonction thérapeutique peut être prononcée à tous les stades de l'enquête. Tout d'abord, en phase pré-sentencielle, elle peut être prononcée dans le cadre d'un contrôle judiciaire²¹⁶⁵. Ensuite, en phase de jugement, la juridiction de jugement est également compétente pour prononcer une injonction thérapeutique, à titre complémentaire et pour une durée là encore de vingt-quatre mois au plus²¹⁶⁶, ou dans le cadre d'un sursis probatoire²¹⁶⁷. Concernant les procédures alternatives, elle peut être prononcée par le procureur de la République dans le cadre d'une composition pénale²¹⁶⁸ pour une durée de six mois renouvelables trois fois²¹⁶⁹ — soit vingt-quatre mois au plus²¹⁷⁰. Le juge d'instruction dispose aussi de cette opportunité, pour une durée également de vingt-quatre mois au plus²¹⁷¹. Enfin, en phase d'application des peines, l'injonction peut également être prononcée par le JAP en tant qu'obligation particulière de la libération conditionnelle²¹⁷², du suivi socio-judiciaire²¹⁷³, de la SJPD²¹⁷⁴, de la surveillance de sûreté²¹⁷⁵ ou encore des réductions conditionnelles de peine²¹⁷⁶.

786. L'injonction thérapeutique n'est toutefois qu'assez peu prononcée. Leur nombre varie entre 8 000 et 10 000 par année. Seuls 45 % des juridictions en avaient prononcé en 2009 et seuls 5 % sont prononcées par les juridictions de jugement²¹⁷⁷. L'injonction thérapeutique n'est toutefois pas

2163 Art. L. 3413-1, al. 1 CSP

2164 M. BEN AMAR, *Les psychotropes criminogènes*, Crimnologie 2007/1, n° 40, p.11-30 ; J. CID, *L'emprisonnement est-il criminogène ?*, RSC 2001, n° 9, p. 393 ; N. MAESTRACCI, *Le sens de l'efficacité judiciaire*, JCP G 2012, n° 49, 1295 ; S. TARDY-JOUBERT, M. LEDUC, « *Que fait-on de la peine ?* », LPA 2017, n° 120, p.4

2165 Art. 138, 10° CPP

2166 Art. L. 3425-1, al. 1^{er} CSP

2167 Art. 132-45, 3° CP

2168 Art. 41-2, 17° et R. 15-33-55-8 CPP

2169 Art. L. 3423-1, al. 1^{er} CSP

2170 Art. 41-2, 17° CPP

2171 Art. L. 3424-1, al. 1^{er} CSP

2172 Art. 731, al. 1^{er} CPP et 132-45, 3° CP combinés

2173 Art. 731-36-2, al. 2 et 132-45, 3° CP combinés

2174 Art. 723-30, al. 1^{er} CPP et 132-45, 3° CP combinés

2175 Art. 706-53-19, al. 1^{er} et 723-30, al. 1^{er} CPP et 132-35, 3° CP combinés

2176 Art. 721-2, al. 3 CPP et 132-35, 3° CP combinés

2177 V. GAUTRON, « Les mesures de sûreté et la question de la dangerosité : la place des soins pénalement ordonnés », in *La prévention des récidives : Évaluation, suivis, partenariats*, Journées d'études internationales organisées par la Direction de l'administration pénitentiaire à Sciences Po Paris, Paris, 20-21 oct. 2014, p. 3, n° 4

pour autant un échec, car le champ d'application plus large de l'obligation et de l'injonction de soins peut expliquer ce désamour juridictionnel pour l'injonction thérapeutique²¹⁷⁸, appliqué alors de manière subsidiaire.

B. L'obligation de soins

787. L'obligation de soins est une obligation qui est plus large que l'injonction thérapeutique. Elle consiste en effet à « *se soumettre à des mesures d'examen, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation* »²¹⁷⁹, éventuellement pour traiter une addiction. La doctrine considère ainsi parfois l'injonction thérapeutique comme une « *modalité particulière* » de l'obligation de soins²¹⁸⁰. L'obligation de soins ne suppose pas une expertise préalable. Son prononcé ou sa suppression repose donc entièrement sur le pouvoir discrétionnaire du juge du fond²¹⁸¹.

788. Son déroulement ne repose que sur la production d'attestation du médecin par l'AICS justifiant du suivi de l'obligation de soins²¹⁸². La collaboration Justice-Santé est donc très précaire en ce qu'elle ne permet pas une réelle connaissance par le pouvoir judiciaire de l'état des soins suivis par l'AICS. C'est d'ailleurs ici sa principale critique : l'obligation de soins a pour fonction d'imposer un suivi par un médecin ou un psychologue, mais les juridictions n'ont aucune information sur le déroulement de ces soins. Là encore, l'objectif sous-jacent est le traitement de la dangerosité criminologique de l'AICS. En le soumettant à un suivi médico-psychologique, la juridiction de jugement espère permettre l'engagement d'un processus par lequel la dangerosité de l'AICS est peu à peu neutralisée.

789. À l'instar de l'injonction thérapeutique, l'obligation de soins peut être prononcée à divers stades de la procédure. En phase pré-sentencielle, tout d'abord, elle peut être prononcée par le juge d'instruction dans le cadre d'un contrôle judiciaire²¹⁸³. En phase de jugement, ensuite, le juge peut l'envisager comme obligation particulière du sursis probatoire²¹⁸⁴. En phase d'application des peines, enfin, c'est dans le cadre de la libération conditionnelle²¹⁸⁵, du suivi socio-judiciaire²¹⁸⁶, de la

2178 *Ibid.* ; N. ZOUITINA, B. ROLLAND, M. WILQUIN, et al., *Les soins ordonnés par la Justice en France : principes des procédures et place du médecin*, Revue d'Epidémiologie et de Santé Publique 2013, n° 61, pp. 270 et 272

2179 Art. 132-45, 2° CP et 138,10° CPP

2180 C. LE BODIC, M. MICHELOT, D. ROBIN, *Les soins pénalement ordonnés (I) : Cadre légal et revue de littérature*, Annales Médico-psychologiques 2015, n° 173, p.198

2181 *Ibid.*, p.199 ; Ministère de la Santé et des Sports, Ministère de la Justice, *Guide de l'injonction de soins*, pp.13-14

2182 *Ibid.*

2183 Art. 138, 1° CPP

2184 Art. 132-45, 3° CP

2185 Art. 731, al. 1^{er} CPP et 132-45, 3° CP combinés

2186 Art. 731-36-2, al. 2 et 132-45, 3° CP combinés

SJPD²¹⁸⁷, de la surveillance de sûreté²¹⁸⁸ ou encore des réductions conditionnelles de peine²¹⁸⁹ que le JAP peut l'imposer.

790. L'obligation de soins est par ailleurs davantage prononcée que l'injonction thérapeutique, y compris en matière de délinquance sexuelle. Entre 2000 et 2009²¹⁹⁰, 50 % des AICS condamnés pour corruption de mineurs ou pédopornographie, 29,4 % de ceux condamnés pour exhibition sexuelle, 16,7 % de ceux condamnés pour agression sexuelle sur majeur et 17,9 % de ceux condamnés pour agression sexuelle sur mineur étaient soumis à une obligation de soins. Aujourd'hui où la non-rétroactivité de l'injonction de soins est commence à être neutralisée par l'écoulement temps, l'obligation de soins reste la méthode de soins pénalement ordonnés la plus prononcée en matière de « *petits délits* »²¹⁹¹. L'article 80 de Loi de programmation pour la Justice du 23 mars 2019²¹⁹², entrée en vigueur le 24 mars 2020, a intégré l'injonction de soins parmi les obligations particulières de sursis probatoire prévues à l'article 132-45 CP. Cela pourrait toutefois ne pas avoir de véritable incidence sur le nombre d'obligations de soins prononcées, l'obligation de soins étant suffisante pour les faits de nature sexuelle les moins graves.

II Des soins spécifiques aux auteurs d'infractions à caractère sexuel

791. Les soins spécifiques aux AICS sont réalisés au moyen de l'injonction de soins. Cette modalité de soins pénalement ordonnés fait l'objet de très nombreuses spécificités (**A.**), et s'est révélée un outil très prisé des juridictions pénales (**B.**).

A. Des soins adaptés aux auteurs d'infractions à caractère sexuel

792. L'injonction de soins a été introduite en tant qu'obligation particulière du suivi socio-judiciaire en droit interne par la Loi relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs du 17 juin 1998²¹⁹³. Comme le nom de la loi l'indique, l'injonction de soins est spécifiquement pensée pour les infractions à caractère sexuel. Il s'agit ici de sa première spécificité. Le mécanisme fut ensuite étendu aux infractions violentes par la loi n° 2005-1549

2187 Art. 723-30, al. 1^{er} CPP et 132-45, 3° CP combinés

2188 Art. 706-53-19, al. 1^{er} et 723-30, al. 1^{er} CPP et 132-35, 3° CP combinés

2189 Art. 721-2, al. 3 CPP et 132-35, 3° CP combinés

2190 L'injonction de soins ayant été intégrée en droit interne par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, l'obligation de soins constituait alors la principale voie de soins applicable.

2191 v. Annexe 2.4

2192 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, op. cit., art. 80

2193 Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, op. cit., art. 1^{er}

du 12 décembre 2005²¹⁹⁴, puis aux infractions conjugales par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007²¹⁹⁵. Cela a ainsi augmenté substantiellement le nombre de justiciables susceptibles d'y être soumis, au risque d'affaiblir l'effectivité cette modalité de soins²¹⁹⁶.

793. La deuxième spécificité de l'injonction de soin est qu'elle est applicable à la quasi-totalité des infractions à caractère sexuel. En effet, elle est aujourd'hui prononçable en cas de condamnation pour une infraction prévue à l'article 706-47 CPP²¹⁹⁷. Sont donc exclus le proxénétisme, le recours contraventionnel à la prostitution, le *grooming*, la sextorsion, le *revenge porn*, le voyeurisme, la nécrophilie et l'outrage sexiste. L'exclusion de ces infractions pourrait cependant être discutée. En outre, l'élargissement de l'injonction de soins à l'ensemble des infractions à caractère sexuel ne signifierait pas son prononcé systématique : le juge et l'expert médical demeurent compétents pour estimer de la pertinence de la mesure, au cas par cas.

794. Troisième spécificité, au contraire de l'injonction thérapeutique et de l'obligation de soins l'injonction de soins ne peut être appliquée sans le consentement de l'AICS. Toutefois, ce consentement est loin d'être exempt de critiques et se révèle *in fine* plus artificiel qu'autre chose²¹⁹⁸. En outre, une seconde caractéristique distingue l'injonction de soins des autres modes de soins pénalement ordonnés : elle ne peut être prononcée qu'après expertise médicale²¹⁹⁹. Puisqu'un médecin détermine si l'AICS est susceptible de faire l'objet d'un traitement²²⁰⁰, alors l'injonction de soins a un fondement médico-légal, et non uniquement judiciaire comme ce peut être le cas pour les autres modalités de soins. Cela traduit l'idée selon laquelle l'objectif de l'injonction de soins est réellement de répondre à une nécessité médicale et psychologique.

795. Quatrième spécificité, l'injonction de soins s'applique dans de nombreux cadres procéduraux. Le suivi socio-judiciaire²²⁰¹ n'a pas l'apanage de ces soins : une libération conditionnelle²²⁰², une SJPD²²⁰³, une surveillance de sûreté²²⁰⁴, et même en un sens une rétention de sûreté²²⁰⁵ peuvent servir de cadre à une injonction de soins. En outre, depuis la Loi de programmation de la Justice du 23 mars 2019, l'injonction de soins peut également être prononcée dans le cadre d'un sursis proba-

2194 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, *op. cit.*, art. 38

2195 Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, JORF n° 185 du 11 août 2007, texte n° 1, art. 8

2196 v. Annexe 2.4

2197 Art. 706-47 CPP

2198 v. *supra* n°s 342 à 352

2199 Art. 131-36-4, al. 1^{er} CP

2200 v. not. art. 763-3, al. 3 CPP

2201 Art. 706-47-1, al. 1^{er} et 763-3, al. 3 CPP

2202 Art. 706-47-1, al. 1^{er} et 731-1, al. 1^{er} CPP

2203 Art. 706-47-1, al. 1^{er} et 723-30, al. 5 CPP

2204 Art. 706-47-1, al. 1^{er} et 706-53-19, al. 1^{er}, 723-37 et 763-8 CPP

2205 Ministère de la Santé et des Sports, Ministère de la Justice, *Guide de l'injonction de soins*, *op. cit.*, p. 19

toire²²⁰⁶. L'injonction de soins est donc une modalité de soins disponible dans de nombreux cadres procéduraux : peine (SSJ), modalité d'exécution de la peine (sursis probatoire, SJPD), aménagement de peine (libération conditionnelle) ou mesures de sûreté (surveillance de sûreté, rétention de sûreté).

796. Cinquième spécificité, l'injonction de soins présente l'avantage d'assurer un suivi régulier par le JAP tout en protégeant le secret médical. En effet, les soins sont assurés par un médecin traitant, choisi par l'AICS, mais un médecin coordonnateur sert de relai entre le médecin traitant et le JAP. Ce processus permet alors de protéger au mieux le secret médical, tout en maintenant le JAP informé de l'évolution de soins. Il s'agit ici d'une grande différence avec l'obligation de soins où seules les attestations fournies permettent au JAP d'évaluer l'effectivité des soins.

797. Sixième et dernière spécificité, le JAP dispose d'un très grand pouvoir d'appréciation concernant l'injonction de soins. Même si la juridiction de jugement n'a pas assorti le suivi socio-judiciaire d'une injonction de soins, le JAP peut demander dans le cadre d'une expertise médicale de prélibération si l'AICS peut faire l'objet d'un traitement dans le cadre de l'injonction de soins²²⁰⁷. Tout au long de la procédure, l'injonction de soins peut donc être mise en œuvre, modifiée ou supprimée, selon l'évolution de l'AICS.

798. Au regard de toutes ces spécificités, l'injonction de soins se révèle particulièrement adaptée aux AICS. Le dispositif est en effet conçu spécialement pour eux, et pour parvenir à leur désistance — pour prendre un vocabulaire psychologique — ou leur observance — pour prendre un vocabulaire médical.

B. Des soins prisés des juridictions pénales

799. L'existence dans la loi française de soins spécifiquement prévus pour les AICS n'est toutefois pas suffisante pour mener une réelle politique de réinsertion sociale. En effet, encore faut-il, sans être systématisé, que ces soins soient systémisés afin de traiter au mieux un maximum de ces auteurs.

800. Les retours des praticiens tant du droit²²⁰⁸ que de la santé²²⁰⁹ sont unanimes à ce sujet : les auteurs font l'objet de manière quasi systématique d'une injonction de soins. Leur prise en charge médico-psychologique est donc bel et bien effective. Celle-ci est également optimale, l'injonction

2206 Art. 132-45-1 CP, abrogé par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 ; Art. 132-45, 22° CP, dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019

2207 Art. 763-3, al. 3 CPP

2208 v. Annexe 2.2, 2.3, 2.5, 2.6

2209 v. Annexe 2.4

de soins étant parfois qualifiée de « *super-obligation de soins* »²²¹⁰. Il est toutefois possible d'être plus précis quant au public concerné par l'injonction de soins. En effet, 90 % des condamnés soumis à une injonction de soins l'ont été pour une infraction à caractère sexuel²²¹¹. Cette statistique illustre parfaitement la spécificité de l'injonction de soins : bien qu'elle soit ouverte à d'autres types d'infractions, les infractions à caractère sexuel demeurent largement majoritairement concernées par la mesure. Plus précisément, les condamnations pour viols représentent 37 % des injonctions de soins, celles pour agression sexuelle 38 %, celles pour pédopornographie 8 %, et les autres infractions à caractère sexuel 7 %²²¹², ce qui représente un total de 90 % des injonctions de soins.

801. À 94 % cette injonction de soins s'exécute dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire. Les injonctions lors de SJPD et surveillances de sûreté demeurent donc d'un nombre plus limité, cela pouvant découler d'une quantité plus réduite de ces procédures. La SJPD présente de moins en moins d'utilité au fur et à mesure que la non-rétroactivité du suivi socio-judiciaire perd en conséquence²²¹³, et la surveillance de sûreté demeure une procédure exceptionnelle²²¹⁴.

802. La mesure d'injonction de soins dure en moyenne six ans et trois mois²²¹⁵. Elle est prononcée : à 21 % pour une durée inférieure de cinq ans (dont 16 % pour une durée inférieure ou égale à trois ans) ; à 42 % pour une durée de cinq ans ; et à 35 % pour une durée supérieure à cinq ans (dont 24 % pour une supérieure ou égale durée de dix ans)²²¹⁶. La durée de l'injonction de soins est donc importante. Celle-ci l'est d'autant plus qu'elle est précédée des soins en détention — non obligatoires, mais très fortement incités²²¹⁷ — pendant la période privative de liberté. La prise en charge thérapeutique de l'AICS dure alors tout au long de l'application de sa peine, que ce soit pendant la détention ou après.

803. En outre, l'injonction de soins est particulièrement prononcée en cas d'infraction contre les mineurs. En effet, celles-ci représentent 71 % des injonctions de soins. On peut donc y voir ici une volonté de lutte contre les paraphilies pédophiliques par un suivi psychothérapeutique, voire, le cas échéant, par des traitements inhibiteurs de libido.

804. Enfin, il est aussi intéressant d'observer le lien social entre les AICS sujet à l'injonction de soins et leurs victimes. En effet, un lien social existe fréquemment entre eux. Celui-ci peut-être

2210 *Ibid.*

2211 ONDRP, nov. 2018, *Grand Angle* n° 49. *L'injonction de soins*, p.13

2212 *Ibid.*

2213 v. *infra* n°1138 à 1141

2214 v. *infra* n°1249 à 1253

2215 ONDRP, *op. cit.*, p.14

2216 *Ibid.*, p.14-15

2217 v. *supra* n°362 à 368

conjugal (8 %), familial (39 %) ou de simple connaissance (21 %)²²¹⁸. La faible part d'injonction de soins concernant des infractions à caractère sexuel conjugal peut déjà être soulevée alors qu'elles représenteraient 30 % des faits²²¹⁹. Peut notamment être en cause la difficulté à dénoncer ces faits²²²⁰, mais il est également envisageable que les juridictions judiciaires prononcent moins d'injonctions de soins pour ce type de contentieux pour réserver davantage ces soins aux auteurs de violences sexuelles sur mineur. Des soins en matière de violences sexuelles conjugales auraient pourtant toute leur pertinence pour aider les auteurs à comprendre leur passage à l'acte et à prévenir leur récidive. Il est également remarquable que 27 % des injonctions de soins concernent des infractions à caractère sexuel commises envers une victime n'ayant aucun lien avec l'auteur²²²¹ alors qu'elles ne constitueraient que 18 % des faits²²²². Cette surreprésentation peut soit manifester une réaction plus forte des juridictions face à des faits plus rares, soit la volonté de travailler avec les AICS la gestion d'une éventuelle impulsivité qui a pu les mener à agresser un inconnu.

805. Conclusion du §1 Les soins pénalement ordonnés constituent donc une réalité à plusieurs facettes. Ceux-ci peuvent prendre trois formes distinctes : l'injonction thérapeutique, l'injonction de soins et l'obligation de soins. L'injonction thérapeutique et l'obligation de soins ne présentent aucun particularisme vis-à-vis des AICS, mais conservent leur pertinence en matière d'addiction ou de « délits mineurs ». Au contraire, l'injonction de soins prend toute son importance en présence de paraphilies, de crime ou de délit sexuel aggravé. L'on peut d'ailleurs observer qu'en pratique, l'injonction de soins est régulièrement voire, pour certaines infractions, quasi-systématiquement prononcée par les juridictions de jugement.

§2 Des problématiques juridiques importantes

806. Ces soins pénalement ordonnés entraînent différentes problématiques juridiques. En effet, hormis l'éternel débat selon lequel il serait ou non possible de « guérir » la délinquance par une « peine thérapeutique », des problématiques plus pratiques se posent. Ainsi, peut être interrogée la légitimité médicale de ces soins pénalement ordonnés qui se heurtent à la politique pénale menée en matière d'infractions à caractère sexuel (I). De même, la déontologie médicale se trouve à devoir collaborer avec le pouvoir judiciaire et doit en affronter des impératifs parfois contradictoires avec les principes de liberté et d'indépendance des praticiens (II).

2218 ONRDP, *op. cit.*, p.14

2219 Ministère de l'Intérieur, déc. 2017, *Interstats n°18. Viols, tentatives de viol et attouchements sexuels*, p.1 et 3

2220 v. *supra* n°397 à 409

2221 ONDRP, *loc. cit.*

2222 Ministère de l'Intérieur, *loc. cit.*

I La légitimité des soins à l'épreuve de la politique pénale

807. Les soins pénalement ordonnés soulèvent diverses questions. Mais les plus fondamentales concernent leur légitimité. En effet, si la peine devient thérapeutique, alors la peine et le soin se confondent²²²³ : c'est la fameuse « *dialectique sanction - traitement* »²²²⁴. Or, cette logique correspond à une double réalité. D'une part, cela assimile l'AICS à un malade (**A.**), et cela assimile l'infraction à caractère sexuel à un symptôme (**B.**).

A. Un auteur assimilé à un malade

808. Par la promotion des soins pénalement ordonnés, le droit positif tend à assimiler l'AICS à un malade²²²⁵. Ce mouvement s'observe tout d'abord d'un point de vue linguistique. En effet, les soins sont des « *actes de thérapeutique qui visent à la santé de quelqu'un, de son corps* »²²²⁶. La thérapeutique est quant à elle la « *partie de la médecine qui s'occupe des moyens — médicamenteux, chirurgicaux ou autres — propres à guérir ou à soulager les maladies* »²²²⁷. Que ce soit l'injonction thérapeutique, l'injonction de soins ou l'obligation de soins, tous ces vocables posent donc comme fonction aux soins pénalement ordonnés de viser la santé de quelqu'un, de guérir une maladie.

809. L'assimilation de l'AICS à un malade s'illustre également d'un point de vue plus légistique. En effet, le projet de la Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales prévoyait d'étendre le champ du Fichier des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS) aux irresponsables pénaux, et ainsi d'en faire un Fichier des auteurs d'infractions sexuelles et des irresponsables pénaux (FIJAISIP)²²²⁸. Pour la première fois, le rapprochement entre AICS et malade, entre infraction et maladie, était légistiquement envisagé. Cette assimilation fut cependant contestée et décriée, puis l'idée abandonnée au cours des débats parlementaires. De même, la Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental²²²⁹ aborde non seulement la problématique des auteurs malades mentaux, comme son nom l'indique, mais également des AICS. Ainsi, les motifs du projet de loi l'expriment très clairement : « *le premier [objectif] est d'assurer la prise en charge de personnes condamnées pour des crimes commis contre les*

2223 J.-L. SENON, C. MANZANERA, *Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté*, AJDP 2008, p.176

2224 J. CASTAIGNEDE, *Le suivi socio-judiciaire applicable aux auteurs d'infractions sexuelles, ou la dialectique sanction-traitement*, D 1999, n° 1, p.23 et s.

2225 S. HACHOUF, M. BENEZECH, *Éléments pour une approche thérapeutique des agresseurs sexuels*, Annales médico-psychologiques 2001, n° 159, p.183

2226 Dictionnaire Larousse en ligne, « soins »

2227 *Ibid.*, « thérapeutique »

2228 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *op. cit.*, art. 13, p.12

2229 Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *op. cit.*

mineurs, en particulier de nature sexuelle, et qui restent particulièrement dangereuses à leur libération [...] Le troisième est de renforcer l'efficacité du dispositif d'injonction de soins ». Le rapprochement entre les deux problématiques, pourtant bien distinctes sur le plan juridique, s'observe donc non seulement substantiellement — par l'encouragement, et même la systématisation²²³⁰, des soins pénalement ordonnés — mais également par l'assimilation que tend à opérer le législateur entre AICS et malade mental. La loi pose ainsi le « *postulat des troubles psychiques* » des AICS²²³¹.

810. Or, s'il y a bien évidemment des AICS sujets à des maladies mentales, tous les AICS ne sont pas des malades mentaux²²³². Ils sont encore moins des irresponsables pénaux. Il est ainsi estimé qu'environ 1 à 5 % des AICS seulement sont sujet à une pathologie psychiatrique²²³³. La simple possibilité de les juger, de les condamner et de leur appliquer une peine en raison de leurs actes suffit à démontrer qu'ils ne sont pas par nature des justiciables malades. Environ 10 % des détenus sont des AICS²²³⁴ ; environ 11 % des condamnés sont des AICS²²³⁵. Ils sont donc en premier lieu responsables et non malades.

811. La doctrine médicale confirme également que les AICS ne sont pas malades. Monsieur le Professeur Roland COUTANCEAU parle ainsi de la dangerosité criminologique en ces termes :

*« Il s'agit de sujets ne présentant pas de troubles psychiatriques à proprement parler, c'est-à-dire ne présentant pas de maladie mentale répertoriée. On est en présence de sujets qui ne sont ni malades mentaux, ni normaux, ni de structure névrotique, mais qui présentent des troubles de la personnalité »*²²³⁶.

Ainsi les malades mentaux seraient sujets à une dangerosité psychiatrique, et les auteurs présentant des troubles de la personnalité comme facteur de la dangerosité criminologique.

812. Ces soins pénalement ordonnés, en liant infraction et maladie, constituent donc une rhétorique dangereuse. Dangereuse, car le rapprochement avec la maladie tend à confondre les dangerosités criminologiques et psychiatriques et à détourner les débats au risque de sacrifier l'efficience d'une loi pénale adaptée sur l'autel d'une politique pénale inadaptée.

2230 Les articles 723-30, al. 6, 731-1, al. 1^{er} et 763-3, al. 3 CPP issus de la Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 relative à la récidive des majeurs et des mineurs impose, sauf décision contraire du juge, l'injonction de principe lorsque l'expertise médicale conclut que l'auteur est susceptible d'un traitement

2231 B. LAVIELLE, *Surveiller et soigner les auteurs d'infractions sexuelles : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998*, RSC 1999, n° 1, p.35

2232 v. not. R. COUTANCEAU, A. MARTORELL, *parcours de soins ou suivi psycho-criminologique*, Forensic 1997, n° 17, cité in B. LAVIELLE, *Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998*, RSC 1999, p.36

2233 J. -L. SENON, C. MANZANERA, *op. cit.*, p.177 ; *id.*, *Psychiatrie et justice pénale : à la difficile recherche d'un équilibre en soigner et punir*, AJDP 2005 p.353 ; *id.*, *L'obligation de soins dans la loi renforçant la lutte contre la récidive*, AJDP 2007, p.367

2234 Ministère de la Justice, avril 2020, *Statistiques trimestrielles et personnes écrouées en France*, p.22, tableau 24

2235 *Ibid.*, tableau 25

2236 R. COUTANCEAU, *Dangerosité criminologique et prévention de la récidive : évaluer la dangerosité sans stigmatiser l'homme*, L'information psychiatrique 2012/8, n° 88, p.643

B. Une infraction assimilée à un symptôme

813. Dès lors que l'AICS est rapproché du malade mental, l'infraction commise devient un symptôme de la maladie mentale. En effet, un symptôme est un « *phénomène subjectif qui traduit les états morbides et qui est lié aux troubles fonctionnels ou lésionnels qui le déterminent* »²²³⁷. Plus simplement, le symptôme est la traduction physiologique ou psychologique d'une maladie, à l'instar de ce que serait la commission d'une infraction. De ce point de vue, il ne saurait y avoir de malade sans maladie, et l'extériorisation d'une maladie serait le crime ou le délit à caractère sexuel.

814. Cette rhétorique est dangereuse, car elle tend à déresponsabiliser l'auteur de l'infraction. L'infraction n'est en effet pas le symptôme ou la manifestation d'une éventuelle maladie. Sauf exception, l'AICS conserve l'entière responsabilité de son libre arbitre et de sa liberté individuelle lors des faits²²³⁸ :

*« La délinquance peut être une manifestation de la souffrance du sujet, mais assimiler l'auteur à son acte est une aberration, ou pire, une erreur technique. Médicaliser le traitement des crimes (à connotation sexuelle ou non) est dangereux socialement parce qu'obérant la question du libre arbitre et de la liberté individuelle »*²²³⁹.

L'assimilation de l'infraction à un symptôme tend le droit positif vers la pente glissante du positivisme déterministe lombrosien de la fin du XIX^e siècle, et de sa théorie du criminel né²²⁴⁰. Or :

*« Seuls clinique et diagnostic justifient les indications de soins. Confondre le registre de l'infraction et celui de la maladie, considérer l'acte criminel comme un fait psychopathologique, conduit assez naturellement à la notion de condamnation aux soins »*²²⁴¹.

815. Cette notion de condamnation aux soins constitue alors une sorte d'aberration médicale : le soin n'est pas la conséquence d'un diagnostic clinique, mais d'une décision de justice potentiellement étrangère à toute réelle considération médicale. C'est ici que l'injonction de soins, par sa spécificité, démontre tout son intérêt. Ces soins pénalement ordonnés ne peuvent être ordonnés qu'après expertise médicale ayant conclu que l'auteur est susceptible de faire l'objet d'un traitement. Ainsi, ces soins médicaux ou psychologiques sont réellement fondés sur un diagnostic cli-

2237 Dictionnaire Larousse en ligne, « symptôme »

2238 C. LOBREAU, *La prise en charge des auteurs d'agression sexuelle : de la sanction pénale à l'aide thérapeutique conjointe*, thèse (médecine), Lorraine, 6 juin 2006, p.145

2239 Y. BOUDART, cité in C. BARTHELEMY, *Réflexions sur les rapports de la psychiatrie et de la justice à l'occasion de la loi concernant la délinquance sexuelle*, L'Information Psychiatrique, 1998, 74, 5, pp.485-492 ; cité in *ibid.*

2240 C. LOMBROSO, *L'homme criminel : criminel né fou moral épileptique étude anthropologique et médico-légale*, op. cit.

2241 N. Z. HILTON, *Childhood sexual victimization and lack of empathy in child molesters: explanation or excuse?*, International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 1993, 37, 4, pp.287-296; cité in C. LOBREAU, loc. cit.

nique plutôt que sur l'intuition personnelle d'un juge qui, malgré toutes ses qualités, n'a pas de compétence médicale particulière.

816. Toutefois, cette considération doit être relativisée. En effet, l'étude des expertises favorables et défavorables à une injonction de soins indique leur très grande hétérogénéité. 27 % des expertises favorables à une injonction de soins²²⁴², soit plus d'une sur quatre, relèvent ainsi une absence de trouble mental. De même, 55 % des expertises défavorables à une injonction de soins²²⁴³, soit plus d'une sur deux, relève pourtant l'existence de troubles mentaux²²⁴⁴. Ces résultats peuvent sembler paradoxaux, mais la raison de ces résultats hétérogènes quant à l'avis relatif à l'injonction de soins résulterait de deux phénomènes.

817. D'une part, la notion de « *trouble* » n'est pas clairement définie médicalement. Certains en retiendraient l'acception large du DSM-V²²⁴⁵ et de la CIM-10²²⁴⁶ qui englobe les troubles mentaux, les troubles de la personnalité et les addictions ayant un retentissement notable sur la vie du sujet. D'autres retiennent l'acception plus restreinte de Mesdames et Monsieur les Professeurs Sheilagh HODGINS, Sarnoff MEDNICK et Patricia BRENNAN²²⁴⁷ qui ne comprend que les maladies mentales sévères²²⁴⁸.

818. D'autre part, environ la moitié des psychiatres envisagerait l'injonction de soins comme un moyen de prévention de la récidive, tandis que les autres considèrent que son objectif premier est « *la protection de la société, la thérapie ou encore la réassurance des politiques* »²²⁴⁹. Il résulte du cumul de ces deux débats, tant sur la notion de « *trouble* » que sur la finalité de l'injonction de soins, que cette dernière n'est pas forcément basée sur un réel diagnostic médical. Dans cette dernière hypothèse, l'injonction de soins perdrait en conséquence de sa légitimité.

819. Au contraire, le régime de l'obligation de soins ne prévoyant aucune expertise médicale préalable, sa légitimité médicale peut être remise en cause. L'injonction thérapeutique est quant à elle à mi-chemin. En effet, aucune expertise médicale préalable n'est requise pour son prononcé. Toutefois, un médecin relais, créé par la Loi relative à la prévention de la délinquance²²⁵⁰, a pour mission de définir les modalités de l'accompagnement à mettre en place et de s'assurer du suivi de

2242 Cela représente 30 expertises sur un échantillon de 112 expertises

2243 Cela représente 5 expertises sur un échantillon de 11 expertises

2244 H. SPRIET, M. ABONDO, F. NAUDET, et al., *L'indication d'injonction de soins repose-t-elle sur un diagnostic médical ?*, L'Encéphale 2014, n° 40, p.298

2245 Le *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (manuel diagnostic et statistique des troubles mentaux, 5^e révision) est publié par l'*American Psychiatric Association* (APA)

2246 La Classification internationale des maladies, 10^e révision est publiée par l'OMS

2247 HODGINS S, MEDNICK SA, BRENNAN PA, et al. *Mental disorder and crime evidence from a Danish birth cohort*. Arch Gen Psychiatry 1996; 53(6):489—96, cité in H. SPRIET, M. ABONDO, F. NAUDET, et al., p.299

2248 H. SPRIET, M. ABONDO, F. NAUDET, et al., *ibid.*

2249 *Ibid.*

2250 Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *op. cit.*, art. 47

cet accompagnement. En outre, il doit également indiquer à l'autorité judiciaire l'opportunité médicale de la mesure, l'informer de l'évolution de la situation et lui proposer les aménagements adéquats²²⁵¹. La légitimité médicale du prononcé de l'injonction thérapeutique est donc contestable, mais son exécution semble remédier à ce problème grâce au médecin relais.

820. D'un autre côté, cette légitimité médicale porterait atteinte à l'autorité de l'État « *tant il paraît acquis que le médical tient désormais le pénal en l'état* »²²⁵². Le médecin devient la « *clef de voûte* »²²⁵³ de l'application du traitement des AICS. Cela vaut tant pour les soins en détention que pour la surveillance post-carcérale²²⁵⁴. En effet, la surveillance ou la rétention de sûreté nécessitent la caractérisation de troubles graves du comportement, caractérisation résultant des conclusions de l'expertise pluridisciplinaire de dangerosité²²⁵⁵.

821. L'assimilation de l'acte infractionnel à un symptôme porte donc tout autant atteinte à la légitimité des soins que l'assimilation de l'AICS à un malade. Toutefois, l'institution de médecin relai ou d'expertise médicale préalable permettent de pondérer ce processus et de relégitimer ce qui a pu être des soins fondés non sur une réalité médicale, mais sur un préjugé judiciaire selon lequel « *il faut être malade pour faire des choses comme ça* »²²⁵⁶.

II Une déontologie médicale à l'épreuve des impératifs judiciaires

822. Dans le cadre de ces soins pénalement ordonnés, le respect de la déontologie médicale peut également interroger. En effet, les praticiens du soin doivent alors concilier leur déontologie avec les impératifs judiciaires de prévention de la récidive. Ainsi, tant la liberté de prescription par le praticien (A.), que la préservation du secret médical (B.) peut être rapidement mise en péril.

A. La liberté de prescription du praticien

823. L'article 8 du Code de déontologie des médecins, inscrit à l'article L. 4127-8 CSP, dispose que :

« Dans les limites fixées par la loi, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance. Il doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes »

2251 ARS Grand Est, juin 2016, *Médecins relais pour les injonctions thérapeutiques* — Meuse, « En savoir plus sur les missions »

2252 P. MISTRETTA, *Pour un juge pénal décomplexé face au pouvoir médical*, Gaz. Pal. 2019, n° 5, p. 84

2253 *Ibid.*, p.85

2254 v. *infra* n°995 à 1398

2255 Art. 706-53-13 CPP (rétention de sûreté); art. 706-53-19 CPP et art. 723-37, 732-1 ou 763-8 et 706-53-15 CPP combinés (surveillance de sûreté)

2256 N. Z. HILTON, *op. cit.*

à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins. Il doit tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences des différentes investigations et thérapeutiques possibles ».

De même, l'article 2 du Code de déontologie des psychologues dispose que, « *quel que soit le contexte de son intervention et les éventuelles pressions subies, il fait preuve de prudence, mesure, discernement et impartialité* ».

824. Tout médecin ou psychologue est donc libre de prescrire les soins qu'il juge nécessaires, tant la limite de ses attributions professionnelles, tout en évaluant les risques et les avantages. Ce principe pose toutefois deux questions. D'une part, se pose la problématique de la place du juge dans la prescription des soins pénalement ordonnés (1.). D'autre part, se pose la problématique de la responsabilité du médecin ou du psychologue traitant en cas d'échec de la thérapie (2.).

1. La place du juge dans la prescription des soins pénalement ordonnés

825. Le juge judiciaire n'est pas compétent pour décider ou influencer du traitement prescrit, même en matière de soins pénalement ordonnés. Le juge est compétent pour les décisions judiciaires, et le médecin pour ce qui est des prescriptions médicales. Toutefois, si la théorie est claire sur ce point, la pratique peut être quelque peu différente.

826. Le prononcé d'une injonction de soins repose en effet sur une expertise médicale, qui préconise régulièrement certains soins précis²²⁵⁷. Dans ce cas, les juridictions de l'application des peines voire de la rétention de sûreté statuent au regard de ces préconisations. Voire, elles indiquent parfois dans leur dispositif le type de soins prononcé²²⁵⁸. Dès lors, même si le médecin ou le psychologue traitant dispose d'une entière liberté de prescription, il peut être difficile pour lui de s'éloigner du rapport d'expertise ou de la décision de justice. Si un expert puis un juge ont jugé un traitement opportun, il peut en effet être complexe pour le soignant de s'en éloigner. La liberté de prescription du médecin ou du psychologue peut donc faire l'objet d'influences voire éventuellement d'incitations expertales et judiciaires. À cela s'ajoute également le risque d'une action en responsabilité en cas d'échec du traitement²²⁵⁹. La liberté n'est donc plus si absolue. Or, cela n'est pas sans poser de problème tant juridique que déontologique.

827. D'un point de vue juridique, cette influence du judiciaire sur le thérapeutique constitue un excès de pouvoir. L'expert doit se prononcer principalement sur la dangerosité criminologique de l'AICS et sur son accessibilité aux soins, non sur les soins à prescrire concrètement. De même, le

2257 v. Annexe 2.4

2258 v. JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n° 3 ; JRRS Rennes, 23 juin 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 19 oct. 2018, n° 6

2259 v. *infra* n°830 à 843

juge judiciaire n'est pas compétent pour prescrire des soins. Le juge est un juriste, non un professionnel du soin ; son pouvoir se limite à celui de détermination du cadre juridique des soins pénalement ordonnés.

828. D'un point de vue déontologique, le médecin doit pouvoir prescrire les soins réellement adaptés à l'AICS en veillant à « *la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins* » et à « *tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences* » de ces soins²²⁶⁰. En effet, « *le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit* »²²⁶¹. Or ces incitations judiciaires peuvent mener le médecin ou le psychologue à suivre les recommandations issues des actes de procédures pénales au détriment du respect des règles de déontologie. Son indépendance professionnelle peut donc s'en trouver influencée par des professionnels de la justice incompetents en la matière, ou des professionnels de la santé, dont le rôle n'est pas d'établir une prescription médicale, mais une expertise de dangerosité.

829. La liberté de prescription du médecin ou du psychologue traitant peut être malmenée, et cela éventuellement au détriment de l'auteur. Le médecin traitant a pour fonction de déterminer et de réaliser le suivi du traitement. Tel est son rôle, à lui, et à lui seul. Il est par conséquent le mieux placé pour déterminer à un instant T les soins nécessaires pour traiter la dangerosité criminologique de l'AICS. Le juge n'est pas compétent pour cela. La loi le dispose par ailleurs très clairement : « *le juge de l'application des peines ne peut intervenir dans le déroulement des soins décidés par le médecin traitant* »²²⁶². En outre, l'expert a vu l'auteur avant la décision de justice, pas forcément pendant son application et n'est donc pas au fait de certaines de ses évolutions. Pour laisser au soignant traitant son entière indépendance professionnelle — prévue par les Codes de déontologie médicale ou des psychologues —, il pourrait être intéressant d'insister pour que l'expert ne fasse pas de préconisation de traitement. Ainsi, le juge ne se les approprierait pas et le médecin ou le psychologue traitant conserverait sa totale indépendance de prescription. Par ailleurs, ce dernier resterait tenu en veillant à « *la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins* » et à « *tenir compte des avantages, des inconvénients et des conséquences* » de ces soins²²⁶³.

2. La responsabilité pénale du soignant en cas d'échec de la thérapie

830. Une problématique importante qui peut se poser au médecin ou au psychologue en charge de l'AICS dans le cadre de soins pénalement ordonnés est celle de sa responsabilité pénale. En effet, que se passerait-il pour lui si son patient, pendant la durée de son parcours de soins, commet une

2260 Art. L. 4127-8 CSP

2261 Art. R. 4127-5 CSP

2262 Art. R. 3711-18 CSP

2263 Art. L. 4127-8 CSP

nouvelle infraction, en particulier à caractère sexuel ? Les responsabilités civile et disciplinaire du médecin n'entrent pas dans le champ de ces recherches. Cependant, l'étude de sa responsabilité pénale constitue un point d'interrogation majeur de la part des praticiens concernés²²⁶⁴ et n'est pas sans intérêt. Certains praticiens aimeraient ainsi pouvoir bénéficier du statut de collaborateur occasionnel du service public²²⁶⁵. Toutefois, cette solution n'en est en réalité pas une. Ce statut permet en effet de « *d'indemniser les personnes qui, à l'occasion de leur participation désintéressée à l'exécution d'un service public, subissent un dommage* »²²⁶⁶. Or, la pratique des médecins traitants ou coordonnateurs n'est pas bénévole ; ils ne peuvent donc intégrer ce statut. Par ailleurs, ces praticiens ne veulent pas obtenir indemnisation de leur préjudice subi, mais une sécurité juridique quant à l'exercice de cette fonction si particulière, et qui, en cas d'échec, peut mener à la commission d'une nouvelle infraction.

831. Le contentieux pénal en matière de soins pénalement ordonnés n'est pas quant à lui des plus fournis en la matière, ce qui ne permet que difficilement d'envisager le risque encouru par ces médecins. Les infractions pouvant être potentiellement retenues contre le médecin ou le psychologue coordonnateur en cas de commission d'infractions par l'AICS pendant la durée de la thérapie ne sont en réalité pas légion. En outre, retenir la responsabilité pénale du médecin ou du psychologue traitant quant à la commission de ces infractions peut se révéler complexe et hasardeux. Cette option ne doit donc être retenue qu'avec parcimonie, et réservée aux manquements les plus graves aux obligations professionnelles du praticien. Les plus pertinentes à étudier sont probablement les infractions de mise en danger de la personne, ainsi que les infractions involontaires.

832. Parmi les infractions de mise en danger de la personne, l'infraction de risques causés à autrui peut retenir l'attention. En effet, des soins mal mis en œuvre peuvent causer un risque pour les tiers. Punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende, l'infraction de risques causés à autrui est définie comme :

« *Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* »²²⁶⁷.

Cette infraction semble ainsi mal correspondre à la situation du médecin ou du psychologue traitant dans le cadre d'une injonction de soins. En effet, même en cas de « *violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* », l'exposition d'autrui à un risque ne serait qu'indirecte et médiate. Le risque pour autrui ne résulte-

2264 v. Annexe 2.4

2265 v. Annexe 2.8

2266 Dalloz, *Collaborateur occasionnel du service public*, Fiche d'orientation, sept. 2019

2267 Art. 223-1 CP

rait pas directement de la mise en œuvre de ces soins, mais du comportement de l'AICS. Le parcours de soins ne pouvant exposer directement un tiers aux soins à un risque immédiat de mort ou de blessures, l'infraction est donc difficilement invocable.

833. Les infractions involontaires, et plus particulièrement l'homicide²²⁶⁸ et les violences involontaires²²⁶⁹, se caractérisent au regard des distinctions de l'article 121-3 CP. Cet article, en son quatrième alinéa, prévoit les conditions de causalité directe et indirecte en matière d'infractions involontaires, seules de nature à engager la responsabilité pénale du médecin ou du psychologue soignant suite à l'échec de la thérapie mise en œuvre envers un AICS. Cette possibilité posée par l'article 121-3 CP d'accepter un lien de causalité indirect, et non uniquement direct et immédiat comme dans l'infraction de risques causés à autrui²²⁷⁰, permet d'envisager cette infraction comme réponse pénale envers le médecin ou le psychologue traitant. Si dans ce cas le préjudice causé ne souffre d'aucune difficulté, la faute (a.) et le lien de causalité (b.) posent davantage de questions au regard du droit positif.

a. Le difficile caractérisation d'une faute commise par le médecin ou le psychologue traitant

834. Le médecin ou le psychologue traitant peuvent commettre, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, trois erreurs : premièrement, l'erreur de diagnostic, deuxièmement, l'erreur de prescription, et troisièmement, le non respect des obligations inhérentes à l'injonction de soins.

835. Diagnostic L'erreur de diagnostic ne constitue pas en elle-même une faute pénale²²⁷¹, sauf à ce qu'elle traduise une ignorance grave ou résulte d'une négligence dans l'examen clinique conduit de manière rapide, superficielle et incomplète²²⁷². Dans un jugement du 18 décembre 2012²²⁷³, le Tribunal correctionnel de MARSEILLE devait statuer sur la responsabilité pour homicide involontaire d'un médecin-psychiatre suite à la commission d'un meurtre par un patient dont elle avait autorisé la sortie. Dans ce jugement, le Tribunal considère que le médecin, d'une part, aurait sous-estimé les antécédents du patient, et d'autre part, n'aurait pas tenu suffisamment compte des opinions et diagnostics émis par d'autres médecins et avait par conséquent commis une négligence²²⁷⁴. Un tel

2268 Art. 221-6 CP

2269 Art. 222-19 (violences ayant entraîné une ITT supérieure à trois mois), 222-20 (violences ayant entraîné une ITT inférieure à trois mois), R. 625-2 (violences ayant entraîné une ITT inférieure à huit jours) et R. 625-3 CP (violences n'ayant entraîné aucune ITT)

2270 Art. 223-1 CP

2271 Cass. Crim., 29 juin 1999, n° 98-83.517 P : Bull. n° 161 : D. 2000. 30, obs. Y. MAYAUD ; RSC 2000 p. 204, obs. Y. MAYAUD

2272 M. COUTURIER, *La responsabilité pénale du psychiatre dans la prise en charge du malade dangereux*, RDSS 2013, p. 283

2273 Trib. Corr. Marseille, 18 déc. 2012, n° 08000450026 : RDSS 2013, p. 283, obs. M. COUTURIER, *op. cit.*

2274 M. COUTURIER, *loc. cit.*

raisonnement ramène à une autre problématique qui est celle de l'indépendance professionnelle du médecin, notamment vis-à-vis des préconisations des experts psychiatres et psychologues statuant sur la dangerosité de l'auteur et de l'opportunité des soins. Le médecin ou le psychologue traitant pourrait décider de ne pas suivre les conclusions du rapport d'expertise en ce qui concerne le diagnostic psychologique ou psychiatrique de l'AICS. Cependant, si ces soins ne parviennent pas à empêcher la commission d'une infraction il pourrait selon cette décision y avoir pour lui un risque de voir sa responsabilité pénale engagée. Une telle logique de responsabilité pourrait mener à une priorisation de l'aspect sécuritaire des soins pénalement ordonnés, plutôt qu'à une priorisation son aspect médical. L'objectif premier des médecins ou psychologues traitants ne serait pas de soigner effectivement l'AICS « *jamais plus qu'il n'est juste, jamais plus qu'il n'est utile* »²²⁷⁵. Il serait de se protéger contre tout risque de poursuites ultérieures en cas d'échec des soins en suivant l'avis des experts.

836. Toutefois, l'erreur de diagnostic ne peut être source de responsabilité pénale si elle « *s'explique par la complexité et l'équivoque des symptômes [et] la difficulté de leur constatation et de leur interprétation* »²²⁷⁶. Ce tempérament pourrait probablement s'appliquer de manière récurrente, voire même systématique, en matière de soins psychologiques ou psychiatriques pénalement ordonnés. En effet, il serait simpliste de qualifier le diagnostic médico-psychologique des AICS de simple et univoque. C'est ainsi que, dans un arrêt du 31 mars 2014²²⁷⁷, la Cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, statuant en appel sur l'affaire jugée par le Tribunal correctionnel de MARSEILLE précitée²²⁷⁸, conclut à l'absence de faute du médecin psychiatre. La Cour d'appel infirme certes le jugement pour des motifs de prescription de l'action publique, mais elle considère également que le psychiatre n'avait pas refusé le diagnostic posé par ses confrères en relevant la disparition de ses symptômes. Ainsi, Monsieur Mathias COUTURIER en conclut que la médecine psychiatrique, et cela pourrait tout aussi bien s'appliquer à la psychologie :

*« Ne relève pas d'une pratique aussi objectivable que la médecine somatique en ce qu'elle a pour objet d'explorer non pas des organes mécaniquement, chimiquement ou biologiquement lésés, mais les chemins tortueux du raisonnement et du comportement humain qui ne sont pas toujours d'une lecture simple ou univoque »*²²⁷⁹.

Face à la complexité et à l'ambiguïté du parcours de soins des AICS dans le cadre de soins pénalement ordonnés, l'erreur de diagnostic semble difficilement constitutive d'une faute pénale. Cette faute peut cependant demeurer possible si les expertises psychiatriques ou psychologiques précé-

2275 J.-L.-E. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, op. cit., p. 92, n° 205

2276 Cass. Crim., 7 janv. 1991, n° 90-82.009 : RSC 1992, p. 77, obs. G. LEVASSEUR

2277 CA Aix-en-Provence, 7e ch. A, 31 mars 2014, n° 150/2014 : RDSS 2014, p. 919, obs. M. COUTURIER

2278 Trib. Corr. Marseille, 18 déc. 2012, n° 08000450026

2279 M. COUTURIER, *La responsabilité pénale du psychiatre dans la prise en charge du malade dangereux : suite...*, RDSS 2014, p.920

dentes établissaient un diagnostic, et que le médecin ou le psychologue traitant a sans motif refusé ce diagnostic malgré la persistance des symptômes.

837. Prescription Une erreur de prescription pourrait également éventuellement constituer une faute pénale. Ainsi, le refus de prescription par le médecin traitant de traitement inhibiteur de libido, malgré une dangerosité criminologique très élevée établie dans une expertise de dangerosité préalable et la possibilité pour l'AICS de faire l'objet d'un tel traitement, pourrait être qualifié de fautif. De même, la mise à terme sans motif d'une telle prescription jusque-là en application pourrait également être considérée comme fautive en cas de commission d'infraction par l'AICS résultant de l'absence de traitement pharmacologique de sa dangerosité criminologique. Cette faute peut également être constituée par l'autorisation de sortie d'un hôpital d'un patient psychiatriquement dangereux pour lui-même ou pour autrui²²⁸⁰. La faute sur la prescription constitue donc un risque plus grand pour les médecins traitant puisque les psychologues ne peuvent prescrire de traitements inhibiteurs de libido²²⁸¹, ou plus largement de traitement pharmacologique. Mis à part un suivi psychothérapeutique individuel ou en groupe, le psychologue traitant ne peut prescrire davantage de soins. Le caractère non médical de la profession constitue donc en quelque sorte un bouclier contre sa responsabilité pénale du fait d'une erreur de prescription. Cependant, même pour les médecins traitants, l'erreur de prescription ne peut que difficilement constituer une faute pénale, et cela pour les mêmes motifs que pour l'erreur de diagnostic. La psychologie ou la psychiatrie présentent des spécificités telles qu'elles en deviennent plus difficiles à objectiver que la somatique. Par conséquent, l'erreur de prescription pourrait elle aussi constituer une faute pénale de nature à caractériser les risques causés à autrui, mais bien plus difficilement qu'en matière de médecine somatique.

838. Information Enfin, un défaut d'information du médecin coordonnateur ou du JAP par le médecin ou le psychologue traitant pourrait éventuellement également constituer une faute pénale. En effet, ce devoir d'information est à la charge du médecin traitant en cas de refus de soins, d'interruption du traitement ou de difficulté dans la mise en œuvre du traitement²²⁸². Il s'agit donc ici des situations mettant le plus à mal l'effectivité, la réalité même de l'injonction de soins. Cette obligation d'information a pour objectif d'informer les juridictions de la mauvaise exécution ou de l'inexécution de l'injonction de soins par l'AICS. Ainsi, la juridiction de jugement peut prendre les mesures qui s'imposent pour la sanctionner, et notamment un retour en lieu privatif de liberté par la

2280 Trib. Corr. Marseille, 18 déc. 2012, n° 08000450026, infirmé toutefois par CA Aix-en-Provence, 7e ch. A, 31 mars 2014, n° 150/2014 ; Cass. Crim., 22 octobre 2019, n° 18-84.001, *inédit* : RSC 2020, n° 391 : obs. P. MISTRETTA

2281 Art. L. 3711-4-1, al. 2 CSP

2282 Art. L. 3711-3 CSP

mise en œuvre d'une peine d'emprisonnement²²⁸³, du retrait de réductions de peines²²⁸⁴, de la révocation d'un aménagement de peine²²⁸⁵, ou d'un placement en rétention de sûreté²²⁸⁶. En ne prenant pas les diligences nécessaires permettant à la juridiction de jugement d'empêcher tout risque de commission d'infraction, le défaut d'information des juridictions par le médecin ou le psychologue traitant pourrait donc être constitutif d'une faute. Il faudrait cependant que elle-ci concourt indirectement ou médiatement à la commission de l'infraction.

b. La difficile caractérisation de l'élément intentionnel

839. La responsabilité pénale indirecte d'un sujet de droit est envisagée par l'article 121-3, al. 4 CP :

« Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer ».

Plusieurs conditions doivent être réunies. D'une part, il faut établir une responsabilité indirecte ou médiate, et secondement, il faut établir une faute qualifiée, c'est-à-dire soit une faute délibérée, soit une faute caractérisée.

840. L'auteur doit avoir une responsabilité soit indirecte — il a créé ou contribué à créer la situation infractionnelle — soit médiate — il n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter. Cette situation peut correspondre à certaines circonstances de fait dans le cadre de l'injonction de soins. Par exemple, si un médecin traitant met fin à un traitement inhibiteur de libido sans motif, il peut être considéré comme contribuant à créer une situation permettant la réalisation du dommage. De même, s'il ne propose pas de traitement inhibiteur de libido alors qu'il aurait été très opportun, ou s'il ne réagit pas à l'arrêt des soins par l'AICS, alors il peut être considéré comme ne prenant pas les mesures permettant d'éviter le dommage. La responsabilité indirecte ou médiate du médecin ou du psychologue traitant peut donc être caractérisée selon les circonstances de fait.

841. Le médecin ou le psychologue traitant doit ensuite avoir commis soit une faute délibérée, soit une faute caractérisée. La faute délibérée est la violation « *de façon manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* » ; la

2283 Art. 763-5 CPP

2284 Art. 723-35 CPP

2285 Art. 733 CPP

2286 Art. 706-53-19 CPP

faute caractérisée est celle qui « *exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle[s] ne pouvait[en] t ignorer* ²²⁸⁷ ».

842. La première d'entre elles, la faute délibérée, est toutefois assez difficile à prouver²²⁸⁸. Qualifiée « *d'hostilité à la norme* »²²⁸⁹ suppose de retenir une violation « *consciente* » de la règle²²⁹⁰. Elle suppose également de retenir une obligation de prudence ou de sécurité non pas générale, mais visée par un texte particulier²²⁹¹. Ainsi, une faute délibérée pourrait éventuellement être retenue si le médecin ou le psychologue traitant omet intentionnellement d'informer le médecin coordonnateur, le JAP ou les SPIP d'informations fondamentales. Il peut s'agir du refus du traitement par l'AICS, de son interruption ou encore d'importantes difficultés dans l'application du traitement en violation de l'article L. 3711-3, al. 2 CSP. En effet, cette obligation d'information peut être perçue comme un devoir de prudence à la charge du médecin ou du psychologue traitant. Une difficulté existe toutefois entre la démonstration du caractère « *manifestement délibéré* » de la violation de cette obligation de prudence.

843. La seconde d'entre elles, la faute caractérisée, traduit quant à elle davantage une « *indifférence à l'égard d'autrui* »²²⁹². Il faut alors que le comportement du médecin ou du psychologue traitant expose autrui à un risque d'une particulière gravité. Le risque de viol ou d'agression sexuelle — qui peut résulter d'un parcours de soins lacunaire entraînant de façon indirecte ou médiate un dommage²²⁹³ — pourrait entrer dans cette catégorie. Toutefois, il faut démontrer que le médecin ou le psychologue traitant ne pouvait ignorer l'existence de ce risque. C'est ici que certaines décisions de justice relatives à la responsabilité pénale médicale²²⁹⁴ semblent faire intervenir de nouveau une variable récurrente dans le traitement pénal des AICS : la dangerosité criminologique de l'auteur²²⁹⁵. En effet, dès lors qu'une expertise médicale a conclu à l'opportunité d'une injonction de soins et à la dangerosité de l'auteur, le médecin ou le psychologue traitant pourrait se voir opposer la connaissance de l'existence du risque d'une particulière gravité prévue par l'article 121-3, al. 4 CP et résultant de la dangerosité criminologique de l'AICS. Le médecin ou le psychologue devient alors davantage un « *gestionnaire de la dangerosité* »²²⁹⁶ qu'un soignant.

2287 Art. 121-3 CP

2288 *Ibid.*, p. 174, n° 194

2289 D.-N. COMMARET, *La loi du 10 juillet 2000 et sa mise en œuvre par la Chambre criminelle de la Cour de cassation*, Gaz. Pal. 2002, p. 3 et s.

2290 X. PIN, *loc. cit.*

2291 *Ibid.*, p. 173, n° 194

2292 *Ibid.*, p. 174, n° 195

2293 v. *supra* n°840

2294 v. not. Trib. Corr. Marseille, 18 déc. 2012, n° 08000450026

2295 M. COUTURIER, *La responsabilité pénale du psychiatre dans la prise en charge du malade dangereux*, *op. cit.*, p.285

2296 M. COUTURIER, *La responsabilité pénale du psychiatre dans la prise en charge du malade dangereux : suite...*, *op. cit.*, p. 921

B. La problématique du secret médical relatif aux condamnés

844. Le droit pénal interne protège le secret médical, y compris lorsqu'il s'agit de condamnés. Ainsi, l'injonction de soins est principalement mise en œuvre par un psychiatre traitant — 72 % des cas — ou un psychologue traitant — 21 % des cas²²⁹⁷. Le secret professionnel est une obligation qui s'applique tant aux médecins qu'aux psychologues. En effet, il est inscrit aux articles 1^{er} du Code de déontologie des psychologues²²⁹⁸ et à l'article 4 du Code de déontologie des médecins et R. 4127-4 CSP²²⁹⁹. Ce secret professionnel est la garantie d'une relation praticien-patient saine. Par la garantie de ce secret professionnel, le patient peut librement s'exprimer devant son médecin ou son psychologue, sans risquer une dénonciation auprès des juridictions judiciaires. La protection de ce secret est en outre assurée pénalement :

« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende »²³⁰⁰.

845. Le principe même de soins pénalement ordonnés peut jeter le doute sur le secret professionnel. En effet, ces soins sont ordonnés par une juridiction pénale, suite à la commission d'une infraction, et donc pour répondre à un objectif de politique pénale défini : réinsérer socialement l'AICS. En outre, l'effectivité de ce soin peut avoir une incidence sur le déroulement de la procédure pénale, et plus particulière de l'application des peines. De même, un suivi régulier et efficace de ces soins peut permettre de caractériser des efforts sérieux de réadaptation sociale, d'améliorer les expertises de prélibération, etc. La relation Santé – Justice est donc plus intime que jamais en ce qui concerne les AICS. Il serait toutefois faux de dire qu'il y a un secret professionnel partagé Santé – Justice (1.), l'option de l'interface Santé – Justice lui ayant été préférée (2.).

1. L'absence de secret professionnel partagé Santé — Justice

846. *« Le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris »²³⁰¹.*

2297 J. TESSON, B. CORDIER, F. THIBAUT, *Loi du 17 juin 1998 : bilan de l'expérience des médecins coordonnateurs de Haute Normandie*, L'Encéphale 2012/2, n° 38, p. 136

2298 « [...] Il préserve la vie privée et l'intimité des personnes en garantissant le respect du secret professionnel [...] »

2299 « Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris. »

2300 Art. 226-13 CP

2301 Art. R. 4127-4 CSP

Le secret professionnel concerne donc l'ensemble du savoir acquis par un médecin lors des soins qu'il prodigue. Toutefois, un partage d'informations s'opère entre les soignants et le JAP.

847. Ainsi, les juridictions de l'application des peines peuvent transmettre des informations au médecin traitant de l'AICS. Le JAP lui communique la copie de la décision ayant ordonné l'injonction de soins. Il peut également lui communiquer, à la demande du médecin ou de son propre chef, par l'intermédiaire du médecin coordonnateur, copie des rapports des expertises médicales réalisées pendant l'enquête ou l'instruction. Il peut également lui communiquer le réquisitoire définitif, la décision de renvoi devant la juridiction de jugement, la décision de condamnation. Il en est de même des rapports d'expertises ou toute autre pièce utile du dossier²³⁰². Ainsi, le secret professionnel du juge ne semble pas s'appliquer envers le personnel soignant dans le cadre de l'injonction de soins. Ces derniers peuvent avoir connaissance de nombreuses pièces du dossier pénal afin de limiter toute erreur de diagnostic et de prescription, et par conséquent, d'établir au mieux le parcours de soins qui leur semble optimal eu égard à la personnalité de l'AICS²³⁰³. De même, des informations se transmettent en sens inverse, c'est-à-dire du médecin traitant vers le juge de l'application des peines. Le médecin traitant informe le JAP ou les SPIP, soit par l'intermédiaire du médecin coordonnateur soit directement, de toute interruption, refus ou difficulté dans le traitement en cours²³⁰⁴.

848. Des échanges d'informations sont donc réalisés dans un sens et dans l'autre, de la santé vers la justice et de la justice vers la santé. Toutefois, il est inopportun de parler de secret médical partagé dans ce cadre²³⁰⁵. Le secret professionnel partagé ne s'exerce qu'entre professionnels appartenant à la même équipe de soins, uniquement dans le périmètre de leur mission et si ce partage est « *strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social* »²³⁰⁶. Il semble cependant difficile de considérer ce partage avec le JAP comme étant « *strictement nécessaire* » à la coordination ou à la condition du traitement en ce sens où ces traitements sont actuellement en œuvre sans que ce partage soit possible. Plus important encore, le JAP n'a aucune compétence médicale et ne fait pas partie de l'équipe de soins. Dès lors, même un partage des informations ne saurait être qualifié de secret professionnel partagé au sens du Code de la santé publique. S'il existe des exceptions limitativement déterminées par l'article R. 1110-2 CSP permettant le partage en dehors de l'équipe de soins²³⁰⁷, celles-ci ne comprennent toutefois pas le

2302 Art. L. 3711-2, al. 1^{er} CSP

2303 v. *supra* n°823 à 830

2304 Art. L. 3711-3, al. 1^{er} à 3 CSP

2305 v. Annexe 2.4

2306 Art. L. 1110-4, al. 4 et R. 1110-1 CSP

2307 Art. L. 1110-4, al. 5 et R. 1110-2 CSP issu du décret n° 2016-994 du 20 juillet 2016 *relatif aux conditions d'échange et de partage d'informations entre professionnels de santé et autres professionnels des champs social et médico-social et à l'accès aux informations de santé à caractère personnel*

personnel judiciaire. Face à l'impossibilité du secret professionnel partagé, c'est finalement le choix de l'interface santé — justice qui a été privilégiée par la loi.

2. L'existence d'une interface Santé — Justice

849. Le juge ne peut bénéficier d'un secret professionnel partagé, mais doit tout de même bénéficier de certaines informations concernant les soins mis en œuvre. C'est pourquoi la Loi relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs de 1998 a institué une « interface »²³⁰⁸ entre le médecin traitant et le JAP : le médecin coordonnateur. Ce médecin coordonnateur a de multiples missions posées par l'article L. 3711-1 CSP, on pourrait résumer sa fonction comme étant « *d'assurer un certain équilibre afin de garantir, dans certaines limites, les principes du libre-choix du médecin par le malade, de la liberté de choix thérapeutique du médecin traitant et du respect du secret professionnel* »²³⁰⁹. Le médecin coordonnateur est donc un intermédiaire entre le juge de l'application des peines et le médecin ou le psychologue traitant permettant, d'une part, de protéger au mieux le secret professionnel, et d'autre part, de renforcer la relation praticien – patient.

850. Afin de garantir la réalité et l'effectivité de sa mission, le nombre de condamnés suivis par un médecin coordonnateur est limité. Un *maximum* est ainsi fixé, mais ne cesse d'augmenter. Il était de quinze patients à partir du 7 mars 2001²³¹⁰, de vingt patients à partir du 24 janvier 2008²³¹¹ et est de soixante patients depuis le 8 décembre 2011²³¹². Ce plafond a donc été multiplié par quatre en l'espace dix ans. Cette augmentation du plafond, qui pourtant peut porter atteinte à la qualité du suivi par le médecin coordonnateur est probablement justifiée par, ou est du moins en corrélation avec, le très faible nombre de médecins coordonnateurs. On en dénombrait ainsi un seul dans le CALVADOS²³¹³, deux en SEINE-MARITIME²³¹⁴ ou encore trois dans l'EURE²³¹⁵. De même, on en dénombrait six en ALSACE et 10 en LORRAINE²³¹⁶. Face la quantité d'AICS sujets à de soins pé-

2308 Ministère de la Justice, Ministère de la Santé, *Guide de l'injonction de soins*, op. cit., p.40 ; J. TESSON, B. CORDIER, F. THIBAUT, op. cit., p. 135

2309 J. BIMBENET (dir.), 23 oct. 1997, Avis présenté au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, *relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes*

2310 Arr. du 7 mars 2001 *pris pour l'application de l'article R. 355-40 du code de la santé publique relatif au nombre maximum de personnes condamnées suivies par un même médecin coordonnateur*

2311 Arr. du 24 janv. 2008 *pris pour l'application des articles R. 3711-8 et R. 3711-11 du code de la santé publique relatif aux médecins coordonnateurs*

2312 Arr. du 8 déc. 2011 *modifiant l'arrêté du 24 janvier 2008 pris pour l'application des articles R. 3711-8 et R. 3711-11 du code de la santé publique relatif aux médecins coordonnateurs*

2313 v. Annexe 2.4

2314 J. TESSON, B. CORDIER, F. THIBAUT, loc. cit.

2315 Ibid., p.136

2316 O. HALLEGUEN, A. BARATTA, *L'injonction de soins. A propos d'une étude réalisée sur les régions Alsace et Lorraine*, L'Encéphale 2014, n° 40, p.45

nalement ordonnés et au faible nombre de médecins coordonnateurs, l'augmentation de leur nombre de patients dans le cadre d'une injonction de soins semble être la seule solution envisageable. Toutefois, la loi prévoit, à défaut de médecin coordonnateur disponible, que le JAP puisse désigner un médecin comme médecin coordonnateur à titre provisoire pour une durée maximale de un an²³¹⁷ dès lors qu'il remplit les nombreuses conditions légales posées par les articles R. 3711-3²³¹⁸ et R. 3711-8, al. 2 à 6 CSP²³¹⁹. En outre, la pratique semble révéler que les injonctions de soins, faute de moyen humain, se passent parfois de tout médecin coordonnateur²³²⁰.

851. Le médecin coordonnateur a pour fonction de « *de transmettre au juge de l'application des peines ou à l'agent de probation les éléments nécessaires au contrôle de l'injonction de soins* »²³²¹. À cette fin, il peut conseiller le médecin traitant si ce dernier le demande²³²², mais il doit également « *coopérer à la réalisation d'évaluations périodiques du dispositif de l'injonction de soins ainsi qu'à des actions de formation et d'étude* »²³²³. Toute la problématique réside cependant dans l'expression « *éléments nécessaires au contrôle de l'injonction de soins* ». Quels sont ces éléments nécessaires à son contrôle ? La pratique professionnelle tend à indiquer que ces « *éléments nécessaires* » sont en réalité des éléments purement administratifs²³²⁴, tels que les attestations de suivi décernées par le médecin traitant²³²⁵, mais également les refus, interruptions ou difficultés de soins²³²⁶, ce que pourrait faire le médecin traitant sans violer le secret professionnel. En effet, c'est surtout le contenu en lui-même du parcours de soins exercé, ainsi que ses modalités, qui est protégé par le secret professionnel du médecin ou du psychologue en matière de soins pénalement ordonnés. Le rap-

2317 Art. R. 3711-9 CSP

2318 « *Peuvent être inscrits sur la liste des médecins coordonnateurs, sur leur demande, les psychiatres :*

1° *Inscrits à un tableau de l'ordre des médecins ;*

2° *Exerçant en qualité de spécialiste depuis au moins trois ans ou ayant exercé en qualité de spécialiste pendant au moins cinq ans ;*

3° *N'ayant pas de condamnation justifiant une inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour des agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ;*

4° *N'ayant fait l'objet ni de sanctions mentionnées à l'article L. 4124-6 et à l'article L. 145-2 du code de la sécurité sociale, pour des agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs, ni de suspension au titre de l'article L. 4124-11.*

Peuvent également être inscrits sur cette liste et sous les mêmes réserves, les médecins ayant suivi une formation, délivrée par une université ou par un organisme agréé de formation médicale continue, répondant aux conditions fixées par arrêté du ministre chargé de la santé »

2319 « *Ne peut être désigné comme médecin coordonnateur par le juge de l'application des peines un praticien qui :*

1° *Présente un lien familial, d'alliance ou d'intérêt professionnel avec la personne condamnée ;*

2° *Est son médecin traitant ;*

3° *A été désigné pour procéder, au cours de la procédure judiciaire, à son expertise.*

Le médecin coordonnateur ne peut devenir le médecin traitant de la personne ou être désigné pour procéder, au cours du suivi socio-judiciaire, à son expertise. »

2320 v. Annexe 2.4

2321 Art. L. 3711-1, 3° CSP

2322 Art. L. 3711-1, 2° CSP

2323 Art. L. 3711-1, 4° CSP

2324 v. Annexe 2.4

2325 Art. L. 3711-2, al. 3 CSP

2326 Art. L. 3711-3, al. 1^{er} à 3 CSP

port, plutôt concis et portant sur la régularité du suivi, l'évolution globale et la dynamique thérapeutique du patient²³²⁷, est donc intéressant, mais peut laisser songeur quant à la nécessité de cette interface Santé-Justice vu la nature des informations transmises.

852. Conclusion du §2 La généralisation des soins pénalement ordonnés pose diverses difficultés. En effet, le principe même de ses soins entraîne rapidement un glissement vers une confusion entre condamné et malade, entre infraction et symptôme. Cette confusion doit être combattue, d'une part, puisqu'elle n'est pas avérée, et d'autre part, car elle entraîne le risque d'un parcours de soins inefficace. En outre, une interface Justice-Santé a été mise en place par le biais du médecin coordonnateur afin de garantir au mieux la protection du secret médical. La principale difficulté réside ici dans le faible nombre de médecins coordonnateurs. Enfin, la responsabilité pénale des médecins ou psychologues traitants peut être mise en jeu après un parcours de soins inefficace ayant entraîné par exemple un état de récidive légale ou de réitération. Cependant, cette responsabilité pénale demeure difficile à soutenir pour deux raisons. D'une part, il est difficile de caractériser une faute du praticien au sens pénal du terme ; d'autre part, il est difficile de caractériser l'élément intentionnel entre cette faute et la commission ultérieure de l'infraction.

853. Conclusion de la Section 1 Les soins pénalement ordonnés font donc l'objet d'un cadre strict. Leur régime juridique est strictement défini par la loi, que ce soit le régime juridique de la mesure en elle-même — injonction thérapeutique, obligation de soins, injonction de soins —, ou les problématiques juridiques en résultant — confusion des domaines pénaux et médicaux, libre détermination du traitement, secret professionnel. Cet encadrement strict permet ainsi une prise en charge médico-psychologique à la fois effective et personnalisée des AICS, dans le respect des règles de déontologie des médecins, soignants et magistrats. Malgré l'antinomie que cela peut laisser apparaître, la rigidité de ces régimes ne fait toutefois pas obstacle à une certaine souplesse dans leur application par les médecins et les psychologues.

Section 2 – Une application flexible des soins pénalement ordonnés

854. Les soins pénalement ordonnés, bien qu'ils fassent l'objet d'un cadre juridique strict, connaissent une souplesse très importante pour ce qui est de leur application. L'objectif de cette grande souplesse est de pouvoir personnaliser au mieux ce parcours de soins, de mettre en œuvre un traitement « sur mesure » pour chaque AICS. Ainsi, ces soins font l'objet d'une gradation (§1) selon

2327 J. TESSON, B. CORDIER, F. THIBAUT, *op. cit.*, p.136

la dangerosité criminologique et psychiatrique de l'AICS. En outre, ils évoluent également tant dans le temps que dans l'espace (§2).

§1 La gradation de soins pénalement ordonnés

855. Les soins pénalement ordonnés peuvent prendre de très nombreuses formes. Ainsi, un traitement en six niveaux a été établi par Madame le Professeur Florence THIBAUT selon la dangerosité criminologique de l'AICS²³²⁸. Ce parcours de soins peut se traduire uniquement par une psychothérapie (niveau 1)²³²⁹, éventuellement associée à des antidépresseurs sérotoninergiques (niveaux 2 et 3)²³³⁰, voire à des inhibiteurs de libido (niveaux 4 à 6)²³³¹. Ces soins peuvent ainsi être classés selon qu'ils sont psychothérapeutiques (I) ou pharmacologiques (II).

I Les soins psychothérapeutiques

856. « De façon générale, la psychothérapie vise à améliorer le fonctionnement psycho-social du patient, comme les relations interpersonnelles, les habiletés sociales comme l'affirmation de soi et l'empathie, la gestion du stress et des émotions comme la colère, l'impulsivité, les moments dépressifs. Le développement d'une autocritique, de capacités d'empathie, de capacités d'insight²³³² et l'amélioration de l'estime de soi sont également des objectifs importants. La psychothérapie chez les patients auteurs de violence sexuelle cherche plus spécifiquement à ce que le patient reconnaisse les faits ainsi que les émotions de la victime et arrive à percevoir la contrainte et la violence qu'il a exercées sur l'autre lors de l'agression sexuelle »²³³³.

Malgré — ou grâce à — leur multiplicité, les soins psychologiques de l'AICS sont systématiques dans le cadre de l'injonction de soins²³³⁴ et constituent à ce titre la principale modalité de soins des AICS²³³⁵. Ils se réalisent dans différents cadres, particulièrement efficaces lorsqu'ils sont cumulés²³³⁶. Ainsi, les thérapies les plus courantes sont, d'une part, les psychothérapies individuelles (A.) et d'autre part, les psychothérapies de groupe (B.).

2328 A. BARATTA, H. JAVELOT, A. MORALI, *et al.*, *La place des antidépresseurs dans le traitement des auteurs d'infractions sexuelles*, Sexologies 2012, n° 21, p. 139 ; A. BARATTA, A. MORALI, O. HALLEGUEN, *Prise en charge médicojudiciaire des auteurs d'infractions sexuelles*, *op. cit.*, p.121

2329 v. *infra* n°856 à 903

2330 v. *infra* n°910 à 915

2331 v. *infra* n°923 à 952

2332 La capacité d'insight peut être définie comme la « conscience du trouble » : N. JAAFARI, I. MARKOVA, *Le concept d'insight en psychiatrie*, Annales médico-psychologies, revue psychiatrique 2011/7, n° 169, p.409

2333 H. DELAVENNE, F. GARCIA D., S. LAMY, *et al.*, *Quelle prise en charge thérapeutique pour les patients paraphiles auteurs de violence sexuelle ?*, PSN 2014/1, n° 12, p.20

2334 J. TESSON, B. CORDIER, F. THIBAUT, *op. cit.*, p. 137

2335 O. HALLEGUEN, A. BARATTA, *L'injonction de soins. À propos d'une étude réalisée sur les régions Alsace et Lorraine*, *op. cit.*, p.46

2336 M. REVEILLAUD, B. SMANIOTTO, « Démonstrer » *Comprendre et aider ceux qui sont traités de monstre. À la rencontre des auteurs de violences sexuelles*, Paris, In Press, 2017, p.72-73

A. Les thérapies individuelles

857. Les thérapies individuelles offrent de bons résultats face aux AICS motivés et doués de capacité d'introspection²³³⁷. Un débat important se focalise sur la méthode de ces thérapies. En effet, certains — *a priori* majoritaires en FRANCE — prônent davantage une méthode psychanalytique par laquelle le travail psychologique se fait « *en profondeur* », au fin fond du psychisme de l'individu²³³⁸. D'autres – *a priori* majoritaires dans les pays anglo-saxons – prônent davantage une méthode cognitivo-comportementale par laquelle le travail se fait directement selon les symptômes observables sur l'instant²³³⁹. Dans les deux méthodes, l'objectif est de pallier le comportement déviant de l'AICS. Toutefois, ce débat se rapprocherait davantage d'un non-débat. En effet, ces thérapies supposent des méthodes différentes et un travail différent. Loin d'être opposées, elles seraient davantage complémentaires en ce que leur combinaison permettrait un travail en profondeur, plus efficace sur le long terme, grâce à la méthode psychanalytique, et un travail pragmatique, plus efficace sur le court terme, grâce à la méthode cognitivo-comportementale²³⁴⁰.

858. Les thérapies cognitivo-comportementales semblent obtenir de meilleurs résultats en termes de réduction du risque de récidive²³⁴¹. Sera cependant davantage développée non la méthode de ces thérapies, qui ne relève pas de la recherche en droit, mais leur objet. Ainsi, la thérapie individuelle permet de mettre en œuvre un travail sur le passage à l'acte (**1.**), mais également sur des domaines que l'on pourrait qualifier de « satellites » vis-à-vis de la réinsertion sociale (**2.**).

1. Le travail direct du mécanisme du passage à l'acte

859. Le passage à l'acte se travaille selon plusieurs angles d'attaques. Ainsi, peut être abordé le positionnement quant aux faits (**a.**), mais aussi les troubles de la personnalité ou paraphiliques (**b.**).

a. Le positionnement quant aux faits

860. La reconnaissance des faits est un élément important dans le parcours de soins de l'AICS malgré son absence d'impact sur la dangerosité criminologique de l'AICS. Ainsi, les AICS rejetant

2337 H. DELAVENNE, F. GARCIA D., S. LAMY, *et al.*, *op. cit.*, PSN 2014/1, n° 12, p.19

2338 v. Annexe 2.4 ; C. STIEVET, *When something else works. Perspectives d'amélioration du traitement médical des délinquants sexuels en France à la lumière de l'expérience québécoise*, AJDP 2012, p.628 ; A. LECLEIR, *La castration chimique dans le cadre des paraphilies*, thèse (pharmacie), Caen, déc. 2012, p.40

2339 v. Annexe 2.4. ; C. STIEVET, *loc. cit.*

2340 *Ibid.*

2341 A. BARATTA, A. MORALI, O. HALLENGUENS, *et al.*, *Prise en charge médicojudiciaire des auteurs d'infractions sexuelles*, Médecine & Droit 2011, p.118 ; A. BARATTA, A. MORALI, *Prise en charge médicale et psychiatrique de la pédophilie : données actuelles*, L'information psychiatrique 2011/2, n° 87, pp.136-137 ; B. LE DARE, A. JEHANNIN, F. LANOE, *et al.*, *Prise en charge thérapeutique des auteurs d'agressions sexuelles*, Annales pharmaceutiques françaises 2015, n° 73, p.260

la faute sur leur environnement ou des causes extérieures ont une meilleure réinsertion sociale que ceux qui s'en attribuent la faute²³⁴². Cela résulte peut-être du fait que le déni est également un processus psychique autoprotecteur. Le déni, et cela particulièrement en matière d'infractions à caractère sexuel, permet également de protéger son estime de soi, parfois même de maintenir des liens familiaux, un capital social, etc²³⁴³. C'est pourquoi le déni est parfois qualifié de « *sain* »²³⁴⁴ : il ne porte statistiquement pas préjudice à la réinsertion sociale de l'AICS, tout en lui permettant de se préserver de cette terrible vérité que furent ces actes passés.

861. Toutefois, il existe d'autres sortes de dénis plus problématiques au regard de la réceptivité au traitement. Premièrement, il y a la catégorie la plus courante : le déni de distorsion cognitive²³⁴⁵. Il s'agit ici de formes de déni plus profond puisque la réalité de l'AICS est alors distordue. Par exemple, pour l'AICS, un enfant serait alors un partenaire sexuel acceptable et nie donc tout acte pénalement répréhensible, tout défaut de consentement de sa part. On peut également y retrouver les AICS justifiant le consentement de leur victime par le port d'une jupe, par un comportement « amical », etc. Ce déni mérite alors de faire l'objet d'un travail psychothérapeutique. En effet, il manifeste réellement une dangerosité criminologique en ce que l'AICS ne comprend pas en quoi son comportement est pénalement répréhensible. Par conséquent, le risque de récidive en l'absence de prise en charge est élevé : dans une situation similaire, le passage à l'acte criminel est lui aussi similaire. Secondement, il y a le déni catégorique pour lequel l'AICS nie toute infraction ou toute culpabilité, invoque un coup monté, un dysfonctionnement de la Justice, etc²³⁴⁶. Ces AICS, parce qu'ils s'estiment eux-mêmes victimes, sont plus difficiles à traiter et cela peut nécessiter de les mettre face à leurs contradictions.

862. Cette exigence judiciaire de la reconnaissance des faits, alors même qu'elle ne constitue pas un facteur de récidive²³⁴⁷, est sûrement le fruit de deux mille ans d'histoire judéo-chrétienne pour laquelle « *faute avouée à moitié pardonnée* »²³⁴⁸. Le déni peut alors exaspérer les autorités judiciaires²³⁴⁹, ainsi que la victime qui se voit dénier la pleine reconnaissance de son statut. Toutefois, malgré l'absence d'incidence du déni sur le risque de récidive, le travail de la reconnaissance des faits peut avoir un intérêt. Le travail sur certains troubles du comportement peut nécessiter la reconnaissance des faits : comment travailler sur une déviance sexuelle à tendance pédophilique si

2342 M. HERZOG-EVANS, *Application des peines, délinquance sexuelle et « positionnement quant aux faits » : enjeux juridiques et criminologiques*, AJDP 2012, p.633

2343 *Ibid.* ; A. LECLEIR, *op. cit.*, p.42

2344 *Ibid.*

2345 M. HERZOG-EVANS, *loc. cit.*

2346 *Ibid.*

2347 v. *infra* n°319

2348 M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, p.633

2349 *Ibid.*, p.632

l'AICS nie tout acte pédophile ? Comment travailler sur un trouble de la personnalité narcissique, perverse, impulsive ou même psychopatique si l'AICS nie la commission de toute violence ? Comment penser le mécanisme du passage à l'acte si l'AICS nie tout passage à l'acte ?

863. Si le positionnement quant aux faits n'est d'aucune importance *stricto sensu* au regard de la récidive, cela peut donc avoir un effet important quant à la réception du parcours de soins. Dès lors, le travail de la reconnaissance des faits peut, au cas par cas, se révéler ou non nécessaire au parcours de soins de l'AICS. Face à la résistance des négateurs catégoriques, la technique psychothérapeutique la plus efficace serait le *treatment readiness* développé par MARSHALL *et al*²³⁵⁰. Par cette méthode, le thérapeute contourne la question en ne posant pas la question de la reconnaissance des faits, mais en abordant le traitement selon les méthodes habituelles. Par exemple, il explique à l'AICS qu'il doit suivre un traitement non parce qu'il a commis telle infraction, mais parce qu'il a été condamné pour telle infraction²³⁵¹. Ainsi, l'AICS n'est pas « brusqué » par une demande de reconnaissance des faits qu'il se refuse à réaliser.

864. Quel que soit le motif derrière le déni — autoprotection, distorsion cognitive ou victimisation —, il semble indispensable de ne pas conditionner les soins à la reconnaissance des faits. Au contraire, il serait alors plus opportun de consacrer les soins notamment à la reconnaissance des faits afin de faire avancer l'AICS sur la voie de la réadaptation sociale. Cela n'a pas, pour certains cas, d'effet direct sur sa dangerosité criminologique, mais pour d'autres le rapport est direct et nécessaire à la réintégration de l'AICS au sein de la société. En outre, conditionner les soins à une reconnaissance des faits préalable porterait préjudice aux AICS ayant malheureusement fait l'objet d'une erreur judiciaire²³⁵². Si toute une législation ne peut évidemment se fonder sur l'hypothèse d'une erreur, elle ne peut non plus se permettre de confondre Vérité et vérité judiciaire en occultant cette dramatique éventualité et en en sanctionnant les condamnés qui en sont éventuellement victimes.

b. L'appréhension des troubles de la personnalité ou paraphiliques

865. Le travail psychothérapeutique peut se distinguer, en ce qui concerne les AICS, en deux catégories : le traitement des paraphilies (1.), et le traitement des troubles de la personnalité (2.).

2350 Cité in *ibid.*, p.633

2351 v. Annexe 2.10

2352 M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, p.634

1. Le traitement des paraphilies et troubles paraphiliques

866. 19 % des AICS seraient sujet à une paraphilie²³⁵³. Dénomination moderne d'une la notion de « perversion sexuelle » jugée désuète, péjorative et morale²³⁵⁴, une paraphilie est définie comme une « *déviations sexuelle, par le choix de l'objet du désir ou la déformation de l'acte sexuel* »²³⁵⁵. Qualifiés jusqu'en 1980 de « *déviances sexuelles* » par le manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM)²³⁵⁶, le vocable « *paraphilie* »²³⁵⁷ puis ceux de « *paraphilie et troubles paraphiliques* »²³⁵⁸ lui ont été préférés dès la troisième édition de l'ouvrage, notamment en raison de sa connotation moins péjorative. Le catalogue international des maladies (CIM) utilise quant à lui l'expression « *troubles de la préférence sexuelle* »²³⁵⁹.

867. Ces paraphilies sont nombreuses et ne constituent rien de plus que des « *déviances sexuelles* ». Paraphilie ne va toutefois pas de pair avec illégalité. Si certaines paraphilies se traduisent par des infractions en droit pénal interne, ce n'est le cas pour d'autres que dans certaines circonstances tandis que d'autres encore sont parfaitement légales. Ainsi, le trouble pédophilique fait l'objet d'une répression pénale, contrairement au trouble sadomasochiste qui est protégé par la liberté sexuelle de chacun. En outre, ces catégories ne sont pas statiques et évoluent avec la société. Ainsi, l'homosexualité était inscrite parmi les « *déviances et troubles sexuels* », lesquels sont eux-mêmes une sous-catégorie des « *troubles mentaux* » jusqu'au CIM-9 de 1975²³⁶⁰.

868. Parmi les paraphilies légales, l'on peut notamment citer le fétichisme ou le travestisme. Le premier est défini par le CIM-10 de 1993 comme l'« *utilisation d'objets inanimés comme stimulus de l'excitation et de la satisfaction sexuelle* »²³⁶¹. Le second est quant à lui défini comme le :

« *port de vêtements du sexe opposé, principalement dans le but d'obtenir une excitation sexuelle et de créer l'apparence d'une personne du sexe opposé. Le travestisme fétichiste se distingue du travestisme transsexuel par sa nette association avec une excitation sexuelle et par le besoin de se débarrasser des vêtements une fois l'orgasme atteint et l'excitation sexuelle retombée* »²³⁶².

2353 J. TESSON, B. CORDIER, F. THIBAUT, *op. cit.*, p. 137 ; B. LE DARE, A. JEHANNIN, F. LANOE, *et al.*, *op. cit.*, p.259

2354 A. BARATTA, A. MORALI, O. HALLEGUEN, *et al.*, *Prise en charge médicojudiciaire des auteurs d'infractions sexuelles*, Médecine et Droit 2011, p.115

2355 Larousse, « Paraphilie » (en ligne)

2356 DSM-I (1980) et DSM-II (1968)

2357 DSM-III (1980), DSM-IV-TR (2000)

2358 DSM-V (2013), cote 685—Paraphilic Disorders

2359 CIM-10 (1993), cote F65 — Troubles de la préférence sexuelle

2360 OMS, Classification internationale des maladies, 9^e éd., 1975, 302,2 : « *Attirance sexuelle exclusive ou prédominante pour des personnes du même sexe, avec ou sans rapports physiques* »

2361 OMS, Classification internationale des maladies, 10^e éd., 1993, F.65.0 ; v. aussi APA, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, 5^e éd., 2013, 302,81 : « *Utiliser des objets non vivants ou avoir une attirance élevée et spécifique pour une partie du corps non génitale* »

2362 CIM-10, *op. cit.*, F.65.1 ; v. aussi DSM-V, *op. cit.*, 302.3

Ainsi, il n'y a rien ici d'illégal, il s'agit de la liberté individuelle, et de la liberté sexuelle de chaque individu. Chacun a le droit de s'habiller comme il l'entend dans le cadre de sa sexualité ou d'utiliser des objets, de textures précises.

869. Certaines paraphilies sont légales à condition d'être consenties par les partenaires. Ainsi en est-il du sadomasochisme²³⁶³ — qui constitue des violences physiques en l'absence de consentement du partenaire. Le sadomasochisme consiste en la « *préférence pour une activité sexuelle qui implique douleur, humiliation ou asservissement* ». Le consentement préalable aux relations dites BDSM²³⁶⁴ a tout d'abord été considéré comme étant indifférent par la CEDH. Son arrêt *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni* du 19 février 1997²³⁶⁵ permettait alors la mise en œuvre de l'exception au respect du droit à la vie privée et familiale²³⁶⁶ que constitue la préservation de la santé²³⁶⁷. Toutefois, la liberté sexuelle a fini par primer sur la préservation de la santé, huit ans presque jour pour jour plus tard. Dans l'arrêt *K. A. et A.D. c. Belgique* du 17 février 2005, la Cour considère que la pratique sadomasochiste entre dans le cadre du droit à la vie privée, à la liberté sexuelle et à l'épanouissement personnel ; celui-ci reste conditionné par le consentement de l'ensemble des protagonistes de la pratique²³⁶⁸. De même, des pratiques telles que l'asphyxiophilie²³⁶⁹, l'urophilie²³⁷⁰ ou la scatophilie²³⁷¹ semblent parfaitement légales tant qu'elles sont consenties par l'ensemble des pratiquants²³⁷².

870. Enfin, certaines paraphilies sont sanctionnées par le droit pénal français. Ainsi en est-il de l'exhibitionnisme²³⁷³ incriminé à l'article 222-32 CP et du voyeurisme²³⁷⁴ incriminé à l'article 226-3-1 CP. Il en est de même pour le frotteurisme²³⁷⁵ incriminé par l'article 222-27 CP, de la nécrophilie

2363 CIM-10, op. cit..., F.65.5 ; DSM-V, op. cit., 302,82 et 302,83 : « *Fait de subir des humiliations, un asservissement, de la douleur* » (masochisme) et « *Fait d'infliger des humiliations, un asservissement, de la douleur* » (sadisme)

2364 Bondage & Discipline / Domination & Soumission/Sadisme & Masochisme

2365 CEDH, Chambre, 19 févr. 1997, *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, n^{os}21627/93, 21 628/93 et 21 974/93, §46 à 48

2366 Art. 8.1 CESDH

2367 Art. 8.2 CESDH

2368 CEDH, 1^{re} Sect., 17 févr. 2005, *K. A. et A.D. c. Belgique*, n^{os}42758/98 et 45 558/99, §83 à 85

2369 CIM-10, op. cit..., F.65.8 : « *Emploi de la strangulation ou de l'anoxie pour augmenter l'excitation sexuelle* » ; DSM-V, op. cit., 302.82

2370 L'Internaute (en ligne) : « *Attirance sexuelle pour l'urine et le fait d'uriner* »

2371 Ibid. : « *Comportement sexuel déviant, impliquant une attirance pour les excréments, les matières fécales* »

2372 CIM-10, op. cit., F.65.8 ; DSM-V, op. cit., 302.89

2373 OMS, op. cit., F.65 : 2 : « *Tendance récurrente ou persistante à exposer les organes génitaux à des étrangers (en général du sexe opposé) ou à des gens dans des endroits publics, sans désirer ou solliciter un contact plus étroit* » ; DSM-V, op. cit., 302.4 : « *Exhibition des organes génitaux* »

2374 CIM-10, op. cit., F.65.3 : « *Tendance récurrente ou persistante à observer des personnes qui se livrent à des activités sexuelles ou intimes comme le déshabillage. Cela survient sans que la personne observée sache qu'elle l'est et conduit généralement à une excitation sexuelle et à une masturbation* » ; DSM-V, op. cit., 302.82 : « *Espionnage d'autrui dans leurs activités intimes* »

2375 CIM-10, op. cit. : « *Fait de se frotter à autrui dans des endroits publics comblés à la recherche d'une stimulation sexuelle* » ; DSM-V, op. cit., 302.89 : « *Toucher ou se frotter contre une personne non consentante* »

lie²³⁷⁶ incriminée par l'article 225-17, al. 3 CP, de la zoophilie²³⁷⁷ incriminée à l'article 521-1-1 CP. Enfin, la pédophilie²³⁷⁸ est incriminée : aux articles 222-23-1 et 222-23-2 pour les viols sur mineur incestueux, ou sur mineur de quinze ans ; aux articles 222-29-2 et 222-29-3 CP pour les agressions sexuelles sur mineur incestueuses, ou sur mineur de quinze ans ; aux articles 225-7, 1° et 225-7-1 CP pour le proxénétisme de mineur ; aux articles 225-12-1, al. 2 et 225-12-2 CP pour le recours à la prostitution de mineur ; et aux articles 226-22 à 227-27 CP pour les infractions sexuelles sur mineur en général.

871. Le DSM-V offre davantage de précisions que le CIM-10 quant à la caractérisation de ces paraphilies. Plus précisément, il distingue la paraphilie du trouble paraphilique. En effet, plusieurs critères diagnostics sont posés et permette selon les cas d'entrer dans l'une ou l'autre des catégories. Tout d'abord, le « critère A » définit la nature de la paraphilie. Ensuite, le « critère B » définit les conséquences négatives de la paraphilie. Enfin, le « critère C » vient le cas échéant apporter quelques précisions supplémentaires. Ce dernier existe toutefois rarement, uniquement pour les paraphilies pédophiles et fétichistes. Dans le premier cas, il permet d'éviter un diagnostic pédophilique absurde en exigeant que le sujet soit âgé d'au moins 16 ans et ait au moins cinq ans d'écart avec l'enfant prépubère faisant l'objet de ses fantasmes, désirs ou comportements. Dans le second cas, il permet simplement de distinguer le fétichisme du travestisme.

872. Les critères A et B suivent quant à eux toujours le même modèle. Le critère A consiste en la persistance au bout de six mois d'une excitation sexuelle récurrente et intense par la paraphilie se traduisant par des fantasmes, désirs ou comportement ; c'est la nature de la paraphilie. Le critère B consiste en l'action déviante de l'individu en raison de ses désirs sexuels ou en la création par ses désirs d'une détresse cliniquement significative ou en une altération de fonctionnement social, professionnel ou dans d'autres domaines importants ; ce sont les conséquences négatives de la paraphilie. Ainsi, les paraphilies et troubles paraphiliques sont des concepts médicaux, faisant l'objet de critères précis. Si le critère A est rempli, alors l'individu est sujet à une paraphilie ; si le critère B est également rempli, alors l'individu est sujet à un trouble paraphilique²³⁷⁹. Des spécifications peuvent également être ajoutées afin d'ajouter des informations notamment sur l'âge, le sexe, le lien de parenté avec la victime du trouble paraphilique ou la situation d'environnement contrôlé²³⁸⁰.

2376 CIM-10, *op. cit.*, F.65.8

2377 CIM-10, *op. cit.* : "Activité sexuelle avec un animal"

2378 CIM-10, *op. cit.*, F.65.4 : "Préférence sexuelle pour les enfants, qu'il s'agisse de garçons, de filles ou de sujets de l'un ou l'autre sexe, généralement d'âge prépubère ou au début de la puberté"; DSM-V, *op. cit.*, 302.2 : « intérêt sexuel sur les enfants »

2379 *Ibid.*, p.686

2380 Il y a environnement contrôlé lorsque l'individu vit dans une institution ou selon des modalités où l'opportunité de réaliser un comportement paraphilique est restreinte.

873. Enfin, il est important de préciser que ces paraphilies sont considérées en rémission complète en l'absence de fantasmes, désirs ou comportements pendant au moins cinq ans dans un environnement non contrôlé. Est un environnement non contrôlé un environnement où rien de particulier n'est mis en œuvre pour limiter les situations créant une excitation au sujet. Seule exception : la pédophilie qui ne pourrait manifestement faire l'objet d'aucune rémission²³⁸¹.

874. Par conséquent, même pour les cas où la concrétisation matérielle de la paraphilie ou du trouble paraphilique est sanctionnée pénalement, il ne faut pas confondre le trouble du comportement et la criminalité. Pour prendre l'exemple du pédophile, il est ainsi possible d'être pédocriminel sans être pédophile ou d'être pédophile sans être criminel. Dans ce dernier cas, le pédophile entre bien dans le critère A, la paraphilie est avérée. Peut-être même entre-t-il dans le critère B et que le trouble paraphilique a des conséquences négatives dans sa vie quotidienne. Toutefois, il n'y a pas eu de passage à l'acte pénalement répréhensible. Au contraire, pour le premier cas, un individu commet une infraction à caractère sexuel sur un mineur de quinze ans, tel qu'un viol, une agression sexuelle ou encore notamment une atteinte sexuelle, sans que le diagnostic paraphilique soit établi. La paraphilie connaît un critère de temporalité : les fantasmes, désirs ou comportements à tendance pédophile entraînant une excitation intense et récurrente doivent durer depuis au moins six mois. Si le passage à l'acte criminel ou délictuel intervient en amont de l'expiration de ce délai, alors l'AICS est pédocriminel, sans être diagnostiqué pédophile. De même, l'AICS peut avoir agressé un mineur non en raison d'une paraphilie, mais simplement pour des considérations de pouvoir et de domination : la victime mineure est facilement manipulable, et est moins susceptible de critiquer ou de manifester son désaccord²³⁸².

875. Il est par conséquent important de ne pas confondre paraphilie et infraction. La pédocriminalité correspond à une condamnation pénale ; la pédophilie correspond à un diagnostic médical. Les deux concepts, l'un juridique et l'autre médical, peuvent se croiser, mais en aucun cas se confondre en raison des plans distincts sur lesquels ils naviguent.

876. Que l'AICS soit sujet à une paraphilie ou à un trouble paraphilique, la sécurité suppose la mise en place d'un traitement. Un traitement psychothérapeutique, voire pharmacologique, est alors nécessaire pour en neutraliser les effets en proportion de leur degré de gravité sur l'auteur. De même, cela peut se révéler intéressant dans le cas où un individu serait sujet à une paraphilie ou un trouble paraphilique n'étant encore que « passif » ; et n'est alors pas encore engendré de passage à l'acte. Une prise en charge rapide alors être opportune pour éviter qu'il ne devienne « actif ». Au contraire, un AICS sujet à un trouble paraphilique connaît déjà les effets négatifs de sa déviance

2381 DSM-V, *loc. cit.*

2382 v. Annexe 2.2

sexuelle. C'est pourquoi la ligne téléphonique ouverte pour les pédophiles²³⁸³ et tenue par les CRIAVS²³⁸⁴ est fondamentale pour prendre en charge le plus tôt possible ces patients et éviter au maximum le nombre de passage à l'acte par un traitement rapide et efficace.

877. À court terme, l'objectif du traitement pénal est donc la création d'un environnement contrôlé afin de neutraliser au mieux les paraphilies ou troubles paraphiliques de l'AICS et ainsi prévenir sa récidive. À long terme toutefois, l'objectif n'est pas le maintien dans un environnement contrôlé, mais plutôt, dans la mesure du possible, la rémission totale de la paraphilie, et donc sa réintégration dans la société sans que la sécurité d'un environnement contrôlé ne soit nécessaire.

2. Le traitement des troubles de la personnalité

878. Si les AICS ne sont pas des malades mentaux²³⁸⁵, ils sont parfois sujets à des troubles de la personnalité. En effet, environ 68 % des condamnés diagnostiqués pédophiles seraient sujets à de tels troubles²³⁸⁶, il en est de même pour les 59 % des auteurs de violences sexuelles contre un enfant qui ne sont pas diagnostiqués pédophiles²³⁸⁷. La notion de trouble de la personnalité est toutefois en elle-même floue²³⁸⁸ : elle se situe entre la pathologie sociale, et la vulnérabilité psychiatrique²³⁸⁹. Le Docteur Philippe PINEL est sûrement celui qui a créé la notion, alors appelé « *manie sans délire* »²³⁹⁰. Aujourd'hui, les troubles de la personnalité seraient considérés par beaucoup d'auteurs comme « *l'expression atténuée d'un état pathologique* », comme un « *état pathologique a minima* »²³⁹¹. Ainsi, le CIM-10 définit désormais les troubles de la personnalité comme :

« *Des perturbations sévères de la personnalité et des tendances comportementales de l'individu, non directement imputables à une maladie, une lésion, ou une autre atteinte cérébrale, ou à un autre trouble psychiatrique* »²³⁹² ;

« *Ce sont des modalités de comportement profondément enracinées et durables consistant en des réactions inflexibles à des situations personnelles et sociales de nature très variée. Ils représentent de déviations extrêmes ou significatives des perceptions, des pensées, des sensations et particulièrement des relations avec autrui par rapport à celles d'un individu moyen d'une culture* »²³⁹³.

Le trouble de la personnalité est, *in fine*, un comportement déviant non pathologique.

2383 0806 23 10 63

2384 Centre de références pour les intervenants auprès des auteurs de violences sexuelles

2385 v. *infra* n°808 à 812

2386 J. TESSON, B. CORDIER, F. THIBAUT, *loc. cit.* ; B. LE DARE, A. JEHANNIN, F. LANOE, *et al.*, *loc. cit.*

2387 B. LE DARE, A. JEHANNIN, F. LANOE, *et al.*, *loc. cit.*

2388 C. LANCON, *Les troubles de la personnalité et les auteurs d'infractions sexuelles*, Sexologies 2012, n° 21, p.134

2389 *Ibid.*, p.135

2390 Ph. PINEL, *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale*, Paris, JA Brosson, 1809, 2^e éd., pp.155-160, n°s158-151

2391 C. LANCON, *loc. cit.*

2392 CIM-10, *op. cit.*, p301

2393 CIM-10, *loc. cit.*

879. Ces troubles peuvent se caractériser de multiples façons. Ils sont spécifiques à chaque AICS. On distingue ainsi des personnalités psychopathiques ou antisociales²³⁹⁴, « limites »²³⁹⁵, impulsives²³⁹⁶, paranoïaques²³⁹⁷, narcissiques²³⁹⁸, immatures²³⁹⁹, perverses, manipulatrices, égocentriques ou psychorigides. Enfin, ces troubles peuvent être une intolérance à la frustration, ou encore un défaut de culpabilité ou même d'empathie de la part de l'AICS.

880. Ces troubles de la personnalité ne sont pas forcément à l'origine de l'infraction initiale. Dans ce cas, elles entreraient dans le champ d'application de l'article 122-1 CP concernant l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental abolissant le discernement ou l'atténuation de responsabilité pénale pour cause de trouble mental altérant le discernement. Ces troubles de la personnalité peuvent donc être en corrélation avec l'infraction commise, mais n'en sont pas la cause. Ils sont alors perçus comme aggravant la situation psychique d'un individu possiblement déjà sujet à des paraphilies en ce que ces troubles créent un « comportement déviant » et donc dangereux.

881. Seraient en outre considérés comme « graves » au sens de l'article 706-53-13 CPP les situations de comorbidités, c'est-à-dire le cas où un AICS est sujet à plusieurs troubles de la personnalité. Il en est de même pour les situations, de manière plus générale, où les troubles entraînent des conséquences importantes sur la vie de l'AICS²⁴⁰⁰. C'est en raison de la complexité de leur traitement, résultant soit de leur multiplicité soit de l'importance de leurs effets, qu'ils permettent, sous conditions, le placement en CSMJS dans le cadre d'une rétention de sûreté.

882. Le traitement de ces troubles, qu'ils soient « graves » ou non, permet donc de prétendre à la réadaptation de la personnalité de l'auteur à la société. Parce que ces troubles sont traités, et neutralisés, la personnalité de l'AICS n'est plus perçue comme « déviante ». Dès lors, elle est donc en conformité avec la norme juridique, médicale et sociale.

2. Le travail satellitaire de la réinsertion sociale

883. Hors du passage à l'acte, certaines données peuvent être travaillées, étudiées, suivies afin d'aider la réinsertion sociale de l'AICS. C'est par exemple le cas du logement, de l'emploi, de la vie sociale et familiale ou encore des hobbies. Tous ces points sont « satellitaires », c'est-à-dire qu'ils gravitent autour de la problématique du passage à l'acte, qui en est le centre de gravité en ce qu'il résulte de la combinaison de tous ces facteurs. Le travail sur le passage à l'acte agit presque comme

2394 CIM-10, *op. cit.*, F.60.2 ; DSM-V, *op. cit.*, 301.7

2395 CIM-10, *op. cit.*, F.60.3 ; DSM-V, *op. cit.*, 301.83

2396 CIM-10, *loc. cit.*:

2397 CIM-10, *op. cit.*, F.60.0 ; DSM-V, *op. cit.*, 301.00

2398 CIM-10, *op. cit.*, F.60.8; DSM-V, *op. cit.*, 301.81

2399 CIM-10, *loc. cit.*

2400 v. Annexe 2.4

un préalable nécessaire à un retour au milieu ouvert ; milieu où ce travail satellitaire se révèle nécessaire à la réinsertion sociale effective de l'AICS. Le rôle du thérapeute est alors de suivre l'AICS pour voir si sa réinsertion sociale se déroule comme prévu et, dans le cas contraire, de trouver des moyens pour remédier aux diverses problématiques.

884. Le logement est un point souvent discuté dans le cadre d'une psychothérapie. En effet, le fait d'avoir un logement fixe est une situation personnelle moins criminogène, c'est donc la principale raison pour laquelle un logement est souvent exigé par les juridictions. Ce logement peut être personnel, ou ce peut être un hébergement par un proche. Mais le logement peut également faire l'objet d'autres discussions. En effet, il est important dans des cas de violences sexuelles contre les mineurs que ce logement ne se situe pas à proximité notamment d'écoles, et plus largement de lieux accueillant régulièrement des mineurs. De même, il peut être important que ce logement se situe à proximité du lieu de travail, des locaux des SPIP ou du cabinet du psychologue ou du médecin traitant afin de réduire les temps de trajets²⁴⁰¹.

885. L'emploi est également un volet fondamental de la réinsertion sociale de l'AICS. Le condamné se réinsère par le travail, par une réintégration complète au sein de la société en y occupant un emploi stable, légal et rémunéré. Toutefois, les interdictions qui résultent de la condamnation peuvent constituer des obstacles²⁴⁰². C'est pourquoi la psychothérapie constitue également un endroit privilégié pour aborder ces problématiques et, le cas échéant, envisager de nouveaux projets d'avenir.

886. Il en est de même pour la vie sociale et familiale de l'AICS. L'être humain demeure un animal social, et il est donc important pour lui d'avoir une vie sociale. Renouer avec la famille, parfois anéantie par la condamnation, peut être un travail nécessaire. Au contraire, c'est parfois la distanciation qui est nécessaire, et cela particulièrement lorsque l'infraction a été commise dans le cadre intrafamilial, c'est-à-dire à l'encontre de son époux ou de son épouse, ou encore des enfants. Dans ces situations, l'objectif de la psychothérapie est d'aider l'AICS à « aller de l'avant » afin de se maintenir éloigné de ses victimes.

887. Enfin, les hobbies ne sont pas sans importance, tout en étant systématiquement négligés²⁴⁰³. En effet, le moindre changement dans une vie s'observe dans un premier temps dans les hobbies²⁴⁰⁴. Il est donc dans l'intérêt de la société et de l'AICS de ne pas occulter les loisirs de l'AICS. Ces hobbies ne regardent que lui, sauf à ce qu'ils soient incompatibles avec ses obligations. Toutefois, leur

2401 v. Annexe 2.4

2402 v. *supra* n°651 et 652

2403 Annexe 2.7

2404 *Ibid.*

évolution peut être riche d'informations et permettre d'observer en amont toute évolution de sa situation et de prendre en charge très tôt des imprévus dans la vie de l'AICS pouvant mener à terme à la commission d'une nouvelle infraction²⁴⁰⁵.

B. Les psychothérapies de groupe

888. Les auteurs d'infractions à caractère sexuel font souvent l'objet de fragilités narcissiques²⁴⁰⁶ et vis-à-vis de l'altérité²⁴⁰⁷. Or, la thérapie de groupe, en ce qu'elle suppose une pluralité de participant et le respect de chacun par chacun permet aux patients de s'identifier petit à petit soit à leur propre victime, soit à celle d'un autre participant. Elle permet également de travailler la capacité d'introspection et de verbalisation de l'auteur²⁴⁰⁸. Les fragilités narcissiques et le rapport à autrui peuvent être concrètement travaillés pour « *un retour vers plus d'humanité* »²⁴⁰⁹. Pour cela, il est toutefois nécessaire de comprendre le fonctionnement d'un groupe en général (1.), avant de pouvoir en développer les différentes catégories (2.).

1. Le fonctionnement d'un groupe

889. Les thérapies de groupes ont pour vocation première d'aider les AICS. Par sa nature même, elle permet de travailler, en supplément et de manière différente, la carence narcissique de nombre d'AICS. Il en est de même pour le problème récurrent de relation à l'autre justement en créant un contexte où ils doivent créer une relation à autrui. Le but est donc de créer une atmosphère de confiance, de respect et d'humanité permettant un vrai travail des patients sur eux-mêmes²⁴¹⁰. C'est pourquoi la thérapie de groupe est basée sur cinq règles : la régularité, la confidentialité, l'absence de jugement, la solidarité, et la liberté de parole²⁴¹¹. Par la régularité, les AICS sont tenus d'assister à l'ensemble des séances de groupe afin de créer une unité entre ses membres et d'éviter que l'absence ne soit vécue comme une effraction de la part des autres participants. La confidentialité permet de maintenir la confiance et de permettre l'évocation d'expériences transgressives ou traumatiques. L'absence de jugement permet de réduire l'influence de la honte de l'AICS et ainsi de permettre un réel travail du son déni. La solidarité permet l'entraide, le soutien et ainsi de travailler la capacité d'empathie de l'auteur, sa relation à l'altérité et donc de pallier petit à petit la carence dont

2405 *Ibid.*

2406 M. REVEILLAUD, B. SMANIOTTO, *op. cit.*, p.11 et 12

2407 *Ibid.* ; v. Annexe 2.2

2408 H. DELAVENNE, F. GARCIA D., S. LAMY, *et al.*, *op. cit.*, p.20

2409 M. REVEILLAUD, B. SMANIOTTO, *op. cit.*, p. 11

2410 C. LOBREAU, *La prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles : de la sanction pénale à l'aide thérapeutique conjointe*, *op. cit.*, p.126

2411 *Ibid.*, p.51-53

il fait l'objet. Enfin la liberté de parole permet aux participants de s'exprimer librement, et les invite également à être attentifs à la parole d'autrui²⁴¹².

890. Entre ces règles établies pour le bon fonctionnement de la thérapie de groupe, un groupe social suit toujours un même modèle en quatre étapes. Le groupe thérapeutique ne fait pas exception à la règle. La première étape est le « *moment fantasmatique* » où l'individu doit faire face à l'altérité inquiétante de l'inconnu. La deuxième étape est le « *moment idéologique* », ou « *illusion groupale* », où le groupe prend corps au prix d'un repli narcissique et d'un écrasement des différences de ses membres. La troisième étape est le « *moment figuratif transitionnel* » pendant lequel la sécurité du groupe permet à chacun de ses membres de ressentir un sentiment de différenciation de l'appareil groupal. Enfin, la quatrième et dernière étape est le « *moment mythopoétique* » où les processus de pensées individuels reprennent, enrichi en outre de « *l'expérience de l'intersubjectivité et de la transsubjectivité groupale* »²⁴¹³. Cette évolution temporelle du groupe explique la nécessaire temporalité de la psychothérapie de groupe : afin de parvenir des résultats optimaux, il est nécessaire de parvenir à la quatrième étape, par laquelle le groupe n'est plus exclusif de l'individualité de ses membres. Or, cette évolution collective prend nécessairement du temps, bien qu'ils puissent être rapprochés par une expérience commune et intense : faire l'objet d'une procédure pénale pour la commission d'une infraction à caractère sexuel.

891. *In fine*, en créant un petit groupe, c'est une microsociété qui est créée : les membres du groupe de parole font un à plusieurs. Une fois bien intégré à cette microsociété, le travail pour se réinsérer socialement dans la société peut donc être entrepris plus sereinement, plus aisément. Et cela d'autant plus qu'un travail sur l'altérité et la carence narcissique a été effectué lors de ces thérapies. Les thérapies de groupe, grâce à son cadre structuré, permet à l'AICS d'être confronté à l'altérité, d'être confronté non pas au personnel soignant ou judiciaire, mais à des pairs et sans que cette confrontation ne tourne à l'affrontement²⁴¹⁴.

2. Les différents groupes de parole

892. Il existe plusieurs catégories de thérapies de groupe. S'il est là encore inutile d'en faire une liste à la Prévert, l'analyse de certaines d'entre elles peut se révéler pertinente pour mieux cerner les méthodes efficaces dans la réinsertion sociale de l'AICS. Il faut pour cela distinguer les thérapies pour majeurs (a.) de celles pour mineurs (b.).

2412 Ibid.

2413 Ibid., p.61

2414 Ibid., p.162

a. Les thérapies de groupe pour majeurs

893. Deux thérapies de groupe pour majeurs sont intéressantes : le groupe de parole thérapeutique en prison (1.) et le psychodrame psychanalytique de groupe (2.). Ces deux thérapies de groupe s'adressent à deux publics différents — l'un en milieu fermé, l'autre en milieu ouvert — et usent de méthodes différentes – l'un la parole, l'autre le théâtre. Ces deux méthodes offrent donnent de beaux résultats en ce qui concerne la (re) narcissisation de l'individu et son rapport à autrui.

1. Le groupe de parole psychanalytique en détention

894. Même si la définition peut sembler tautologique, il semble nécessaire de rappeler que le groupe de parole psychanalytique en détention, d'une part, est un groupe de parole, et d'autre part, s'applique en détention. Son objectif ? Faire sortir l'AICS en tout ou partie du déni, et de le faire renouer avec sa sphère affective²⁴¹⁵.

895. Cette thérapie de groupe est avant un groupe de parole. Le but premier est donc de pouvoir parler librement et sans crainte. Ainsi, il est mené par un groupe de deux thérapeutes d'âge et de sexe différent pour limiter les risques de transferts. De même, les patients doivent se présenter par un prénom — leur prénom ou un pseudonyme — et non par leur nom de famille, pour des motifs d'humanité et ainsi fluidifier les débats. Ils peuvent y aborder le passage à l'acte, leur enfance, leur vie avant les faits, leurs réussites, leurs échecs, leurs traumatismes, etc. Ils peuvent confronter leurs avis et pensées à ceux de leurs pairs. Ils peuvent ainsi aider, soutenir, rassurer. Ils peuvent ainsi être aidés, soutenus et rassurés. Par la formation groupale de la thérapie, et cela malgré les vitesses d'évolutions différentes des participants, les AICS peuvent s'identifier plus facilement à l'une des victimes, circonscrire ses pulsions agressives, de sortir de leur égocentrisme et de mieux comprendre leur relation à autrui.

896. Ce groupe de parole a lieu en détention, et se réalise donc dans un contexte particulier en ce sens où les AICS détenus sont plus souvent repérés et maltraités par leurs codétenus, et peu soutenus par leur famille. Les séances doivent donc être réalisées avec la plus grande discrétion pour éviter un repérage et des maltraitances accrues afin d'assurer la sécurité des participants²⁴¹⁶. Elles doivent également respecter le rythme carcéral²⁴¹⁷. Ainsi, pour les AICS détenus en maison d'arrêt, des programmes fermés et de sessions courtes sont privilégiés pour maintenir un groupe homogène²⁴¹⁸. Au contraire, dans des établissements pour peine, des groupes ouverts ou des sessions plus

2415 *Ibid.*, p.75

2416 *Ibid.*, p.71

2417 *Ibid.*, p.72

2418 *Ibid.*

longues pourraient éventuellement être mis en place puisque l'échéance du procès n'existe pas. Seule celle de l'élargissement subsiste alors.

897. Ces groupes de paroles psychanalytiques en détention ont permis la mise en exergue de l'absence de perversion structurelle systémique chez les AICS.

« Les circonstances dans la vie de ces hommes les ont parfois poussés à commettre un acte dans lequel ils ne se reconnaissent pas et qui les questionne, même en cas de récidive »²⁴¹⁹ ;

« Leur participation au groupe signe leur tentative de comprendre cette partie d'eux-mêmes qui leur a échappé afin de s'approprier, même partiellement, les actes dont ils sont suspectés ou pour lesquels ils sont condamnés »²⁴²⁰.

Ce groupe s'inscrit donc dans une réelle optique de réinsertion sociale en permettant la mise en œuvre d'un début d'introspection par l'AICS et un début de réflexion sur le passage à l'acte délic-tuel ou criminel.

2. Le psychodrame psychanalytique de groupe

898. Le psychodrame psychanalytique de groupe est basé sur le même fonctionnement que le groupe de parole à deux différences près. D'une part, il est appliqué aux condamnés en milieu libre. D'autre part, il fait intervenir la mise en scène et le théâtre²⁴²¹ pour permettre aux participants de re-vivre, directement ou indirectement, des scènes marquantes de leur vie ou de la vie d'un autre membre du groupe. L'usage de la méthode théâtrale rappelle en outre l'importance psychique du corporel.²⁴²²

899. Ce dispositif s'appliquant à des condamnés en milieu ouvert, il permet une mise en œuvre sur une temporalité thérapeutique potentiellement longue. Ainsi, il est parfois programmé pour une durée de deux ans et demi ou pour une durée dépassant de six mois la date de fin des soins pénalement ordonnés²⁴²³. En outre, l'usage d'une méthode théâtrale, de « *faire semblant* », permet parfois d'opérer une décharge cathartique et de renouer avec l'affect tant pour les acteurs que pour les ob-servateurs de la scène²⁴²⁴. En effet, l'usage simultané du verbal et du corporel peut rendre possible des « *retrouvailles avec des perceptions, des fantasmes jusqu'ici ineffables, refoulés ou déniés* »²⁴²⁵. En plus de l'explorer de son histoire par l'AICS, les autres participants peuvent discuter de cette

2419 *Ibid.*, p.75

2420 *Ibid.*

2421 *Ibid.*, p.95 : « théâtre thérapeutique »

2422 v. not. A. HARRAULT, C. HUGON, *Le travail psychothérapeutique avec les auteurs de violences sexuelles (A.V.S.) : place et rôle du corporel*, Cahiers de psychologie clinique 2016/2, n° 47, pp.169-185

2423 M. REVEILLAUD, B. SMANIOTTO, *op. cit.*, p.97

2424 *Ibid.*

2425 *Ibid.*, p.102

scène. Ils peuvent en discuter, s'identifier à l'un des personnages, se l'approprier²⁴²⁶. Tous les participants bénéficient donc de cette thérapie, qu'il soit réalisateur, acteur ou spectateur, les effets sont importants au regard de sa fonction cathartique et de sa fonction d'identification.

b. Les thérapies de groupe pour mineurs

900. La prise en charge psychothérapeutique doit parfois faire face à une difficulté supplémentaire : la minorité de l'auteur. Cet obstacle n'est en outre pas négligeable quantitativement. En effet, une étude canadienne estime qu'entre 15 % et 30 % des agressions sexuelles sont commises par des jeunes de moins de 21 ans²⁴²⁷. Pour faire face à la spécificité psychologique et à la maturité partielle du mineur, il est nécessaire d'adapter ces thérapies de groupe afin de conserver leur pleine efficacité. Ainsi, la thérapie est ludique, tournée autour du jeu. Ce jeu peut notamment être leur « *conduite accompagnée* »²⁴²⁸, qui pousse le mineur à parler de sexualité, de choses intimes, qui incite à l'évolution et à l'introspection, qui permet un travail par étapes adapté à la jeunesse des patients.

901. Cette thérapie est scindée en six étapes de deux séances. La première étape est une prise de contact, et vise à relater l'histoire de chacun, à ce que chacun des participants fasse connaissance²⁴²⁹. La deuxième étape consiste en une information sur la sexualité afin de faire un « *état des lieux* » des connaissances biologiques, affectives et érotiques qu'a le mineur de la sexualité²⁴³⁰. La troisième étape est plus intimiste, car elle concerne la sexualité et l'affectivité personnelle. On y traite des relations amoureuses et amicales de chacun, des émotions, des sentiments, des fantasmes, des conduites masturbatoires²⁴³¹. La quatrième étape concerne l'habileté sociale et les transgressions. L'objectif ici est d'aider le mineur à repérer et surmonter les expériences et émotions négatives tout en utilisant et valorisant les sentiments positifs²⁴³². La cinquième étape permet d'évoquer les victimes, qui elles sont, ce qu'elles ont ressenti, ce qu'elles sont devenues. Est également évoquée l'éventuelle victimologie passée du mineur. Le but est ici d'aider le mineur à bien distinguer la victime de l'auteur, et donc de limiter les risques de déresponsabilisation et de récidive²⁴³³. Enfin, la

2426 *Ibid.*, p.98

2427 D. LAFORTUNE, J. PROULX, M. TOURIGNY, *et al.*, *Recension des études québécoises s'intéressant aux adolescents auteurs d'agression sexuelle*, *Revue Psycho-Education Orientation* 2004/2, n° 33, pp. 449–72 ; cité in S. LEMITRE, R. COUTANCEAU, *Trouble des conduites sexuelles à l'adolescence. Clinique, théorie et dispositifs thérapeutiques*, *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence* 2006, n° 54, p.183

2428 *Ibid.*, p.143 ; B. SMANIOTTO, M. REVEILLAUD, M. FELICIER, *Parcours thérapeutique d'un adolescent auteur de violences sexuelles pris en charge dans un dispositif de soins spécifiques*, *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescent* 2014, n° 62, p.380

2429 M. REVEILLAUD, B. SMANIOTTO, « *Démonstrer* » *Comprendre et aider ceux qui sont traités de monstre. A la rencontre des auteurs de violences sexuelles*, *op. cit.*, p.72-73, p.149

2430 *Ibid.*, p.150

2431 *Ibid.*, p.151

2432 *Ibid.*

2433 *Ibid.*, p.152

sixième et dernière étape est consacrée à la prévention de la récidive. C'est alors le moment de s'interroger sur les circonstances de fait, les pensées et les ressentis. C'est le moment de la thérapie où le mécanisme du passage à l'acte est étudié, afin de permettre au mineur de l'identifier, de l'éviter et le cas échéant, de le surmonter²⁴³⁴. Après ces six étapes, une séance de séparation met fin à la thérapie afin de permettre un déroulé paisible et complet des six étapes tout en donner le temps aux mineurs de se dire au revoir et de faire un bilan²⁴³⁵.

902. Chaque séance de chaque étape est divisée en deux parties. La première moitié consiste en un groupe de parole, la seconde correspond au jeu thérapeutique. Ce jeu permet à la fois de respecter la volonté des joueurs, tantôt de leur faire travailler le respect de règles définies par autrui, tantôt de « se mettre à la place de ». Ce dernier cas est parfois appelé « *épreuve d'altérité* », ce qui montre bien que même si les méthodes sont différentes et adaptées aux mineurs, les enjeux demeurent les mêmes : la carence narcissique le problème vis-à-vis de l'altérité. Ce jeu a pour vocation de favoriser l'échange, la discussion spontanée des mineurs sur des sujets personnels, parfois même intimes. Ainsi, par ces déclarations spontanées et les dialogues, c'est le cheminement vers une réflexion sur le passage à l'acte qui est réalisée par le mineur et les thérapeutes. Ce jeu thérapeutique permet également un passage de l'intersubjectivité, caractérisée par une indifférenciation des participants, à l'intrasubjectivité, caractérisée par la différenciation des participants. « *L'épreuve d'altérité devient expérience d'altérité* »²⁴³⁶. Le mineur apprend à accepter autrui avec ses déviances, et ainsi finit par s'accepter lui-même avec ses déviances sans avoir à attaquer frontalement les défenses psychologiques du mineur²⁴³⁷.

903. Ces trois types de psychothérapie de groupe sont intéressants à plus d'un titre, car elles montrent toute leur polyvalence et toute leur efficacité. En effet, elles peuvent être mises en place tant en période pré-sentencielle que post-sentencielle, tant envers des majeurs qu'envers des mineurs, tant envers des auteurs reconnaissant les faits qu'envers des auteurs les niant. En outre, elles démystifient aussi le rapport de la psychothérapie la reconnaissance des faits. Il n'est pas rare d'entendre en salle d'audience qu'un traitement est impossible sans reconnaissance préalable des faits. Or, ces psychothérapies de groupe ont toutes en commun d'avoir aidé des AICS à reconnaître les faits²⁴³⁸. Leur reconnaissance des faits peut donc être un préalable à certains soins, mais pas aux soins en général. Et cela pour deux raisons : d'une part, la thérapie peut aider à sortir du déni, et d'autre part, la thérapie ne porte pas uniquement sur le mécanisme du passage à l'acte.

2434 *Ibid.*, p.153

2435 *Ibid.*, p.154

2436 *Ibid.*, p.163

2437 *Ibid.*, pp.163-164

2438 C. LOBREAU, *La prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles : de la sanction pénale à l'aide thérapeutique conjointe*, op. cit., p.126

II Les soins pharmacologiques

904. Les soins pharmacologiques sont l'apanage des médecins traitants. Ces soins peuvent être prononcés dans deux cadres distincts : d'une part, dans le cadre de soins psychiatriques (A.), et d'autre part, dans le cadre de traitement inhibiteur de libido (B.).

A. Le traitement psychiatrique des auteurs

905. Les soins psychiatriques des AICS peuvent prendre plusieurs formes, selon la gravité de leurs maladies (2.). Toutefois, il est préalablement nécessaire de procéder à un état des lieux de la situation psychiatrique de ces auteurs (1.). En effet, l'utilité d'un traitement ne s'observe qu'au prisme des pathologies diagnostiquées.

1. Le difficile état des lieux de la situation psychiatrique

906. La situation psychiatrique des AICS est difficile à établir, car les statistiques pénitentiaires ou médicales à ce sujet sont très rares, voire inexistantes. Toutefois, quelques pistes peuvent aider à y voir un peu plus clair en la matière malgré tout.

907. Un rapport d'information parlementaire du 5 mai 2010²⁴³⁹ établit la prévalence des troubles psychiatriques des détenus en FRANCE. Ainsi, on peut remarquer que 39,2 % d'entre eux seraient sujet à un syndrome dépressif ; 31,2 % à une anxiété généralisée ; 26,5 % à une dépendance aux produits stupéfiants ; 23,9 % à des troubles psychotiques ; 21,5 % à une névrose traumatique ; 18,4 % à une dépendance à l'alcool ; 16,6 % à une agoraphobie, 15,4 % à une phobie sociale ; 8 % à une schizophrénie ; 7,9 % à des attaques de panique ou des névroses d'angoisse²⁴⁴⁰. Les troubles psychiatriques ne sont pas rares au sein des établissements pénitentiaires français, avec le risque que la peine n'ait pas de réel sens pour eux²⁴⁴¹. Un autre risque réside dans la sécurité des codétenus, mais également du personnel pénitentiaire qui n'a pas pour fonction première de garder des personnes souffrant de troubles mentaux. La dangerosité psychiatrique de l'AICS peut donc se confondre, en l'absence de traitement au cours d'une condamnation à une peine privative de liberté, avec une dangerosité pénitentiaire.

908. Or, et c'est là que ces statistiques deviennent intéressantes au regard des AICS, 37 % des personnes sous injonction de soins ont déjà fait l'objet d'un suivi psychiatrique, dont 14 % par hos-

2439 G. BARBIER, C. DEMONTÈS, J.-R.LECERF, *et al.*, 5 mai 2010, Rapport d'information sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions, 120 p.

2440 *Ibid.*, p.25 ; C. PAULET, *Réflexions sur les objectifs et les conditions du soin psychiatrique en milieu pénitentiaire*, Perspectives psy 2006/4, n° 45, p.374

2441 G. BARBIER, C. DEMONTÈS, J.-R.LECERF, *et al.*, *op. cit.*, p.22 : « Une proportion importante de personnes pour lesquelles la peine n'a pas de sens »

pitalisation²⁴⁴². Sachant que 90 % des personnes sous injonction de soins ont été condamnées pour avoir commis une infraction à caractère sexuel²⁴⁴³, on peut en déduire que la part d'AICS souffrant de troubles psychiatriques n'est pas négligeable au sein de la population pénale, sans pouvoir en déduire de chiffre précis. La prévalence psychiatrique dans la population pénale en générale peut en outre donner une vague idée de la prévalence de ces troubles au sein de cette population spécifique que sont les AICS.

2. La multiplicité des soins psychiatriques

909. Les soins psychiatriques peuvent être réalisés soit dans le cadre d'une privation de liberté (b.), soit par l'usage de psychotrope (a.).

a. Le traitement psychotrope de l'auteur

910. Le traitement psychiatrique peut se réaliser sans hospitalisation de l'AICS. Celle-ci n'est mise en œuvre que pour les situations les plus graves. Ainsi, pour des troubles de plus faible gravité exigeant cependant un traitement, la prescription de neuroleptiques (1.) ou de thymorégulateurs (2.) peut être réalisée.

1. La prescription de neuroleptiques

911. Un neuroleptique est un « médicament actif sur le psychisme, utilisé plus particulièrement dans le traitement des psychoses »²⁴⁴⁴. Le traitement neuroleptique est bien souvent recommandé à l'égard des patients présentant un diagnostic psychiatrique psychotique²⁴⁴⁵, tel que la schizophrénie²⁴⁴⁶. Ce traitement peut également être prescrit en cas de trouble de la personnalité associé à une impulsivité importante, ou encore en cas d'épisode dépressif occasionnel²⁴⁴⁷. Toutefois, ces dernières prescriptions laissent dubitative une partie de la doctrine médicale qui ne la réserve qu'aux diagnostics psychotiques²⁴⁴⁸. L'usage de ces neuroleptiques ne semble devoir être utilisé que pour ce qu'ils sont : des neuroleptiques, un traitement agissant sur les comportements psychotiques. En

2442 ONDRP, nov. 2018, *L'injonction de soins*, Grand Angle, n° 49, p.18

2443 *Ibid.*, p.13 ; v. aussi *supra* n°800

2444 Larousse (en ligne), « Neuroleptique »

2445 J. TESSON, B. CORDIER, F. THIBAUT, *Loi du 17 juin 1998 : bilan de l'expérience des médecins coordonnateurs de Haute Normandie*, *op. cit.*, p.137

2446 O. HALLEGUEN, A. BARATTA, *L'injonction de soins. À propos d'une étude réalisée sur les régions Alsace et Lorraine*, *op. cit.*, p.46

2447 J. TESSON, B. CORDIER, F. THIBAUT, *loc. cit.*

2448 O. HALLEGUEN, A. BARATTA, *loc. cit.* ; FFP, Cinquième Conférence du Consensus de la FFP, cité in A. BARATTA, A. MORALI, O. HALLEGUEN, et al., *Prise en charge médicojudiciaire des auteurs d'infractions sexuelles*, *op. cit.*, p.120

aucun cas ils ne pourraient donc être utilisés comme palliatif à un traitement inhibiteur de libido, alors que cela peut être le cas actuellement²⁴⁴⁹.

912. Certaines études, portant toutefois sur des panels assez restreints d'une centaine d'AICS, indiquent que 27 % d'entre eux feraient l'objet d'un traitement neuroleptique²⁴⁵⁰. Dans 26 % des cas, le traitement neuroleptique serait associé à un traitement psychothérapeutique²⁴⁵¹. Cette faible part de combinaison peut sembler regrettable : les deux traitements apportent des résultats distincts. En effet, si le traitement neuroleptique permet de traiter les psychoses de l'AICS, la psychothérapie permet de travailler sur les mécanismes du passage à l'acte, sur le déni et sur les troubles du comportement non pathologiques²⁴⁵². L'alliance des traitements psychothérapeutiques et neuroleptiques n'est donc pas incohérente et pourrait même être opportune dans de nombreuses situations.

2. La prescription de thymorégulateurs

913. Un thymorégulateur est un :

*« médicament psychotrope ayant pour effet une stabilisation de l'humeur (disposition affective du sujet). L'effet de ces médicaments est de réduire l'amplitude des variations de l'humeur, tant dans un sens (état dépressif) que dans l'autre (excitation euphorique) »*²⁴⁵³.

Ces thymorégulateurs prennent donc souvent la forme d'antidépresseur et sont donc réservés au traitement des syndromes dépressifs, non au traitement des paraphilies alors que ce peut là encore être le cas actuellement²⁴⁵⁴. Toutefois, certains antidépresseurs peuvent servir au traitement des paraphilies et des compulsions sexuelles. Il s'agit des antidépresseurs sérotoninergique, qualifiés également d'inhibiteurs sélectifs de la recapture de la sérotonine (ISRS)²⁴⁵⁵. Le principal inconvénient de cet usage des antidépresseurs est qu'il s'agit de prescription « hors AMM » (hors autorisation de mise sur le marché). À ce titre, le traitement ne peut donc pas être remboursé par la sécurité sociale²⁴⁵⁶.

2449 Ibid. ; A. LECLEIR, *La castration chimique dans le cadre des paraphilies*, op. cit., p.43 ; C. LOBREAU, *La prise en charge des auteurs d'agressions sexuelles : de la sanction pénale à l'aide thérapeutique conjointe*, op. cit., p.128

2450 J. TESSON, loc. cit.

2451 O. HALLEGUEN, A. BARATTA, op. cit., p.45

2452 v. supra n°856 à 902

2453 Larousse (en ligne), « thymorégulateur »

2454 O. HALLEGUEN, A. BARATTA, loc. cit. ; FFP, Cinquième Conférence du Consensus de la FFP, cité in A. BARATTA, A. MORALI, O. HALLEGUEN, et al., *Prise en charge médicojudiciaire des auteurs d'infractions sexuelles*, op. cit., p.120 ; A. LECLEIR, loc. cit.

2455 A. BARATTA, H. JAVELLOT, A. MORALI, et al., *La place des antidépresseurs dans le traitement des auteurs d'infractions sexuelles*, op. cit., p. 139 ; A. BARATTA, A. MORALI, O. HALLEGUEN, op. cit., p. 121 ; S. STOLERU, *Les analogues de la GnRH dans la prise en charge des patients présentant une pédophilie*, Médecine de la reproduction, gynécologie, endocrinologie 2008/2, n° 10, p.137

2456 HAS, juillet 2009, *Prise en charge des auteurs d'agression sexuelle à l'encontre de mineurs de moins de 15 ans*, p.17 ; C. ADAM, J.-P. CANO, M. CJOLLIER, et al., 2019, *Auteurs de violences sexuelles : prévention, évaluation, prise en charge*, 10^e Congrès International Francophone sur l'Aggression Sexuelle, p.86 ; S. AROUDJ, A. BARATTA, *Paraphilie, castration chimique et neuropathie optique : à propos d'un cas clinique*, Annales mé-

914. Le traitement des paraphilies par les antidépresseurs sérotoninergiques n'est toutefois recommandé par la HAS que pour les paraphilies à faible dangerosité criminologique et pour les paraphilies à forte tonalité compulsive²⁴⁵⁷. Ainsi, ils peuvent par exemple être prescrits en de faibles doses et associés à une psychothérapie pour des faits d'exhibition sans passage à l'acte (niveau 2)²⁴⁵⁸. De même, pour des paraphilies plus graves telles que des caresses sans pénétration, l'ISRS peut être associé à un traitement antiandrogène de faible dose si sa seule prescription n'apporte pas de résultat (niveau 3)²⁴⁵⁹. Ces traitements sérotoninergiques peuvent également être opportuns en cas de contre-indications au traitement antiandrogène. C'est notamment le cas concernant les mineurs n'ayant pas terminé leur puberté, ou en cas d'auteur sujet à des psychoses ou à des risques épileptiques ou thromboemboliques²⁴⁶⁰.

915. Les études ne sont toutefois pas toutes en phase sur l'efficacité de ces ISRS. Si certaines semblent indiquer une efficacité thérapeutique envers les paraphilies, d'autres n'indiquent de tels effets qu'envers les patients sujets à des compulsions sexuelles. Les effets sur les AICS sujets à des paraphilies sont alors très faibles, voire inexistants²⁴⁶¹. Le champ thérapeutique des antidépresseurs sérotoninergiques ne semble donc pas encore être pleinement établi et mérite davantage d'études scientifiques avant de se prononcer définitivement sur leur usage et leur appréhension par le droit dans le cadre de soins pénalement obligés²⁴⁶².

b. La privation de liberté aux fins de soins

916. Il existe deux modalités de privation de liberté permettant de maintenir des soins médico-psychologiques sur les AICS. Il s'agit de l'hospitalisation de l'auteur (1.) et de la rétention de sûreté (2.).

dico-psychologiques, p.581 ; A. BARATTA, H. JAVELOT, A. MORALI, *et al.*, *op. cit.*, p.141 ; O. HALLEGUEN, A. BARATTA, *L'injonction de soins. À propos d'une étude réalisée sur les régions Alsace et Lorraine*, *op. cit.*, p.46 ; F. THIBAUT, *Traitement pharmacologique des délinquants sexuels*, *Sexologies* 2011, n° 20, p.200

2457 HAS, *loc. cit.* ; cité par : A. BARATTA, H. JAVELOT, A. MORALI, *et al.*, *loc. cit.* ; H. DELAVENNE, F. GARCIA D., S. LAMY, *et al.*, *Quelle prise en charge thérapeutique pour les patients paraphiles auteurs de violences sexuelles ?*, *op. cit.*, p.27 ; O. HALLEGUEN, A. BARATTA, *loc. cit.* ; A. LECLEIR, *loc. cit.* ; F. THIBAUT, *loc. cit.*

2458 A. BARATTA, H. JAVELOT, A. MORALI, *et al.*, *loc. cit.* ; F. THIBAUT, *loc. cit.*

2459 *Ibid.*

2460 *Ibid.*

2461 A. BARATTA, H. JAVELOT, A. MORALI, *et al.*, *op. cit.*, pp. 139-140 ; A. BARATTA, A. MORALI, O. HALLEGUEN, *op. cit.*, p. 118-119 ; v. *contra* HAS, *loc. cit.* ; F. THIBAUT, *loc. cit.*,

2462 C. LOBREAU, *loc. cit.*

1. L'hospitalisation psychiatrique de l'auteur

917. L'hospitalisation d'un AICS au sein d'un établissement psychiatrique peut se réaliser selon deux modalités : d'une part, en cas d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, et d'autre part, en cas de troubles mentaux incompatibles avec la détention d'un condamné.

918. Lorsqu'une décision d'irresponsabilité pénale est rendue par une juridiction pénale, l'admission en soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète peut être ordonnée par décision motivée. Il faut pour cela que « *les troubles mentaux de l'intéressé nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon plus grave, à l'ordre public* »²⁴⁶³. Cette décision motivée est précédée d'une expertise psychiatrique, et le Préfet en est également avisé²⁴⁶⁴. C'est ensuite le juge des libertés et de la détention (JLD) qui est compétent pour statuer sur la mainlevée ou la prolongation de l'hospitalisation²⁴⁶⁵. Il doit en outre recueillir l'avis d'un collège composé d'un médecin psychiatre, d'un psychologue et d'un représentant de l'équipe pluridisciplinaire prenant en charge le patient²⁴⁶⁶, lorsque l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental de l'AICS concerne des infractions punies d'au moins cinq ans d'emprisonnement²⁴⁶⁷.

919. De même, un condamné détenu dans un établissement pénitentiaire peut faire l'objet d'une hospitalisation psychiatrique complète. Il faut pour cela que ses troubles rendent impossible son maintien dans l'établissement pénitentiaire²⁴⁶⁸. C'est pourquoi un certificat médical²⁴⁶⁹ doit établir que le détenu « *nécessite des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier en raison de troubles mentaux rendant impossible son consentement et constituant un danger pour elle-même ou pour autrui* »²⁴⁷⁰. Dit plus simplement, les soins psychiatriques en détention doivent être insuffisants, et donc l'hospitalisation complète doit se révéler nécessaire à l'effectivité son traitement psychiatrique.

920. Cette hospitalisation vise ici à pallier la dangerosité psychiatrique de certains AICS détenus. D'un côté, l'irresponsabilité pénale constitue un obstacle à leur détention en établissement pénitentiaire, établissements qui n'ont en outre aucune vocation à accueillir ce genre de public. D'un autre côté, le milieu pénitentiaire peut constituer un obstacle, ou du moins une difficulté, à des soins psychiatriques complets. L'hospitalisation de l'article D. 398 CPP constitue donc une mesure de sûreté.

2463 Art. 706-135 CP

2464 *Ibid.*

2465 Art. L. 3211-12 à L. 3211-12-2 CSP

2466 Art. L. 3211-9 CSP

2467 Art. L. 3211-12, II CSP

2468 Art. D. 398, al. 1^{er} CPP

2469 Art. D. 398, al. 2 CPP

2470 Art. L. 3214-3, al. 1^{er} CSP

En effet, un auteur, en l'espèce un AICS, est alors responsable pénalement et constitue un risque hétéroagressif en raison de troubles mentaux aggravés ou développés en détention. Il peut donc être hospitalisé afin de bénéficier de soins adaptés à sa pathologie.

2. Le placement en centre socio -médico-judiciaire de sûreté

921. À l'issue de leur peine de réclusion criminelle, les AICS qui « *présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'[ils] souffrent d'un trouble grave de la personnalité* »²⁴⁷¹ peuvent faire l'objet d'une rétention de sûreté. Ils sont alors placés dans un centre socio -médico-judiciaire de sûreté²⁴⁷².

922. Ce centre, qui est sous l'autorité notamment du ministre chargé de la Santé²⁴⁷³, a pour mission à double facette. Premièrement, il doit proposer de façon permanente aux retenus une prise en charge médicale, psychologique et sociale²⁴⁷⁴. Secondement, il doit les retenir dans les locaux du centre²⁴⁷⁵. L'objectif de cette double mission est de réduire leur dangerosité et de mettre fin à la mesure de rétention de sûreté. La rétention de sûreté constitue donc bien, elle aussi, une modalité thérapeutique privative de liberté.

B. Les traitements inhibiteurs de libido

923. Le traitement inhibiteur de libido est une modalité de soins « extrême » du droit positif. Cette prescription existe dans les législations de nombreux autres pays. Ainsi en est-il notamment de l'ANGLETERRE et du PAYS DE GALLES²⁴⁷⁶, de la BELGIQUE²⁴⁷⁷, de la SUÈDE, du DANEMARK, de l'ALLEMAGNE²⁴⁷⁸, ou encore de la POLOGNE²⁴⁷⁹. Il en est de même pour le CANADA²⁴⁸⁰ et les ÉTATS-UNIS²⁴⁸¹.

2471 Art. 706-53-13 et s. CPP

2472 v. *infra* n^{os}1179 à 1202, 1218 à 1235

2473 Art. R. 53-8-55, al. 1^{er} CPP

2474 Art. R. 53-8-55, 1^o CPP

2475 Art. R. 53-8-55, 2^o CPP

2476 Toutefois, le mécanisme n'est prévu par aucun texte légal ou réglementaire anglais ou gallois (Sénat, *Castration chimique*, p.11)

2477 Là encore, le recours aux traitements inhibiteurs de libido n'est pas expressément prévu par la loi belge (*Ibid.*, p.13)

2478 Depuis la Loi sur la castration volontaire du 15 août 1969

2479 A. LECLEIR, *op. cit.*, pp.26-33

2480 V. LARROUCHE, *Un dangereux prédateur sexuel se dit ouvert à la castration chimique*, La Presse, 17 septembre 2015 ; P. LORRIGIO, *Chemical castration manages sexual impulses, but courts can't order it: experts*, Winnipeg Free Press, 6 août 2016; Service correctionnel Canada, août 1996, *Évaluation, traitement et risque de récidive des délinquants sexuels : analyse de la documentation*, « Traitement biologique ou médical » (en ligne)

2481 Franceinfo avec AFP, États-Unis : l'Alabama veut castrer chimiquement les pédophiles avant leur libération anticipée, 5 juin 2019 ; L. LAMPRIERE, *La Californie adopte la castration chimique. C'est le premier Etat à voter une telle loi contre les délinquants sexuels récidivistes*, Libération, 19 sept. 1996 ; H. VISSIERE, *Castration chimique : l'exemple des États-Unis*, Le Point International, 4 mai 2018

924. Les traitements inhibiteurs de libido ont été intégrés en droit positif par un amendement du Sénat en première lecture²⁴⁸² de la Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales de 2005²⁴⁸³. La Loi tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale de 2010²⁴⁸⁴ a ensuite conforté leur intégration dans le Code de procédure pénale : leur prescription est désormais envisagée par les articles 706-47-1 CPP²⁴⁸⁵ et L. 3711-3 CSP²⁴⁸⁶. Les AICS faisaient déjà parfois l'objet de traitements hormonaux, mais cette prescription était réalisée « hors AMM », c'est-à-dire hors de toute autorisation de mise sur le marché. Par conséquent, le médecin traitant n'était pas assuré, et la prescription n'était pas remboursée²⁴⁸⁷.

925. En raison des nombreuses problématiques juridiques qu'elle porte (2.), il est nécessaire de bien cerner les contours de cette notion assez complexe (1.).

1. La notion de traitement inhibiteur de libido

926. Les traitements inhibiteurs de libido peuvent prendre plusieurs visages (b.), permettant là encore de personnaliser les soins de l'AICS. Toutefois, malgré leur dénomination courante de « *castration chimique* », les traitements inhibiteurs de libido ne constituent pas un traitement castrateur (a.).

a. Un traitement inhibiteur de libido distinct de la castration

927. Les traitements inhibiteurs sont bien distincts d'une castration chirurgicale désormais impossible à mettre en œuvre en raison de l'interdiction des peines de mutilation (1.). En outre, le qualificatif de « castration chimique » fait l'objet de nombreuses critiques par la doctrine médicale (2.).

1. L'interdiction de la peine de castration chirurgicale

928. La castration chirurgicale — ou orchidectomie — constitue une mutilation sexuelle et n'est pas inscrite dans l'échelle des peines en droit positif. Le principe de légalité des délits et des peines²⁴⁸⁸ s'oppose donc actuellement à ce que l'on puisse castrer physiquement un AICS. En outre, une éventuelle modification de la loi afin de permettre la castration chirurgicale des AICS poserait

2482 F. ZOCCHETTO, févr. 2005, Rapport sur la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, pp.63-64

2483 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005, *op. cit.*, art. 27

2484 Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, JORF n° 59 du 11 mars 2010, texte n° 2, art. 10, pp.19-29, spéc. pp.21-23

2485 Art. 706-47-1, al. 2 CPP: « *Lorsqu'une injonction de soins est ordonnée, le médecin traitant peut prescrire un traitement inhibiteur de libido conformément à l'article L. 3711-3 du code de la santé publique* »

2486 Art. L. 3711-3, al. 5 CSP : « *Le médecin traitant peut prescrire tout traitement indiqué pour le soin du condamné y compris des médicaments inhibiteurs de libido* »

2487 F. ZOCCHETTO, *loc. cit.*

2488 Art. 111-3 CP

la question de la conformité de cette réglementation au regard de la CESDH. Notamment, ce seraient les droits à la dignité et au respect de l'intégrité physique²⁴⁸⁹ et à la prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains, cruels ou dégradants qui seraient mis en cause²⁴⁹⁰. La mutilation sexuelle, qui est par ailleurs actuellement un acte pénalement répréhensible²⁴⁹¹, peut aisément être considérée comme un traitement inhumain ou dégradant de par son aspect mutilateur²⁴⁹². Le Syndicat de la magistrature l'a par exemple qualifié d'« *hommage au Moyen-Âge* »²⁴⁹³.

929. Cela n'a pourtant pas empêché Madame la Ministre Michèle ALLIOT-MARIE de proposer un débat parlementaire sur la question, avant toutefois de se raviser²⁴⁹⁴. Cependant, la castration chirurgicale — cette « *peine de mort hormonale* »²⁴⁹⁵ — existe dans certains pays européens. Ainsi, en ALLEMAGNE, une loi de 1973²⁴⁹⁶ permettrait de procéder à la castration chirurgicale si cela permet « *d'empêcher, de soigner ou d'apaiser des maladies graves, des troubles psychiques ou des souffrances liés à son instinct sexuel anormal* »²⁴⁹⁷. 104 personnes auraient ainsi été castrées entre 1970 et 1980²⁴⁹⁸. De même, la castration est également possible en RÉPUBLIQUE TCHÈQUE²⁴⁹⁹, où 41 personnes ont été castrées entre 1998 et 2008²⁵⁰⁰. Enfin, la SUISSE permet également de procéder à des castrations physiques, même en l'absence de condamnation pénale préalable²⁵⁰¹. Dans ces trois cas, la castration est opérée sur la base du volontariat de l'AICS.

930. Les données quant à l'efficacité de ces castrations sont assez contradictoires. En effet, une étude menée sur 104 castrés Allemands entre 1970 et 1980 indique que seuls 3 % d'entre eux ont récidivé, contre environ 50 % de ceux qui ont refusé la castration²⁵⁰². Toutefois, il est impossible de savoir quels en auraient été les taux si les premiers n'avaient pas été castrés, et si les seconds l'avaient été. Peut-être l'acceptation de cette castration exprime-t-elle une volonté de ne pas récidiver.

2489 Art. 3 CEDH ; art. 1^{er} et 3 CDFUE ;

2490 ONU, 10 déc. 1984, *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ; CEDH ; 26 nov. 1987, *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*

2491 Art. 222-9 CP (violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente) et 227-24-1 CP (incitation de mineurs à la mutilation sexuelle)

2492 v. J.-P. CERE, L. GREGOIRE, "Peine nature et Prononcé" in Rep. dr. Pén. Proc. Pén., juin 2020, n° 51

2493 Le Monde, 23 oct. 2009, « *Castration physique : et si on "amputait la main des voleurs" ?* »

2494 M. ALLIOT-MARIE, 22 oct. 2009 : « *Je pense que cela mérite une analyse et qu'aujourd'hui la question de la castration physique peut se poser et être débattue, y compris au Parlement* », in France Télévision, 22 oct. 2009, Mme Alliot-Marie évoque la castration physique

2495 J. WAYNBERG, Président de l'Institut de sexologie, médecin légiste et criminologue, cité in J. MENIELLE, « *La castration physique, la "peine de mort hormonale" en question* », 20 Minutes, 26 oct. 2009

2496 Z. LECLEIR, *op. cit.*, pp.32 et 34

2497 *Ibid.* p.32 ; v. aussi BBC, 22 févr. 2012, *Germany urged to end sex offender castration*

2498 BBC, *op. cit.*

2499 *Ibid.* ; BBC, 5 févr. 2009, *Czechs criticised over castration* ; D. BILEVSKY, *Europeans Debate Castration of Sex Offenders*, New-York Times, 10 mars 2009

2500 CPT, mars-avril 2008, *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, p.8

2501 A. LECLAIR, *Suisse : un père de famille choisit la castration physique*, Le Figaro Société, 26 oct. 2009

2502 BBC, 22 févr. 2012, *Germany urged to end sex offender castration*

ver et donc que leur dangerosité criminologique était *in fine* moindre que celle d'AICS n'ayant pas été castrés. En outre, le Docteur Pierre LAMOTHE précise que « *cette opération ne garantit pas une totale absence d'activité sexuelle* »²⁵⁰³. Le Docteur Jacques WAYNBERG ajoute quant à lui qu'« *elle condamne à la stérilité, mais l'érection reste possible* » et que l'« *on sait que les castrés peuvent conserver des pulsions naturelles* »²⁵⁰⁴. En outre, il est tout à fait possible de commettre un viol par pénétration objectale, qu'il y ait ou non stérilité ou dysfonctionnement érectile. La jurisprudence est en effet foisonnante sur des faits où la pénétration n'est pas commise par le sexe²⁵⁰⁵. À titre d'exemple, Francis EVRARD était impuissant, mais a tout de même violé le petit Enis²⁵⁰⁶.

931. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) a retenu cette qualification de « *traitement dégradant* » au motif que cela constitue :

« *Une mutilation, une intervention irréversible qui ne peut pas être considérée comme une nécessité médicale dans le cadre du traitement des auteurs de violences sexuelles. L'intervention retire à la personne toute capacité de procréer et entraîne de graves conséquences physiques et mentales* »²⁵⁰⁷.

Il demande donc l'abolition de cette pratique²⁵⁰⁸. Si l'abolition n'est pas encore acquise, le nombre de castrations a diminué en RÉPUBLIQUE TCHÈQUE²⁵⁰⁹, et est nul en ALLEMAGNE depuis plusieurs années²⁵¹⁰. La castration chirurgicale semble donc définitivement contraire à nos engagements internationaux.

2. Les difficultés du vocable « castration chimique »

932. Le terme « *castration chimique* » est souvent employé afin d'évoquer les traitements inhibiteurs de libido²⁵¹¹. Toutefois, ce vocable n'est pas satisfaisant pour l'ensemble de la doctrine médi-

2503 P. LAMOTHE, chef du SMPR de Lyon cité in J. MENIELLE, *op. cit.*

2504 J. WAYNBERG, cité in J. MENIELLE, *op. cit.*

2505 v. par ex. Cass. Crim., 24 juin 1987, n° 86-96.712 P : Bull. n° 265; Cass. Crim., 5 juin 1990, n° 90-83.786 P : Bull. n° 313; Cass. Crim., 27 avr. 1994, n° 94 – 80.547 P: Bull. n° 157; Cass. Crim., 6 déc. 1995, n° 95-84.881 P : Bull. n° 372

2506 J. MENIELLE, *op. cit.*

2507 CPT, *op. cit.*, p.17, n° 44

2508 *Ibid.*

2509 Conseil de l'Europe, *Le comité anti-torture publie un rapport sur la République tchèque*, 4 juill. 2017

2510 Conseil de l'Europe, *Visite du Comité anti-torture en Allemagne : des progrès irréguliers concernant le traitement des personnes privées de liberté et les conditions de détention*, 1^{re} juin 2017

2511 v. par ex. S. AROUDJ, A. BARATTA, *Paraphilie, castration chimique et neuropathie optique : a propos d'un cas clinique*, *op. cit.* ; A. BARATTA, H. JAVELLOT, A. MORALI, *Place des antidépresseurs dans le traitement des auteurs d'infractions sexuelles*, *op. cit.*, p.141 ; A. BARATTA, A. MORALI, *Prise en charge médicale et psychiatrique de la pédophilie : données actuelles*, *L'information psychiatrique* 2011/2, n° 87, p.137 ; M. EY-NAUD, *Que faut-il penser de la castration chimique ?*, *KAMO* 2009, n° 5, pp.34-35 ; D. GRUBIN, M. HERZOG-EVANS, *L'utilisation de médicaments pour traiter de la délinquance sexuelle*, *AJDP* 2012, pp.622 et 624 ; O. HALLEGUEN, A. BARATTA, *L'injonction de soins. À propos d'une étude réalisée sur les régions Alsace et Lorraine*, *op. cit.*, p.44 ; B. LE DARE, A. JEHANNIN, F. LANOE, *et al.*, *Prise en charge thérapeutique des auteurs d'agressions sexuelles*, *Annales pharmaceutiques françaises* 2015, n° 73, p.261 ; A. LECLEIR, *La castra-*

cale, et cela pour deux raisons²⁵¹². D'une part, le vocable « castration » est plutôt préféré pour évoquer la castration chirurgicale. Deux différences en effet distinguent le traitement inhibiteur de libido d'une castration. Premièrement, le traitement inhibiteur de libido n'engendre aucune conséquence physique et externe pour le patient ; les conséquences sont uniquement chimiques, et internes au corps. Secondement, le traitement inhibiteur de libido est réversible et non définitif²⁵¹³.

933. D'autre part, le terme « castration » a une connotation péjorative et particulièrement grave²⁵¹⁴. Cette connotation peut non seulement stigmatiser les patients qui en bénéficient, mais elle peut également les décourager en amont de donner leur consentement. Or, celui-ci est nécessaire à la mise en œuvre de la pratique²⁵¹⁵, exception faite de la législation polonaise qui permet d'imposer ce type de traitement à l'AICS²⁵¹⁶.

934. Les vocables « traitement inhibiteur de libido » ou « traitement freinateur de libido » doivent donc être préférés à celui, certes plus courant et très visuel, de « castration chimique ». Il en va d'un souci de précision, mais également le politique pénale et thérapeutique.

b. La présentation des traitements inhibiteurs de libido

935. Les traitements inhibiteurs de libido agissent au niveau de la boucle hypothalamo -hypophyso-testiculaire afin de faire baisser l'activité de la testostérone²⁵¹⁷. Ils ne peuvent prendre que deux formes principales, et rares sont les autorisations de mise sur le marché.

936. Plusieurs tentatives ont été réalisées avant d'arriver à un traitement satisfaisant. La première idée fut celle de l'usage d'œstrogènes, afin de faire baisser la testostérone. Toutefois, cela entraînait des effets secondaires tels que des troubles digestifs ou une féminisation par gynécomastie et atrophie testiculaire²⁵¹⁸. L'idée a donc été abandonnée et c'est l'acétate de médroxyprogestérone qui a

tion chimique dans le cadre des paraphilies, op. cit. ; F. THIBAUT, Traitement pharmacologique des délinquants sexuels, op. cit., p.201

2512 v. par ex. : A. BARATTA, A. MORALI, O. HALLEGUEN, *et al.*, *Prise en charge médicojudiciaire des auteurs d'infractions sexuelles*, op. cit., p.119 ; H. DELAVENNE, F. GARCIA D., S. LAMY, *et al.*, *Quelle prise en charge thérapeutique pour les patients paraphiles auteurs de violence sexuelle ?*, op. cit., p.24 ; EHESP, 2010, *La prise en charge psychiatrique pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles : état des lieux, évolutions et enjeux*, p.21 ; P. -Y. EMERAUD, *L'idéologie sécuritaire autour de la prise en charge des auteurs de violences sexuelles*, Soins psychiatriques 2010, n° 267, p.42 ; S. STOLERU, *Les analogues de la GnRH dans la prise en charge des patients présentant une pédophilie*, op. cit., p.140

2513 J. -P. CHOQUET, psychiatre, cité in EHESP, 2010, op. cit., p.21 ; D. GRUBIN, M. HERZOG-EVANS, op. cit., p.624 ; B. LE DARE, A. JEHANNIN, F. LANOE, *et al.*, op. cit. p.263 ; S. STOLERU, op. cit., p.140

2514 C. ADAM, J.-P. CANO, M. CHOLLIÉ, *Auteurs de violences sexuelles : prévention, évaluation, prise en charge*, op. cit., p.304, « Proposition 12 » ; S. STOLERU, op. cit., p.140 ; F. THIBAUT, J. M. KUHN, B. CORDIÉ, *et al.*, *Les traitements hormonaux de la délinquance sexuelle*, L'Encéphale 1998/24, n° 2, p.134

2515 v. *supra* n°s 330 à 352

2516 A. LECLEIR, op. cit., p.33

2517 *Ibid.*, p. 49

2518 *Ibid.*, p. 53 ; A. BARATTA, A. MORALI, *Prise en charge médicale et psychiatrique de la pédophilie : données actuelles*, op. cit., p.136

alors été étudié. L'efficacité dans le contrôle des comportements déviants est de 80 %. Les comportements agressifs sont en baisse de 50 %. Toutefois, le nombre important d'effets secondaires tels que l'asthénie, la prise de poids, des bouffées de chaleur, un syndrome dépressif, l'ostéoporose ou un risque de thromboembolie ont mené à la fin de ce traitement en EUROPE. Il continue toutefois d'être prescrit aux ÉTATS-UNIS en raison de son faible coût²⁵¹⁹. Aujourd'hui, il n'existe donc que deux types de traitements inhibiteurs de libido : le traitement antiandrogène *stricto sensu*, et l'analogue GnRH.

937. Le seul antiandrogène bénéficiant d'une autorisation de mise sur le marché est l'Androcur®, dont le principe actif est l'acétate de cyprotérone. Cette autorisation de mise sur le marché date du 21 juillet 2005²⁵²⁰. Un inconvénient de l'Androcur® est son usage par voie orale quotidienne, qui peut poser problème quant à l'observance du traitement, d'autant qu'une comorbidité psychiatrique peut s'ajouter à la paraphilie²⁵²¹. Le dosage du traitement peut en outre varier selon les besoins : il est instauré à 100 mg/j, mais peut être abaissé jusqu'à 50 mg/j ou augmenté temporairement jusqu'à 200 voire 300 mg/j en cas de besoin²⁵²². L'Androcur® est cependant contre-indiqué notamment pour les patients sujets à des affections hépatiques, diabétiques, ayant des antécédents thromboemboliques ou sujets à une dépression chronique sévère ou encore pour les adolescents en cours de croissance²⁵²³. L'efficacité de l'Androcur® serait similaire à celle de l'acétate de médroxyprogestérone : 80 % des patients voient leur activité sexuelle et leurs fantasmes diminuer, et leur comportement déviant disparaître²⁵²⁴.

938. Un second médicament bénéficie d'une autorisation de mise sur le marché depuis août 2007²⁵²⁵ : le Salvacyl LP®, dont le principe actif est la triptoréline. Cette molécule est ce que l'on appelle un analogue GnRH, c'est-à-dire qu'elle agit comme un inhibiteur de la sécrétion de gonadotrophine et entraîne la suppression de la synthèse de stéroïdes testiculaires²⁵²⁶. Là encore, c'est donc la production de testostérone qui est visée par le médicament. Le Salvacyl LP® présente en outre l'avantage d'être pris trimestriellement par injection intramusculaire, ce qui assure une meilleure observance par le patient de son traitement²⁵²⁷. Le dosage est de 11,25 mg tous les trois mois²⁵²⁸ et le médicament est contre-indiqué en cas d'hypersensibilité et d'ostéoporose. Une précaution doit tou-

2519 A. LECLEIR, *op. cit.*, pp.54-55 ; C. LOBREAU, *op. cit.*, p.129 ; F. THIBAUT, J. M. KUHN, B. CORDIER, *et al.*, *op. cit.*, p.135

2520 A. LECLEIR, *op. cit.*, p.56

2521 *Ibid.*, p.56 et 60

2522 *Ibid.*, p.60 ; C. LOBREAU, *op. cit.*, p.131-132

2523 *Ibid.*, p.61

2524 F. THIBAUT, J. M. KUHN, B. CORDIER, *et al.*, *loc. cit.*

2525 A. BARATTA, A. MORALI, *op. cit.*, 138

2526 A. LECLEIR, *op. cit.*, p.73

2527 *Ibid.*, p.71

2528 *Ibid.*, p.75

tefois être prise au regard du risque de récurrence : le Salvacyl LP[®] peut entraîner une augmentation transitoire de testostérone lors de l'instauration du traitement, ainsi qu'à son arrêt. Il peut donc être pertinent lors de ces périodes d'associer le Salvacyl LP[®] à l'Androcur[®] pour compenser l'augmentation de la testostéronémie et des pulsions sexuelles qui peuvent en découler²⁵²⁹.

939. Ces traitements inhibiteurs de libido ne peuvent pas être prescrits sous n'importe quel motif. En effet, les recommandations du Docteur Florence THIBAUT ne les visent que pour les niveaux de traitement 3 à 6. Ainsi, l'Androcur[®] peut être associé à faible dose (50-100 mg/j) à un ISRS si sa seule prescription ne laisse apparaître aucun résultat (niveau 3). L'Androcur[®] peut également être prescrit seul à plus forte dose (200-300 mg/j) sans association à un ISRS (niveau 4). Le Salvacyl LP[®] peut être prescrit à longue durée et de l'Androcur[®] peut alors être prescrit pendant le premier mois pour pallier certains effets secondaires pouvant mener à un risque élevé de récurrence (niveau 5). Enfin, la prescription peut comprendre l'association de l'Androcur[®] et du Salvacyl LP[®], voire également d'un ISRS (niveau 6). Le passage d'un niveau de traitement à un autre se justifie par l'absence de résultats satisfaisants obtenus par le niveau de traitement appliqué et par la gravité de la paraphilie en cause²⁵³⁰.

2. Les problématiques juridiques résultant des traitements inhibiteurs de libido

940. Deux problématiques principales se posent vis-à-vis des traitements inhibiteurs de libido. C'est pourquoi des institutions telles que le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) en 1993²⁵³¹ se sont emparées de la question. En effet, l'usage de telles prescriptions impose de s'interroger sur leur conformité au principe de dignité humaine (a.). En outre, l'éventualité de traitements inhibiteurs de libido imposée ne peut être écartée et doit donc elle aussi être analysée (b.).

a. Traitements inhibiteurs de libido et dignité humaine

941. La castration chirurgicale constitue un traitement inhumain et dégradant selon le CPT²⁵³². Les traitements inhibiteurs de libido, bien qu'ayant de nombreuses différences avec la castration²⁵³³, ont également de nombreux points communs avec eux. Parmi les points communs, on peut citer le

2529 *Ibid.* ; F. THIBAUT, J. M. KUHN, B. CORDIER, *et al.*, *loc. cit.* ; H. DELAVENNE, F. GARCIA D., S. LAMY, *op. cit.*, p.24

2530 *Ibid.*, p.37 ; A. BARATTA, H. JAVELLOT, A. MORALI, *et al.*, *La place des antidépresseurs dans le traitement des auteurs d'infractions sexuelles*, *op. cit.*, p.139 ; F. THIBAUT, *Traitement pharmacologique des délinquants sexuels*, *op. cit.*, p.200

2531 CCNE, nov. 1993, *Rapport sur la prescription de substances antiandrogéniques à des détenus condamnés pour des infractions à caractère sexuel* ; *id.*, nov. 1993, *Avis sur la prescription de substances antiandrogéniques à des détenus condamnés pour des infractions à caractère sexuel* ; cité in M.-E. CARTIER, oct. 1994, *La prévention de la récurrence des criminels*, « Annexe 10 »

2532 v. *supra* n°931

2533 v. *supra* n°932

retrait de la capacité à procréer, et les conséquences physiques et psychiques du traitement. La question est donc de savoir si ces différences sont suffisantes, pour permettre aux traitements inhibiteurs de libido de ne pas subir le même sort que la castration chirurgicale. Ne pas être considérée par le CPT comme un traitement inhumain et dégradant permettrait ainsi de pérenniser la mesure.

942. Si l'on analyse la motivation du CPT, il semble cependant clair que les traitements inhibiteurs de libido ne constituent pas à son sens un traitement inhumain et dégradant. En effet, ils reprochent à la castration d'être « *une mutilation, une intervention irréversible qui ne peut pas être considérée comme une nécessité médicale dans le cadre du traitement des auteurs de violences sexuelles* ». Or, le traitement inhibiteur de libido ne constitue ni une mutilation — puisque le procédé est chimique et non chirurgical — ni une intervention irréversible. En outre, le nombre important d'États membres ayant intégré les traitements inhibiteurs de libido au sein de leur arsenal législatif, et notamment en matière de soins pénalement ordonnés rendrait délicate la censure de la mesure. Si le CPT ne concluait pas de manière franche à la conformité des traitements inhibiteurs de libido à la Convention, alors il est fort probable qu'il s'en remettrait à la marge d'appréciation des États, et conclurait alors à sa conformité.

b. Traitements inhibiteurs de libido et politique sécuritaire

943. Deux types de réformes du droit des traitements inhibiteurs de libido reviennent régulièrement devant le Parlement : le traitement inhibiteur de libido non consenti (**1.**), et le traitement inhibiteur de libido systématique (**2.**).

1. La problématique des traitements inhibiteurs de libido non consentis

944. Les traitements inhibiteurs de libido sont aujourd'hui envisageables dans le cadre d'une injonction de soins²⁵³⁴. Or, le principe en matière d'injonction de soins est que même s'il s'agit de soins pénalement ordonnés, ils doivent être préalablement consentis par l'auteur²⁵³⁵. Or, face à des AICS très dangereux, et présentant un risque élevé de récurrence, ce consentement peut représenter une difficulté à leur traitement.

945. L'évolution du droit positif semble tendre vers toujours plus de répression envers les AICS. Ce mouvement peut notamment l'illustrer le questionnement certes éphémère, mais existant, de Madame la Ministre ALLIOT-MARIE — avec le soutien de Monsieur le Président Nicolas SAR-

2534 Art. L. 3711-3, al. 5 CSP et 706-47-1, al. 2 CPP

2535 Art. 733, al. 2 CPP (libération conditionnelle); art. 131-36-4, al. 1^{er} CP et art. 763-3 CPP (SSJ); art. 723-35, al. 4 CPP (SJP); art. 706-53-19, al. 6 CPP (surveillance de sûreté); v. *supra* n^{os} 330 à 352

KOZY — sur une éventuelle possibilité de la castration chirurgicale²⁵³⁶. Cela s'observe également avec une proposition de loi déposée en 2007 par Bernard DEBRÉ qui avait notamment pour but d'extraire le consentement de l'AICS des conditions de prescription de traitements inhibiteurs de libido²⁵³⁷. Au vu de l'évolution du droit, il n'est donc pas impossible que le débat d'une exception au consentement aux soins en matière de traitements inhibiteurs de libido revoie le jour au Parlement. Cette éventualité serait d'autant plus confortée que la POLOGNE a choisi de ne pas conditionner ce traitement au consentement de l'AICS²⁵³⁸. Il existe par conséquent un précédent qui n'a pour leur pas encore été censuré par le Conseil de l'Europe.

946. Le fondement juridique de ce consentement est le respect de l'intégrité du corps humain. Mais il faut également relever que l'injonction thérapeutique et l'obligation de soins ne sont soumises à aucun consentement préalable. Ce fondement juridique n'est donc pas absolu. Le fondement du consentement est davantage criminologique : il est justifié par l'efficacité du traitement²⁵³⁹. Par conséquent, il ne semble pas extravagant d'imaginer que ces traitements inhibiteurs de libido puissent un jour être mis en œuvre indépendamment de tout consentement de l'intéressé. Cependant, un risque d'inconstitutionnalité planerait malgré tout au regard du principe de consentement aux soins, et de la gravité de l'acte médical pour le patient²⁵⁴⁰. Une difficulté pratique vient toutefois relativiser cette éventualité. La prescription médicale n'est du ressort que du médecin, et du médecin seul. Sauf à faire des traitements inhibiteurs de libido une peine, le juge n'aurait sur ce point aucun pouvoir de décision²⁵⁴¹. Or, les médecins sont très attachés au principe de consentement aux soins par le patient. Il s'agit pour eux d'une condition *sine qua none*. Même si la loi donne l'opportunité de prescrire un traitement inhibiteur de libido en dehors de tout consentement de l'intéressé, il est donc probable que cette possibilité ne soit que d'application limitée en raison de la déontologie médicale²⁵⁴².

947. Une atténuation du principe de consentement a toutefois été opérée par la Loi tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale de 2010²⁵⁴³. En effet, la Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales de 2005²⁵⁴⁴ exi-

2536 v. *supra* n°929

2537 B. DEBRÉ, Proposition de loi n° 203 *relative à la castration chimique des criminels sexuels*, art. 7 et 8

2538 A. LECLEIR, *op. cit.*, p.33

2539 v. *supra* n°s337 à 341

2540 v. not. J.-P. GARRAUD, nov. 2009, Rapport sur le projet de loi n° 1237 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, p. 95, « amendement CL 69 »

2541 v. *supra* n°s825 à 829

2542 v. not. Art. L. 1111-4 CSP

2543 Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, JORF n° 59 du 11 mars 2010, texte n° 2, art. 10, pp.19-29, spéc. pp.21-23

2544 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005, *op. cit.*, art. 27

geait un « *consentement écrit et renouvelé, au moins une fois par an* »²⁵⁴⁵. Depuis la loi de 2010, le consentement aux traitements inhibiteurs de libido est similaire à celui de tout autre mode de soins : le consentement peut être oral, et n'a pas à être renouvelé au moins annuellement²⁵⁴⁶. L'objectif sous-jacent était de supprimer toute différence entre ce mode de soins et les autres, et ainsi d'éviter « d'effrayer » l'AICS, mais cela amoindrit également le consentement de l'AICS à ce traitement si particulier.

2. La problématique des traitements inhibiteurs de libido systématiques

948. D'autres volontés politiques peuvent parfois prôner la systématisation des traitements inhibiteurs de libido envers les criminels sexuels. Une proposition de loi en ce sens a même été déposée à l'Assemblée nationale le 14 octobre 2020²⁵⁴⁷. Toutefois, cette éventualité n'est là encore pas sans poser problème du point de vue tant du droit médical, que du droit pénal.

949. Du point de vue médical, le médecin jouit d'une indépendance professionnelle, et donc d'une liberté de prescription²⁵⁴⁸. La mise en œuvre d'une prescription automatique par le médecin serait donc une exception — et non des moindres — à son indépendance professionnelle et à sa liberté de prescription. Cette exception ne serait en outre basée sur aucun élément thérapeutique spécifique au patient — et quels seraient-ils : la peine prononcée ? Certaines circonstances aggravantes ? —, et décidée par des non-médecins. Cette éventualité serait donc difficile à mettre en œuvre, et pourrait se heurter à la résistance du milieu médical.

950. Du point de vue pénal, il serait envisageable de contourner la liberté professionnelle du médecin en faisant des traitements inhibiteurs de libido une peine *stricto sensu*. C'est toutefois ici toute la philosophie pénale des soins pénalement ordonnés qui serait bouleversée²⁵⁴⁹. En outre, les peines accessoires ont fait l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel²⁵⁵⁰. Les peines complémentaires obligatoires ne font cependant pas, elles, l'objet d'une censure. Elles supposent d'être expressément prononcées pour être applicables et il serait juridiquement possible de faire du traitement inhibiteur de libido une peine complémentaire obligatoire en cas de condamnation pour les infractions sexuelles commises sur un mineur par exemple.

2545 Art. L. 3711-3, al. 4 CSP, dans sa version antérieure à la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010

2546 Art. L. 3711-3, al. 5 CSP, dans sa version postérieure à la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010

2547 F. DE FILIPPO *et al.*, 14 oct. 2020, Proposition de loi n° 3412 *visant à rendre incompressibles les peines pour viol prévues par le Code pénal et à mieux prévenir la récidive*

2548 v. *supra* n°825 à 829

2549 v. *supra* n°807 à 821

2550 v. not.: J.-M. BRIGANT, *La chasse aux peines accessoires est ouverte !*, JCP A 2010, n° 28, 2231

951. Une autre option serait de permettre au JAP de prononcer la mise en œuvre d'un traitement inhibiteur de libido²⁵⁵¹. Toutefois, cela ne serait là encore pas sans inconvénient. Cette pratique manifesterait une défiance vis-à-vis des médecins traitants et coordonnateurs en portant atteinte à la liberté de prescription du médecin. En outre, il existe des contre-indications aux traitements inhibiteurs de libido que seul un professionnel de la santé peut connaître et reconnaître²⁵⁵². Là encore, cette option est donc difficile à mettre en œuvre, tant d'un point de vue juridique et médical que politique.

952. Systématiser la prescription de traitements inhibiteurs de libido serait donc tâche difficile au regard du droit, et de la déontologie médicale. Les médecins psychiatres sont en outre probablement à l'heure actuelle les plus compétents pour décider d'une telle prescription, au regard de la dangerosité de l'AICS, et de ses antécédents médicaux. Une telle réforme n'aurait donc pas forcément de réelle raison d'être, si ce n'est d'envoyer un message politique et sécuritaire fort contre les auteurs violences sexuelles.

953. Conclusion du §1 Le parcours de soins des AICS fait preuve d'une très grande souplesse dans sa matérialité. En effet, celui-ci peut consister en un traitement psychothérapeutique ou pharmacologique. Dans le traitement psychothérapeutique, des psychothérapies individuelles peuvent être réalisées, en vue de mener un travail sur le positionnement par rapport aux faits, sur les paraphilies ou sur les autres troubles de la personnalité. Des psychothérapies de groupe peuvent être réalisées afin de travailler sur le déni. Dans le traitement pharmacologique, l'on peut distinguer, d'une part, le traitement psychiatrique. Celui-ci est réalisé par au moyen de psychotropes tels que des neuroleptiques ou des thymorégulateurs voire de privations de liberté, telle que l'hospitalisation d'office ou le placement en rétention de sûreté. L'on peut distinguer, d'autre part, les traitements inhibiteurs de libido, qui ne constituent ni une castration ni une castration chimique. Bien qu'ils puissent interroger sur la dignité humaine, celle-ci est plutôt respectée. Cependant, des tentatives d'élargissement à des fins sécuritaires posent quant à eux de réelles problématiques, telles que les traitements inhibiteurs de libido automatiques ou sans consentement.

§2 Une évolution spatio-temporelle des soins pénalement ordonnés

954. Les soins pénalement ordonnés peuvent se réaliser sur des périodes très longues, de plusieurs années voire décennies. Ce ne sont donc pas des soins fixes. Ces soins sont donc évolutifs tant dans le temps (I), que dans l'espace (II).

2551 v. par ex. B. DEBRÉ, Proposition de loi n° 203 *relative à la castration chimique des criminels sexuels*, art. 5

2552 v. *supra* n°937 et 938

I La temporalité des soins pénalement ordonnés

955. Lorsque les soins se réalisent sur de longues périodes, l'AICS n'est pas sujet aux mêmes soins pendant plusieurs années voire décennies. Ils évoluent bien évidemment avec l'écoulement du temps, mais aussi avec celui de la procédure. Ainsi, il est nécessaire de distinguer le traitement pré-sentenciel (A.) du traitement post-sentenciel (B.).

A. Le traitement pré-sentenciel de l'auteur d'infractions à caractère sexuel

956. Au stade pré-sentenciel, l'AICS est encore présumé innocent²⁵⁵³. S'il fait l'objet d'une obligation de soins dans le cadre d'un contrôle judiciaire, ou qu'il suit des soins en détention dans le cadre d'une détention provisoire, c'est donc en raison d'une mise en examen et non d'une condamnation²⁵⁵⁴. C'est alors un prévenu s'il a commis un délit, ou un accusé s'il a commis un crime.

957. À ce stade de l'enquête, un thérapeute peut facilement travailler sur les « satellites » du passage à l'acte : vie sociale, professionnelle, familiale, etc. De même, le traitement des troubles de la personnalité peut bien évidemment être mis en œuvre. La situation psychique et sociale du mis en cause n'est pas une preuve de sa culpabilité. Toutefois, en matière d'infractions sexuelles, le traitement des paraphilies peut être plus délicat. En effet, le traitement de la pédophilie d'une personne mise en cause pour viol sur mineur pourrait passer pour celui-ci comme un élément à charge et donc faire l'objet d'une réticence de la part du mis en cause.

958. Il en est de même pour le positionnement quant aux faits. À ce stade de l'enquête, il peut être difficile pour le thérapeute de travailler avec le mis en cause la reconnaissance des faits. D'une part, parce qu'il est en attente de procès, et donc, le mis en cause peut craindre qu'une éventuelle reconnaissance des faits en thérapie se retourne contre lui lors du procès. D'autre part, parce que le mis en cause peut réellement être innocent.

959. Ces arguments peuvent toutefois être contestés en raison du secret professionnel des thérapeutes, qu'ils soient médecins ou psychologues²⁵⁵⁵. Ils ne peuvent à ce stade de l'enquête que donner des attestations de suivi d'un suivi thérapeutique, mais pas davantage²⁵⁵⁶. Les craintes des mis en cause sont par conséquent non fondées, bien que légitimes. Cependant, la psychologie du patient demeure fondamentale dans le bon déroulement des soins. Il est donc opportun d'adapter la prise en charge médico-psychologique au statut de présumé innocent du patient.

2553 Art. préliminaire, III CPP

2554 Art. 137 CPP

2555 v. *supra* n^{os} 845 à 851

2556 v. aussi : art. D. 375, al. 3 CPP : *“seul le personnel soignant peut avoir accès au dossier médical”*

B. Le traitement post-sentenciel de l’auteur d’infraction sexuelle

960. Le traitement post-sentenciel de l’auteur se distingue là encore en deux étapes : le suivi en milieu carcéral (1.), et le suivi en milieu ouvert (2.).

1. Le suivi thérapeutique en milieu carcéral

961. Le prononcé d’une peine privative de liberté se justifie par l’existence d’une certaine dangerosité, soit en raison de la personnalité de l’AICS elle-même soit en raison de la dangerosité inhérente à l’infraction commise. Par conséquent, il est nécessaire d’exploiter cette période de privation de liberté pour travailler la dangerosité de l’AICS, et la faire diminuer²⁵⁵⁷.

962. Cette période est peut-être celle où le travail thérapeutique est le plus important, car il peut désormais vraiment porter sur le déni. Il y a désormais une « vérité judiciaire » qui est constitué par l’acte de condamnation de l’AICS. Le déni est alors travaillé, bien qu’il ne présente aucune importance criminologique²⁵⁵⁸, en ce qu’il peut aider la victime à se reconstruire et conditionner le travail thérapeutique sur d’autres éléments. Il peut en effet être difficile de traiter une pédophilie si l’AICS ne reconnaît pas avoir agressé de jeunes enfants.

963. Le traitement peut donc également porter sur les troubles de la personnalité, les paraphilies ou encore la situation familiale, sociale et professionnelle. L’objectif du traitement à ce stade est de préparer le retour de l’AICS dans la société, de préparer sa réinsertion sociale. Tous les angles thérapeutiques doivent donc être traités afin de préparer au mieux la libération de l’AICS²⁵⁵⁹.

964. Ce traitement peut demander un travail sur le long terme. Il n’est pas forcément aisé pour un thérapeute d’obtenir d’un AICS qui sorte du déni lorsqu’il a été condamné pour des viols incestueux par exemple. De même, le traitement d’une paraphilie ou d’un trouble du comportement, si celui-ci est sévère, peut demander du temps, de l’énergie et de l’investissement de la part de l’AICS. Le prononcé de peines privatives de liberté assez longue en matière d’infractions à caractère sexuel²⁵⁶⁰ est donc propice à ce genre de traitements longs. L’intérêt des établissements labellisés AICS²⁵⁶¹ s’observe de nouveau ici : le traitement en milieu carcéral nécessite que l’AICS rencontre régulièrement son thérapeute. C’est pourquoi des rendez-vous médicaux récurrents peuvent faire rapidement deviner aux codétenus le statut d’AICS des concernés, et donc les placer dans une situation de profonde vulnérabilité.

2557 v. *supra* n°603 à 639

2558 v. *supra* n°319

2559 v. Annexe 2.4

2560 v. *supra* n°603 à 639

2561 v. *supra* n°683 à 688

2. Le suivi thérapeutique en milieu ouvert

965. Le suivi en milieu ouvert s'exerce soit dans le cadre d'un sursis probatoire avec obligation ou injonctions de soins²⁵⁶², soit après la libération d'un détenu dans le cadre d'une libération conditionnelle, d'une libération sous contrainte, d'un suivi socio-judiciaire, d'une SJPD ou d'une surveillance de sûreté²⁵⁶³. Il s'agit donc soit d'AICS peu dangereux, soit d'AICS libérés, mais devant encore faire l'objet de soins et de surveillance.

966. Pour les AICS les moins dangereux qui doivent suivre des soins dans le cadre d'un sursis probatoire, le suivi thérapeutique n'a pas vocation à soigner de graves paraphilies ou troubles de la personnalité. Le mécanisme du passage à l'acte est bien évidemment traité — si celui n'a pas encore été résolu —, ainsi que la situation sociale, familiale et professionnelle. Toutefois, l'innocuité de l'AICS inhérente à l'exécution de sa peine en milieu ouvert s'oppose à ce qu'il y ait de graves troubles du comportement ou paraphilies à traiter dans le cadre de l'obligation de soins.

967. Pour les AICS faisant preuve de dangerosité criminologique, le parcours de soins est post-carcéral et se rapproche davantage du traitement réalisé en détention. Le travail du déni peut encore être réalisé si l'AICS se refuse toujours de reconnaître les faits pour lesquels il a été condamné. Le travail des troubles du comportement et des paraphilies également²⁵⁶⁴. Toutefois, à la différence du traitement en milieu carcéral, les soins portent davantage sur la situation familiale, sociale et professionnelle. En effet, l'AICS est désormais libre. Il doit par conséquent avoir un logement, un emploi, une vie sociale pour pouvoir se réinsérer socialement. Il doit éventuellement renouer avec sa famille si l'infraction n'a pas été commise dans le cercle intrafamilial. L'objectif de ce traitement post-carcéral est donc d'aider concrètement à la réinsertion sociale de l'AICS. cependant, il ne s'agit plus ici forcément de réaliser un travail sur le passage à l'acte, mais sur la réinsertion sociale du patient²⁵⁶⁵.

II La localisation des soins en détention

968. L'association d'un parcours de soins au parcours de peine pose la question de la localité de ces soins. Est-ce le détenu qui va sortir ponctuellement de détention pour suivre son traitement ou le milieu pénitentiaire qui va s'ouvrir pour accueillir ces modalités thérapeutiques ? Cette problématique est d'autant plus importante que la CEDH, depuis son arrêt *Rivière c. France* du 11 juillet

2562 Art. 132-45, 3° et 22° CP

2563 Art. 706-47-1, al. 1^{er} et 731-1, al. 1^{er} CPP (libération conditionnelle) ; art. 720 CPP (libération sous contrainte), art. 706-47-1, al. 1^{er} et 763-3, al. 3 CPP (SSJ) ; art. 706-47-1, al. 1^{er} et 723-30, al. 5 CPP (SJPD) ; art. 706-47-1, al. 1^{er} et 706-53-19, al. 1^{er}, 723-37 et 763-8 CPP (surveillance de sûreté)

2564 v. Annexe 2.4

2565 *Ibid.*

2006²⁵⁶⁶, impose aux États de protéger la santé psychiatrique des détenus. Les différentes unités de soins indiquent que les deux situations sont envisageables. En effet, c'est l'hôpital qui entre en prison (A.). Toutefois, pour les cas les plus graves, c'est l'inverse qui s'observe : la prison entre à l'hôpital (B.)²⁵⁶⁷.

A. L'hôpital en prison

969. Par principe, le parcours de soins des AICS s'exécute au sein du milieu carcéral. Le Centre pénitentiaire de CHÂTEAU-THIERRY fait figure d'exception en raison de son unité sanitaire telle quelle place l'établissement à mi-chemin entre la prison et l'hôpital²⁵⁶⁸. Au contraire, le reste du parc carcéral français n'est pas « spécialisé » dans la prise en charge des détenus souffrant de troubles mentaux. Ainsi, mis à part la réalisation des soins somatiques au sein des unités sanitaires en milieu pénitentiaire (USMP), deux services de soins sont envisageables pour la réalisation des soins psychologiques et psychiatriques. On distingue, d'une part, l'unité de consultations et de soins ambulatoires (UCSA), et d'autre part, le service médico-psychologique régional (SMPR).

970. L'existence des UCSA est prévue à l'article D. 368 CPP afin de mener « *les missions de diagnostic et de soins en milieu pénitentiaire et la coordination des actions de prévention et d'éducation pour la santé* »²⁵⁶⁹. L'UCSA est créée par l'hôpital de secteur afin de réaliser des soins simples et de délivrer les médicaments prescrits²⁵⁷⁰. L'UCSA a donc vocation à réaliser un traitement médical basique. Elle bénéficie en outre de locaux, voire éventuellement de cellules, mises à disposition par l'administration pénitentiaire²⁵⁷¹ pour l'exercice de leur activité.

971. En matière de soins psychiatriques ou psychologiques consentis et intensifs²⁵⁷², les détenus sont davantage orientés vers les SMPR. Ce sont par exemple au sein des SMPR qu'interviennent les psychologues et psychiatres des CRIAVS. Vingt-huit établissements pénitentiaires en FRANCE sont dotés d'un SMPR et leur construction, leur aménagement et l'entretien de leurs locaux sont à la charge de l'administration pénitentiaire²⁵⁷³. Il s'agit des établissements « spécialisés » dans la prise en charge des AICS²⁵⁷⁴. Ces SMPR sont prévus par l'article D. 372 CPP pour répondre « aux

2566 CEDH, 2^e Sect., 11 juillet 2006, *Rivière c. France*, n° 33834/03, §63 : D. 2007, p. 1229, obs. J.-P. CERE, M. HERZOG-EVANS, E. PECHILLON; RSC 2007, p. 350, obs. P. PONCELA ; RTDH 2007, p. 261, obs. J.-P. CERE

2567 v. V. VIOUJAS, *Les soins psychiatriques aux détenus : des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure*, RDSS 2011, n° 6

2568 FranceInfo, *Château-Thierry : une prison pour malades psychiatriques*, 7 nov. 2017

2569 Art. D. 368, al. 1^{er} CPP

2570 J.-P. CERE, « Prison, organisation, droit des détenus » in Rep. dr. Pén. Proc. Pén., oct. 2020, n° 99

2571 Art. D. 370, al. 1^{er} CPP

2572 V. VIOUJAS, *op. cit.*, p.1072

2573 Art. D. 372, al. 4 CPP

2574 v. *supra* n°683 à 688

besoins de santé mentale de la population incarcérée dans les établissements pénitentiaires »²⁵⁷⁵. Dès lors que l'établissement pénitentiaire est doté d'un SMPR, le traitement psychologique et psychiatrique a donc davantage vocation à se réaliser au sein du SMPR qu'au sein de l'UCSA.

972. Les deux services agissent toutefois de concert²⁵⁷⁶ : les soins et les prescriptions peuvent parfaitement se réaliser au sein du SMPR, et la délivrance des médicaments au sein de l'UCSA. C'est pourquoi « *les modalités d'intervention du service médico-psychologique régional et de sa coordination avec l'unité de consultation et de soins ambulatoires sont fixées dans le cadre d'un protocole* »²⁵⁷⁷. Les deux services ne sont pas concurrents, mais complémentaires. Toutefois, le parcours de soins des AICS détenus dans des établissements pénitentiaires ne comprenant pas de SMPR pourrait se révéler problématique. En effet, le cadre de l'UCSA n'est pas adapté à ce genre de traitement ni à ce genre de pathologie. Par défaut, les soins psychiatriques sont malgré tout réalisés au sein de l'UCSA, bien que le cadre du SMPR demeure plus adéquat. En outre, la présence de SMPR peut faire l'objet de carence : si le SMPR est intégré dans une maison d'arrêt, alors les détenus dans un établissement pour peines sont mis de côté, l'équipement hospitalier est généralement très limité et la surveillance de nuit absente²⁵⁷⁸.

973. Ces soins en détention sont donc ceux pouvant être réalisés sans hospitalisation complète et se limitent aux soins ambulatoires. En effet, un établissement pénitentiaire, même doté d'une UCSA ou d'un SMPR n'est pas des établissements de soins. Seuls les traitements les plus simples y sont réalisés. Les soins ne pouvant être réalisés en ambulatoires nécessitent donc un transfèrement ou une extraction de l'AICS vers un établissement hospitalier²⁵⁷⁹.

B. La prison à l'hôpital

974. Pour les situations les plus graves, un détenu malade peut être transféré ou extrait vers un établissement hospitalier. Mis à part la réalisation de soins somatiques au sein des unités hospitalières sécurisées interrégionales (UHSI), il existe deux types d'unité de soins en milieu hospitalier ouverts aux détenus souffrant de troubles psychiatriques. On distingue, d'une part, les unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA), et d'autre part, les unités pour malades difficiles (UMD).

975. L'UHSA est une unité hospitalière ne recevant que des personnes sous écrous souffrant d'une pathologie mentale et ne pouvant être traitées dans un SMPR²⁵⁸⁰. Il existe aujourd'hui neuf

2575 Art. D. 372, al. 1^{er} CPP

2576 J.-P. CERE, *op. cit.*, n° 105

2577 Art. D. 372, al. 3 CPP

2578 V. VIOUJAS, *loc. cit.*

2579 v. not. art. D. 375, al. 4 CPP

2580 E. PECHILLON, *Le droit des unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA) : la création progressive de zones pénitentiaires dans les hôpitaux psychiatriques*, AJDP 2010, n° 7-8, p.322

UHSA en FRANCE, à LILLE, BORDEAUX, RENNES, MARSEILLE, TOULOUSE, NANCY, LYON, VILLEJUIF et ORLÉANS²⁵⁸¹. Les UHSA offrent l'avantage de permettre l'hospitalisation volontaire ou sur demande d'un tiers d'un détenu souffrant d'une pathologie psychiatrique grave²⁵⁸². Dans ce cadre, les soins sont assurés par l'établissement hospitalier, et la sécurité par l'administration pénitentiaire²⁵⁸³. L'objectif est donc de prendre en charge en milieu hospitalier des détenus souffrant de maladie mentale trop sévères pour pouvoir être prises en charge en milieu hospitalier.

976. Les UMD seraient quant à eux au nombre de dix en FRANCE, à VILLEJUIF, AVIGNON, SARREGUEMINES, CADILLAC, PLOUGUERNEVEL, MONESTIER-MERLINES, BRON, CHÂLONS-EN-CHAMPAGNE, ALBI et SOTTEVILLE-LÈS-ROUEN. Ces UMD ne sont pas spécifiques aux détenus et accueillent tout patient souffrant d'une pathologie psychiatrique et représentant un risque pour autrui ou pour lui-même²⁵⁸⁴. Les UMD ont tendance à accueillir davantage des irresponsables pénaux pour trouble mental que des détenus²⁵⁸⁵, ces derniers bénéficiant désormais plutôt d'une place en UHSA.

977. La prison se déplace donc à l'hôpital que lorsqu'elle n'en a plus le choix. Le détenu souffre d'une pathologie psychiatrique trop grave pour pouvoir être traité en milieu carcéral ; il représente un danger pour autrui ou pour lui-même. C'est pourquoi des partenariats avec le milieu hospitalier ont été réalisés. Le personnel hospitalier a toute latitude pour décider du traitement à prescrire au détenu ; la sécurité est quant à elle réalisée par le personnel pénitentiaire dans le cadre des UHSA. Ce n'est toutefois pas le cas pour les UMD qui n'ont pas vocation à accueillir uniquement des détenus.

978. Conclusion du §2 Le parcours de soins des AICS fait également preuve de souplesse en sa dimension spatio-temporelle. En effet, ce traitement peut être mis en œuvre de la phase pré-sentencielle à la phase d'après-peine en passant par l'application de la peine privative de liberté. Les soins pénalement ordonnés doivent donc pouvoir s'adapter à l'évolution criminologique de l'AICS et aux et les surveillances de de fin de peine problématiques nouvelles qui se posent, ou qui se maintiennent, tout au long de la procédure. De même, ces soins peuvent être réalisés en détention ou à l'hôpital, selon la gravité des soins médico-psychologiques à réaliser. Là encore, ils doivent s'adapter non plus à leur temporalité, mais à leur localisation.

2581 Arr. du 20 juill. 2010 *relatif au ressort territorial des unités spécialement aménagées destinées à l'accueil des personnes incarcérées souffrant de troubles mentaux*. Version consolidée, JORF n° 175 du 31 juill. 2020, texte n° 28

2582 *Ibid.*

2583 *Ibid.*

2584 *Ibid.*

2585 *Ibid.*

979. Conclusion de la Section 2 Les soins pénalement ordonnés sont mis en œuvre, malgré un cadre légal très strict, avec beaucoup de souplesse. Tout d'abord, celle-ci s'observe matériellement, avec la possibilité de prescrire des psychothérapies, des psychotropes, des thymorégulateurs, des traitements inhibiteurs de libido, une hospitalisation d'office, un placement en centre socio -médico-judiciaire de sûreté, voire une combinaison de plusieurs de ces modes de traitement. Ensuite, cette souplesse s'observe temporellement, avec des soins s'adaptant à la temporalité de la procédure de manière à pouvoir résoudre les problématiques de l'AICS qu'elles interviennent avant le procès pénal, après expiration de la peine. Enfin, cette souplesse s'observe spatialement, avec des soins pouvant être réalisés soit en milieu carcéral — auquel cas l'hôpital est importé en détention —, soit en milieu hospitalier — auquel cas c'est la prison qui est importée à l'hôpital.

Conclusion du Chapitre Second

980. À l'instar du parcours de peine, le parcours de soins de l'AICS est personnalisé, adapté à sa personnalité, à sa dangerosité et à ses pathologies. Cette personnalisation s'observe sur de nombreux plans afin de permettre la désistance ou l'observance du patient. Elle s'exerce sur le mode de soins pénalement ordonnés choisi par les juridictions, le traitement mis en œuvre par le médecin traitant, son évolution dans le temps ou encore la localisation des soins psychiatriques réalisés envers les détenus.

981. Le droit positif distingue plusieurs types de soins pénalement ordonnés. S'ils correspondent tous à des objectifs différents, l'injonction de soins est spécifique à la délinquance et la criminalité sexuelle. Elle lui est plus adaptée, plus consensuelle, offre davantage d'opportunités thérapeutiques et un suivi juridictionnel plus performant. Toutefois, ces « peines de soins » créent une rhétorique dangereuse par la confusion entre malade et criminel, entre maladie et criminalité.

982. Les soins prescrits peuvent être très variés : ils peuvent être psychologiques, psychiatriques ou encore médicaux. Tous ces leviers thérapeutiques ont pour objectif d'aider l'AICS à travailler sur la reconnaissance des faits, ou à guérir ses paraphilies et ses troubles du comportement et font l'objet de prescription graduée selon la dangerosité du patient. Tous ces modes de soins ont *in fine* pour but neutraliser sa dangerosité criminologique et psychiatrique et d'aider la réinsertion sociale de l'AICS. Ces divers modes de soins évoluent également dans le temps. Face à des temporalités aussi longues et différentes, la personnalité de l'AICS évolue et ses besoins avec lui. La personnalisation permet donc la mise en œuvre d'un traitement adapté en permanence à l'auteur qui fait face à son thérapeute et aux nécessités de sa réinsertion sociale. Les soins évoluent en outre selon leur localisation. Les soins ambulatoires, plus bénins et pouvant être facilement mis en œuvre, sont réalisés au sein des établissements pénitentiaires. Cette intrusion de l'hôpital dans la prison a bien des avantages, mais n'est pas encore sans inconvénient pouvant être évité. Les soins nécessitant une hospitalisation complète supposent quant à eux une sortie de l'AICS. Cette intrusion de la prison dans l'hôpital est quant à elle plus exceptionnelle.

983. Les soins pénalement ordonnés sont donc multiples dans leurs régimes juridiques et sont personnalisés dans toutes leurs composantes : matérielle, temporelle et spatiale. Afin de prévenir la récidive sexuelle, le parcours de soins est pensé pour être en permanence adapté et « sur mesure » vis-à-vis de l'AICS. C'est la médicalisation du droit pénal : la part du médico-psychologique dans traitement pénal des AICS s'accroît, au point d'en devenir une composante à part entière, une composante majeure.

Conclusion du Titre Second

984. À l'instar des garanties légales, conventionnelles et constitutionnelles, le traitement pénal des AICS est entièrement personnalisé. Le traitement pénal des AICS a donc vocation à être créé « sur mesure », et non à suivre un schéma objectif prédéfini, pour s'adapter au mieux aux spécificités de chacun d'eux. Toutefois, la multiplicité des possibilités laisse transparaître une constante : c'est la dangerosité criminologique des AICS qui fonde leur traitement pénal.

985. C'est pourquoi la plupart des AICS sont condamnés à une peine privative de liberté : la nature et la gravité de ces infractions traduisent une dangerosité assez élevée. Pour certains délits plus « mineurs », lorsque les circonstances de faits s'y prêtent, la peine privative de liberté peut être aménagée ou assortie d'un sursis afin d'éviter cette désocialisation tout en conservant le caractère rétributif et dissuasif de la peine. Au contraire, la peine peut être assortie d'une période de sûreté si l'AICS démontre une dangerosité importante. L'application de la peine est également adaptée à la dangerosité des AICS. La peine est en théorie exécutée de manière à préparer l'élargissement du détenu : des établissements pénitentiaires labellisés et des parcours de l'application des peines spécifiques sont ainsi mis en place pour permettre ce travail sans stigmatiser ces auteurs. De même, les AICS peuvent bénéficier de mesures de faveur lorsqu'ils démontrent une dangerosité décroissante, ou subir des restrictions à ces mesures dans le cas contraire.

986. Par ailleurs, le droit pénal se médicalise : plusieurs modalités de soins pénalement ordonnés peuvent être envisagées. La plus adaptée aux AICS demeure l'injonction de soins, qui leur est spécifique. Les soins sont dans ce cadre prescrits selon une échelle précise, cohérente et fondée sur la dangerosité de l'individu. La temporalité de ces soins est également très importante, car ils peuvent être réalisés sur des dizaines d'années et doivent donc s'adapter aux problématiques et à la dangerosité actuelle de l'AICS, non à celle cristallisée du jugement. Ces soins ont également un rapport particulier à l'espace : les soins peuvent être réalisés en détention ou à l'hôpital selon les nécessités.

987. Le traitement pénal des AICS est donc entièrement personnalisé. Cette personnalisation s'observe tant en sa composante pénitentiaire qu'en sa composante médico-psychologique. Elle s'observe également tant matériellement que temporellement ou spatialement. Le risque présenté par les AICS a donc toute son importance, que ce soit au stade du jugement, ou au stade de l'application des peines ; la dangerosité appréhendée de l'AICS n'est pas cristallisée au jour de la condamnation, mais évolue avec lui tout au long de son parcours pénal.

Conclusion de la Partie Première

988. Une peine « utile » est une peine qui en premier lieu, permet de réinsérer l'auteur d'une infraction au sein de la société. À ce titre, le traitement pénal des AICS est particulièrement délicat, car la réaction sociétale face à ce type d'infractions mêle bien souvent horreur, indignation et colère. Toutefois, le droit positif parvient à garder distance et sang-froid vis-à-vis des faits pour mettre en place des procédures non pas vengeresses, mais efficaces en vue de réinsérer ces auteurs.

989. La prise de décision s'est ainsi adaptée à la personnalité des parties privées. Cette adaptation s'observe par la subjectivation de la prise de décision. Des facteurs liés à l'auteur sont par exemple pris en considération. La dangerosité de l'AICS est de plus en plus prise en considération, de même que sa volonté. Désormais, il ne doit plus subir sa peine, il doit la vivre. Mais la dangerosité demeure un concept abscons, incertain, et difficile à évaluer, ce mouvement de criminologisation du droit pénal n'est donc pas sans critique. En outre, des facteurs liés à la personnalité de la victime sont également appréhendés. Dans le même temps, les victimes gagnent en droits pour être identifiées, accompagnées et protégées tout au long de la procédure. Cependant, les faits peuvent toujours être disqualifiés si les parties ne s'y opposent pas. Or, si cette disqualification peut être fondée sur l'intérêt des parties, elle n'y est pas toujours conforme. Ces deux éléments traduisent quant à eux un mouvement de privatisation du procès : le rôle des parties privées s'accroît, sans toutefois que cela soit au détriment du Ministère public.

990. La décision elle-même est également personnalisée selon la dangerosité de l'AICS. Ainsi, ses parcours de peine et de soins suivent sa dangerosité criminologique. Plus celle-ci est élevée, plus le traitement pénal est strict. Dans ce cas, il peut être soumis à une peine privative de liberté assortie d'une période de sûreté, se voir refuser toutes ses demandes d'aménagements de peine et être soumis à un traitement inhibiteur de libido. Plus celle-ci est faible, plus son traitement pénal est flexible. Dans ce cas, il peut bénéficier d'un aménagement de peine, d'un sursis ou encore de mesure de faveur, et n'être soumis qu'à un simple suivi psychologique.

991. La politique de réinsertion sociale suit donc une logique assez simple. Par un double mouvement de criminologisation et de privatisation, la dangerosité de l'AICS et les intérêts de la victime peuvent être appréhendés par le juge pénal. Par un mouvement de médicalisation et le principe de personnalisation, le traitement pénal peut ensuite être modulé selon la dangerosité évaluée, et en cohérence avec les intérêts de la victime. L'objectif fondamental de ces évolutions paradigmatiques est de réinsérer socialement l'AICS dans la société.

Partie Seconde – Une politique de gestion des risques

992. Parallèlement à une politique de réinsertion sociale des AICS, le droit pénal sexuel exprime également une volonté forte de gestion de leurs risques de commission d'infractions. Plus qu'un mouvement juridique, c'est une réelle politique pénale qui est mise en œuvre en ce sens. La récidive sexuelle n'étant pas acceptable pour la société, le traitement pénal des AICS doit donc permettre d'éviter la commission d'une nouvelle infraction à caractère sexuel. Ainsi, en raison de l'émotion provoquée par ces infractions, de la surmédiatisation de certaines affaires particulières et de la spécificité de ce contentieux, de nombreux mécanismes juridiques sont mobilisés par le législateur et par le juge. L'objectif est alors de permettre une prévention effective de la commission d'infractions à caractère sexuel.

993. Pour parvenir à satisfaire l'émoi et les attentes de la société et à atteindre cet objectif de préventions, le droit positif s'est doté de nombreuses lois et de nombreux procédés et outils juridiques. Or, ces mécanismes ont parfois été introduits en droit interne très rapidement, après des débats parlementaires accélérés, afin de répondre rapidement aux demandes de la société. Ces dispositifs innovants peuvent être distingués en deux catégories principales, dont la distinction porte parfois davantage sur leur temporalité que sur leur matérialité.

994. Le premier de ces mouvements est la prévention post-carcérale des infractions à caractère sexuel (**Titre Premier**). L'objectif est alors de prévenir le renouvellement d'infraction par les AICS après leur libération. La peine utile est certes celle qui réinsère l'AICS, mais à défaut, au moins doit-elle empêcher qu'il ne commette de nouvelles infractions. Le second de ces mouvements est la prévention pré-sentencielle des infractions à caractère sexuel (**Titre second**). L'objectif est alors de prévenir le renouvellement *ante sentenciam*, les concours réels d'infractions à caractère sexuel. Ainsi, en l'attente des investigations, et éventuellement du procès statuant sur la culpabilité ou l'innocence du suspect, aucune autre infraction n'est, en théorie, de nouveau commise.

Titre Premier – La prévention post-carcérale des infractions à caractère sexuel

995. Traditionnellement, le traitement pénal d'un condamné suit une chronologie assez simple. Une peine principale est prononcée, éventuellement aussi une peine complémentaire. A l'expiration de cette peine, le condamné est libre. Cependant, en matière d'infractions à caractère sexuel, cela ne suffit pas. Un tel modèle est même loin d'être suffisant ; la société attend que la loi fasse davantage, qu'elle soit plus protectrice des citoyens, des potentielles victimes. L'objectif est donc simple : mieux réagir face à la gravité des infractions et de leurs conséquences physiques et psychiques pour les victimes et à la dangerosité criminologique réelle ou supposée des condamnés.

996. Ainsi, une idée est devenue fondamentale, centrale, dans le traitement pénal des AICS. Punir une infraction et tenter de réinsérer le condamné est bien évidemment nécessaire. Mais prévenir une infraction future, gérer les risques de renouvellement infractionnel, éviter la création de nouvelles victimes par l'échec de la peine l'est tout autant. Ces ambitions préventives, protectrices et sécuritaires heurtent toutefois le droit pénal interne traditionnel pour lequel l'expiration de la peine correspond à l'expiration du traitement pénal.

997. Le législateur a ainsi su faire preuve d'audace et d'imagination. Le traitement pénal des AICS est désormais bien plus complet qu'une unique peine privative de liberté. Un véritable *corpus juris*, composé de procédures interconnectées, a été créé et introduit en droit interne. Cette surveillance s'exécute dès l'expiration de la peine privative de liberté, et peut durer des années, des décennies voire perpétuellement selon la dangerosité de l'AICS. Ce mouvement réformateur de la peine a entraîné une véritable redéfinition de la fin de peine (**Chapitre Premier**), mais a également permis un exceptionnel développement de l'après-peine (**Chapitre Second**). L'objectif : prévenir la récidive sexuelle en soumettant les AICS à une surveillance post-carcérale proportionnée tant dans le contenu que dans la durée.

Chapitre Premier – La redéfinition de la fin de peine

998. La notion de fin de peine fait généralement référence à la fin de peine privative de liberté. Par exemple, l'article 723-28 CPP introduisait en droit interne la surveillance électronique de fin de peine (SEFIP)²⁵⁸⁶ (remplacée depuis par une autre procédure : la libération sous contrainte²⁵⁸⁷). Il s'agissait alors d'un aménagement de la fin de peine privative de liberté dont l'intitulé est explicite : il s'agit d'un aménagement « *de fin de peine* ». La dénomination indiquait bien que la fin de la peine privative de liberté était considérée comme la fin de la peine. Pourtant, depuis la loi du 17 juin 1998 introduisant le suivi socio-judiciaire en droit interne, la fin de la peine privative de liberté, qui est la peine de référence et majoritaire des AICS²⁵⁸⁸, ne correspond plus systématiquement à la fin de la peine. À l'issue de la privation de liberté, des mesures de surveillance — c'est-à-dire des mesures restrictives de liberté et de droit — sont mises en œuvre afin de prévenir les risques de récidive.

999. La notion de surveillance ne fait cependant pas l'objet d'une réelle définition en droit positif²⁵⁸⁹. Elle peut consister en une surveillance pré-sentencielle, policière et secrète aux fins de preuve²⁵⁹⁰ ou en une surveillance post-sentencielle, juridictionnelle aux fins de prévention de la récidive²⁵⁹¹. Tout au plus, la surveillance est définie comme l'« *action de veiller sur une personne ou une chose dans l'intérêt de celle-ci, ou de surveillance une personne ou une opération pour la sauvegarde d'autres intérêts* »²⁵⁹². C'est ici une surveillance comme acte de juridiction et aux fins de prévention de la récidive qui est mise en œuvre, et dans un cadre temporel strictement délimité : celle-ci est exécutée après expiration de la peine privative de liberté.

1000. Cette surveillance de fin de peine a pris au fil des réformes de multiples visages. Elle peut désormais constituer en des réductions de peine conditionnelles, en un suivi socio-judiciaire, en une

2586 La SEFIP a été créée par la loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2006 *pénitentiaire*, art. 84, IX, JORF n° 273 du 25 nov. 2009, texte n° 1

2587 La SEFIP a été abrogée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, art. 46 et 54, JORF n° 189 du 17 août 2014, texte n° 1

2588 v. *supra* n°590 à 639

2589 P. COLLET, *L'insaisissable notion de surveillance en droit pénal*, RSC 2019, n° 3, p.551

2590 *Ibid.* ; À ce titre, l'on peut par exemple citer certains actes d'instruction tels que la géolocalisation (art. 230-32 et s. CPP), l'enquête sous pseudonyme (art. 230-46 CPP) ou le bracelet anti-rapprochement. Il en est de même en matière de criminalité organisée avec la surveillance *stricto sensu* (art. 706-80 et s. CPP), l'infiltration (art. 706-81 et s. CPP), l'accès à distance aux correspondances électroniques (art. 706-95 et s. CPP) ou encore l'interception des communications et les sonorisations (art. 706-95-11 et s. CPP)

2591 *Ibid.* ; À ce titre, l'on peut citer notamment la libération conditionnelle (art. 729 et s. CPP), la libération sous contrainte (art. 720 et s. CPP), le suivi socio-judiciaire (art. 763-1 et s. CPP), la surveillance judiciaire des personnes dangereuses (art. 723-29 et s. CPP), la surveillance de sûreté (art. 706-53-19 CPP), la rétention de sûreté (art. 706-53-13 et s. CPP), le placement sous surveillance électronique mobile (art. 763-10 et s. CPP) ou encore le bracelet anti-rapprochement (art. R. 60-1 et s. CPP)

2592 G. CORNU (dir.), *op. cit.*, p. 1007, « Surveillance »

surveillance judiciaire des personnes dangereuse, ou encore en une surveillance électronique mobile. La fin : s'approcher au maximum d'un utopique « risque zéro » de la récidive. Les moyens : des outils de suivi et de surveillance du condamné, conformes notamment à l'article 45.2 de la Convention d'ISTANBUL²⁵⁹³. C'est donc un véritable système de surveillance des AICS qui est désormais en vigueur dans le droit positif. Or, l'introduction de ces surveillances de fin de peine en droit interne (**Section 1**) entraîne une évolution du paradigme pénologique (**Section 2**).

Section 1 – L'introduction de la surveillance de fin de peine en droit interne

1001. La loi pénale a connu, au fil des réformes, l'introduction d'un véritable système de surveillance de fin de peine des AICS. Jusqu'à l'introduction de ces surveillances, le droit interne faisait face à un paradoxe pénologique. En effet, les AICS les moins dangereux faisaient l'objet d'une surveillance lors de leur élargissement par le biais de l'aménagement d'une peine, parfois qualifiée de « *largement érodée* »²⁵⁹⁴ par les réductions et les aménagements de peine. Au contraire, les AICS les plus dangereux pouvaient faire l'objet d'une « sortie sèche », c'est-à-dire sans le moindre aménagement et donc sans le moindre suivi en milieu libre. C'est notamment l'inexistence en droit interne de procédures adaptées qui empêchait la mise en place de mesures de surveillance des AICS les plus dangereux à l'issue de la peine privative de liberté, puisque celles-ci n'étaient dès lors pas prévues par la loi. Ces dispositifs — qui peuvent aisément être qualifiées de mesures de sûreté — prennent donc l'apparence de peines complémentaires ou de modalités d'exécution de la peine désormais légalement déterminées.

1002. Ce « *renouveau de la sanction pénale* »²⁵⁹⁵ s'inscrit pleinement dans la continuité de la loi du 1^{er} février 1994²⁵⁹⁶ introduisant la « perpétuité réelle » en droit positif²⁵⁹⁷. En effet, dans les cas où la privation de liberté effectivement exécutée n'est pas perpétuelle, une surveillance postérieure à la peine principale permet d'allonger la prise en charge pénale par les services pénitentiaires et de soins. Ces surveillances permettent donc, *in fine*, de pallier tant l'absence de peine indéterminée

2593 Conseil de l'Europe, 11 mai 2011, *Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, *op. cit.*, art. 45,2

2594 M.-E. CARTIER, « Les propositions de la commission d'étude pour la prévention de la récidive », in J. PRADÉL (dir.), *Prison : sortir avant terme. Techniques judiciaires de réduction de la peine privative de liberté. Comparaison des droits et pratiques d'Amérique du Nord, du Japon et de la France*, Paris, CUJAS, 1996, p.117

2595 S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale. Evolution ou révolution ?*, *op. cit.*

2596 Loi n° 94-89 du 1^{er} févr. 1994, *op. cit.*

2597 J. CASTAIGNEDE, *Le suivi socio-judiciaire applicable aux auteurs d'infractions sexuels ou la dialectique sanction-réparation*, D. 1999, n° 1, p.23

que la rareté des peines « perpétuelles », et de maintenir une surveillance, potentiellement perpétuelle, sur le condamné.

1003. Cette surveillance de fin de peine constitue cependant un dispositif « complexe » et « gigantesque » selon Monsieur le Premier Président Vincent LAMANDA²⁵⁹⁸. Ainsi, le législateur a mis en place un véritable « dispositif global de contrôle »²⁵⁹⁹ (§1), lequel peut être renforcé par des dispositifs de surveillances électroniques (§2).

§1 Un « dispositif global de contrôle »

1004. La surveillance de fin de peine est un mécanisme assez simple. Il s'agit de dispositifs mis en œuvre après exécution par l'AICS de la peine privative de liberté jusqu'à expiration de la peine prononcée par la juridiction de jugement. Ceux-ci comprennent diverses obligations et interdictions afin de maintenir l'AICS sous surveillance. Plusieurs procédures de fin de peine coexistent dans le Code pénal et dans le Code de procédure pénale. Si la peine de suivi socio-judiciaire est la première et la plus importante des surveillances de fin de peine des AICS (I), certaines procédures lui sont toutefois concurrentes (II).

I Le suivi socio-judiciaire : fer de lance de la surveillance de fin de peine

1005. Le suivi socio-judiciaire a été introduit en droit positif par la Loi relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs du 17 juin 1998²⁶⁰⁰ pour « renforcer l'arsenal des mesures pénales à disposition des juges »²⁶⁰¹. Le suivi socio-judiciaire s'inscrit dans une dynamique européenne : la *libertad vigilada* espagnole²⁶⁰² (« probation »), la mise à disposition du TAP sous la forme d'une libération sous contrainte belge²⁶⁰³ ou encore la *führungsaufsicht* allemande²⁶⁰⁴ (« surveillance de conduite ») en sont les cousins éloignés. Il constitue surtout le frère cadet des peines de suivi post-pénal envisagé par le Rapport CARTIER de 1994²⁶⁰⁵ et

2598 V. LAMANDA, 30 mai 2008, *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, p.33 ; v. aussi à ce sujet : J.-F. BURGELIN, juill. 2005, *Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive*, 80p. ; J.-P. GARRAUD, oct. 2006, *Réponses à la dangerosité*, 176 p. ; Ph. GOUJON, Ch. GAUTIER, 22 juin 2006, Rapport d'information n° 420 sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses, 95 p.

2599 M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2022, §522.51

2600 Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *op. cit.*

2601 S. JACOPIN, « La dangerosité saisie par le droit pénal », in Ph. CONTE, S. TZITZIS, G. BERNARD (dir.), *op. cit.*, p.234

2602 Art. 106 del Codice penal

2603 Art. 34bis à 34quater du Code pénal belge ; art. 95/2 à 95/9 de la Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine

2604 § 68 à §68 g Strafgesetzbuch

2605 M.-E. CARTIER, oct. 1994, *La prévention de la récidive des criminels*, p.97 et s.

du suivi médico-social envisagé par un projet de loi déposé par Monsieur le Ministre Jacques TOUBON en 1997²⁶⁰⁶. Toutefois, le suivi socio-judiciaire arbore, selon Marie-Elisabeth CARTIER²⁶⁰⁷, une sémantique plus réaliste que le premier — en ce qu’une peine complémentaire ne constitue pas une mesure « après la peine » — tout en étant moins médicalisé et plus judiciaire que le second. Les trois peines sont cependant très proches, voire identiques, dans leur principe et leur contenu. En effet, le suivi post-pénal consistait en une peine complémentaire ayant pour objectif de « *prévenir la récidive par la mise en œuvre de mesures d’assistance et de contrôle adaptées à l’état dangereux du condamné* »²⁶⁰⁸ « *applicable au jour de la libération du condamné* »²⁶⁰⁹. De même, le suivi médico-social se définissait comme :

« L’obligation pour le condamné de se soumettre, sous le contrôle du juge de l’application des peines et des comités de probation et pendant une durée fixée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d’assistance comportant notamment une injonction de soins. En cas d’inobservation de cette injonction de soins — ainsi que d’autres obligations résultant de la peine de suivi médico-social —, le condamné devra subir un emprisonnement dont la durée maximum aura également été fixée, dès le prononcé de la peine, par la juridiction de jugement »²⁶¹⁰.

Cela ne peut que rappeler le mécanisme du suivi socio-judiciaire²⁶¹¹.

1006. Applicable tant aux majeurs²⁶¹² qu’aux mineurs²⁶¹³, le suivi socio-judiciaire est en effet en droit positif une « *peine pas comme les autres* »²⁶¹⁴ en ce qu’elle a été créée spécifiquement pour prévenir la récidive des AICS. Ainsi, peuvent faire l’objet d’un suivi socio-judiciaire les personnes condamnées pour viol, agression sexuelle, soumission chimique, exhibition sexuelle, corruption de mineur, proposition sexuelle faite par un majeur à un mineur, *grooming*, infraction pédopornographique, sextorsion, mise à disposition d’image pédopornographique à un mineur, incitation à la mutilation sexuelle de mineurs et atteinte sexuelle²⁶¹⁵. Le harcèlement sexuel, le proxénétisme, le recours à la prostitution, le *revenge porn*, le voyeurisme, l’outrage sexiste, la zoophilie et la nécrophilie ne peuvent au contraire pas faire l’objet d’un suivi socio-judiciaire. Il pourrait ainsi être intéressant de l’ouvrir à l’ensemble des infractions à caractère sexuel pour s’adapter au mieux à la dange-

2606 Projet de loi n° 3322 du 29 janvier 1997 renforçant la prévention et la répression des atteintes sexuelles commises sur les mineurs et des infractions portant atteinte à la dignité de la personne

2607 M.-E. CARTIER in C. JOLIBOIS, Rapport n° 265 sur le projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu’à la protection des mineurs

2608 M.-E. CARTIER, *La prévention de la récidive des criminels*, op. cit., p.101

2609 Ibid.

2610 Ibid., p. 5 ; cité in M. -C. HUDON, *Éthique et peine de suivi médico-social. Perception éthique, par des psychiatres pratiquant et ne pratiquant pas auprès d’agresseurs sexuels*, du Projet de loi renforçant la prévention et la répression des atteintes sexuelles commises sur les mineurs et des infractions portant atteinte à la dignité de la personne, Ban public 2005 (en ligne)

2611 v. *infra* n°1009 à 1042

2612 Art. 131-36-1 et s. CP

2613 Art. 20-4 *a contrario* de l’Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 ; art. L. 121-1 *a contrario* CJPM

2614 P. COUV RAT, *Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres*, RSC 1999, n° 2, p.376

2615 Art. 222-48-1 et 227-31 CP

rosité de chacun des AICS, quelle que soit l'infraction initialement commise. Depuis 1998, son champ d'application a toutefois été étendu à quatre reprises. Il a ainsi été élargi aux atteintes volontaires à la vie, tortures et actes de barbarie, esclavages et dégradations, détériorations et destructions dangereuses par la loi du 12 décembre 2005²⁶¹⁶ ; aux violences intrafamiliales par la loi du 5 mars 2007²⁶¹⁷ ; aux enlèvements, séquestrations et disparitions forcées par la loi du 5 août 2013²⁶¹⁸ ; et au trafic d'armes et infractions terroristes par la loi du 3 juin 2016²⁶¹⁹. Le suivi socio-judiciaire n'est par conséquent plus une peine complémentaire applicable spécifiquement aux AICS. Toutefois, une constante demeure : elle a été pensée en premier lieu pour prévenir la récidive des AICS. Les extensions ultérieures de son champ d'application se sont ensuite adaptées au régime déjà existant et spécifiquement adapté au contentieux pénal sexuel, sans en entraîner de modification majeure.

1007. La création de cette peine par la loi GUIGOU de 1998 est donc probablement une date charnière, une « *loi fondatrice* »²⁶²⁰, en ce qu'elle constitue la première pierre de l'édifice juridique de lutte contre la récidive sexuelle. Elle constitue à cet égard la base de l'ensemble des réformes postérieures et de l'ensemble les spécificités pénales de la lutte contre les infractions à caractère sexuel : SJPD, PSEM, surveillance de sûreté ou même rétention de sûreté. Par ailleurs, hormis ses extensions à d'autres catégories d'infractions, le suivi socio-judiciaire n'a fait l'objet de réformes qu'à trois reprises depuis 1998. La loi PERBEN II de 2004 a augmenté la durée maximale des périodes d'épreuve et d'emprisonnement²⁶²¹ ; la loi Récidive de 2007 a automatisé le mécanisme de l'injonction de soins²⁶²² ; et la loi Récidive de 2010 a intégré l'article 131-36-2, al. 2 à l'article 132-45 pour plus de lisibilité et de simplicité²⁶²³. À cet égard, il s'agit donc d'une peine stable et fonctionnelle en droit positif. Adapté aux risques que présentent les AICS (**A.**), le suivi socio-judiciaire est par conséquent une peine complémentaire appliquée avec rigueur par les juridictions (**B.**).

2616 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005, *op. cit.*, art. 23 à 25

2617 Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.*, art. 33

2618 Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 *portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France*, art. 3, IV et 15, 2°, JORF n° 181 du 6 août 2013, texte n° 4

2619 Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 *renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, art. 13 et 26, 3°, JORF n° 129 du 4 juin 2016, texte n° 1

2620 J. ALVAREZ, « Vers une “nouvelle pénologie” en matière d'infractions sexuelles », in S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale. Evolution ou révolution ?*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.223

2621 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, art. 46

2622 Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007, *op. cit.*, art. 7

2623 Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010, *op. cit.*, art. 11

A. Une peine adaptée aux risques de la récidive sexuelle

1008. Cette adaptation du suivi socio-judiciaire aux risques que présentent les AICS ne s'observe pas uniquement dans sa pérennité et dans sa postérité. En effet, le particularisme du suivi socio-judiciaire s'illustre tant dans sa nature *sui generis*²⁶²⁴ (1.) que dans son régime évolutif (2.).

1. La nature *sui generis* du suivi socio-judiciaire

1009. Le prononcé du suivi socio-judiciaire suit une logique toute particulière en droit pénal. Bien que son ancienneté et son efficacité peuvent rendre aujourd'hui évident son prononcé par les juridictions, il s'agissait lors de sa création en 1998 d'une véritable révolution pénale. En effet, c'est par cette peine complémentaire qu'est alors créé le premier mode de probation (a.) post-carcérale (b.) du nouveau Code pénal.

a. Une peine probatoire

1010. Bien qu'elle s'applique postérieurement à une peine privative de liberté²⁶²⁵, le suivi socio-judiciaire constitue une période de probation²⁶²⁶. Cette idée peut sembler surprenante, car les seules peines autres probatoires en droit interne sont le sursis probatoire²⁶²⁷ (anciennement sursis avec mise à l'épreuve²⁶²⁸ ou assorti d'un travail d'intérêt général²⁶²⁹), ainsi que le sursis probatoire renforcé²⁶³⁰ (anciennement contrainte pénale²⁶³¹). Or, ces deux peines sont des peines principales, et non complémentaires comme peut l'être le suivi socio-judiciaire²⁶³².

1011. La probation se définit cependant comme un :

« Régime d'épreuve comportant des mesures de surveillance et d'assistance, ainsi que des obligations particulières à chaque condamné, qui est lié à la suspension de l'exécution d'une peine d'emprisonnement décidée par la juridiction de jugement »²⁶³³.

2624 v. P. GOUJON, C. GAUTIER, Rapport d'information n° 420 sur les mesures de sûreté concernant les personnes, op. cit. p36

2625 v. *infra* n°1025 à 1027

2626 v. not. X. LAMEYRE, *Du régime spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles*, RSC 2002, n° 3, p.551

2627 Art. 132-40 et s. CP

2628 Art. 132-40 et s. CP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222, op. cit.

2629 Art. 132-54 et s. CP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222, op. cit.

2630 Art. 132-41-1 CP

2631 Art. 132-41-1 CP dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-222, op. cit.

2632 En matière délictuelle, le SSJ peut toutefois être prononcé à titre principal en vertu de l'art. 131-36-7 CP

2633 G. CORNU (dir.) *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 811, « Probation »

Or, le suivi socio-judiciaire remplit l'ensemble de ces conditions : il s'agit bien d'un régime d'épreuve (1.), lié à la suspension de l'exécution d'une peine d'emprisonnement décidée par la juridiction de jugement (2.).

1. La mise en œuvre d'un régime d'épreuve

1012. « Le suivi socio-judiciaire emporte, pour le condamné, l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines, et pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d'assistance destinée à prévenir la récidive »²⁶³⁴.

Il y a donc bien un régime d'épreuve inhérent à cette peine. Pendant une période déterminée, chaque AICS condamné à un suivi socio-judiciaire est soumis à des mesures de surveillance, d'assistance et à des obligations particulières.

1013. Durée La durée de ce régime d'épreuve est très souple. Le suivi socio-judiciaire peut en effet durer jusqu'à dix ans pour les délits et vingt ans pour les crimes²⁶³⁵. En outre, la loi dite PERBEN II de 2004 a donné la possibilité aux juridictions de jugement d'étendre la durée de ce suivi sur motivation spéciale. Dans ces conditions, le suivi socio-judiciaire peut durer jusqu'à vingt ans en matière de délits, jusqu'à trente ans pour les crimes punis de trente ans de réclusion criminelle, voire être sans limitation de durée pour les crimes punis de la réclusion criminelle à perpétuité²⁶³⁶. La prolongation de la durée maximale du suivi socio-judiciaire peut se justifier par l'existence d'un paradoxe inhérent aux anciennes durées maximales. En effet, la durée du suivi socio-judiciaire pouvait sans cela parfois être inférieure à la durée de la privation de liberté. La peine la moins contraignante était alors de moindre durée que la peine la plus contraignante. Ce raisonnement avait déjà conduit à augmenter les délais de cinq et dix ans initialement prévus par le projet de loi aux dix et vingt ans prévus par la loi²⁶³⁷. En outre, le principe d'une limitation de la durée de la surveillance de fin de peine semble, pour certains praticiens, antinomique avec le principe de récidive criminelle perpétuelle, avec « *l'incertitude originelle* » de la réussite du suivi pour reprendre les mots de Monsieur le Juge Xavier LAMEYRE²⁶³⁸. Le même auteur relevait alors également une contradiction entre la durée limitée du temps d'épreuve et la nécessité de mener parfois des surveillances au long cours²⁶³⁹. Toutefois, cette remarque semble pouvoir être désormais écartée. En effet, l'augmentation

2634 Art. 131-36-1, al. 2 CP

2635 *Ibid.*

2636 *Ibid.*, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, art. 46, 1°

2637 C. JOLIBOIS, Rapport n° 49 du 22 oct. 1997 sur le projet de loi *relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes* et sur la proposition de loi *relative à la répression des crimes sexuels commis sur les mineurs*, p.3 (en ligne)

2638 X. LAMEYRE, *Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998*, RSC 1999, n° 1, p. 37

2639 *Ibid.*

par la loi PERBEN II de 2004 des durées d'épreuve peut être interprétée comme la prise en considération par le législateur de cette nécessité, sur certains AICS, de suivi de très longue durée.

1014. La durée maximale du suivi n'est atteinte que dans 3 % des crimes, et dans 12,6 % des délits²⁶⁴⁰. Le motif peut résulter de la durée respective de ces *maxima* : prononcer un suivi socio-judiciaire pour de telles durées constitue une peine très sévère à l'égard de l'AICS et bien souvent pour partie superflue. Ainsi, en 2010, les juridictions de jugement prévoyaient un suivi socio-judiciaire d'une durée de cinq ans pour 50 % des criminels et 43 % des délinquants sexuels. Près de 25 % des criminels et de 13 % des délinquants sexuels se voyaient en outre condamnés à un suivi socio-judiciaire d'une durée de dix ans. Très logiquement au regard de la dangerosité de ces auteurs, le suivi socio-judiciaire est donc prononcé plus régulièrement et longuement pour les criminels sexuels que pour les délinquants sexuels²⁶⁴¹. Cela résulte aussi d'une corrélation intéressante entre le *quantum* de la peine privative de liberté et le *quantum* de la peine de suivi socio-judiciaire : plus la peine principale est longue, plus la peine complémentaire l'est également. Ainsi, le suivi socio-judiciaire dure en moyenne : quatre ans et six mois ans en l'absence d'emprisonnement ferme ; cinq ans pour les auteurs condamnés à une peine inférieure à dix ans d'emprisonnement ; six ans pour ceux condamnés à une peine comprise en dix et quinze ans de réclusion criminelle ; et neuf ans pour ceux condamnés à une peine supérieure à quinze ans de réclusion criminelle²⁶⁴².

1015. *In fine*, les statistiques de 2004 — qui ont certes près de vingt ans désormais — étaient claires. Les délinquants font l'objet d'un suivi socio-judiciaire de trois ans dans environ 17 % des cas, de cinq ans dans près de 45 % des cas et de dix ans dans près de 16 % des cas. Les criminels subissent quant à eux des suivis de trois ans dans 10 % des cas, de cinq ans dans 38 % des cas, de dix ans dans 30 % des cas, de quinze ans dans près de 3 % de cas et de vingt ans dans environ 1 % des cas²⁶⁴³.

1016. Contenu Outre sa durée, le contenu de ce régime d'épreuve est quant à lui bien connu des juristes. En effet, le suivi est alors soumis aux obligations de l'article 132-44 CP et de l'article 132-45 CP. Il s'agit ni plus ni moins des obligations prévues dans le cadre d'un sursis probatoire. En outre, des mesures d'assistance peuvent être prononcées envers l'AICS afin de « *seconder ses ef-*

2640 *Ibid.*

2641 Ministère de la Justice, *Le recours au suivi socio-judiciaire*, Infostat Justice 2013, n° 121 p.5

2642 *Ibid.*

2643 Ministère de la Justice, *Le suivi socio-judiciaire : bilan de l'application de la loi du 17 juin 1998*, Infostat Justice 2007, n° 94, p.3

forts en vue de sa réinsertion sociale »²⁶⁴⁴. Peuvent également être mis en œuvre une injonction de soins, un PSEM²⁶⁴⁵ voire, sous certaines conditions²⁶⁴⁶, une ARSEM²⁶⁴⁷.

1017. Les obligations de l'article 132-44 CP sont obligatoirement applicables à l'AICS, comme en témoigne l'expression « *les mesures de contrôle auxquelles le condamné doit se soumettre* »²⁶⁴⁸. Ces obligations sont au nombre de six :

« 1° Répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du service pénitentiaire d'insertion et de probation désigné ;

2° Recevoir les visites du service pénitentiaire d'insertion et de probation et lui communiquer les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d'existence et de l'exécution de ses obligations ;

3° Prévenir le service pénitentiaire d'insertion et de probation de ses changements d'emploi ;

4° Prévenir le service pénitentiaire d'insertion et de probation de ses changements de résidence ou de tout déplacement dont la durée excéderait quinze jours et rendre compte de son retour ;

5° Obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout changement d'emploi ou de résidence, lorsque ce changement est de nature à mettre obstacle à l'exécution de ses obligations ;

6° Informer préalablement le juge de l'application des peines de tout déplacement à l'étranger. »²⁶⁴⁹ ;

Ce sont donc bien, comme le précise expressément l'article 132-44 CP, des « mesures de contrôle ». Elles permettent aux services judiciaires de contrôler l'évolution de la situation de l'AICS au cours de cette période probatoire et de s'assurer que ces évolutions de situations ne s'opposent pas par principe au respect de ses obligations.

1018. Les obligations de l'article 132-45 CP sont quant à elles facultatives, comme l'indique le choix de l'expression « *peut imposer spécialement au condamné* »²⁶⁵⁰. S'y distinguent par exemple : la réparation du préjudice de la victime²⁶⁵¹ ; l'interdiction d'exercer une activité impliquant un contact habituel avec les mineurs²⁶⁵² ; l'abstention de paraître en des lieux accueillant habituellement des mineurs²⁶⁵³ ; l'interdiction de fréquenter²⁶⁵⁴ la victime²⁶⁵⁵ ; l'obligation de porter un BAR²⁶⁵⁶ ; le respect d'une injonction de soins²⁶⁵⁷. Sauf motivation spéciale des juridictions de l'application des peines, l'interdiction d'entrer en relation avec la victime et de paraître à son domicile

2644 Art. 131-36-3 CP

2645 Art. 132-36-10 et s. CP

2646 v. *infra* n°1093 à 1095

2647 Art. 763-3, al. 4 (PSEM) et 5 (ARSE) CPP

2648 Art. 132-44, al. 1^{er} CP

2649 Art. 132-44 CP

2650 Art. 132-45, al. 1^{er} CP

2651 Art. 132-45, 5° CP

2652 Art. 132-45, 8° CP

2653 Art. 132-45, 9° CP

2654 Art. 132-45, 12° CP

2655 Art. 132-45, 13°, 18° et 19° CP

2656 Art. 132-45, 18° bis CP ; v. *infra* n°1087 à 1091

2657 Art. 132-45, 22° CP ; v. *supra* n°792 à 952

ou à son lieu de travail est obligatoirement prononcée envers les AICS²⁶⁵⁸. L'objectif est simple : préserver une victime ayant déjà fait l'objet d'une infraction traumatisante. Il ressort des arrêts rendus par la Cour d'assises et la Cour criminelle départementale du CALVADOS que certaines obligations et interdictions sont prononcées de manière récurrente. C'est par exemple le cas de l'injonction de soins²⁶⁵⁹, l'indemnisation de la victime²⁶⁶⁰, l'interdiction de contact avec la victime²⁶⁶¹, l'obligation de fixer sa résidence en un lieu déterminé²⁶⁶² ou encore de paraître en des lieux accueillant habituellement des mineurs²⁶⁶³. Sont plus rarement prononcées les interdictions de porter une arme²⁶⁶⁴ ou d'exercer une activité en contact habituel avec les mineurs²⁶⁶⁵. Il est cependant important de préciser que le JAP peut, *a posteriori*, compléter cette liste, par exemple d'une obligation d'exercer une profession ou de suivre une formation.

1019. Il peut toutefois être regretté qu'une interdiction de détenir ou d'acquérir un animal ne puisse pas être prononcée. En effet, bien que cela puisse paraître incongru en matière d'infractions à caractère sexuel, une telle interdiction peut s'avérer pertinente lorsque les faits font intervenir des animaux²⁶⁶⁶, sans que les sévices sexuels envers l'animal soient poursuivis — ce qui aurait permis de prononcer une telle interdiction. L'ajout d'une telle interdiction au sein de l'article 132-45 CP permettrait de protéger non seulement les victimes humaines, mais également animales des infractions à caractère sexuel, même lorsque les poursuites ne visent que les faits envers les victimes humaines. Cela pourrait sembler redondant avec la peine complémentaire visée à l'article 521-1-1, al.

2658 Art. 712-16-2, al. 2 CPP

2659 Cour d'assises des mineurs, du Calvados, 31 janv. 2020, n° 01/2020 ; CCD Calvados, 4 sept. 2020, n° 03/2020 ; Cour d'assises d'appel du Calvados, 16 oct. 2020, n° 08/2020 ; CCD Calvados, 17 nov. 2020, n° 04/2020 ; CCD Calvados, 8 déc. 2020, n° 07/2020 ; CCD Calvados, 9 déc. 2020, n° 08/2020 ; CCD Calvados, 11 déc. 2020, n° 09/2020 ; Cour d'assises des mineurs du Calvados, 4 déc. 2021, n° 01/2021 ; CCD Calvados, 12 mars 2021, n° 02/2021 ; CCD Calvados, 29 mars 2021, n° 05/2021 ; Cour d'assises des mineurs du Calvados, 7 avr. 2021, n° 03/2021 ; Cour d'assises du Calvados, 9 avr. 2021, n° 04/2021 ; CCD Calvados, 29 mars 2021, n° 05/2021

2660 Cour d'assises des mineurs du Calvados, 31 janv. 2020, n° 2020/01 ; CCD Calvados, 4 sept. 2020, n° 03/2020 ; Cour d'assises d'appel du Calvados, 16 oct. 2020, n° 08/2020 ; CCD Calvados, 17 nov. 2020, n° 04/2020 ; CCD Calvados, 18 nov. 2020, n° 05/2020 ; CCD Calvados, 8 déc. 2020, n° 07/2020 ; CCD Calvados, 9 déc. 2020, n° 08/2020 ; CCD Calvados, 11 déc. 2020, n° 09/2020 ; CCD Calvados, 12 mars 2021, n° 02/2021 ; CCD Calvados, 29 mars 2021, n° 05/2021 ; Cour d'assises des mineurs du Calvados, 7 avr. 2021, n° 03/2021 ; Cour d'assises du Calvados, 9 avr. 2021, n° 04/2021

2661 Cour d'assises des mineurs du Calvados, 31 janv. 2020, n° 2020/01 ; Cour d'assises d'appel du Calvados, 16 oct. 2020, n° 08/2020 ; CCD Calvados, 17 nov. 2020, n° 04/2020 ; CCD Calvados, 18 nov. 2020, n° 05/2020 ; CCD Calvados, 8 déc. 2020, n° 07/2020 ; CCD Calvados, 9 déc. 2020, n° 08/2020 ; CCD Calvados, 11 déc. 2020, n° 09/2020 ; CCD Calvados, 12 mars 2021, n° 02/2021 ; CCD Calvados, 29 mars 2021, n° 05/2021 ; Cour d'assises des mineurs du Calvados, 7 avr. 2021, n° 03/2021 ; Cour d'assises du Calvados, 9 avr. 2021, n° 04/2021

2662 Cour d'assises des mineurs du Calvados, 31 janv. 2020, n° 2020/01 ; CCD Calvados, 18 nov. 2020, n° 05/2020 ; CCD Calvados, 9 déc. 2020, n° 08/2020 ; CCD Calvados, 11 déc. 2020, n° 09/2020 ; Cour d'assises des mineurs du Calvados, 7 avr. 2021, n° 03/2021 ; Cour d'assises du Calvados, 9 avr. 2021, n° 04/2021

2663 Cour d'assises d'appel du Calvados, 16 oct. 2020, n° 08/2020

2664 Cour d'assises du Calvados, 9 avr. 2021, n° 04/2021

2665 Cour d'assises d'appel du Calvados, 16 oct. 2020, n° 08/2020 ; CCD Calvados, 17 nov. 2020, n° 04/2020 ; CCD Calvados, 12 mars 2021, n° 02/2021

2666 Cour d'assises du Calvados, 19 nov. 2014, n° 18/2014

5 CP²⁶⁶⁷, mais cela permettrait au JAF, lorsque la peine complémentaire n'a pas été prononcée par la juridiction de jugement, de l'envisager également. De même, une interdiction de détention ou d'acquisition d'un matériel informatique ne disposant pas d'un dispositif de contrôle d'accès aux sites Internet pourrait être intéressante. Une telle interdiction permettrait ainsi d'empêcher les infractions pédopornographiques, d'accéder à des films pornographiques zoophiles — pour les AICS sujets à cette paraphilie²⁶⁶⁸ —, ou à des sites naturistes — fréquentés parfois par des AICS sujets à une déviance pédophiliques —, etc. Combinés à une interdiction de contact avec des mineurs applicable également aux contacts numériques, un tel dispositif de contrôle d'accès — de type « contrôle parental » par les SPIP — permettrait par conséquent de réguler l'activité des AICS en ligne. De surcroît, une telle modalité porterait une atteinte limitée à leurs droits et libertés fondamentaux. Ce n'est pas l'ensemble de l'accès au réseau internet, mais seulement quelques sites qui seraient interdits d'accès à l'AICS. En outre, cette interdiction serait motivée par le fait que le contenu serait en rapport direct avec l'infraction commise et que la consultation constituerait un premier pas vers la réitération voire une réitération.

1020. En plus de la possibilité de mettre en œuvre des mesures de contrôle et d'assistance, des mesures de soins, de géolocalisation, d'éloignement des situations criminogènes ou encore de protection des victimes,²⁶⁶⁹ peuvent donc être mises en œuvre pour contrôler globalement le retour en milieu ouvert de l'AICS dangereux. À ce titre, le suivi socio-judiciaire constitue principalement une mesure de sûreté prononcée à titre de peine complémentaire : son but premier n'est pas rétributif, mais bien préventif. Son ambition n'est pas tant de sanctionner une infraction passée, mais plutôt de prévenir les infractions futures en évitant les situations criminogènes. C'est pourquoi il se donne les moyens de son ambition en permettant une surveillance véritablement complète de l'AICS.

2. La suspension d'une peine d'emprisonnement décidée par la juridiction de jugement

1021. *« La décision de condamnation fixe également la durée maximum de l'emprisonnement encouru par le condamné en cas d'inobservation des obligations qui lui sont imposées. Cet emprisonnement ne peut excéder trois ans en cas de condamnation pour délit et sept ans en cas de condamnation pour crime »*²⁶⁷⁰.

2667 « Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent article encourent également les peines complémentaires d'interdiction, à titre définitif, de détenir un animal et d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction. Cette interdiction n'est toutefois pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales. »

2668 v. Annexe. 2,2

2669 v. *supra* n^{os} 474 à 481

2670 Art. 132-36-1, al. 3 CP

Peine parfois qualifiée de « virtuelle »²⁶⁷¹ ou d'« ante delictum »²⁶⁷², elle constitue un procédé « original »²⁶⁷³, « novateur »²⁶⁷⁴ et « surprenant »²⁶⁷⁵. Là encore, les conditions de la probation semblent remplies : une juridiction de jugement décide d'une peine d'emprisonnement applicable en cas d'inobservation par l'AICS de ces obligations. La durée du *maximum* de cette peine a elle aussi évolué. Initialement, ces peines étaient de deux ans en matière délictuelle, et de cinq ans en matière criminelle. La loi PERBEN II de 2004²⁶⁷⁶ est là encore intervenue pour augmenter ces *maxima* à cinq et sept ans. Les AICS constituent toutefois une catégorie pénale assez calme, c'est pourquoi même s'il y a toujours des AICS qui ne respectent pas leurs obligations, la majorité d'entre eux le font²⁶⁷⁷. L'inobservation des obligations peut dès lors constituer un élément intéressant pour ce qui est de l'appréhension de la dangerosité criminologique lorsqu'une surveillance d'après-peine est envisagée²⁶⁷⁸.

1022. Peut toutefois se poser la question de la suspension de la peine d'emprisonnement. Peut-on vraiment dire que cette peine est suspendue par l'exécution du suivi socio-judiciaire ? Contrairement au sursis, la probation n'est pas une modalité d'exécution de la peine privative de liberté qui en permet l'évitement en cas de respect par l'AICS de ses obligations. Dans le cas du suivi socio-judiciaire, la peine d'emprisonnement a pour but de sanctionner directement l'inobservation des obligations. L'inobservation des obligations constitue par conséquent une infraction autonome. Le modèle de base semble donc *a priori* être totalement contraire dans les deux cas.

1023. Toutefois, que ce soit dans le cadre d'un sursis probatoire ou d'un suivi socio-judiciaire, l'inobservation des obligations peut directement entraîner l'exécution d'une peine d'emprisonnement prévue par la juridiction de jugement. Soit il s'agit de la peine principale dont le sursis est révoqué, soit il s'agit d'une peine autonome prévue par la juridiction de jugement pour sanctionner l'inobservation de ses obligations par l'AICS. La relation entre le régime d'épreuve et la peine d'emprisonnement prévue par la juridiction de jugement est donc différente selon que l'on est dans le cadre d'un sursis probatoire ou d'un suivi socio-judiciaire. Cependant, il demeure en pratique ressentie de la même façon pour l'AICS. L'« ombrelle pénale »²⁶⁷⁹ constituée par la peine d'emprisonnement constitue une véritable « épée de Damoclès » au-dessus de la tête de l'AICS en ce que l'application de la peine privative de liberté est suspendue à l'inexécution des obligations.

2671 P. SALVAGE, *Les peines de peine*, Dr. Pén. 2008, n° 6, Etude 9

2672 S. DETRAZ, *Le prononcé anticipé des peines : une procédure ante delictum en expansion*, Dr. Pen. 2005, n° 6, Etude 9

2673 J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, Paris, PUF, 5^e éd., 2001, p. 410 ; P. SALVAGE, *op. cit.*, p.4

2674 P. SALVAGE, *loc. cit.*

2675 Ph. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Paris, Armand Colin., 6^e éd., 2002, n° 456

2676 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, art. 46, 2°

2677 v. Annexe 2.2

2678 v. *infra* n°s 1176 à 1242

2679 C. JOLIBOIS, *op. cit.*, p.2 (en ligne)

1024. Les deux éléments constitutifs de la probation — régime d'épreuve et suspension d'une peine d'emprisonnement décidée par la juridiction de jugement — semblent donc être réunis. Le suivi socio-judiciaire peut dès lors être véritablement considéré comme une peine probatoire. En outre, l'incompatibilité entre suivi socio-judiciaire et sursis probatoire total ou partiel²⁶⁸⁰ tend également dans cette direction. En effet, l'association de deux peines quasi similaires ne présenterait aucune utilité pénale. Une telle interdiction peut aisément se justifier par une nature identique entre sursis probatoire et suivi socio-judiciaire, et donc l'existence d'une redondance en cas de cumul — par conséquent interdit — de ces procédures.

b. Une peine post-carcérale

1025. « Lorsque le suivi socio-judiciaire accompagne une peine privative de liberté sans sursis, il s'applique, pour la durée fixée par la décision de condamnation, à compter du jour où la privation de liberté a pris fin »²⁶⁸¹.

Il est possible de tirer deux enseignements de cette disposition légale. D'une part, le suivi socio-judiciaire peut accompagner une peine privative de liberté, et constitue ainsi une peine complémentaire. D'autre part, le suivi socio-judiciaire s'exécute à partir du jour où l'application de la peine privative de liberté prend fin, et constitue ainsi une peine post-carcérale. C'est pourquoi certains auteurs parlent de « *peine après la peine* »²⁶⁸².

1026. Si le suivi socio-judiciaire peut, à l'instar de toute autre peine complémentaire, être prononcé à titre principal en matière délictuelle²⁶⁸³, là n'est pas sa vocation première. Cette dernière n'est pas de constituer une alternative à la peine privative de liberté ferme et ainsi de constituer un jumeau du sursis probatoire — doté toutefois de période d'épreuve et de peine d'emprisonnement rallongées. Cette conclusion pourrait toutefois être tentante. En effet, concernant la durée d'emprisonnement, le sursis probatoire ne peut être prévu que pour les condamnations inférieures ou égales à cinq ans d'emprisonnement, ou à dix ans en cas de récidive légale²⁶⁸⁴. Or, la durée maximale de l'emprisonnement en matière de suivi socio-judiciaire est de cinq ans en matière délictuelle, et sept ans en matière criminelle²⁶⁸⁵. Sauf état de récidive légale, le temps d'emprisonnement dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire est donc au moins égal, voire supérieur à celle applicable, en matière de sursis probatoire. De même, concernant le temps d'épreuve, celui du sursis probatoire ne peut être inférieur à douze mois ni supérieur à trois ans²⁶⁸⁶. Au contraire, celui du suivi socio-judiciaire peut

2680 Art. 131-36-6 CP

2681 Art. 131-36-5, al. 1^{er} CP

2682 P. COUV RAT, *Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres*, RSC 1999, n° 2, p.378

2683 Art. 131-36-7 CP

2684 Art. 132-41, al. 1^{er} CP

2685 Art. 132-36-1, al. 3 CP

2686 Art. 132-42, al. 1^{er} CP

être de dix, voire, sur motivation spéciale, de vingt ans en matière délictuelle, et de vingt ans, voire trente ans ou sans limitation de durée en matière criminelle²⁶⁸⁷. Le temps d'épreuve dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire peut donc être bien supérieur à celui d'un sursis probatoire.

1027. Le suivi socio-judiciaire est cependant une peine complémentaire post-carcérale avant tout. Son objectif premier est à ce titre de maintenir un suivi judiciaire et proportionné à la dangerosité de l'AICS après l'expiration de sa peine privative de liberté. Plus la dangerosité de l'AICS est élevée, plus le suivi socio-judiciaire est strict et long. Plus la dangerosité de l'AICS est faible, plus le suivi socio-judiciaire est souple et court. Là encore, la dangerosité criminologique de l'auteur constitue donc le fondement de son traitement pénal, et cela s'illustre notamment par son régime évolutif.

2. Le régime évolutif du suivi socio-judiciaire

1028. Si le prononcé du suivi socio-judiciaire suit une logique particulière, son exécution n'en est pas moins singulière. En effet, les juridictions de l'application des peines ont toute latitude pour adapter l'exécution du suivi socio-judiciaire à la dangerosité de l'AICS **(a.)**, ainsi que pour mettre à exécution la peine d'emprisonnement décidée par la juridiction de jugement **(b.)**.

a. L'adaptation du suivi socio-judiciaire à la dangerosité de l'auteur

1029. L'exécution du suivi socio-judiciaire est là encore personnalisée. En effet, les juridictions de l'application des peines peuvent, d'une part, en faire évoluer le contenu **(1.)**, mais également la durée **(2.)**.

1. L'évolution du contenu du suivi socio-judiciaire

1030. Le juge de l'application des peines, ou le juge des enfants en matière d'enfance délinquante, sont compétents pour modifier, compléter ou supprimer des obligations du suivi socio-judiciaire²⁶⁸⁸. Le contenu de cette peine complémentaire décidée par la juridiction de jugement n'est donc pas cristallisé par la décision de justice. Il est voué à évoluer avec l'AICS. En effet, la juridiction de jugement détermine la durée et le contenu de cette peine complémentaire selon la dangerosité de l'auteur au jour du jugement²⁶⁸⁹. Cette dangerosité peut donc évoluer, aussi bien de manière croissante ou décroissante. L'on peut même dire que cette dangerosité doit évoluer. C'est en effet là l'une des fonctions de la peine telles qu'elles sont fixées par l'article 130-1, 2° CP :

2687 Art. 131-36, al. 2 CP

2688 Art. 763-3, al. 1^{er} CPP

2689 v. *supra* n°1027

« Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime : la peine a pour fonction : [...] 2° De favoriser son amendement, son insertion et sa réinsertion ».

1031. C'est pourquoi il est bienvenu que les juridictions de l'application des peines puissent modifier, compléter ou limiter le contenu du suivi socio-judiciaire. Ainsi, cette peine complémentaire s'adapte parfaitement à l'évolution de la dangerosité de l'AICS. La personnalisation est alors à double sens : une augmentation de la dangerosité entraîne un durcissement des obligations tandis qu'une diminution de la dangerosité entraîne un assouplissement des obligations. Cette compétence du juge est d'autant plus importante que le suivi socio-judiciaire a pour vocation première de s'exécuter à la suite d'une peine privative de liberté, et par conséquent des années après la décision de la juridiction de jugement. La distanciation temporelle entre le prononcé de la peine et son exécution peut entraîner une grande évolution psychocriminologique de l'AICS. L'opportunité donnée au JAP par la loi de personnaliser l'exécution du suivi socio-judiciaire est par conséquent nécessaire, au risque sinon de rendre cette peine totalement inadaptée et inefficace dans son objectif de lutte contre la récidive.

1032. Se pose par ailleurs la question de la nature de la décision du JAP. L'article 763-3 CPP ne parle en effet que de « *décision* ». Mais cette décision est-elle un jugement ou une ordonnance ? A-t-elle valeur juridictionnelle ou quasi juridictionnelle ? La loi ne dit mot à ce sujet. Il existe malgré tout deux pistes de réflexion allant dans la direction de l'ordonnance. L'article 712-6 CPP est relatif aux procédures de jugements rendus par le JAP. Or, l'article dispose clairement en son quatrième alinéa que « *les dispositions du présent article sont également applicables, sauf si la loi en dispose autrement, aux décisions du juge de l'application des peines concernant les peines de suivi socio-judiciaire [...]* ». Cette précision semble donc *a priori* corroborer la nature juridictionnelle de la décision de modification des obligations du suivi socio-judiciaire. Toutefois, l'article 712-8, al. 1^{er} CPP précise quant à lui que les décisions modifiant ou refusant de modifier les mesures mentionnées à cet alinéa sont prises par ordonnance motivée du JAP. La décision semble alors de nature quasi juridictionnelle. De même, l'article 763-3, al. 2 CPP envisage la procédure d'appel de cette décision en se référant aux modalités de l'article 712-11, 1° CPP. Il s'agit là des modalités d'appel d'une ordonnance du JAP : le délai est donc de vingt-quatre heures. Cette référence semble donc là encore corroborer la nature quasi juridictionnelle de la décision de modification du contenu du suivi socio-judiciaire²⁶⁹⁰.

2690 M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'application des peines*, op. cit., n° 614 124

2. L'évolution de la durée du suivi socio-judiciaire

1033. La durée du suivi socio-judiciaire déterminée par la juridiction de jugement n'est elle non plus pas immuable. En effet, si le JAP ne semble pas pouvoir augmenter sa durée dans la limite légale fixée par l'article 131-36-1 CP, les juridictions judiciaires peuvent toutefois la réduire.

1034. Cette réduction peut résulter d'une demande de relèvement formée par l'AICS²⁶⁹¹. Cette demande est formée devant la juridiction ayant prononcé la condamnation — la chambre de l'instruction étant compétente s'il s'agissait d'une cour d'assises — ou, en cas de pluralité de condamnation, devant la dernière juridiction ayant statué²⁶⁹². Cette demande doit en outre être précédée d'une expertise médicale²⁶⁹³, voire d'une double expertise médicale en cas de meurtre d'un mineur précédé accompagné d'un viol²⁶⁹⁴. Enfin, elle ne peut être formée qu'après expiration d'un délai d'un an suivant la condamnation. En cas de refus, le délai est de nouveau de un an pour chaque nouvelle demande²⁶⁹⁵. La juridiction peut quant à elle relever une partie, mais également l'ensemble des obligations du suivi socio-judiciaire²⁶⁹⁶, et donc mettre fin à la mesure de suivi, selon l'évolution de la dangerosité de l'AICS.

1035. Le JAP peut également de lui-même, et par ordonnance motivée²⁶⁹⁷, sans saisir la juridiction de jugement²⁶⁹⁸, mettre fin de manière anticipée au suivi socio-judiciaire « *dès lors qu'il est apparemment que le reclassement du condamné est acquis et qu'un traitement n'est plus nécessaire* »²⁶⁹⁹. Cette exigence illustre bien la profonde nature de mesure de sûreté du suivi socio-judiciaire : si le reclassement de l'AICS est nécessaire au relèvement de son suivi socio-judiciaire, alors l'opportunité de ce dernier est fondée sur sa dangerosité. Ainsi, dès lors que l'AICS est reclassé, alors il n'est plus dangereux et le JAP peut mettre fin prématurément au suivi socio-judiciaire. Le juge doit toutefois obtenir préalablement recueillir l'avis du procureur de la République²⁷⁰⁰, ceci afin de préserver les bénéfices du contradictoire.

1036. La durée du suivi socio-judiciaire n'est donc pas immuable. Bien que la juridiction de jugement fixe lors de la condamnation une durée de suivi au regard de la dangerosité de l'AICS, l'auteur peut en obtenir la réduction si son innocuité nouvelle est avérée. Toutefois, des garanties sont posées. D'une part, sont compétentes pour statuer les juridictions ayant prononcé la peine complémen-

2691 Art. 763-6, al. 1^{er} CPP

2692 *Ibid.*

2693 Art. 763-6, al. 3 CPP

2694 Art. 763-6, al. 4 CPP

2695 Art. 763-6, al. 2 CPP

2696 Art. 763-6, al. 5 CPP

2697 Art. 712-8, al. 1^{er} CPP

2698 Art. 763-6, al. 6 CPP

2699 *Ibid.*

2700 *Ibid.*

taire. D'autre part, pour le cas de l'autosaisine du JAP et de l'évitement de la saisine de la juridiction de jugement, un avis du procureur de la République est obligatoirement requis. Cependant, cette flexibilité temporelle du suivi socio-judiciaire a une limite : la durée prononcée par la juridiction de jugement ne peut évidemment être prolongée par les juridictions de l'application des peines, même si la dangerosité de l'AICS se maintient voire s'accroît. Une telle possibilité serait alors d'une très grande insécurité juridique pour les condamnés.

b. L'application de la peine d'emprisonnement par les juridictions de l'application des peines

1037. En cas d'inobservation des obligations du suivi socio-judiciaire par l'AICS, le JAP peut, par jugement contradictoire²⁷⁰¹, mettre à exécution la peine d'emprisonnement décidée par la juridiction de jugement²⁷⁰². Il est intéressant de noter que malgré l'obligation de consentement à l'injonction de soins, l'inexécution ou la mauvaise exécution de l'injonction de soins constitue une violation de ses obligations pouvant entraîner la mise à exécution de l'emprisonnement²⁷⁰³.

1038. La durée de l'emprisonnement prononcé ne peut être supérieure au *maximum* décidé par la juridiction de jugement. Toutefois, elle peut être inférieure : le juge peut prononcer l'exécution de tout ou partie de la peine. L'intérêt de n'en prononcer qu'une partie est que la peine d'emprisonnement encourue déterminée par la juridiction de jugement est une peine globale pour l'ensemble de l'exécution du suivi socio-judiciaire, et non une peine applicable à chaque inobservation des obligations. En gardant une partie de l'emprisonnement à disposition, le JAP conserve ainsi un moyen de pression pour l'exécution à venir du suivi puisque celui-ci reprend à l'issue de l'exécution de « l'emprisonnement-sanction ». Au contraire, en prononçant immédiatement l'exécution de l'entière de la peine d'emprisonnement, toute inexécution postérieure ne pourrait pas forcément être sanctionnée. Or, il ne peut y avoir d'obligation véritable sans sanction de l'inexécution.

1039. Ainsi, la possibilité de fractionner la peine d'emprisonnement permet de conserver le caractère obligatoire du suivi socio-judiciaire. Le suivi socio-judiciaire n'est pas susceptible d'exécution forcée *stricto sensu*, contrairement aux peines privatives de liberté ou pécuniaires²⁷⁰⁴. Seule une peine applicable en tout ou partie en cas d'inobservation permet de créer un caractère dissuasif, sans pour autant forcer l'exécution des obligations de surveillance. C'est peut-être là toutefois l'une des faiblesses du suivi socio-judiciaire. Plus l'AICS déroge à ses obligations, plus l'emprisonnement

2701 Art. 763-5, al. 2 et 712-6 CPP combinés

2702 Art. 763-5, al. 1^{er} CPP

2703 Art. 763-6, al. 3 CPP

2704 P. SALVAGE, *L'inexécution d'une peine insusceptible d'exécution forcée, source de responsabilité pénale*, Dr. Pén. 2000, n° 1, chron. 1

« *programmé* »²⁷⁰⁵ est mis à exécution, et donc plus le caractère dissuasif de la peine d'emprisonnement s'estompe pour l'application restante du suivi socio-judiciaire²⁷⁰⁶. C'est pourquoi une réforme du mécanisme de cette peine pourrait être pertinente, afin que le *quantum* envisagé par la juridiction de jugement soit le *quantum* encouru pour chaque inobservation, et non pour leur totalité. Par ce procédé, le législateur garantirait le maintien de sa force dissuasive, même après des inobservations récurrentes.

1040. La durée de l'emprisonnement à exécuter est précisée par le JAP dans son jugement²⁷⁰⁷. Toutefois, cette durée n'est pas pour autant définitive. S'il apparaît au juge que le condamné est de nouveau en mesure de respecter ses obligations, alors le JAP peut mettre fin à l'emprisonnement par ordonnance motivée²⁷⁰⁸. Dans ce cas, seul l'emprisonnement effectivement réalisé est décompté de l'emprisonnement encouru déterminé par la juridiction de jugement. L'emprisonnement prononcé, mais non exécuté, n'est alors pas « gaspillé », et peut de nouveau être mis à exécution par les juridictions judiciaires.

1041. Cet emprisonnement est nécessaire au respect du suivi socio-judiciaire. En outre, la possibilité de le prononcer en tout ou en partie présente deux avantages. Le premier, déjà explicité, réside dans le maintien d'un véritable caractère obligatoire du suivi socio-judiciaire après exécution de l'emprisonnement, bien que cette force obligatoire s'épuise au fur et à mesure de l'exécution de l'emprisonnement. Le second est la possibilité de graduer la répression des inexécutions : toute inexécution d'inobservations ne se vaut en effet pas. Par exemple, ne pas assister à une seule reprise à un rendez-vous dans les SPIP peut-être toléré s'il y a justification. D'autres faits entraînent au contraire une réaction immédiate et systématique : reprendre contact physiquement et fréquemment avec son enfant mineur qui était victime d'inceste ; se rendre dans un skatepark pour une personne ayant une interdiction de fréquenter des lieux accueillant habituellement des mineurs ; contacter des enfants sur les réseaux sociaux pour une personne ayant une interdiction de contact avec des mineurs. Or, ce genre de faits arrive malgré tout de manière assez régulière. Sur le ressort d'un centre pénitentiaire moyen, ce seraient environ quatre ou cinq AICS qui chaque année retourneraient en détention suite à une inobservation des obligations de leur suivi socio-judiciaire²⁷⁰⁹. La loi pénale permet ainsi une réponse graduée à la gravité de l'inobservation des obligations. Cette gradation peut également être temporelle : la première inobservation peut ne pas être sanctionnée, la seconde légèrement et la troisième plus sévèrement.

2705 *Ibid.*

2706 Art. 763-5, al. 4 CPP dispose en effet que « *l'accomplissement de l'emprisonnement pour inobservation des obligations du suivi socio-judiciaire ne dispense pas le condamné de l'exécution du suivi socio-judiciaire.* »

2707 Art. R. 61-1, al. 1^{er} CPP

2708 Art. R. 61-2 CPP

2709 v. Annexe 2.9

B. Une peine prononcée avec régularité et proportionnalité

1042. Le suivi socio-judiciaire est une peine complémentaire singulière en ce qu'elle instaure une surveillance post-carcérale de l'auteur. Créée initialement pour lutter contre la récidive sexuelle, sa principale application demeure toujours les infractions sexuelles, et cela malgré une multiplication par trois lois de son champ d'application²⁷¹⁰. Ainsi, entre 6 000 et 7 000 suivis socio-judiciaires sont exécutés chaque année depuis 2016²⁷¹¹ et entre 1 500 et 1 800 nouvelles mesures sont prononcées chaque année²⁷¹² pour une durée médiane de plus de cinquante mois²⁷¹³. En 2010, 83 % des peines de suivi socio-judiciaires étaient prononcées relativement à des infractions à caractère sexuel²⁷¹⁴. Complète et complexe, cette peine n'en est pas moins efficace et par conséquent imposée de façon récurrente et proportionnée à la dangerosité des AICS.

1043. Si sa mise en œuvre a été progressive, elle n'en a pas pour autant été régulière. Le suivi socio-judiciaire était prévu dans 10,5 % des condamnations en 2005²⁷¹⁵, 11 % en 2007²⁷¹⁶, et 13 % en 2010²⁷¹⁷. Ainsi, une peine de suivi socio-judiciaire était formulée pour 7 % des délits et 33 % des crimes en 2005²⁷¹⁸, pour 7,7 % des délits et 36 % des crimes en 2007²⁷¹⁹ et pour 9 % des délits et 39 % des crimes en 2010²⁷²⁰. Son prononcé est donc en constante augmentation et selon les dires des professionnels, il est aujourd'hui quasiment systématique en matière criminelle²⁷²¹. Pour être plus précis, il est possible de détailler ces prononcés selon les infractions concernées. En effet, cela se révèle significatif du rapport du suivi socio-judiciaire à la dangerosité. Ainsi, 39 % des viols font l'objet d'un suivi socio-judiciaire, pour près de 14 % des corruptions de mineurs, 9 % des agressions sexuelles, atteintes sexuelles et infractions pédopornographiques et 4 % des exhibitions sexuelles²⁷²². Les arrêts rendus par la Cour d'assises et la Cour criminelle du CALVADOS permettent de remarquer qu'en matière de droit pénal sexuel, près de 70 % des condamnations entraînent le prononcé d'un suivi socio-judiciaire²⁷²³, contre seulement 17 % en matière de contentieux

2710 Ministère de la Justice, *Le recours au suivi socio-judiciaire*, Infostat Justice 2013, n° 121, p.7

2711 Ministère de la Justice, *Statistiques annuelles en milieu libre*, p. 5, « Tableau 1 »

2712 *Ibid.*, p. 16, « Tableau 10 »

2713 *Ibid.*, p. 24, « Tableau 17 »

2714 Ministère de la Justice, *Le recours au suivi socio-judiciaire*, *loc. cit.*

2715 Ministère de la Justice, *Le suivi socio-judiciaire, bilan de l'application de la loi du 17 juin 1998*, Infostat Justice 2007, n° 94, p.1

2716 A. KENSEY, *La réalité statistique des peines et mesures concernées par l'obligation de soins, le suivi socio-judiciaire*, AJDP 2009, n° 1, p. 59

2717 Ministère de la Justice, *Le recours au suivi socio-judiciaire*, *op. cit.*, p.1

2718 Ministère de la Justice, *Le suivi socio-judiciaire, bilan de l'application de la loi du 17 juin 1998*, *loc. cit.*

2719 A. KENSEY, *loc. cit.*

2720 Ministère de la Justice, *Le recours au suivi socio-judiciaire*, *loc. cit.*

2721 v. Annexes 2.2, 2.3, 2.5 et 2.6

2722 Ministère de la Justice, *op. cit.*, p.2

2723 Cour d'assises des mineurs du Calvados, 31 janv. 2020, n° 2020/01 ; CCD Calvados, 4 sept. 2020, n° 03/2020 ; Cour d'assises d'appel du Calvados, 16 oct. 2020, n° 08/2020 ; CCD Calvados, 17 nov. 2020, n° 04/2020 ; CCD Calvados, 18 nov. 2020, n° 05/2020 ; CCD Calvados, 8 déc. 2020, n° 07/2020 ; CCD Calvados, 9 déc. 2020,

pénal non sexuel²⁷²⁴. En outre, en matière d'infractions à caractère sexuel, quatre des six arrêts ne prononçant pas de suivi socio-judiciaire prononcent une peine d'emprisonnement assortie pour partie d'un sursis probatoire²⁷²⁵. Seules deux condamnations en la matière ne prévoient donc aucun suivi²⁷²⁶, ce qui tend à indiquer que les suivis alter - et post-carcéraux sont bien la règle en matière d'infractions à caractère sexuel.

1044. Le suivi socio-judiciaire est par conséquent bien plus récurrent en matière criminelle. Cette attirance des juridictions criminelles pour le suivi socio-judiciaire est là encore assez logique. Le suivi socio-judiciaire est une peine de surveillance de fin de peine, à ce titre elle vise donc particulièrement des AICS faisant preuve d'une dangerosité que l'on pourrait qualifier de vraisemblable, contrairement à la SJPD qui requiert une dangerosité « avérée ». Ce critère de dangerosité est davantage rempli pour les criminels, que pour certains délinquants. C'est pourquoi en matière criminelle une peine privative de liberté accompagnée d'un suivi socio-judiciaire ou d'un sursis probatoire est prononcée dans 62 % des cas²⁷²⁷. En outre, la part du sursis probatoire doit être relativisée : pour rappel 4,2 % des viols simples, 3,5 % des viols aggravés d'une circonstance et 1,9 % des viols aggravés de plusieurs circonstances font l'objet d'une peine d'emprisonnement avec sursis total²⁷²⁸. À l'inverse, les délits sexuels ne faisaient l'objet d'un suivi socio-judiciaire que dans 1,5 % des cas en 2010²⁷²⁹. Les délinquants sexuels sont jugés moins dangereux que les criminels sexuels, et à ce titre une surveillance de fin de peine ne se révèle pas forcément adaptée.

1045. La nature de l'infraction n'est cependant pas la seule à avoir une incidence sur le prononcé du suivi socio-judiciaire. En effet, les circonstances aggravantes ont également une corrélation sur le prononcé du suivi socio-judiciaire est également révélatrice de sa fonction neutralisatrice de dangerosité. Si 39 % des viols entraînent le prononcé d'une peine de suivi socio-judiciaire, ce taux monte à 57 % en cas de viol commis par un ascendant ou une personne ayant une autorité de fait ou de droit sur la victime. De même, 18 % des condamnations pour agressions sexuelles entraînent la mise en œuvre d'un suivi socio-judiciaire lorsqu'elle a été commise par un ascendant ou une personne ayant une autorité de droit ou de fait sur un mineur de 15 ans²⁷³⁰. L'état de récidive légale et

n° 08/2020 ; CCD Calvados, 11 déc. 2020, n° 09/2020 ; Cour d'assises des mineurs du Calvados, 4 févr. 2021, n° 01/2021 ; CCD Calvados, 12 mars 2021, n° 02/2021 ; CCD Calvados, 29 mars 2021, n° 05/2021 ; Cour d'assises des mineurs du Calvados, 7 avr. 2021, n° 03/2021 ; Cour d'assises du Calvados, 9 avr. 2021, n° 04/2021 ;

2724 CCD Calvados, 3 sept. 2020, n° 02/2020

2725 Cour d'assises des mineurs du Calvados, 5 juin 2020, n° 02/2020 ; CCD Calvados, 1^{er} sept. 2020, n° 01/2020 ; CCD Calvados, 8 mars 2021, n° 01/2021 ; CCD Calvados, 16 mars 2021, n° 04/2021

2726 CCD Calvados, 1^{er} sept. 2020, n° 01/2020 ; CCD Calvados, 15 mars 2021, n° 03/2021

2727 A. KENSEY, *loc. cit.*

2728 Ministère de la Justice, 2018, *Infostat Justice n° 164. La répression des violences sexuelles*, p.4 ; v. *supra* n°626 à 632

2729 A. KENSEY, *loc. cit.*

2730 Ministère de la Justice, *op. cit.*, p.2

les concours d'infractions ont également une incidence : en matière de viol, 70 % des viols commis en état de récidive légale et 87,5 % commis en concours font l'objet d'un suivi socio-judiciaire ; en matière d'agressions sexuelles, le taux passe de 9 % à 37 % en cas de récidive légale et à près de 19 % en cas de concours d'infractions ; le taux de prononcé en matière d'exhibition sexuelle passe de 4 % en cas de récidive légale et à près de 5 % en cas de concours d'infractions²⁷³¹.

1046. Une différence dans le prononcé s'observe toutefois entre majeurs et mineurs. En effet, seuls 7 % des mineurs condamnés pour viol font l'objet d'un suivi socio-judiciaire, contre 37 % des majeurs. En matière correctionnelle, ces taux diminuent puisqu'il est proche de 1 % pour les mineurs et 10 % pour les majeurs²⁷³². La raison de ce différentiel peut résulter de la volonté du droit positif et du législateur, d'une part, d'encourager la réinsertion sociale des mineurs, et d'autre part, de limiter le recours aux peines. Or, bien que le suivi socio-judiciaire encourage cette réinsertion sociale en assurant un suivi et une assistance aux AICS, il pourrait constituer malgré tout un cadre contraignant et restrictif de liberté pouvant faire obstacle à la rééducation du mineur. C'est donc possiblement la contrainte forte inhérente au suivi socio-judiciaire qui peut justifier son faible prononcé envers les mineurs délinquants.

1047. Le suivi socio-judiciaire est donc une peine complémentaire et préventive permettant une surveillance de fin de peine des AICS. Cette modalité est à la fois souple et complète pour s'adapter à la dangerosité des condamnés et apporter une prévention proportionnée aux risques qui entourent leur libération. En outre, le suivi socio-judiciaire fait l'objet d'une application régulière par les juridictions. Ainsi, il est fréquemment prononcé en matière criminelle, et les discours actuels des praticiens tendent à indiquer sa quasi-systématisation. Au contraire, les délits sexuels, qui traduisent une moindre dangerosité, sont moins propices au suivi socio-judiciaire, le sursis probatoire lui étant préféré. Le suivi socio-judiciaire est donc le véritable fer de lance de la lutte contre les infractions à caractère sexuel. Il pourrait donc être intéressant de faire du suivi socio-judiciaire une peine complémentaire obligatoire en matière criminelle, voire aussi pour tout délit sexuel commis sur mineur, sauf éventuellement sur motivation spéciale de la juridiction de jugement. Ainsi, l'ensemble des AICS les plus dangereux socialement — les criminels ou ceux dotés d'un trouble pédophilique — feraient systématiquement l'objet d'une surveillance de fin de peine. En outre, cela ne porterait que faiblement atteinte aux droits des AICS, car l'intensité dépendrait de leur dangerosité criminologique personnelle, et une demande de relèvement pourrait intervenir si celle-ci se révélait *in fine* suffisamment faible. Toutefois, d'autres procédures de surveillance lui sont concurrentes.

²⁷³¹ Ibid.

²⁷³² Ibid., pp.2-3

II L'existence de surveillances de fin de peine concurrentes

1048. D'autres modalités de surveillance de fin de peine font concurrence au suivi socio-judiciaire. Initialement envisagées par le Rapport CARTIER²⁷³³ comme alternative à une peine complémentaire²⁷³⁴, ces modalités consistent en la « *transformation de réductions de peine ordinaires en réductions ou crédit de peine assortis d'un suivi post-pénal* »²⁷³⁵. Toutefois, elles ne sauraient être de taille à opposer une farouche résistance au suivi socio-judiciaire. En effet, celles-ci soit sont destinées à devenir résiduelles²⁷³⁶, soit sont bien moins complètes. Ces surveillances peuvent être classées en deux catégories : la surveillance judiciaire des personnes dangereuses (**B.**), et les « réductions de peines conditionnelles » (RPC) (**A.**).

A. Les « réductions de peine conditionnelles »

1049. Depuis la loi du 15 août 2014²⁷³⁷, les réductions de peines conditionnelles sont prévues à l'article 721-2 CPP et sont de deux ordres : celles de l'article 721-2, I CPP et celles de l'article 721-2, II CP. Le mécanisme de l'article 721, al. 3 CPP peut également s'en rapprocher.

1050. Article 721-2, I CPP Tout d'abord, un dispositif est applicable à tout condamné sous deux conditions. Premièrement, il ne doit pas avoir bénéficié d'une libération sous contrainte ou d'une libération conditionnelle ; deuxièmement, il doit avoir bénéficié, avant la loi n° 2021-1729 du 2 décembre 2021, de CRP ou de RSP ou, après la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, de réductions de peine²⁷³⁸. Antérieurement à la Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, une troisième condition était requise : ne pas faire l'objet d'une SJPD²⁷³⁹ ; l'abrogation de cette disposition étant de nature à assouplir le régime de ces RPC, elle est par conséquent rétroactive²⁷⁴⁰. Théoriquement, ces RPC pourraient donc désormais être mises en œuvre en supplément d'une SJPD, malgré la redondance entre les deux dispositifs. Une problématique peut cependant désormais être soulevée avec la rédaction actuelle et la simple référence aux « réductions de peine ». Les RPC peuvent-elles être mises en œuvre sur la durée des nouvelles réductions de peine de l'article 721 CPP *stricto sensu* ou sur la durée *largo sensu* des réductions de peine des articles 721 et 721-3 CPP ? Quoi qu'il en soit, si les conditions de prononcé sont remplies, alors le condamné peut être soumis pendant la durée de ces réductions de peine et « *aux seules fins de favoriser l'insertion ou la réinsertion et de la*

2733 M.-E. CARTIER, *La prévention de la récidive des criminels*, op. cit., pp.106-111

2734 v. *supra* n°1005

2735 M.-E. CARTIER, op. cit., pp.106-107

2736 v. *infra* n°1134 à 1140

2737 Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, op. cit., art. 44

2738 Art. 721-2, al. 1^{er} CPP

2739 Art. 721-2, al. 7 CPP

2740 Art. 112-1, al. 1^{er} CP

personne condamnée et de prévenir la commission de nouvelles infractions » à certaines obligations. Il s'agit des mesures de contrôles de l'article 132-44 CP, des interdictions de l'article 132-45, 2°, 7° et 14° CP²⁷⁴¹ et des mesures d'aides de l'article 132-46 CP. Les obligations et interdictions visées à l'article 132-45 sont l'obligation d'établir sa résidence en un lieu déterminé²⁷⁴², l'interdiction de conduire certains véhicules²⁷⁴³ ainsi que l'interdiction de porter une arme²⁷⁴⁴.

1051. Article 721-2, II CPP Ensuite, selon un second dispositif est prévu par l'article 721-2, II CP. Tout condamné bénéficiant, avant la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, de CRP ou de RSP ou, après la loi n° 2021-1729, de réductions de peine, peut être soumis après sa libération et pendant la durée de ces réductions de peine à certaines obligations. Elles sont toutefois peu nombreuses, puisque l'on y trouve que l'interdiction de recevoir, rencontrer ou entrer en relation avec la victime ou la partie civile ainsi qu'à l'obligation de l'indemniser²⁷⁴⁵. Ce dispositif n'est pas incompatible avec le précédent et peut s'y cumuler.

1052. Article 721, al. 3 CPP Enfin, un troisième mécanisme, bien distinct des deux précédents et créé par la Loi PERBEN II du 9 mars 2004²⁷⁴⁶, peut en être rapproché. L'article 721, al. 3 CPP dispose en effet qu'en cas de condamnation à un crime ou à un délit pendant le délai des CRP, la juridiction de jugement peut en prononcer le retrait en tout ou partie ainsi que la mise à exécution de l'emprisonnement en résultant.

1053. Dans les trois formes de RPC, l'inobservation des obligations peut entraîner un retour en détention, et le retrait des réductions de peine après l'application de la peine privative de liberté. Pour cela, la loi prévoit le retrait, soit uniquement des CRP dans le cadre de l'article 721, al. 3 CPP, soit également des RSP dans le cadre de l'article 721-2 CPP²⁷⁴⁷. Il s'agit donc bien de mesures de surveillance, même minimale, post-carcérale : la peine privative de liberté a été exécutée en sa totalité.

1054. Toutefois, la dénomination de « réductions de peine conditionnelles » n'est pas entièrement satisfaisante. Cette dénomination est pourtant claire : des réductions de peine sont prononcées, mais conditionnées par le respect d'un certain nombre d'obligations qui peuvent aller de la simple absence de condamnation pour l'article 721, al. 3 CPP jusqu'à des obligations des articles 132-44 et 132-45 CP pour l'article 721-2 CPP. La dénomination est donc trompeuse. En effet, elle peut laisser penser qu'il s'agit de réductions de peine distinctes des réductions de peine habituelles. Certaines

2741 Art. 721-2, I CPP

2742 Art. 132-45, 2° CP

2743 Art. 132-45, 7° CP

2744 Art. 132-45, 14° CP

2745 Art. 721-2, II CPP

2746 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, op. cit., art. 193

2747 Art. 721-2, al. 6 et 10 CPP

seraient « simples » et d'autres seraient « conditionnelles ». Or, il ne s'agit dans ces mécanismes que d'exploiter la période des réductions de peine à des fins conditionnelles. Mais il s'agit bel et bien des CRP et des RSP, pour ce qui est antérieur à la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, ou de réductions de peine, pour ce qui est ultérieur à la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, que les juristes connaissent bien²⁷⁴⁸. C'est seulement *a posteriori* que le JAP peut rendre ce *quantum* probatoire en y imposant des obligations et interdictions.

B. La surveillance judiciaire des personnes dangereuses

1055. La surveillance judiciaire des personnes dangereuses est une modalité d'exécution de la peine privative de liberté introduite en droit positif par la Loi relative au traitement de la récidive du 12 décembre 2005²⁷⁴⁹. Elle fait l'objet de nombreuses conditions d'application. Premièrement, certaines de ces conditions sont positives. D'une part, la dangerosité du condamné doit être avérée²⁷⁵⁰ et constatée par une expertise médicale²⁷⁵¹ ou éventuellement par une expertise pluridisciplinaire²⁷⁵². D'autre part, l'AICS doit avoir été condamné à une peine privative de liberté supérieure ou égale à sept ans si le suivi socio-judiciaire était encouru, ou à cinq ans s'il est en état de nouvelle récidive légale. Dans ce dernier cas, prévu depuis la loi LOPPSI du 14 mars 2011²⁷⁵³, le suivi socio-judiciaire n'a pas à être encouru²⁷⁵⁴. L'objectif est alors de prévoir la surveillance post-carcérale des « *délinquants d'habitude pour lesquels le suivi socio-judiciaire n'est pas encouru* »²⁷⁵⁵. Deuxièmement, une condition est négative : la SJPD n'est applicable que si l'auteur n'a pas été condamné à une peine de suivi socio-judiciaire et s'il n'a pas fait l'objet de libération conditionnelle²⁷⁵⁶.

1056. La SJPD est une procédure très proche du suivi socio-judiciaire. En effet, ces deux procédures concernent les mêmes infractions, mais ont également un contenu similaire. Ainsi, toute SJPD peut comporter les obligations des articles 132-44 et 132-45 CP²⁷⁵⁷, mais également une injonction de soins, un PSEM ou une ARSEM²⁷⁵⁸. Ainsi, il est possible de supposer que les obligations prononcées dans le cadre d'une SJPD ressemblent à celles prononcées dans le cadre d'un sui-

2748 M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'application des peines*, op. cit., « Réductions de peine », n° 411.14 ; id., *Le décret du 13 décembre 2004 et les réductions de peine*, AJDP 2005, n° 3, p.97

2749 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005, op. cit. art. 13

2750 Art. 723-29 CPP

2751 Art. 723-31 CPP

2752 Art. 723-31-1 CPP

2753 Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, JORF n° 62 du 15 mars 2011, texte n° 2, art. 40

2754 Art. 723-29 CPP

2755 E. CIOTTEI, 29 sept. 2010, Rapport n° 2827 sur le projet de loi *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, p.102

2756 Art. 723-36 CPP

2757 v. pour le suivi socio-judiciaire *supra* n°s 1016 à 1018

2758 Art. 723-30 CPP

vi socio-judiciaire.²⁷⁵⁹ Les arrêts de la JRRS de RENNES nous informent que sont généralement prononcées dans le cadre d'une SJPD les interdictions : de paraître en certaines zones géographiques²⁷⁶⁰ ; de rencontrer les victimes²⁷⁶¹ ; d'entrer en contact avec mineurs ; de fréquenter des lieux accueillant des mineurs ; ou d'exercer une activité en contact habituel avec des mineurs²⁷⁶². De même, l'injonction de soins est récurrente²⁷⁶³. Le PSEM et l'ARSEM sont quant à eux d'application plus restreinte²⁷⁶⁴, de même que l'interdiction de port d'arme²⁷⁶⁵ et l'interdiction de fréquenter des débits de boissons²⁷⁶⁶. Il s'agit cependant des obligations prononcées pour les AICS les plus

2759 v. *supra* n°1018

2760 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/00685 ; JRRS Rennes, 26 juill. 2013, n° 2 ; JRRS Rennes, 26 juin 2015, n° 2 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2016, n° 6 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 30 juin. 2017, n°3 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n°3 ; JRRS Rennes, 28 sept. 2018, n° 4 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS, 5 juill. 2019, n°2018/00631 ; JRRS Rennes, 17 juill. 2020, n°2020/00909

2761 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/00685 ; JRRS Rennes, 26 juill. 2013, n°2 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 4 avr. 2014, n° 3 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS, 4 déc. 2015, n° 8 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2016, n° 6 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 30 juin. 2017, n°3 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 16 mars 2018, n° 1 ; JRRS Rennes, 28 sept. 2018, n° 4 ; JRRS Rennes, 19 oct. 2018, n° 6 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 17 mai 2019, n° 2018/01263 ; JRRS, 5 juill. 2019, n°2018/00631 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00504 ;

2762 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/00685 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 4 avr. 2014, n° 3 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2016, n° 6 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 30 juin. 2017, n°3 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 16 mars 2018, n° 1 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n°3 ; JRRS Rennes, 28 sept. 2018, n° 4 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 17 mai 2019, n° 2018/01263 ; JRRS, 5 juill. 2019, n°2018/00631 ; JRRS Rennes, 17 juill. 2020, n°2020/00909

2763 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/00685 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 4 avr. 2014, n° 3 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS, 4 déc. 2015, n° 8 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 30 juin. 2017, n°3 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 16 mars 2018, n° 1 ; JRRS Rennes, 19 oct. 2018, n° 6 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS, 5 juill. 2019, n°2018/00631 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00504 ;

2764 JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 26 juill. 2013, n°2 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 30 juin. 2017, n° 3 ; JRRS, 5 juill. 2019, n° 2018/00631 ;

2765 JRRS Rennes, 26 juillet, 2013, n° 2 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n° 3 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n°3 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 17 juill. 2020, n°2020/00909

2766 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 26 juillet, 2013, n° 2 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 26 juin 2015, n° 2 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 19 oct. 2018, n° 6 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00504 ;

dangereux, dont les obligations de la SJPD ont ensuite été prolongées dans le cadre d'une surveillance de sûreté *ab initio*²⁷⁶⁷

1057. La mise en œuvre d'une SJPD permet un contrôle tout aussi efficace et global de l'AICS que celle d'un suivi socio-judiciaire. En pratique, des AICS soumis à une SJPD ou à un suivi socio-judiciaire peuvent donc vivre exactement le même quotidien et ne pas percevoir de différence entre les procédures auxquels ils sont soumis.

1058. La SJPD semble ainsi constituer un ersatz de suivi socio-judiciaire. Les deux procédures présentent toutefois deux différences majeures qui mettent encore plus en exergue l'importance du suivi socio-judiciaire sur la SJPD : leur durée et leur nature. Concernant leur durée, le suivi socio-judiciaire fait l'objet d'une durée autonome, déterminée par la juridiction de jugement dans la limite des dispositions de l'article 132-16-1 CP. La SJPD est quant à elle directement liée à la peine privative de liberté exécutée. Elle ne peut excéder la durée cumulée, pour la peine concernée²⁷⁶⁸, des CRP et des RSP, pour ce qui est antérieur à la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, ou des réductions de peine, pour ce qui est postérieur à la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021²⁷⁶⁹. Là encore se pose la question de l'interprétation à donner de l'expression « réductions de peine ». La loi vise-t-elle les réductions de peine de l'article 721 CPP, ou le cumul des réductions de peine de l'article 721 CPP et des réductions de peine exceptionnelles de l'article 721-3 CPP ?

1059. La SJPD étant une modalité d'exécution de la peine privative de liberté²⁷⁷⁰, sa nature post-carcérale peut également laisser songeuse au premier abord, d'autant plus que l'inexécution par l'AICS de ses obligations peut entraîner le retrait desdites réductions de peines²⁷⁷¹. Toutefois, cette nature est bien réelle. En effet, comme les réductions de peines conditionnelles cette procédure s'exécute sur la durée des réductions de peine, et donc dans le différentiel entre peine prononcée et peine exécutée. Pour autant, là encore l'AICS faisant l'objet d'une SJPD a bien exécuté l'intégralité de sa peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle : sa peine a été réduite. En conséquence, la SJPD intervient à l'issue de l'expiration de la peine privative de liberté et peut donc être qualifiée de post-carcérale, même si le JAP peut rétrospectivement et temporairement revenir sur ces réductions de peine. *In fine*, la SJPD peut être considérée comme le mélange parfait entre les réductions de peines conditionnelles et le suivi socio-judiciaire. Elle a la nature et la durée des premières, et le contenu et les infractions visées par la seconde.

2767 v. *infra* n°1206 à 1216

2768 Cass. Crim., 10 nov. 2011, n° 21-80.704 P : : AJDP 2022, n° 1, p.50 ; Dr. Pén. 2022, n° 1, comm. 20

2769 Art. 723-29 CP

2770 v. not. Cass. Crim., 1^{er} avr. 2009, n° 08-84.367, *inédit*

2771 Art. 723-35 CPP

1060. La SJPD connaît un succès certain. En effet, chaque année depuis 2016 entre 250 et 300 SJPD sont exécutées en France²⁷⁷², avec une centaine de nouvelles mesures prononcées chaque année²⁷⁷³, pour une durée médiane d'une trentaine de mois²⁷⁷⁴. On peut toutefois observer une baisse dans le nombre de nouvelles SJPD — 121 en 2016, 84 en 2019²⁷⁷⁵. Cela peut se corrélérer avec une application de plus en plus grande du suivi socio-judiciaire : la non-rétroactivité de cette peine complémentaire entraîne de moins en moins de conséquences sous l'effet de l'écoulement du temps.

1061. Conclusion du §1 Pour citer les conclusions de Madame le Professeur Martine HERZOG-EVANS, c'est bien ici d'un véritable « *dispositif global de contrôle* » qui a été mis en place par le législateur au moyen du suivi socio-judiciaire, de la SJPD et des RPC. L'objectif est de constituer une « *mesure préventive au stade du prononcé [...] [ou] postérieure à la condamnation pénale* »²⁷⁷⁶ agissant en « *complémentarité [avec la responsabilité pénale] dans l'exécution de la sanction* »²⁷⁷⁷. Un dispositif constitue un « *ensemble de mesures prises, de moyens mis en œuvre pour une intervention précise* »²⁷⁷⁸. Or, ces procédures constituent, tout d'abord, un ensemble de mesures prises et de moyens mis en œuvre pour une intervention précise qui est la gestion des risques inhérents à la dangerosité criminologique de l'AICS. Il s'agit, ensuite, d'un dispositif de contrôle, car il s'agit ici de gérer les risques par le contrôle des actions de l'AICS : géolocalisation, soins pénalement ordonnés, éloignement des situations criminogènes et des victimes. Il s'agit, enfin, d'un dispositif global, tant par son contenu riche et varié — permettant ainsi une personnalisation à l'ensemble des profils criminologique et une application à la globalité des AICS — que par sa durée potentiellement très longue. En outre, la multitude de procédures qui le constitue permet l'application de ces surveillances de fin de peine à la globalité des AICS dangereux. Celle-ci prend la forme soit d'une peine complémentaire non rétroactive, soit d'une modalité d'exécution de la peine privative de liberté d'application immédiate. Cette pluralité de dispositifs, de natures et de régimes participe donc à ce caractère global de ces surveillances d'après-peine. Cependant, malgré la complétude de ce système de surveillance de fin de peine, celui-ci peut encore faire l'objet d'un renforcement par une surveillance électronique.

2772 Ministère de la Justice, *Statistiques annuelles en milieu libre*, p. 5, « Tableau 1 »

2773 *Ibid.*, p. 16, « Tableau 10 »

2774 *Ibid.*, p. 24, « Tableau 17 »

2775 *Ibid.*, p. 16, « Tableau 10 »

2776 S. JACOPIN, « La dangerosité saisie par le droit pénal » in Ph. CONTE, S. TZITZIS, G. BERNARD, *Peine, dangerosité. Quelles certitudes ?*, Paris, Dalloz, 2010, pp.231-235 et 237-238

2777 F. ROUSSEAU, « Dangerosité et sanctions pénales », in Ph. CONTE, S. TZITZIS, G. BERNARD, *op. cit.* p.270

2778 Larousse (en ligne), « Dispositif »

§2 Un renforcement du contrôle par la surveillance électronique

1062. Introduite pour la première fois en droit interne sous la forme du placement sous surveillance électronique par la loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997²⁷⁷⁹ la surveillance électronique existe désormais sous de nombreuses formes. L'on peut ainsi citer la DDSE — qui remplace le pionnier PSE depuis par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁷⁸⁰ —, l'ARSE, le PSEM, l'ARSEM ou encore le BAR. Plus de vingt ans après son introduction dans la loi pénale, la surveillance électronique n'a rien perdu de sa popularité et demeure un outil majeur de la prévention des risques. Si la surveillance électronique statique n'est pas envisagée par la loi comme modalité de surveillance de fin de peine des AICS (**I**), la surveillance électronique mobile est quant à elle tout à fait appropriée pour prévenir leur récidive durant cette période de transition entre détention et liberté (**II**).

I Une surveillance électronique statique de fin de peine non prévue en droit interne

1063. Deux modes de surveillance électronique statique coexistent dans la norme pénale : l'assignation à résidence sous surveillance électronique, ainsi que la détention à domicile sous surveillance électronique. Toutefois, même si ces surveillances électroniques statiques offrent de nombreux bénéfices (**A.**), elles sont en décalage avec les objectifs de la surveillance de fin de peine (**B.**).

A. Des surveillances électroniques potentiellement bénéfiques

1064. Les surveillances électroniques statiques ne sont évidemment pas sans intérêt. En effet, elles ont pour objectif premier de maintenir le condamné à son domicile, ce qui permet une surveillance importante de l'AICS concerné. Ce maintien à domicile constitue ainsi une sorte de « tronc commun » de ces surveillances (**1.**), bien que certaines différences de régime persistent entre ces deux procédures, en raison de leurs natures distinctes (**2.**).

1. Un maintien à domicile : « tronc commun » de la surveillance électronique statique

1065. L'ARSE et la DDSE sont des surveillances assez similaires, mais qui s'appliquent à des phases procédurales différentes. En effet, l'ARSE est une mesure de sûreté pré-sentencielle²⁷⁸¹ tan-

2779 Loi n° 97-1159 du 19 déc. 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'application des peines privatives de liberté, JORF n° 295 du 20 déc. 1997, pp.18452-18453

2780 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, *op. cit.*

2781 Art. 142-5 et s. CPP

dis que la DDSE est soit une peine principale correctionnelle²⁷⁸², soit un aménagement *ab initio*²⁷⁸³ ou de fin de peine privative de liberté²⁷⁸⁴. Toutefois, quelle que soit la phase procédurale où cette surveillance électronique statique peut être mise en œuvre, le principe de la mesure reste similaire : il s'agit de maintenir l'AICS à son domicile. L'article 142-5, al. 2 CPP dispose ainsi que l'ARSE :

« Oblige la personne à demeurer à son domicile ou dans une résidence fixée par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention et de ne s'en absenter qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat ».

De même, l'article 131-4-1, al. 2 et 3 CP dispose que la DDSE :

« Emporte pour le condamné l'obligation de demeurer dans son domicile ou tout autre lieu désigné par la juridiction ou le juge de l'application des peines [...]. Le condamné n'est autorisé à s'absenter de son domicile pendant des périodes déterminées par la juridiction ou le juge de l'application des peines que pour le temps nécessaire à l'exercice d'une activité professionnelle, au suivi d'un enseignement, d'un stage d'une formation, ou d'un traitement médical, à la recherche d'un emploi, à la participation à la vie de famille ou à tout projet d'insertion ou de réinsertion ».

1066. L'ARSE et DDSE imposent donc le respect des mêmes obligations : demeurer dans son domicile ou dans tout lieu déterminé, et ne s'absenter que pour des périodes déterminées et pour des motifs déterminés par la juridiction pénale. La convergence entre les deux procédures va encore plus loin depuis la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la Justice du 23 mars 2019. Jusque-là, l'ARSE ne pouvait être mise en œuvre que « *sur accord ou sur demande* »²⁷⁸⁵ du mis en cause. Dorénavant, elle peut être mise en œuvre « *d'office ou sur demande* »²⁷⁸⁶ du mis en cause. Ainsi, le consentement préalable du mis en cause au prononcé de l'ARSE n'est plus systématiquement exigé. À l'instar de la DDSE²⁷⁸⁷, seul le consentement à l'exécution de la mesure — et non plus le consentement au prononcé de la mesure — est désormais exigé en matière d'ARSE²⁷⁸⁸. Tout défaut de consentement à exécution de la surveillance électronique statique constitue une inobservation des obligations pouvant entraîner soit le prononcé d'une peine²⁷⁸⁹, soit un placement en détention provisoire²⁷⁹⁰.

1067. L'identité de l'ARSE et de la DDSE est en outre rappelée par la loi elle-même : l'article 142-5, al. 3 CPP relatif à l'ARSE dispose que « *cette obligation est exécutée sous le régime du placement sous surveillance électronique* [sic : le PSE a été remplacé par la DDSE par la loi du

2782 Art. 132-3 2° CP

2783 Art. 132-25 et 132-26 CP et 723-7 et s. CPP

2784 Art. 720, al. 2 (LSC), Art. 730-2, al. 4 (libération conditionnelle probatoire)

2785 Art. 142-5, al. 1^{er} CPP dans sa version antérieure à la Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*

2786 Art. 142-5, al. 1^{er} CPP dans sa version postérieure à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019

2787 Art. 723-8, al. 3 CPP: « *Le condamné est avisé que l'installation sur sa personne du dispositif prévu au premier alinéa ne peut être réalisée sans son consentement, mais que le fait de refuser cette installation constitue une violation des obligations qui lui incombent [. . .]* »

2788 Art. 142-5, al. 5 CPP

2789 Art. 723-8, al. 3 CPP

2790 Art. 142-5, al. 5 CPP

23 mars 2019], à l'aide du procédé prévu par l'article 723-8 ». L'ARSE emprunte par conséquent son régime à la DDSE par le jeu des renvois légaux. Des différences existent toutefois entre les deux procédures qui ne sont pas exactement identiques, en raison de leur nature pré-sentencielle pour l'ARSE, et sentencielle pour la DDSE.

2. Des différences de régime résultant de différences de nature

1068. Des divergences de régime existent toutefois entre l'ARSE et la DDSE. La DDSE peut ainsi être prononcée soit en tant que peine principale par la juridiction de jugement, soit en tant qu'aménagement de peine par la juridiction de jugement²⁷⁹¹ ou de l'application des peines²⁷⁹². La différence principale réside dans le régime des réductions de peines. Lorsqu'elle constitue un aménagement de peine privative de liberté prononcée, la DDSE ouvre droit au bénéfice de CRP et de RSP²⁷⁹³, pour ce qui est du droit antérieur à la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, ou de réductions de peine, pour ce qui est postérieur à la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021. Au contraire, lorsqu'elle est prononcée à titre de peine principale par la juridiction de jugement, la mesure n'ouvre donc pas droit à ces réductions de peine²⁷⁹⁴.

1069. L'ARSE, en tant que mesure pré-sentencielle, ne peut être prononcée que par le JINS ou le JLD, non par le JAP. Elle n'ouvre évidemment pas droit à des réductions de peine, puisqu'elle ne constitue pas une peine. Au contraire, l'ARSE constitue une mesure de sûreté pré-sentencielle, à l'instar du contrôle judiciaire et de la détention provisoire. Ainsi, l'un des objectifs de l'ARSE ressortant des travaux parlementaires sur la Loi pénitentiaire de 2009 est la limitation du recours à la détention provisoire, et donc la limitation de la surpopulation carcérale. Monsieur le Sénateur Jean-René LECERF a pu exposer en ce sens que :

*« Le projet de loi pénitentiaire tend à favoriser le développement de ces mesures de surveillance électronique, notamment en créant l'assignation à résidence avec surveillance électronique, destinée à limiter le recours à la détention provisoire »*²⁷⁹⁵.

En effet, contrairement aux établissements pour peine, les maisons d'arrêt ne font l'objet d'aucun *numerus clausus*²⁷⁹⁶. La densité moyenne de ces établissements était de 142 % en 2017²⁷⁹⁷.

2791 Art. 132-25 CP

2792 Art. 723-15 CPP

2793 Art. 721 et 721-1 CPP inscrit au sein du Titre « De la détention » du Code de procédure pénale

2794 Art. 721 et 721-1 CPP *a contrario* inscrit au sein du Titre « De la détention » du Code de procédure pénale

2795 J.-R. LECERF, décembre 2008, Rapport n° 143 sur le projet de loi *pénitentiaire*, p.90

2796 Annexe 2.9

2797 P. BEAUDAIS, *Surpopulation carcérale. Les solutions pour désengorger les prisons*, Ouest France, 16 janvier 2018

1070. Les différences de régime sont donc inhérentes à la nature même de la surveillance qui évolue selon le contexte procédural dans lequel elle est prononcée — mesure de sûreté pré-sentencielle, peine principale, aménagement de peine privative de liberté. Il est toutefois intéressant de constater que leurs fortes ressemblances constituent une sorte de « tronc commun » de la surveillance électronique statique. Le principe reste en effet systématiquement le même. L'AICS doit rester dans son domicile, ou tout lieu désigné, et n'en sortir qu'aux horaires et pour les motifs désignés par la juridiction compétente ; tout refus d'exécution peut entraîner une privation de liberté.

B. Une surveillance inadaptée à la surveillance de fin de peine

1071. La surveillance électronique statique présente de nombreux avantages qui pourraient permettre de la considérer comme appropriée à la phase de fin de peine : la surveillance électronique permet de maintenir une surveillance stricte sur l'AICS. Grâce à ces procédures, celui-ci est obligé de demeurer à son domicile, sauf aux horaires et pour les motifs autorisés par le juge pénal. Ainsi, la prévention de la récidive et la gestion des risques sont optimales : l'AICS est maintenu au maximum à l'écart de la société en étant contraint de demeurer chez lui. En outre, des obligations complémentaires peuvent également être prononcées. Dans le cadre du DDSE, les obligations des articles 132-43 à 132-46 CP peuvent être prononcées par le juge correctionnel ou le juge de l'application des peines²⁷⁹⁸. Cette possibilité est également possible, en cas de fin anticipée de la DDSE, pendant la période située entre la fin de la DDSE exécutée, et la fin de la DDSE prononcée²⁷⁹⁹.

1072. *A priori*, une surveillance électronique statique pourrait donc être intéressante à mettre en œuvre dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une SJPD par exemple. La surveillance électronique maintiendrait alors une surveillance stricte sur l'AICS, tout en permettant la mise en œuvre de mesures d'accompagnement pour favoriser au mieux sa réinsertion sociale. Toutefois, la surveillance électronique statique présente un écueil de taille : en ne consistant qu'en une assignation à résidence, elle maintient la désocialisation de l'AICS, contre laquelle il faudrait justement lutter pour parvenir progressivement à sa réinsertion.

1073. La surveillance électronique a donc de nombreux avantages, qui sont très pertinents en phase pré-sentencielle, et lors de l'application de la peine principale en ce qu'ils permettent une restriction de liberté importante. Toutefois, malgré ces bénéfices elle se révèle inadaptée aux exigences de la surveillance de fin de peine. Seule la surveillance électronique mobile permet de satisfaire l'ensemble des attentes en période de surveillance de fin de peine : maintenir une géolocalisation

2798 Art. 131-4-1, al. 5 CP (peine principale) et art. 723-10 CPP (aménagement de peine)

2799 Art. 713-43, al. 2 CPP

permanente des AICS dangereux afin d'en prévenir la récidive de manière effective tout en permettant sa réinsertion sociale.

II L'introduction de la surveillance électronique mobile de fin de peine en droit interne

1074. Contrairement à la surveillance électronique statique qui a été créée en FRANCE en 1997, la surveillance électronique mobile de fin de peine a été introduite en droit interne plus récemment. Ainsi, c'est par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005²⁸⁰⁰ que la transition de la surveillance statique vers la surveillance mobile s'est effectuée. Cette dernière se révèle rétrospectivement bien plus pertinente lors de la fin de peine (**B.**). Toutefois, pour parvenir à un tel résultat, il a fallu mettre en place des procédures de surveillance personnalisables (**A.**).

A. La personnalisation de la surveillance électronique mobile

1075. La surveillance électronique mobile est très polyvalente. En effet, il en existe trois modalités : PSEM, BAR et ARSEM. Leur mise en œuvre indépendante peut permettre, vis-à-vis de la surveillance électronique statique, soit une surveillance plus souple (**1.**), soit une surveillance plus sévère (**2.**).

1. Un assouplissement de la surveillance électronique

1076. Deux types de surveillance électronique mobile entraînent la mise en œuvre d'une surveillance électronique assouplie vis-à-vis de ses homologues statiques. Ainsi, le PSEM (**a.**) et le BAR (**b.**) maintiennent une surveillance électronique sur l'AICS, sans toutefois l'assigner à résidence.

a. Le placement sous surveillance électronique mobile

1077. Créé par la Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales du 12 décembre 2005²⁸⁰¹ — permettant à la FRANCE de rejoindre ainsi la FLORIDE ou encore la GRANDE-BRETAGNE²⁸⁰² —, le placement sous surveillance électronique mobile a tout d'abord fait l'objet d'une expérimentation. Une première phase a été mise en œuvre dans le ressort des directions générales des services pénitentiaires de RENNES et de LILLE et devait concerner quarante condamnés volon-

2800 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, *op. cit.*, pp.5-6, art. 19 à 22

2801 *Ibid.*

2802 G. LEONARD, Rapport n° 1979 relatif à la proposition de loi *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, p.38

taires pendant six mois dans le cadre de libération conditionnelle²⁸⁰³. Dans une seconde phase, elle a été étendue aux ressorts des directions régionales de PARIS et MARSEILLE pour dix-huit mois supplémentaires. *In fine*, il s'avère que cette expérimentation n'a pas été un réel succès puisque seuls six condamnés y ont participé²⁸⁰⁴. Malgré cette expérimentation en demi-teinte, le PSEM a été introduit en droit positif et constitue désormais une procédure lourde (1.) et à la marge de la pratique judiciaire (2.).

1. Une procédure lourde

1078. Le PSEM consiste en l'obligation de porter pour une durée maximale de deux ans, renouvelable une fois en matière délictuelle et deux fois en matière criminelle²⁸⁰⁵, « *un émetteur permettant à tout moment de déterminer à distance sa localisation sur l'ensemble du territoire national* »²⁸⁰⁶. Le principe est donc simple : l'AICS porte un bracelet électronique qui permet de le géolocaliser en permanence sur tout le territoire national²⁸⁰⁷, avec une précision de deux²⁸⁰⁸ ou dix mètres²⁸⁰⁹ selon les sources. Outre une géolocalisation en temps réel et en tout lieu du territoire national, le PSEM permet également de prévenir les situations criminogènes. À cet effet sont prévues des « zones d'exclusion », telles que le lieu de la commission de l'infraction ou encore, en théorie, les écoles et les crèches par exemple, dont la fréquentation est interdite à l'AICS. Elles peuvent atteindre un nombre assez théorique de cinquante²⁸¹⁰. Sont également prévues des « zones tampons » qui constituent des zones intermédiaires entre les zones autorisées et les zones d'exclusion permettant d'avertir l'AICS de l'approche d'une zone d'exclusion²⁸¹¹. Le PSEM constitue donc un outil de surveillance électronique plutôt complet : d'une part, il permet de géolocaliser l'AICS en temps réel et où en tout lieu sur le territoire national, et d'autre part, il permet de lui interdire l'accès à certaines zones géographiques subjectivement criminogènes. Il constitue par conséquent une surveillance électronique plus souple que l'ARSE ou la DDSE en ce qu'elle ne comprend aucune zone d'inclusion ni aucun horaire d'assignation, seulement des zones d'exclusion. L'AICS est certes surveillé en permanence, mais il conserve une liberté certaine. Il s'agit en quelque sorte d'une liberté surveillée.

2803 CNIL, 27 juin 2006, Délibération n° 2006-171 portant avis sur un projet d'arrêté relatif à l'expérimentation du placement sous surveillance électronique mobile

2804 CNIL, 24 mai 2007, Délibération n° 2007-109 portant avis sur le projet de décret en Conseil d'État présenté par le ministère de la justice relatif au placement sous surveillance électronique mobile des condamnés

2805 Art. 763, al. 3 *in fine* CPP

2806 Art. 131-16-12, al. 1^{er} CP et art. 763-12, al. 1^{er} CPP

2807 Art. R. 61-22, al. 2 ancien CPP; art. R. 544-7, al. 2 Code pénit.

2808 G. LEONARD, *op. cit.*, p.39

2809 J.-E. SCHOETTL, *La loi sur le traitement de la récidive des infractions pénales devant le Conseil constitutionnel*, Gaz. Pal. 2005, n° 354, p. 14

2810 *Ibid.*

2811 Art. R. 61-12, 9° CPP

1079. Le Docteur Roland COUTANCEAU disait au Parlement, en faisant référence au principe de certitude de la peine, que « *les sujets récidivistes sont sensibles à l'idée qu'ils se font d'être pris ou non et une telle surveillance pourrait diminuer la fréquence des récidives* »²⁸¹². Cette surveillance permanente du condamné, même après son retour en milieu libre, permet ainsi de mettre en place un réel système préventif. Si l'AICS commet une nouvelle infraction, il est très simple et rapide pour les services d'enquête de déterminer si oui ou non il était sur zone lors de la commission des faits. La réunion des preuves est donc plus aisée.

1080. Le PSEM ne peut toutefois être prononcé qu'envers une personne condamnée à une peine privative de liberté supérieure ou égale à sept ans d'emprisonnement, ou à cinq ans d'emprisonnement en cas de récidive légale²⁸¹³. Il existe toutefois deux exceptions. D'une part, le PSEM peut être prononcé dans le cadre d'une libération conditionnelle envers toute personne condamnée à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement²⁸¹⁴. D'autre part, il peut être mis en œuvre dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire et à partir d'une peine prononcée supérieure ou égale seulement à deux ans d'emprisonnement pour des faits de violences ou de menaces intrafamiliales²⁸¹⁵ pour lesquelles était encourue une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement²⁸¹⁶. Sont ici considérées comme intrafamiliales les infractions commises sur le concubin, partenaire de pacs ou conjoint, ainsi que sur les enfants de l'AICS ou ceux de son concubin, partenaire de pacs ou conjoint²⁸¹⁷. Toutefois, contrairement au mécanisme de l'ordonnance de protection prévue aux articles 511-9 et suivants CC²⁸¹⁸, ne sont pas ici pris en compte les anciens concubins, partenaires de pacs et conjoints, ainsi que leurs enfants. Une expertise médicale doit également constater la dangerosité du condamné et le PSEM doit être « *indispensable* » à la prévention de la récidive²⁸¹⁹. Dernière condition : le PSEM, comme toute surveillance électronique, suppose le consentement du condamné. Cependant, le défaut de consentement n'est pas sans conséquence et constitue une violation de ses obligations par l'AICS, et donc peut entraîner son retour en détention²⁸²⁰.

1081. Il paraît donc nécessaire de nuancer les propos de Jean PRADEL : le PSEM n'est pas véritablement conditionné par la commission d'une infraction plus grave que pour un suivi dénué de toute surveillance électronique²⁸²¹. En effet, le *quantum* minimal posé par la loi ne concerne pas la peine

2812 R. COUTANCEAU, cité in G. LEONARD, *op. cit.*, p38

2813 Art. 131-36-10 CP (SSJ), art. 723-29 CPP (SJPD), art. 706-53-13 (rétention de sûreté et surveillance de sûreté)

2814 Art. 731-1, al. 2 CPP

2815 Art. 131-26-12-1 CP

2816 Art. 131-36-12-1 CP dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*

2817 Art. 131-36-12-1, 1° et 2° CP

2818 v. *infra* n°1487 à 1514

2819 *Ibid.*

2820 Art. R. 61-27-1 CPP ; v. également *infra* n°330 à 352

2821 J. PRADEL « Le grand retour des mesures de sûreté », in S. JACOPIN (dir.) *Le renouveau de la sanction pénale. Evolution ou révolution ?*, p. 46

encourue — qui fait référence à la gravité objective de l’infraction —, mais la peine prononcée — qui fait référence à la dangerosité subjective du condamné.

1082. Si le placement sous PSEM demeure soumis à l’appréciation souveraine des juges du fond, deux situations peuvent constituer des atténuations de ce principe. D’une part, le TAP ne peut prononcer une libération conditionnelle que si elle est assortie d’un PSEM, ou, à défaut, précédée d’une période probatoire d’une durée de un à trois ans²⁸²². Cette possibilité est ouverte lorsqu’une personne est condamnée : tout d’abord, à la réclusion criminelle à perpétuité ; ensuite, à une peine de réclusion criminelle supérieure ou égale à quinze ans pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru ; ou enfin, à une peine d’emprisonnement ou de réclusion criminelle égale ou supérieure à dix ans pour une infraction citée à l’article 706-53-13 CPP, alors. D’autre part, lorsqu’une surveillance de sûreté est mise en œuvre, elle « *comprend des obligations identiques à celles prévues dans le cadre de la surveillance judiciaire [...] en particulier une injonction de soins [...] et le placement sous surveillance électronique mobile* »²⁸²³. Ces deux exceptions sont toutefois *in fine* assez compréhensibles. En effet, si un AICS a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité, c’est soit qu’il a été condamné pour viol précédé, accompagné ou suivi de tortures et actes de barbarie, soit qu’il a été condamné en état de récidive légale. Or, ces deux hypothèses traduisent une réelle dangerosité criminologique : la première en raison de la gravité des faits et de l’intentionnalité particulière de ces faits, la seconde en raison de la pluralité d’infractions commises malgré une précédente condamnation. Par conséquent, un maximum de précaution de gestion des risques semble cohérent. En outre, la surveillance de sûreté soit prolonge une mesure de surveillance de fin de peine (SSJ, SJPD), soit sert d’intermédiaire entre une période de rétention de sûreté et le retour à la pleine liberté. Là encore, ces deux situations traduisent une dangerosité criminologique importante pouvant rendre nécessaire le prononcé d’un PSEM, et *a fortiori* son maintien lorsqu’il était déjà mis en œuvre.

1083. Le PSEM est une procédure très polyvalente qui peut être envisagée dans de nombreuses procédures. Cependant, il peut être prononcé que dans ces procédures de surveillances expressément prévues par la loi — ce sont les fameuses « *voies d’entrées* »²⁸²⁴ de la mesure de sûreté dégagées par Madame le Professeur Martine HERZOG-EVANS — et ne saurait pour l’instant constituer une mesure autonome. Le PSEM est nécessairement « *en liaison* »²⁸²⁵ avec un mécanisme procédural plus large. Il peut s’agir soit d’une mesure de sûreté pré-sentencielle — contrôle judiciaire²⁸²⁶ —,

2822 Art. 730-2, al. 4 CPP

2823 Art. 706-53-19, al. 1 CPP

2824 M. HERZOG-EVANS, Droit de l’exécution des peines, *op. cit.*, §522-41

2825 *Ibid.*

2826 Art. R. 61-12, 1° CPP

soit d'un aménagement de peine – libération conditionnelle, libération sous contrainte²⁸²⁷ — soit, plus généralement, d'un suivi de fin de peine – SSJ, SJPD, surveillance de sûreté, permissions de sortir au cours d'une rétention de sûreté²⁸²⁸. À ce titre, le PSEM peut être considéré comme une obligation particulière de ces procédures de surveillances. C'est pourquoi le PSEM agit en renforcement du « dispositif global de contrôle » : il constitue une obligation supplémentaire destinée à resserrer ce contrôle. Ce renforcement s'observe par ailleurs à l'article D. 147-44 CPP. Celui-ci dispose qu'en cas de violation des obligations de la SJPD, le JAP peut ordonner, avec le consentement de l'AICS, un PSEM plutôt qu'un retrait des crédits de réduction de peine ou des réductions supplémentaires de peine et une réincarcération. Le PSEM vient ainsi en renfort de la voie d'entrée pour assurer, d'une part, le respect de ses obligations par l'AICS, et d'autre part, son maintien en milieu libre.

1084. La loi pénale ne prévoit aucune sanction spécifique à la violation du PSEM, que cela soit par des intrusions répétées en zone d'exclusion, ou par la neutralisation du dispositif. Toutefois, la largesse des expressions « *inobservation des obligations* »²⁸²⁹ ou « *méconnaissance des observations* »²⁸³⁰ permet de sanctionner la violation du PSEM. Ainsi, la peine d'emprisonnement peut être mise à exécution en tout ou partie dans le cas d'un suivi socio-judiciaire ; les réductions de peines peuvent être retirées dans le cadre de la SJPD ; l'aménagement de peine peut être interrompu dans le cadre d'une libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte ; et un placement en rétention de sûreté peut être prononcé dans le cadre d'une surveillance de sûreté.

2. Une procédure marginale

1085. La SJPD et le suivi socio-judiciaire sont des procédures assez courantes. Ainsi, les statistiques indiquent qu'entre 250 et 300 SJPD et entre 6 000 et 7 000 suivis socio-judiciaires étaient exécutées chaque année entre 2016 et 2019²⁸³¹. Or, dans le même temps, seule une trentaine de PSEM étaient exécutées chaque année : 37 en 2016, 35 en 2017, 28 en 2018 et 32 en 2019. De même, le nombre de mesures nouvellement prononcées chaque année est là encore éloquent. Alors qu'il y a entre 80 et 120 nouvelles SJPD et entre 1 500 et 1 800 nouveaux suivis socio-judiciaires chaque année, il n'y a qu'une petite vingtaine de nouveau PSEM — 19 en 2016, 20 en 2017, 14 en

2827 Art. R. 61-12, 2° CPP

2828 Art. R. 61-12, 2° et 3° CPP

2829 Art. 131-36-1, al. 2 CP et 763-5 CPP (SSJ), art. 723-35 CPP (SJPD), art. 733 CPP (libération conditionnelle), art. 720 (libération sous contrainte)

2830 Art. 706-53-19, al. 3 CPP (surveillance de sûreté)

2831 Ministère de la Justice, 31 déc. 2019, *Statistiques annuelles de milieu ouvert*, p. 5, « Tableau 1 »

2018, et 15 en 2019²⁸³². Ces nombres illustrent bien le caractère exceptionnel du PSEM. Ainsi, la juridiction nationale de la rétention de sûreté (JNRS) précisait que :

« Le placement sous surveillance électronique mobile, mesure complémentaire particulièrement contraignante, a pour but d'assurer le respect des interdictions et mesures que doit observer l'intéressé dans le cadre de la mesure de surveillance de sûreté, notamment lorsque celui-ci-ci n'adhère pas à la totalité des contraintes mises en œuvre »²⁸³³.

Par conséquent, le PSEM constitue le dernier rempart avant le retour en détention du condamné subissant une libération conditionnelle, une SJPD ou un suivi socio-judiciaire, ce que corrobore l'article D. 147-44 CPP faisant du PSEM une sanction intermédiaire de l'inobservation des obligations de la SJPD.

1086. Face à la grande faiblesse de ces chiffres — les *Statistiques annuelles de milieu ouvert* évoquent ainsi de « *trop faibles effectifs* » pour pouvoir effectuer certains calculs statistiques²⁸³⁴ —, il ressort que le PSEM constitue une procédure à la marge. Bien qu'adapté à la problématique des AICS, le PSEM demeure donc exceptionnel et est prononcé lorsque la dangerosité de l'auteur la rend absolument indispensable à la prévention de la récidive. Cela semble par ailleurs corroboré par le contenu des dossiers ayant été traités par la JRRS de RENNES entre 2012 et 2020. Sur vingt-six condamnés, neuf — soit seulement près d'un sur trois alors qu'il s'agissait, du fait des procédures concernées, des AICS les plus dangereux — ont été soumis à un PSEM dans le cadre de leur suivi socio-judiciaire, ou de leur SJPD²⁸³⁵. Même pour les AICS présentant potentiellement dès la phase de surveillance de fin de peine une « *particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'[ils] souffrent d'un trouble grave de la personnalité* »²⁸³⁶, le placement sous PSEM n'est donc pas systématique. Il pourrait toutefois être intéressant dans certains cas, et le Rapport CARTIER semblait aller en ce sens²⁸³⁷, d'élargir le recours au PSEM — éventuellement sans prévoir de zone d'exclusion. Cela permettrait de maintenir une géolocalisation de l'AICS, l'influence de la certitude de la peine liée à cette surveillance constitue, et donc d'assurer une surveillance efficace. Par ce mécanisme, le PSEM serait un mécanisme plus répandu, mais le recours aux zones d'exclusion ou d'inclusion demeurerait réservé aux AICS les plus dangereux. En outre, cela reviendrait à revenir sur la conception par la JNRS du PSEM comme dernier rempart avec la privation de liberté.

2832 *Ibid.*, p. 17, « Tableau 10 »

2833 JNRS, 22 sept. 2016, 16JNRSS001

2834 *Ibid.*, p.24, « Tableau 17 » : « Les mesures de PSEM ne sont pas renseignées ici du fait de trop faibles effectifs »

2835 v. not. JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n° 1 ; JRRS Rennes, 26 juill. 2013, n° 2 ; JRRS Rennes, 4 avr. 2014, n° 3 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2015, n°1 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 20 juin 2017, n° 3 ; JRRS Rennes, 18 mai 2018, n° 2 ; JRRS Rennes, 17 mai 2019, n° 4

2836 Art. 706-53-13, al. 1^{er} CPP

2837 M. -E. CARTIER, *La prévention de la récidive des criminels*, p. 102 : « Sans doute faudrait-il prévoir un minimum de mesures obligatoires, notamment celles qui permettent de localiser le condamner [...] »

b. Le bracelet anti-rapprochement

1087. Créé par la Loi visant à agir contre les violences au sein de la famille du 28 décembre 2019²⁸³⁸, le bracelet anti-rapprochement est le dernier-né de la surveillance électronique et a connu une histoire tumultueuse au sein du droit français. Directement inspirée d'une réforme du droit espagnol datant de 2008, l'introduction du BAR en droit positif a été précédée de deux expérimentations infructueuses. Premièrement, la Loi relative aux violences faites aux femmes de 2010²⁸³⁹, en plus d'introduire notamment l'ordonnance de protection en droit interne²⁸⁴⁰, prévoyait une expérimentation. Celle-ci était prévue dans les ressorts des TGI de STRASBOURG, AIX-EN-PROVENCE et AMIENS²⁸⁴¹, pour une durée de trois ans. Cette première expérimentation a toutefois été un échec. D'une part, cet échec tient à la tardiveté du décret d'application. En effet, ce n'est que par un décret du 24 février 2012²⁸⁴² qu'a pu entrer en application cette expérimentation. La moitié de la durée d'expérimentation était alors déjà écoulée, et le temps restant était donc trop court pour qu'elle puisse être représentative. D'autre part, cet échec tient de la limitation de cette expérimentation à un panel trop restreint de condamnés. Il ne comprenait en effet que les personnes poursuivies pour des infractions dont la peine encourue est supérieure ou égale à sept ans d'emprisonnement, ou cinq ans s'il est en état de récidive légale, ou condamnée à une peine similaire à ces taux²⁸⁴³. Cela réduisait le champ d'application de la mesure quasiment à néant. Une seconde expérimentation a eu lieu dans le cadre de la Loi relative à la sécurité publique de 2017²⁸⁴⁴. Les modalités d'expérimentation étant similaires, le résultat a lui aussi été similaire. C'est *in fine* dans le cadre des Grenelles des violences conjugales de 2019 que fut adoptée l'initiative du BAR. C'est par la Loi visant à agir contre les violences au sein de la famille²⁸⁴⁵ que le procédé a été introduit en droit interne.

1088. Ainsi, le BAR consiste au :

2838 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 *visant à agir contre les violences au sein de la famille*, JORF n° 302 du 29 déc. 2019, texte n° 2, art. 10-14

2839 Loi n° 2010-759 du 9 juill. 2010 *relatives aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*, JORF n° 158 du 10 juill. 2010, texte n° 2, art. 6, III

2840 v. *infra* n°1487 à 1514

2841 Arr. du 12 déc. 2011 *relatif à l'expérimentation des dispositifs destinés à assurer l'effectivité de l'interdiction faite à une personne condamnée de rencontrer une personne protégée*, JORF n° 292 du 17 déc. 2011, texte n° 11

2842 Décret n° 2012-268 du 24 févr. 2012 *relatif à l'expérimentation d'un dispositif électronique destiné à assurer l'effectivité de l'interdiction faite à une personne condamnée ou mise en examen de rencontrer une personne protégée*, JORF n° 49 du 26 févr. 2012, texte n° 7

2843 Ce seuil résulte de la référence à l'ARSEM ou au PSEM qui avait alors pour plancher une peine de sept ans d'emprisonnement, ou cinq ans d'emprisonnement s'il est en état de récidive légale

2844 Loi n° 2017-258 du 28 févr. 2017 *relative à la sécurité publique*, *op. cit.*, art. 39

2845 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 *visant à agir contre les violences au sein de la famille*, *op. cit.*

« Port, pendant toute la durée de la mesure, d'un bracelet intégrant un émetteur permettant à tout moment de déterminer à distance sa localisation sur l'ensemble du territoire national et permettant de déterminer s'il s'approche de la victime à qui a été attribué un dispositif électronique permettant également de déterminer sa localisation »²⁸⁴⁶.

Ce dispositif peut être prévu pour une durée de deux ans, renouvelable une fois en matière délictuelle et deux fois en matière criminelle²⁸⁴⁷. Cette obligation a été intégrée aux obligations du sursis probatoire au sein d'un article 132-45, 18° bis CP. Par le jeu des renvois législatifs, le BAR peut donc être appliqué notamment dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une SJPD²⁸⁴⁸. De cette façon, une distance minimale est en permanence assurée entre l'AICS et sa victime. Une zone d'alerte entre un et dix kilomètres séparant l'auteur et la victime, et une zone de préalerte correspondant au double de la zone d'alerte, sont déterminées par le juge²⁸⁴⁹.

1089. Plusieurs conditions doivent toutefois être remplies pour recourir au BAR. Premièrement, l'infraction doit être punie d'au moins trois ans d'emprisonnement²⁸⁵⁰ — ce qui exclut *de jure* l'exhibition sexuelle, le harcèlement sexuel simple, le voyeurisme, le *revenge porn*, le recours conventionnel ou en état de récidive légale à la prostitution et l'outrage sexiste. Deuxièmement, l'infraction doit être commise contre le conjoint, concubin ou partenaire de pacs, y compris lorsqu'il n'y a pas cohabitation, ou par l'ancien conjoint, concubin ou partenaire de pacs de la victime²⁸⁵¹. Troisièmement, la mesure doit avoir été doublement consentie. Elle doit être acceptée par l'AICS²⁸⁵² — bien que tout refus constitue alors une inobservation de ses obligations pouvant entraîner la révocation de la mesure²⁸⁵³ — ; elle doit être acceptée aussi par la victime puisque celle-ci doit porter un émetteur afin d'évaluer la distance entre l'AICS et la victime²⁸⁵⁴. En phase post-sentencielle, la mise en œuvre d'un BAR suppose donc que la victime exerce son droit à l'information²⁸⁵⁵.

1090. Le BAR n'en est toutefois qu'à ses débuts, et il est donc difficile d'en établir à l'heure actuelle, d'une part, la récurrence du prononcé, et d'autre part, l'efficacité de l'application. L'expérience espagnole semble toutefois indiquer que le BAR est efficace pour ce qui est de la criminalité intrafamiliale : depuis l'introduction et la généralisation du BAR, il y a eu 77 meurtres conjugaux en 2017, 47 en 2018 et 44 en 2019²⁸⁵⁶. S'il ne s'agit certes pas ici de violences sexuelles, il semble

2846 Art. 132-45-1, 2° CP

2847 Art. R. 60-1, al. 5 CP

2848 v. not. Art. R. 60-1, al. 1^{er} CPP

2849 Art. R. 60-1, al. 3 et R. 24-18, al. 1^{er} CPP combinés

2850 Art. 132-45-1, al. 1^{er} CP

2851 *Ibid.*

2852 Art. 132-45-1, al. 4 CP

2853 *Ibid.*

2854 Art. 132-45-1, al. 1^{er} CP

2855 v. *supra* n^{os} 464 à 467

2856 A. PRADIE, 2 oct. 2019, Rapport n° 2283 sur la proposition de loi n° 2201 *visant à agir contre les violences faites aux femmes*, p.7

toutefois probable que le BAR puisse être efficace dans la prévention de la récidive dans le cadre des violences sexuelles intrafamiliales en ce qu'il permet un éloignement effectif entre condamné et victime.

1091. Il est toutefois intéressant de voir dans les documents parlementaires que malgré l'introduction du BAR au sein de l'article 132-45 CP, il est principalement pensé comme mesure pré-sentencielle afin d'éviter toute nouvelle infraction avant le jugement. Or, et l'introduction du mécanisme au sein des surveillances de fin et d'après peine l'illustre parfaitement, le BAR peut également avoir une utilité dans le cadre du suivi de fin de peine. En effet, alors que l'AICS retrouve le milieu libre, il peut être pertinent de recourir au BAR pour assurer le respect de ses obligations. Cela constituerait en réalité une sorte d'« injonction d'éloignement » à la française et maintiendrait la victime en sécurité à une période où l'AICS. En effet, après des années de détention, celui-ci pourrait être tenté de revoir à l'issue de sa détention ceux qui constituent non seulement sa famille, mais également et surtout ses victimes.

2. Un durcissement de la surveillance électronique

1092. La loi prévoit actuellement de modalités de surveillance électronique mobile plus sévères que la surveillance électronique statique : il s'agit de l'ARSEM (**a.**), et de la possibilité théorique de combiner certaines surveillances électroniques entre elles (**b.**).

a. L'assignation à résidence sous surveillance électronique mobile

1093. L'ARSEM est en réalité une modalité particulière du PSEM. Il ne s'agit ni plus ni moins d'un PSEM classique, mais comprenant — en plus des zones d'exclusion et des zones tampons — une zone d'inclusion et des horaires d'assignation²⁸⁵⁷. Des horaires de sorties peuvent ainsi être déterminés par la juridiction afin de concilier l'assignation avec l'exercice d'une activité professionnelle, le suivi d'un enseignement, d'une formation, d'un stage, des soins ou encore pour participer à sa vie de famille²⁸⁵⁸. Ainsi, l'ARSEM constitue une combinaison de l'ARSE et PSEM : l'AICS est assigné à résidence, tout en étant toujours surveillé électroniquement lors des horaires d'autorisation de sortie.

1094. L'ARSEM ne peut toutefois être mis en œuvre que dans des cas restreints. L'AICS doit avoir été condamné à une peine supérieure ou égale à quinze années de réclusion criminelle pour une infraction prévue à l'article 706-53-13 CPP²⁸⁵⁹ (viol aggravé, sur mineur ou en état de récidive légal).

2857 Art. R. 61-23, al. 1^{er} CPP

2858 Art. 723-30, 3^o CPP

2859 Art. 763-3, al. 5 CPP (SSJ); art. 723-30, 3^o CPP (SJPD); art. 706-53-19, al. 1^{er} CPP (surveillance de sûreté)

En comparaison, le PSEM exige une condamnation à une peine d'au moins sept ans d'emprisonnement, ou cinq ans s'il l'AICS est en état de récidive légale, pour une infraction pour laquelle un suivi socio-judiciaire a été prononcé (SSJ) ou est simplement encouru (SJPD). En outre, les autres conditions du PSEM, c'est-à-dire la dangerosité de l'AICS établie par expertise médicale ainsi que le caractère indispensable aux fins de prévention de la récidive, doivent quant à eux évidemment être remplies pour mettre en œuvre une ARSEM.

1095. Le PSEM étant déjà une procédure plutôt marginale²⁸⁶⁰, l'ARSEM l'est inévitablement encore plus eu égard à ses conditions d'application plus restrictives, et à son caractère plus exceptionnel. Ainsi, les *Statistiques annuelles en milieu ouvert*²⁸⁶¹ conviennent que leur nombre est trop réduit pour être significatif. Par ailleurs, les arrêts rendus par la JIRS de RENNES ne précisent pas toujours si le PSEM mis en œuvre dans le cadre de la SJPD ou du suivi socio-judiciaire prend la forme d'un PSEM ou d'une ARSEM. Il est donc difficile de pouvoir établir une critique concernant la régularité de la mise en œuvre de ce procédé et de son efficacité.

b. La combinaison des surveillances électroniques mobiles

1096. Certaines surveillances électroniques peuvent également se combiner. En effet, le BAR est une obligation particulière de l'article 132-45 CP tandis que le PSEM et l'ARSEM sont des obligations spécifiques prévues aux articles 131-36-10 CP (PSEM) et 723-29, 3° CPP (ARSEM). Par conséquent, rien ne fait obstacle à envisager l'exécution tant d'un PSEM ou d'une ARSEM, d'une part, et d'un BAR, d'autre part.

1097. Cette combinaison permet une prévention maximale des risques de récidive. En effet, dans ce cas l'AICS est suivi en temps réel par GPS avec des zones d'exclusion dans le cadre d'un PSEM, voire également d'inclusion et des horaires d'assignation dans le cas de l'ARSEM. Mais il est aussi tenu à distance de la victime de façon efficace grâce au BAR. Cette association permet d'éviter les situations criminogènes les plus générales, telles que la proximité avec une école pour un AICS condamné pour une infraction sur mineurs. Elle permet également d'éviter les situations criminogènes les plus spécifiques, telles que la proximité avec une école ou la famille pour un AICS sujet à trouble pédophilique non exclusif et ayant commis des infractions conjugales. La prévention des risques est donc optimale et complète, bien qu'elle puisse porter gravement atteinte à la liberté de l'AICS et constituer un suivi vraiment très — voire trop — contraignant.

2860 v. *infra* n°s 1085 et 1086

2861 Ministère de la Justice, 31 déc. 2019, *Statistiques trimestrielles en milieu ouvert*, pp. 16, 17 et 18

1098. Cependant, cette combinaison relève davantage du cas d'école que de la pratique. En effet, les bracelets utilisés pour le PSEM ou l'ARSEM sont distincts de ceux utilisés pour le BAR. Combiner les surveillances électroniques mobiles reviendrait donc à poser deux bracelets électroniques sur le même AICS, alors que les réserves matérielles ne sont pas inépuisables. Cette combinaison mobiliserait donc énormément de moyens, pour un résultat assez incertain : l'usage d'une seule modalité de surveillance électronique peut déjà permettre d'obtenir un réel effet préventif. Cette situation permet toutefois de mettre en exergue la difficulté résultant de la spécificité de chacun des systèmes homologués qui, plutôt que d'être programmable « sur mesure », font l'objet de logiciels différents selon qu'il s'agisse d'un PSEM/ARSEM ou d'un BAR.

B. La pertinence de la surveillance électronique mobile

1099. La surveillance électronique mobile, grâce aux nombreuses possibilités qu'elle offre, est bien plus adaptée au suivi de fin de peines des AICS. L'objectif premier de cette surveillance demeure la prévention des risques, mais elle doit être conciliée avec la réinsertion sociale de l'AICS en vue de l'expiration de la mesure. Or, les horaires de sortie²⁸⁶² sont fixés dans le cadre d'une ARSEM selon :

« L'exercice d'une activité professionnelle par le condamné ; du fait qu'il suit un enseignement ou une formation, effectue un stage ou occupe un emploi temporaire en vue de son insertion sociale ; de sa participation à la vie de famille ; de la prescription d'un traitement médical »²⁸⁶³.

La loi pénale concilie alors au mieux les deux objectifs. En effet, tout en prévenant au maximum la récidive grâce à l'assignation à résidence, la loi ne fait pas obstacle aux éventuels efforts de réinsertion sociale de l'AICS en prévoyant des horaires de sortie davantage surveillée.

1100. En outre, la surveillance électronique mobile permet également au maximum de prévenir la récidive sans l'assigner à domicile, en le maintenant pleinement l'AICS dans la société. Pour cela, le bracelet permet soit de maintenir l'auteur loin de situations criminogènes soit en raison de circonstances locales²⁸⁶⁴ — école, crèche, lieu de festival, etc. — pour l'hypothèse du PSEM, soit en raison de l'identité de la victime²⁸⁶⁵ pour le BAR. Dans les deux cas, la surveillance électronique mobile a donc pour but de maintenir l'AICS en milieu libre, tout en l'éloignant de situations à risque pour la victime et pour la société.

2862 Art. R. 621-23, al. 1^{er} CPP

2863 Art. 723-30, 3^o CPP

2864 Art. R. 61-23, al. 2 CPP

2865 Art. 132-45-1 CP

1101. Ainsi, la surveillance électronique mobile assure un suivi de fin de peine plus complet que la surveillance électronique statique — la surveillance a lieu en temps réel et sur l'entièreté du territoire national —, et en pallie par conséquent le principal défaut : une surveillance moindre hors du domicile. Cependant, des garanties sont prises pour limiter au maximum les risques de récidive. C'est pourquoi la surveillance électronique mobile, qu'elle prenne la forme d'un PSEM, d'une ARSEM ou d'un BAR, constitue ce que l'on pourrait qualifier de bon compromis entre sécurité de la société et liberté de l'AICS ; d'autant plus que ce compromis est limité dans le temps.

1102. Conclusion du §2 Plusieurs modalités de surveillance électronique cohabitent en droit interne : la surveillance statique et la surveillance mobile. Malgré de nombreux avantages, la surveillance électronique statique se révèle toutefois inadaptée à la période de fin de peine. Au contraire, la surveillance électronique statique se révèle elle très adaptée pour surveiller de manière effective les AICS, et prévenir de manière efficace leur récidive. Cette surveillance peut être *in fine* plus souple que la surveillance électronique statique, en ce que le PSEM et le BAR traduisent une surveillance permanente, mais sans assignation à domicile. Toutefois, elle peut également être plus sévère, puisque l'ARSEM constitue une combinaison de l'ARSE et du PSEM, voire que certaines surveillances électroniques mobiles peuvent, en théorie, se combiner. Malgré la pertinence de ces dispositifs, la surveillance électronique mobile cependant d'application assez résiduelle.

1103. Conclusion de la section 1 Depuis 1998, le droit interne a vu naître de multiples procédures de surveillance de fin de peine. Les deux pistes envisagées par le Rapport CARTIER de 1994 — la mise en œuvre d'une peine complémentaire post-carcérale et l'exploitation des réductions de peines — ont été adoptées en droit interne et peuvent être mises en œuvre de façon alternative. A cela peut s'ajouter une surveillance électronique, plus ou moins intense selon les modalités choisies par le juge et requises par la dangerosité de l'AICS. La surveillance de fin de peine est donc désormais complexe et complète, et installée de façon pérenne dans le paysage juridique français. Cependant, cela constitue une évolution du paradigme pénologique.

Section 2 – Une évolution du paradigme pénologique

1104. L'introduction de ces surveillances de fin de peine constitue une véritable évolution, voire une révolution, du paradigme pénologique. Ainsi, Madame le Professeur Josefina ALVAREZ évoque-t-elle une « *nouvelle pénologie en matière d'infractions sexuelles* »²⁸⁶⁶ fondée sur le principe de « *gestion des risques de la délinquance pour la société* »²⁸⁶⁷. En effet, ces procédures de fin

2866 J. ALVAREZ, "Vers une "nouvelle pénologie" en matière d'infractions sexuelles ?" in S. JACOPIN, *Le renouveau de la sanction pénale*, op. cit., p. 223

2867 *Ibid.*, p.240

de peine traduisent un glissement vers une logique que l'on pourrait nommer « surveiller et punir » (§1) en référence au célèbre ouvrage de Michel FOUCAULT²⁸⁶⁸. Toutefois, cette évolution n'est pas sans conséquence au regard des principes fondamentaux du droit (§2).

§1 L'exercice d'une logique « surveiller et punir »

1105. L'introduction en droit positif de ces surveillances de fin de peine semble avoir opéré un changement de paradigme pénologique au moyen d'un glissement d'une logique rétributive à une logique mêlant surveillance et punition. C'est à ce titre que ces procédures de fin constituent une innovation du droit interne. L'évolution paradigmatique du droit de la peine et de l'application des peines est relativement nouvelle en droit interne puisqu'elle ne date que de 1998. Désormais, il y a la volonté de punir l'AICS pour l'infraction commise dans le passé, mais également de le surveiller pour prévenir les infractions futures. Ces surveillances permettent ainsi de discipliniser les AICS une fois de retour en milieu libre (II) en accroître temporellement le contenu de leur traitement pénal (I).

I L'accroissement temporel du traitement des condamnés dangereux

1106. En introduisant la fin de peine dans la norme pénale, le législateur a entendu substituer au retour à la pleine liberté une période transitoire restrictive de liberté (A.). L'objectif de cette substitution est la mise en œuvre d'une prévention de fin de peine (B.).

A. La mise en œuvre d'une période restrictive de liberté transitoire

1107. De la fin des années 1990 au début des années 2000, la loi pénale a subi de très nombreuses réformes dont le point commun est le durcissement du traitement des AICS. Toutefois, ce durcissement prend une forme bien singulière. Il ne s'agit en effet pas seulement ici de l'aggravation des peines encourues ou prononcées. Ce durcissement consiste en la mise en œuvre pour une durée de plus en plus longue d'une surveillance de fin de peine, avec des dispositifs de plus en plus variés, tels que les mesures d'assurances et de contrôle des articles 132-44 et 132-45 CP, l'injonction de soins ou le PSEM²⁸⁶⁹. Ainsi, il existe désormais de nombreuses procédures de surveillance post-carcérale : suivi socio-judiciaire, SJP, RPC, PSEM, BAR, ARSEM. Ces procédures ont une réelle spécificité : elles sont mises en œuvre pendant le différentiel de temps qu'il peut exister entre la peine privative de liberté exécutée par l'AICS et la peine prononcée par la juridiction de jugement.

2868 M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, 1975, Paris, Gallimard, 360 p.

2869 J. ALVAREZ, « Vers une "nouvelle pénologie" en matière d'infractions sexuelles ? », in S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale*, op. cit., p.233

Ainsi, le suivi socio-judiciaire s'applique dès la fin de la peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle et prend fin au terme du délai décidé par la juridiction de jugement²⁸⁷⁰. De même, la SJPD²⁸⁷¹ et les réductions de peine conditionnelle²⁸⁷² s'appliquent dès la fin de l'application de la peine d'emprisonnement, jusqu'à la fin du terme initialement décidée par la juridiction de jugement. C'est dans ce laps de temps pouvant aussi bien durer une journée que des années²⁸⁷³ qu'est exécutée une surveillance judiciaire, et donc une restriction de liberté de l'AICS.

1108. La peine dont fait l'objet un AICS, et plus largement son traitement pénal, ne prend donc pas systématiquement fin avec la peine privative de liberté, bien au contraire. En effet, souvent le retour à la liberté n'est même qu'une étape intermédiaire avant le retour à la liberté pleine et entière de l'AICS. Diverses modalités de suivi peuvent être mises en œuvre après l'exécution d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle. L'objectif est de maintenir une « pression judiciaire » par la surveillance des auteurs les plus dangereux pour limiter leurs risques de récidive. Par conséquent, il n'est pas abusif de considérer, à l'instar de Madame le Professeur Pierrette PONCELA, qu'« avoir exécuté une peine privative de liberté, et, quelle qu'en ait été la durée, ne veut plus dire avoir fini sa peine ».²⁸⁷⁴

1109. À la question « *finir sa peine : libre ou suivi ?* »²⁸⁷⁵, le législateur semble avoir définitivement fait son choix. La fin de peine des AICS s'exécute désormais dans le cadre d'une surveillance. C'est pourquoi l'on peut parler de redéfinition de la fin de peine : alors que la fin de peine correspondait traditionnellement à l'expiration de la peine privative de liberté et de ses aménagements²⁸⁷⁶, il en est désormais différemment en ce qui concerne AICS. L'expiration de la peine privative de liberté ne constitue désormais qu'une première étape du traitement pénal des AICS. Une seconde étape prend ensuite le relai pour maintenir un suivi en milieu ouvert et passer de la privation de liberté à la pleine liberté au moyen d'une étape transitoire restrictive de liberté : c'est la surveillance judiciaire de fin de peine.

2870 Art. 131-36-1 CP

2871 Art. 723-29 CPP

2872 Art. 721, al. 3, 721-2 CPP

2873 Art. 131-36-1 CP : le SSJ est fixé pour une durée maximale de dix ans en matière délictuelle et vingt ans en matière criminelle (al. 2), toutefois sur motivation spéciale du juge elle peut être fixée à vingt ans en matière délictuelle et trente ans en matière criminelle, voire sans limitation de durée si le crime est puni de la réclusion criminelle à perpétuité (al. 3)

2874 P. PONCELA, *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014*, RSC 2014, n° 3, p.612

2875 P. PONCELA, *Finir sa peine : libre ou suivi ?*, RSC 2007, n° 6, p.883

2876 Le mécanisme de la surveillance électronique de fin de peine (ou SEFIP), cependant abrogé depuis 2014 illustre bien cette conception de la fin de peine

B. La mise en œuvre d'une prévention de fin de peine

1110. En raison des multiples suivis d'après-peine, le traitement pénal des AICS est renforcé dans son objectif préventif. En effet, ils mettent en exergue la fonction préventive du traitement pénal (1.), et constituent l'occasion de la réintroduction formelle des mesures de sûreté dans la norme pénale (2.).

1. La mise en exergue de la fonction préventive du traitement pénal

1111. Que ce soit le suivi socio-judiciaire, la SJPD ou les réductions de peine conditionnelles, toutes ces procédures ont une même finalité : prévenir au maximum la récidive des AICS en maintenant sur eux une surveillance judiciaire. Ainsi, la peine — *stricto sensu* ou à travers ces modalités d'exécution — exerce une fonction préventive. Or, traditionnellement, la prévention ne fait pas partie intégrante des fonctions de la peine. En effet, seules la dissuasion, la rétribution et la neutralisation constituent les fonctions traditionnelles de la peine²⁸⁷⁷. Les fonctions préventives, resocialisantes et réparatrices sont quant à elles issues de fonctions plus contemporaines de la peine²⁸⁷⁸.

1112. Cette fonction préventive n'était pas encore introduite en droit positif lors de la loi du 17 juin 1998. Son introduction est en effet le fruit de trois étapes. Premièrement, la loi PERBEN II de 2004²⁸⁷⁹ a introduit la fonction préventive au stade de l'application des peines au sein de l'article 707, al. 2 CPP:

“L'application des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés, ainsi que la prévention de la récidive”.

Deuxièmement, la loi Récidive du 12 décembre 2005²⁸⁸⁰ a, en plus de créer la SJPD, introduit la fonction préventive au stade du prononcé de la peine au moyen de l'article 132-24, al.2 CP :

« La nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser la réinsertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions ».

Troisièmement, la loi du 15 août 2014²⁸⁸¹ a renforcé ces principes en créant un article 130-1 CP spécifique et en reformulant l'article 707, al. 2 CPP selon lesquels :

« Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions :

2877 C. MENABE, « Criminologie - Lutter contre la criminalité » in *rep. dr. Pen. pr. Pen.*, oct. 2019, n°178-184

2878 *Ibid.*, n°185-193

2879 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 159-II

2880 Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005, *op. cit.*, art. 4

2881 Loi n° 2016-896 du 15 août 2014, *op. cit.*, art. 1^{er} (prononcé) et 24 (exécution)

1° de sanctionner l'auteur de l'infraction ;

2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion »²⁸⁸² ;

« Le régime d'application des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions »²⁸⁸³.

1113. Le défaut de consécration législative au préalable ne signifiait pas pour autant que la fonction préventive était inexistante. Cette fonction est en effet issue principalement de l'école positiviste italienne²⁸⁸⁴. L'on peut même considérer que chaque peine a une fonction préventive à travers sa fonction dissuasive. En effet, la fonction dissuasive n'est rien d'autre qu'une fonction préventive primaire : elle n'a pas pour but d'éviter la récidive, mais la commission d'un premier terme infractionnel. Fonction dissuasive et fonction préventive sont donc très intimement liées. La fonction dissuasive ne compte que sur la rigueur de la peine pour dissuader de commettre une infraction ; son action est donc plutôt « passive ». La fonction préventive compte sur une « boîte à outils » plus fournie pour prévenir la commission d'une infraction : interdictions, obligations, soins, surveillance électronique, etc. Son action est donc plutôt « active ».

1114. L'introduction de ces modes de surveillances de fin de peine sonne comme l'aveu par le législateur de l'insuffisance de la privation de liberté pour réinsérer les condamnés²⁸⁸⁵. Mais cette insuffisance résulte-t-elle du profil criminologique spécifique des AICS ? Ou bien d'une politique pénale entraînant une restriction des mesures de faveur²⁸⁸⁶, et favorisant par conséquent les « sorties sèches » ? Quoi qu'il en soit, la mise en exergue d'une fonction préventive par ces surveillances de fin de peine ne constitue pas une révolution en droit pénal et procédure pénale. Elle constitue l'officialisation et la consécration normative de cette finalité contemporaine de la peine ainsi que la traduction juridique d'une politique pénale davantage tournée vers la gestion des risques.

2. Lé réintroduction formelle des mesures de sûreté en droit interne

1115. La nature du suivi socio-judiciaire est très spécifique. Qualifié parfois de « *polymorphisme pénologique* »²⁸⁸⁷, il a été source de nombreuses discussions doctrinales. Est-ce une peine rétributive telle que son inscription au Titre III de la Partie I du Code pénal le laisse penser ? Est-ce une mesure de sûreté visant à prévenir la récidive tel que les motifs de la loi le laissent indiquer ? Le suivi socio-judiciaire bouleverse cette *summa divisio* et met en évidence la perméabilité de la frontière entre

2882 Art. 130-1 CP

2883 Art. 707, al. 2 CPP

2884 v. *supra* n°139 à 146

2885 E. SENNA, *Les ambiguïtés de l'individualisation des peines*, 2010, n° 1, p.51

2886 v. *supra* n°762 à 776

2887 X. LAMEYRE, *Du régime spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles*, op. cit., p.551

rétributif et préventif, entre peine et mesure de sûreté. La doctrine parle ainsi de mesure *sui generis*²⁸⁸⁸, voire de « *sanction du troisième type* »²⁸⁸⁹ conjuguant peine et mesures de sûreté, rétribution et prévention.

1116. C'est pourquoi l'on pourrait aisément considérer que ces surveillances de fin de peine sonnent la renaissance des mesures de sûreté. En effet, celles-ci avaient été abrogées du Code pénal lors de la grande réforme de 1992. Pour simplifier le droit, cette réforme avait en effet souhaité abroger le terme de mesures de sûreté pour ne retenir qu'une seule qualification — la peine — car les mesures de sûreté « *sont d'ailleurs ressenties comme telles par le condamné* »²⁸⁹⁰. Mais quelques années plus tard, c'est un véritable revirement du législateur avec la création de cette peine si particulière qu'est le suivi socio-judiciaire, puis avec la SJPD et le PSEM.

1117. Le revirement comprend toutefois une part de relativité. L'analyse du droit positif montre clairement que malgré la suppression formelle des mesures de sûreté, elles étaient toujours présentes. Ainsi en est-il de la période de sûreté :

« *La période de sûreté est une mesure qui a été instituée par la loi du 22 novembre 1978 dans le but de limiter le pouvoir d'individualisation du juge de l'application des peines pour les délinquants considérés par la loi et la juridiction de jugement comme les plus dangereux* »²⁸⁹¹.

Quatre éléments permettent d'en déduire sa nature de mesure de sûreté. Premièrement, son principe est fondé sur la dangerosité des condamnés. Deuxièmement, sa finalité puisque la mesure a pour but de prévenir la récidive en faisant obstacle à tout aménagement de peine. Troisièmement, son développement doctrinal puisqu'on le retrouve par exemple au sein de l'article « *interférence des mesures de sûreté* » dans le Répertoire de droit pénal et de procédure pénale²⁸⁹². Quatrièmement, son intitulé qui laisse apparaître expressément qu'il s'agit d'une mesure « *de sûreté* ».

1118. Les obligations et interdictions des peines complémentaires sont elles aussi souvent constitutives de mesures de sûreté²⁸⁹³ en ce qu'elles ont pour effet d'empêcher les situations criminogènes, et donc la récidive. De même, l'emprisonnement et la réclusion criminelle permettent une neutralisation temporaire du condamné, à ce titre elles sont peines, mais aussi mesure de sûretés. Cette nature duale s'observe par ailleurs à travers d'autres privations de liberté : la détention provisoire, ain-

2888 F. LE GUNHEC, *Actualité*, JCP G 1998, n° 27, p. 1193

2889 J. CASTAIGNEDE, *op. cit.*, p.23

2890 L. FABIUS, R. BADINTER, *Projet de loi portant réforme du Code pénal*, « Exposé des motifs », p.7

2891 M. HERZOG-EVANS, « Peine : exécution - mesures d'aménagement de peine », in *Rep. dr. Pen. pr. Pen.*, art. 1^{er} « Interférence de mesures de sûreté », § 106

2892 *Ibid.*

2893 v. par ex. A. BEZIZ-AYACHE, « peines complémentaires », in *rep. dr. Pen. pr. Pen.*, oct. 2020, §83-84 ; B. BOULOC, *Les infractions contre les biens dans le nouveau Code pénal*, RSC 1993, n° 3, p.481 ; J. MOULY, *Infraction de mise en danger délibérée d'autrui*, D. 2000, n° 22, p.28

si que la rétention de sûreté sont des mesures de sûreté prévues par le droit interne. Toute peine ayant une finalité préventive au regard des articles 130-1 CP et 707, II CPP et de l'influence de la dangerosité sur leur prononcé et leur exécution²⁸⁹⁴ pourraient même, *in fine*, être considérée comme des mesures de sûreté, de différents degrés selon leur nature.

1119. Le « retour »²⁸⁹⁵ ou le « renouveau »²⁸⁹⁶ des mesures de sûreté est donc principalement formel. C'est par l'introduction du PSEM en droit interne que l'expression « mesure de sûreté » réintègre formellement la loi pénale : ces dispositions sont assemblées au sein d'un Titre VII intitulé « *Du placement sous surveillance électronique mobile à titre de mesure de sûreté* ». Bien que l'évolution ne soit que formelle, textuelle, elle n'en est pas moins importante. Par ces procédures de fin de peine, la mesure de sûreté fait officiellement son retour dans la loi pénale après seulement quelques années d'occultation. Ainsi, le traitement pénal des AICS se traduit par un glissement d'un système moniste à un système dualiste caractérisé par une prise en charge à « double voie » : peine et mesures de sûreté.

II La disciplinarisation du condamné dangereux

1120. Cette surveillance de fin de peine a pour objectif sous-jacent de discipliner les AICS. En effet, par l'introduction d'un panoptisme foucaldien en droit interne (**B.**), le législateur démontre sa volonté de mettre en conformité le comportement des condamnés dangereux aux exigences de la loi pénale (**A.**).

A. La mise en conformité du comportement du condamné

1121. La surveillance de fin de peine n'a en réalité qu'une seule véritable fonction. En invoquant l'objectif de prévention de la récidive, cette surveillance a pour but de conformer le comportement de l'AICS au comportement exigé par la loi. Les obligations de l'article 132-45 CP, relatif au sursis probatoire, mais également applicable au suivi socio-judiciaire et à la SJPD ainsi que pour certaines aux réductions conditionnelles de peine, vont en effet dans ce sens. Ainsi, l'AICS peut être contraint d'avoir un domicile²⁸⁹⁷, un emploi ou une formation²⁸⁹⁸, ou même de suivre des soins médico-psychologiques pour pallier notamment ses paraphilies²⁸⁹⁹. Il peut être obligé : de réparer le dommage qu'il a commis²⁹⁰⁰ ; d'éviter les situations à risque en l'interdisant d'exercer l'activité au

2894 v. *supra* n°249-406

2895 D. REBUT, *Le retour des mesures de sûreté*, D. 1998, n° 35, p.495

2896 H. MATSOPOULOU, *Le renouveau des mesures de sûreté*, D. 2007, n° 23, p. 1607

2897 Art. 132-45, 2° CP

2898 Art. 132-45, 1° CP

2899 Art. 132-45, 3° et 20° et 22° CP

2900 Art. 132-45, 5° CP

cours de laquelle l'infraction a été commise²⁹⁰¹ ; de rencontrer des complices ou ses victimes²⁹⁰² ; de porter une arme²⁹⁰³ ; ou encore de fréquenter des débits de boisson²⁹⁰⁴.

1122. L'objectif de toutes ces obligations est de « disciplinariser » l'AICS, car elles visent à lui inculquer la culture de l'« homme responsable ». Cette disciplinarisation s'opère soit en lui enjoignant de se comporter de telle façon — avoir un emploi, un domicile, réparer les conséquences de ses actes, etc. —, soit en lui interdisant les situations où il pourrait ne pas se comporter comme tel — ne pas rencontrer ses complices, ses victimes, ne pas exercer certaines activités, etc. Cette disciplinarisation est d'autant plus importante qu'à l'instar du monde carcéral, l'inobservation des obligations par l'AICS peut conduire à une sanction. Il ne s'agit certes ici plus des sanctions carcérales prévues par les articles R. 57-7-33 à R. 57-7-48 CPP et R. 233-1 et R. 233-2 du Code pénitentiaire, mais d'un retour en détention. Celui-ci peut résulter soit de la mise à exécution de la peine d'emprisonnement prévue par la juridiction de jugement en matière de suivi socio-judiciaire, soit du retrait de réductions de peine en matière de SJPD ou de RPC. Cependant, l'AICS est un condamné qui est majoritairement déjà inséré socialement, du moins avant son incarcération, discipliné et respectueux des règles de vie, mis à part pour ce qui est de l'altérité et du consentement²⁹⁰⁵. Chercher à le disciplinariser n'est donc pas forcément une fin en soi. Ce suivi n'est cependant pas inutile : si l'AICS respecte très souvent ses obligations, il permet de leur imposer ce qu'ils ne feraient parfois pas d'eux-mêmes, comme un traitement psychologique par exemple²⁹⁰⁶.

1123. La surveillance de fin de peine a donc pour ambition d'apprendre à l'AICS à se comporter en homme raisonnable. Cela passe par le respect d'obligations positives ou négatives, au risque d'un retour en détention en cas d'inobservation de ses obligations par le condamné. Avec cette législation maniant la carotte et le bâton, tous les moyens sont donc pris pour disciplinariser l'AICS. Cette disciplinarisation est ici présentée comme condition *sine qua non* de sa liberté (la carotte), tandis que son manque de discipline signifie le retour en détention (le bâton). La liberté de l'AICS est « sous contrôle »²⁹⁰⁷. Cette disciplinarisation n'est toutefois possible que par l'introduction d'un panoptisme foucaldien en droit interne.

2901 Art. 132-45, 9° CP

2902 Art. 132-45, 12°, 13° et 18° *bis* CP

2903 Art. 132-45, 14° CP

2904 Art. 132-45, 11° CP

2905 v. Annexe 2.2

2906 v. Annexe 2.2

2907 F. DEFFERRARD, *L'assignation à résidence judiciaire*, Gaz. Pal. 2010, n° 5, p.15

B. L'introduction d'un panoptisme foucauldien en droit interne

1124. Le panoptisme est avant tout un modèle architectural pénitentiaire développé par Jeremy BENTHAM dans son ouvrage *Le panoptique*²⁹⁰⁸. Le principe de ce modèle est simple : permettre au surveillant de voir en permanence chacun des détenus, et empêcher à chacun des détenus de voir la surveillance ne serait-ce qu'un instant. Ainsi, « [le détenu] *est totalement vu, sans jamais voir ; [le surveillant] voit tout, sans n'être jamais vu* »²⁹⁰⁹. Cette architecture permet dès lors d'« *induire chez le détenu un état conscient et permanent de visibilité qui assure le fonctionnement automatique du pouvoir* »²⁹¹⁰ de surveillance. La dangerosité pénitentiaire est alors réduite à néant en ce que quoi qu'il fasse, sans être certain d'être vu il ne peut pas être certain de ne pas l'être. C'est pourquoi, selon Michel FOUCAULT, les détenus sont « *pris dans une situation de pouvoir dont ils sont eux-mêmes les porteurs* »²⁹¹¹.

1125. C'est à ce panoptisme benthamien, pensé uniquement comme un panoptisme carcéral, que Michel FOUCAULT a apporté sa réflexion : « *le schéma panoptique, sans s'effacer ni perdre aucune de ses propriétés, est destiné à se diffuser dans le corps social ; il a pour vocation d'y devenir une fonction généralisée* »²⁹¹². L'illustration la plus manifeste de cette généralisation de la fonction disciplinaire de la justice est la création des SPIP. En effet, les services pénitentiaires n'ont plus pour seule compétence la gestion des établissements pénitentiaires. Leur fonction s'exporte vers le milieu libre afin de maintenir un suivi d'insertion et de probation sur les condamnés. Alors que Jeremy BENTHAM parlait de l'architecture de la peine privative de liberté, Monsieur Tony FERRI évoque la surveillance électronique comme « *une nouvelle architecture de la peine* »²⁹¹³ : le surveillé devient le « *transporteur de sa geôle* »²⁹¹⁴. Le panoptisme benthamien a ainsi cédé sa place au panoptisme foucauldien plus étendu en ce qu'il s'étend également au milieu libre, et donc plus efficace dans la lutte contre la récidive.

1126. Il ne s'agit cependant pas que d'un élargissement de la fonction de disciplinarisation des services pénitentiaires. Il s'agit d'une véritable généralisation du panoptisme carcéral. En effet, l'article 132-44 CP, en prévoyant des convocations par le JAP, des visites par le JAP et l'obligation de prévenir de tout changement de domicile, déplacement supérieur à quinze jours ou à l'étranger²⁹¹⁵,

2908 J. BENTHAM, *Panoptique. Mémoire sur un nouveau principe pour construire des maisons d'inspection, et nommément des maisons de force*, 1791, Paris, Imprimerie Nationale, 549 p

2909 M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, op. cit., p.235

2910 *Ibid.*, p.234

2911 *Ibid.*, p.235

2912 *Ibid.*, p. 242

2913 T. FERRI, *Homo catenarius. La surveillance électronique pénale comme système de « chaîne à la patte »*, Paris, L'Harmattan, 2017, p.22

2914 *Ibid.*, p.24

2915 Art. 132-44 CP

permet aux juridictions de l'application des peines de maintenir une surveillance constante sur l'AICS. Ces obligations illustrent en outre un « continuum *de contrôle* »²⁹¹⁶. Que ce soit en détention ou en surveillance de fin de peine, l'AICS est surveillé et contrôlé par les services pénitentiaires, au moyen de la détention pour le premier cas, et des articles 132-44 et 132-45 CP et de la surveillance électronique pour le second cas.

1127. Ce « *dispositif global de contrôle* »²⁹¹⁷ ne semble toutefois pas constituer en lui-même un véritable panoptisme benthamien en ce qu'il ne permet pas aux juridictions de « voir sans être vu ». Cependant :

« Celui qui est soumis à un champ de visibilité, et qui le sait, reprend à son compte les contraintes du pouvoir ; il les fait jouer spontanément sur lui-même ; il inscrit en soi le rapport de pouvoir dans lequel il joue simultanément les deux rôles ; il devient le principe de son propre assujettissement »²⁹¹⁸.

Or, c'est bien de cela qu'il s'agit dans le cadre de cette surveillance de fin de peine. Par le suivi réalisé, premièrement, par les SPIP, deuxièmement, par le médecin coordonnateur, et troisièmement, par le JAP, l'AICS se retrouve soumis à un champ de visibilité très large l'obligeant de lui-même à respecter ses obligations. Sans évoquer le suivi de fin de peine, le Docteur Christian KOTTLER évoque le suivi de soins en détention par les AICS, soins facultatifs, bien que fortement encouragés²⁹¹⁹, comme traduisant un « *contrôle social* »²⁹²⁰. Dès lors, les soins mis en œuvre dans le cadre d'une surveillance de fin de peine étant au contraire pénalement ordonnés s'inscrivent *a fortiori* dans un contrôle social des AICS.

1128. Le principe initial du panoptique, à savoir « voir sans être vu », peut même être mis en œuvre grâce à la surveillance électronique mobile. Cette modalité particulière de surveillance permet à l'administration d'avoir connaissance en permanence de la géolocalisation de l'AICS, et de déterminer s'il est bien hors des zones d'exclusion (PSEM), ou éventuellement dans sa zone d'inclusion (ARSEM, BAR). L'administration peut donc « voir » où est l'AICS : le PSEM agit comme une sorte de panoptique électronique quasi benthamien. C'est pourquoi il peut parfois être dit que la DDSE « *forme le prolongement de la prison en milieu libre* »²⁹²¹. Au contraire, du point de vue de l'AICS, cette surveillance ne se matérialise que par un bracelet électronique, sans avoir la certitude absolue qu'une violation de sa surveillance électronique serait réellement remarquée par l'adminis-

2916 J. ALVAREZ, « Vers une “nouvelle pénologie” en matière d'infractions sexuelles ? » in S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale*, op. cit., p.241

2917 M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, op. cit., n° 522.51

2918 *Ibid.*, p.236

2919 v. *supra* n°362 à 368

2920 C. KOTTLER, « Soins psychiatriques en détention » in S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale*, op. cit., p. 221

2921 T. FERRI, op. cit., p.31

tration. C'est *in fine* son autodisciplinarisation qui impose le respect de cette surveillance. C'est pourquoi Monsieur le Juge Bruno LAVIELLE a-t-il exposé, en matière d'assignation à résidence, « la difficulté à être son propre gardien »²⁹²². La longue durée de la surveillance de fin de peine peut *in fine* être un piège juridique. Bien que ce procédé pourrait sembler apporter une meilleure prévention de la récidive :

« le déplacement du contrôle social vers la sphère privée [...] crée un stress qui résulte des contraintes inhérentes au contrôle électronique et augmente ainsi la tentation pour le condamné de se placer en infraction avec le cadre fixé »²⁹²³.

L'écoulement du temps accroît au contraire le risque de violation de ce contrôle social²⁹²⁴. L'introduction du pénitentiaire dans le domicile²⁹²⁵ peut être plus difficile à vivre pour le condamné qu'une détention « complète »²⁹²⁶. Le juge judiciaire doit donc doser avec parcimonie cette surveillance pour neutraliser les risques inhérents à la dangerosité de l'AICS, sans commettre un excès de zèle menant l'AICS à ignorer ses obligations.

1129. Conclusion du §1 L'introduction de ces surveillances de fin de peine a permis de compléter le droit positif. Désormais un AICS dangereux peut faire l'objet d'une surveillance post-carcérale même en l'absence d'aménagement de peine. Surtout, elles créent une nouvelle étape dans le parcours pénologique du condamné. Entre la privation de liberté et le retour à la pleine liberté, une phase transitoire de probation est mise en œuvre pour surveiller l'AICS. Cette nouvelle étape illustre bien l'importance d'une finalité de la peine inscrite *in fine* assez tardivement dans la loi, et s'illustre par la réintroduction formelle des mesures de sûreté en droit interne. En outre, cette nouvelle étape a pour but de « discipliner », c'est-à-dire de conformiser son comportement à celui d'un « homme raisonnable » et aux attentes de la société. La nature des mesures de contrôle et l'éventualité d'une surveillance électronique constituant un véritable panoptisme foucaldien permettant à l'AICS « d'être vu sans voir », cette disciplinarisation est pensée pour être véritablement efficace et optimale.

§2 Un suivi se confrontant aux principes fondamentaux du droit

1130. Le suivi de fin de peine n'est pas sans heurter certains principes fondamentaux du droit. La méthode législative employée porte atteinte à la clarté et la simplicité du droit en raison de l'infla-

2922 B. LAVIELLE, *L'assignation à résidence sous surveillance électronique, ou de la difficulté à être son propre gardien...*, Gaz. Pal. 2010, n° 201, p.7

2923 B. MADIGNIER, A. KUHN, *Surveillance électronique : la France dans une perspective internationale*, RSC 1998, n° 4, pp.673-674

2924 *Ibid.*

2925 v. not. C. ALLARIA, *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance. Le cas de la surveillance électronique des prisonniers*, Mouvements 2014/3, n° 79, p.111

2926 v. Annexe 2.11

tion législative qu'elle constitue (I). Par ailleurs, le contenu de ces suivis, restrictif de libertés, suppose un exercice d'équilibriste entre sécurité et liberté (II).

I Une atteinte à la clarté et la simplicité de la loi par l'inflation législative

1131. Depuis la création du suivi socio-judiciaire en 1998, les modes de surveillances de fin de peine se sont multipliés : article 721, al. 3 CPP en 2004, SJPD en 2005, réduction de peine conditionnelle en 2014. Ces cadres procéduraux parfois très proches, voire redondants, illustrent le phénomène d'inflation législative²⁹²⁷. Et la multiplication de ces cadres n'est pas sans poser quelques remarques. Toutes ces procédures de surveillance de fin de peine sont le résultat, *in fine*, de choix d'opportunité. En effet, leur analyse met en exergue, d'une part, un dévoiement des règles d'application de la loi pénale dans le temps (A.), et d'autre part, une redondance manifeste entre ces différentes procédures (B.).

A. Un dévoiement des règles d'application de la loi pénale dans le temps

1132. Le droit positif, en matière de surveillance de fin de peine, est foisonnant. On peut aisément parler d'inflation législative en la matière. Cette inflation traduit en réalité une construction juridique de pure opportunité : il en découle un véritable dévoiement des règles d'application de la loi pénale dans le temps. En effet, il ressort de l'analyse des textes normatifs une très grande proximité entre suivi socio-judiciaire et surveillance judiciaire des personnes dangereuses. Cela peut sembler *a priori* étonnant de créer deux procédures distinctes, applicables toutes deux en fin de peine, mais de natures différentes. En effet, le suivi socio-judiciaire est une peine et la surveillance judiciaire des personnes dangereuses est une modalité d'exécution de la peine privative de liberté. Cela peut sembler encore plus curieux de créer la seconde sept années après la première. *In fine*, la surveillance judiciaire des personnes dangereuses est une procédure d'opportunité.

*« C'est précisément pour permettre de soumettre immédiatement les condamnés dangereux à un contrôle post-carcéral que la surveillance judiciaire a été instituée par le législateur, afin de contourner l'impossibilité d'une application immédiate des dispositions sur le suivi socio-judiciaire... (avec placement sous surveillance électronique mobile), qui constituent des peines complémentaires plus sévères prononcées par la juridiction de jugement et dès lors soumises au principe constitutionnel de non-rétroactivité »*²⁹²⁸.

Or, cela n'est pas sans critique. La SJPD a été introduite en droit français uniquement pour contourner le principe de non-rétroactivité de la pénale plus sévère s'appliquant au suivi socio-judiciaire.

2927 v. not. Y. BENHAMOU, *Réflexions sur l'inflation législative*, D. 2010, n° 35, pp. 2303-2304 ; J.-F. MAURO, *L'inflation législative inutile*, Gaz. Pal. 2001, n° 186, p. 19 ; P. MBONGO, *De l'inflation législative comme discours doctrinal*, D. 2005, n° 20, p.1300-1301 ; J.-C. ZARKA, *A propos de l'inflation législative*, D. 2005, n° 10, pp. 660-663

2928 F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, op. cit., §1063-12

En effet, le suivi socio-judiciaire était une peine complémentaire nouvellement créée et applicable à l'issue de la privation de liberté et aucune surveillance n'existait jusqu'alors sur cette temporalité ; il était donc logiquement considéré comme rendant plus sévère la peine des AICS. Or, toute peine plus sévère se voit appliquer le principe de non-rétroactivité de la loi pénale inscrite à l'article 112-1, al. 2 CP. Le suivi socio-judiciaire ne peut dès lors s'appliquer que concernant des faits commis postérieurement au 19 juin 1998²⁹²⁹. À court terme, elle constituait donc une peine complémentaire inapplicable puisque les faits dont sont saisies les juridictions étaient antérieurs à la date de promulgation de la loi.

1133. C'est pourquoi l'introduction d'une nouvelle modalité d'exécution de la peine a été pensée. La création de la SJPD permettait d'introduire en droit positif une surveillance de fin de peine au contenu semblable à celui du suivi socio-judiciaire, mais d'application immédiate. Cette dernière spécificité a été retenue par la décision du Conseil constitutionnel du 8 décembre 2005²⁹³⁰ et l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 21 janvier 2009²⁹³¹. Le motif déterminant ? La durée limitée de la surveillance qui n'est plus de décennies potentielles comme dans le cadre du suivi socio-judiciaire, mais simplement de la durée des réductions de peine dans le cadre de la SJPD. Cette rétroactivité ne relevait cependant pas de la première évidence. En effet, l'article 112-2, 3° CP dispose que les modalités d'exécution de la peine sont d'application immédiate, sauf si elles rendent plus sévère la peine prononcée. Pour ces dernières, le principe n'a cependant que valeur législative. Or, « ce que la loi fait, la loi peut le défaire », le législateur peut donc prévoir une exception²⁹³². Par le jeu des qualifications, ce sont donc les règles d'applications de la loi pénale dans le temps qui ont été totalement dévoyées et contournées par le législateur. Cela a permis une rétroactivité même *a minima* de cette surveillance et de traduire la volonté politique d'appliquer le contenu du suivi socio-judiciaire au plus grand nombre,

B. Des procédures redondantes

1134. Les procédures de surveillance de fin de peine, bien que très nombreuses et ressemblantes, sont en réalité redondantes. Cette redondance se traduit donc par des incompatibilités légales (1.). En outre, il est probable que certaines de ces procédures ne soient qu'éphémères en droit positif (2.).

2929 Art. 1^{er} CC

2930 Cons. Constit., 8 déc. 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, n° 2005-527 DC, §15

2931 Cass. Crim., 21 janv. 2009, n° 08-83.372, P : Bull. n° 23 ; Cass. Crim., 1^{er} avr. 2009, n° 08-84.367, *inédit* ; Cass. Crim. 29 avr. 2009, n° 08-86.690, *inédit*

2932 C. COURTIN, *La surveillance post-carcérale des personnes dangereuses et l'application de la loi pénale dans le temps*, Dr. Pén. 2008, n° 7-8, Etude 11

1. Le recours à des incompatibilités légales

1135. Ces modes de surveillance de fin de peines sont donc proches. Toutefois, leur complémentarité s'illustre notamment par leur incompatibilité. Il existe en réalité deux incompatibilités : la première concerne la SJPD, et la seconde concerne les réductions de peine conditionnelles.

1136. L'article 723-36 CPP le dispose clairement : la SJPD n'est pas applicable « *si la personne a été condamnée à un suivi socio-judiciaire ou si elle fait l'objet d'une libération conditionnelle* ». Pourquoi une telle incompatibilité entre ces procédures ? Pour ce qui est du suivi socio-judiciaire, la réponse est *in fine* assez simple : la SJPD a pour but premier de pallier l'impossibilité de mettre en œuvre un suivi socio-judiciaire. Par conséquent, il en ressort une sorte de primauté de ce dernier : si un suivi socio-judiciaire est prononcé, il est mis en œuvre. En outre, la SJPD permet la mise en œuvre des mêmes obligations que le suivi socio-judiciaire, mais pour une durée plus courte. L'incompatibilité n'a d'autre raison que la redondance judiciaire que cela constituerait. Pour ce qui est de la libération conditionnelle, il est important de rappeler que la SJPD a pour finalité première d'éviter les sorties sèches. Or, un détenu ayant bénéficié d'une libération conditionnelle n'est pas en état de sortie sèche en raison de l'exécution de l'aménagement de peine. En outre, la libération conditionnelle permet l'exécution des obligations des articles 132-44 et 132-45 CP²⁹³³, c'est-à-dire les mêmes que la SJPD²⁹³⁴. La surveillance prévue par la SJPD a donc déjà eu lieu : pendant la libération conditionnelle. Toutefois, cette incompatibilité n'est pas sans réserve. En effet, le suivi socio-judiciaire peut succéder à une libération conditionnelle — deux mesures permettant la mise en œuvre des mêmes obligations. Il permet alors en réalité de conserver cette surveillance pendant une certaine durée. Ainsi, cette incompatibilité entre SJPD et libération conditionnelle empêche ce maintien de la surveillance lorsqu'un suivi socio-judiciaire n'est pas prononcé. Si l'incompatibilité entre SJPD et suivi socio-judiciaire est cohérente en raison de leurs fonctions similaires²⁹³⁵, celle entre SJPD et libération conditionnelle n'est cependant pas sans critique.

1137. L'article 721-2, al. 7 CPP était lui aussi d'une très grande limpidité : les dispositions de l'article 721-2, I CPP n'étaient pas applicables « *aux condamnés mentionnés à l'article 723-29* », tandis que l'article D. 147-45 CPP élargit l'incompatibilité à toutes les probations de fin de peine. Cette incompatibilité entre les articles 721-2, I et 723-29 CPP avait là encore pour but d'éviter une redondance judiciaire : les deux procédures visent les mêmes condamnés et ont la même temporalité. En outre, l'article 721-2, al. 7 CPP permet la mise en œuvre d'obligations déjà prévues par l'article 723-30 CPP. La SJPD est donc similaire en tout point, au détail près qu'elle est bien plus com-

2933 Art. 731, al. 1^{er} CPP

2934 Art. 723-30 CPP

2935 M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *Droit de la peine, op. cit.*, p.122, § 189

plète que les réductions de peines conditionnelles. Ainsi, l'incompatibilité résultait de pure logique : face à deux procédures visant le même public et applicable sur la même période, la loi empêchait leur exécution concomitante ; le juge bénéficiait d'un droit d'option entre les deux, mais ne pouvait prononcer l'une si l'autre était déjà en application. Cette incompatibilité a cependant et étrangement été abrogée par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021²⁹³⁶, sauf en sa disposition réglementaire.

2. Des procédures éphémères

1138. Il n'est pas impossible que la redondance et les incompatibilités légales entre ces différentes procédures entraînent une destinée de désuétude à court ou moyen terme pour les plus précaires d'entre elles. Est ainsi concernée la SJPD, mais aussi les réductions de peine conditionnelles.

1139. La SJPD ne peut pas être prononcée lorsqu'un suivi socio-judiciaire a été prononcé ou qu'une libération conditionnelle est en cours. Or, le problème de la non-rétroactivité du suivi socio-judiciaire devient au fil des ans, en raison de l'acquisition de la prescription de l'action publique et des procédures pénales réalisées, de plus en plus ténu jusqu'à disparaître complètement. Un suivi socio-judiciaire étant désormais systématiquement prononcé en matière criminelle et régulièrement en matière délictuelle, la SJPD risque d'être en pratique de plus en plus rare. Il est en effet peu probable que les pratiques changent à ce sujet : le suivi socio-judiciaire est tout aussi complet, mais permet une surveillance sur une durée bien plus significative. À ce titre, c'est une procédure plus intéressante au regard de la volonté de gestion des risques. La SJPD pourrait donc à terme tomber en désuétude. Pour autant son abrogation ne serait pas forcément très opportune : certains AICS condamnés pour des infractions à caractère sexuel pourraient ne pas faire l'objet d'un suivi socio-judiciaire²⁹³⁷, auquel cas la SJPD devient pertinente pour pallier cet écueil. Pour cette raison, qui malgré son caractère minoritaire n'est pour autant pas à pousser du revers de la main, le maintien en droit positif de la SJPD devrait permettre le maintien d'une surveillance *a minima* de qualité sur ces auteurs ; mais par sa nature même, la SJPD est donc vouée à un avenir très résiduel²⁹³⁸.

1140. Les réductions de peine conditionnelles sont probablement elles aussi destinées à tomber en désuétudes. En effet, elles permettent une surveillance pour la même durée que la SJPD, mais avec des obligations moindres. Or, là encore, les inconvénients de la non-rétroactivité du suivi socio-judiciaire étant amenés à s'estomper avec le temps, cette procédure risque de perdre en pertinence

2936 Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 *pour la confiance dans l'institution judiciaire*, op. cit., art. 11, 15°, c)

2937 J. -H. ROBERT, *Les murailles de silicium. Loi 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JCP G 2006, n° 9, Doctr. 116, n° 34 ; id., *Les murailles de silicium. Commentaire de la loi 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, Dr. Pén. 2006, n° 2, Etude 2, § 34

2938 Ibid. ; cité not. in V. LAMANDA, mai 2008, *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, p.55

pour les AICS. Le suivi socio-judiciaire est une procédure plus complète et plus longue que ces réductions de peine et pourrait être alors très probablement privilégié et dans le cas contraire, la SJPD primerait par son contenu plus complet. Ainsi, ces réductions de peine conditionnelles ne pourraient s'appliquer que pour les délits et contraventions pour lesquels le suivi socio-judiciaire n'est pas encouru, ou pour lesquels les conditions de dangerosité de la SJPD ne sont pas remplies. Ces infractions n'entraînent cependant pas systématiquement la mise en œuvre d'une peine privative de liberté en tout ou partie ferme. Le champ d'application de ces réductions de peine conditionnelles aux AICS est alors de plus en plus réduit, se limitant aux cas où un accompagnement supplémentaire de l'AICS est nécessaire à sa réinsertion sociale, sans qu'une procédure aussi lourde que la SJPD soit pertinente ou possible.

1141. L'existence de plusieurs modalités de surveillance de fin de peine strictement identiques en leur contenu — SSJ et SJPD — ne peut que décontenancer au premier abord et interroger sur l'objectif de clarté de la loi pénale. En effet, cette multiplicité n'est justifiée que par un dévoiement des règles de conflit de lois dans le temps qui permet la mise en œuvre rétroactive des obligations du suivi socio-judiciaire dans le cadre d'une SJPD. C'est cela qui traduit une redondance juridiquement assez déconcertante qui s'observe dans la lettre même de la loi. En effet, ces procédures sont alternatives, et la SJPD est vouée, avec le temps, à disparaître, ou du moins à devenir d'application marginale.

II Un équilibre entre sécurité et liberté

1142. Toutes ces surveillances de fin de peine ont un objectif commun : prévenir la récidive sexuelle en mettant en place une surveillance post-carcérale des AICS. À ce titre, le suivi socio-judiciaire, et par extension la loi de 1998, sont un véritable tournant dans le droit positif. En effet, hormis le germe que peut constituer le dépassement d'un an de la durée de la peine privative de liberté par le mécanisme de la libération conditionnelle²⁹³⁹, aucune surveillance de la sorte n'était jusqu'alors possible. Telle a d'ailleurs longtemps été la condition de la constitutionnalité de ces surveillances²⁹⁴⁰. Les mesures du « dispositif global de contrôle » n'interrogent pas tant au regard du respect des droits et libertés fondamentaux de l'AICS en raison de leur préexistence à la surveillance de fin de peine au sein des articles 132-44 et 132-45 CP. Toutefois se pose la problématique du respect de ces droits et libertés (**A.**), ainsi que celle du cas de cumul de ces mesures (**B.**).

2939 Art. 732, al. 2 CPP

2940 Cons. Constit., 8 déc. 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, n° 2005-527 DC, §13 ; *contra v. infra* n°s 1363 et 1365

A. La problématique du respect des droits et libertés fondamentaux du condamné

1143. Ces surveillances de fin de peine demeurent assez récentes au regard de l'Histoire du droit pénal. Le suivi socio-judiciaire, l'aînée d'entre elles, n'a pas plus d'une vingtaine d'années. En comparaison, la libération conditionnelle et le sursis sont par exemple des procédures vieilles de cent-trente ans²⁹⁴¹. La mise en place d'une surveillance postérieure à l'expiration de la peine peut ainsi interroger au regard des droits et libertés fondamentaux des AICS en raison de leur caractère restrictif de liberté. Toutefois, les principales interrogations portent sur la conciliation avec le droit à l'intégrité physique et à la dignité (1.), mais également du droit au respect de la vie privée (2.).

1. La garantie des droits à l'intégrité physique et à la dignité du condamné

1144. La surveillance de fin de peine n'est pas en elle-même de nature à atteindre l'intégrité physique ou la dignité humaine de l'AICS. Toutefois, il n'en est pas forcément de même pour ce qui est de la surveillance électronique mobile. Ainsi, malgré la spécificité de cette modalité de surveillance, la loi prévoit des garde-fous. Les articles 723-8, al. 2 (DDSE), 763-12, al. 3 (PSEM) et R. 24-18, al. 2 CPP (BAR) disposent à cet effet que le système de surveillance électronique doit « *garantir le respect de la dignité et de l'intégrité [...] de la personne* ». Il s'agit donc ici d'une réelle garantie légale qui se traduit en pratique par le port d'un bracelet. Ce dispositif par bracelet, que l'on pose à la cheville ou au poignet de l'AICS²⁹⁴², est expressément prévu par la loi pour ce qui est du BAR, de l'ARSE et de la DDSE²⁹⁴³. La réglementation en matière de PSEM et d'ARSEM ne fait quant à elle référence qu'à un « *dispositif* »²⁹⁴⁴. Toutefois, elle précise que ce dispositif doit être placé « *sur* » le condamné²⁹⁴⁵. Dès lors, le bracelet semble l'unique dispositif à l'heure actuelle permettant de garantir l'intégrité et la dignité de l'AICS.

1145. Un autre dispositif a parfois été mis en œuvre dans d'autres États. Par exemple, aux ÉTATS-UNIS, le dispositif de surveillance électronique sous-cutanée a pu être mis en œuvre²⁹⁴⁶, notamment envers les détenus dangereux du camp de GUANATANAMO. Il serait cependant extrêmement difficile de mettre en œuvre ce même dispositif en FRANCE. D'une part, bien que la surveillance électronique soit systématiquement consentie par le surveillé, un tel dispositif violerait de façon manifeste l'intégrité physique de l'AICS : son corps serait directement modifié par l'ajout d'une

2941 La libération conditionnelle et le sursis ont été introduits en droit français par les lois dites BERANGER du 14 août 1885 (libération conditionnelle) et du 26 mars 1891 (sursis)

2942 C. CARDET, *La mise en œuvre du placement sous surveillance électronique*, D. 2003, p.1784
2943 Art. R. 57-11 (DDSE, ARSE) et 24-20, 1° CPP (BAR)

2944 Art. R. 61-22 CPP

2945 Art. 763-12, al. 2 CPP

2946 P. LANDREVILLE, *Du bracelet à l'implant électronique*, *Panoramiques* 2000, n° 45, pp.110-116, cité in C. CARDET, *loc. cit.*

puce à l'intérieur même de celui-ci. D'autre part, un tel dispositif sous-cutané serait attentatoire à la dignité de l'AICS : il demeure une personne physique, et non un objet que l'on peut pucer pour le retrouver plus aisément en cas de perte.

1146. Le caractère consenti de la surveillance électronique mobile serait par ailleurs ici totalement hors de propos pour motiver le respect de sa dignité. Les célèbres jurisprudences du Conseil d'État « *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence* » du 27 octobre 1995²⁹⁴⁷ ont objectivé la notion de dignité humaine. Peu importe que le sujet de l'action soit consentant — que ce soit une personne devant être lancée, ou un condamné devant être surveillé —, sa dignité doit être objectivement protégée.

1147. Le bracelet électronique permet donc un compromis concernant la surveillance. Sans être aussi intrusif qu'un dispositif sous-cutané, le bracelet permet de maintenir une surveillance électronique efficace et fiable, à l'aide d'un dispositif « *semblable à une grosse montre* »²⁹⁴⁸. En outre, la solidité de ce dispositif est garantie matériellement par une composition en fibre optique²⁹⁴⁹ et juridiquement par la sanction de la neutralisation du dispositif. En effet, une telle neutralisation engendre une réaction sur deux plans distincts. D'une part, une neutralisation pouvant caractériser la récalcitrance de l'AICS à la restriction de liberté, elle peut être sanctionnée par un retour en détention. Cette détention peut résulter soit du retrait de réductions de peine²⁹⁵⁰, soit de la mise à exécution de l'emprisonnement prévu par la juridiction de jugement²⁹⁵¹. D'autre part, une neutralisation peut également être sanctionnée au titre de l'infraction autonome de destruction, dégradation ou détérioration de bien destiné à l'utilité publique et appartenant à une personne publique ou chargée d'une mission de service public²⁹⁵². Le cumul de ces deux voies de droit n'est en outre pas impossible. En effet, dans le cadre d'une SJPD, une seule peine serait prononcée : celle de l'article 322-3, 8° CP, ainsi qu'un retrait de réductions de peine. Au contraire, dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire, deux peines seraient certes prononcées : celle de l'article 322-3, 8° CP et celle de l'article 763-5 CPP. Par ailleurs, l'article 131-36-5, al. 3 CP précise que cette dernière « *se cumule, sans possibilité de confusion, avec les peines privatives de liberté prononcées pour des infractions commises pendant l'exécution de la mesure* ».

1148. Ainsi, par son caractère extracorporel, sa discrétion relative et tout en étant solide et efficace, le bracelet électronique se révèle être le dispositif le plus respectueux de la dignité et de l'in-

2947 CE, Ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge & Ville d'Aix-en-Provence*, n°s 136727 et 143578 P

2948 C. CARDET, *loc. cit.*

2949 *Ibid.*

2950 Art. 723-35 CPP

2951 Art. 763-5 CPP

2952 Art. 322-3, 8° CP

tégrité physique des AICS. La « *visibilité isolante* » qui caractérisait selon Michel FOUCAULT le panoptisme benthamien²⁹⁵³ s'applique par conséquent tout aussi bien à la surveillance électronique.

2. La garantie du droit à la vie privée du condamné

1149. Les articles 723-8, al. 2 (DDSE), 763-12, al. 3 (PSEM) et R. 24-18, al. 2 CPP (BAR) disposent que le système de surveillance électronique doit « *garantir le respect [...] de la vie privée de la personne* ». Le suivi socio-judiciaire et la SJPD ne prévoient pas, quant à elles, cette limite. Toutefois, un élément mérite d'attirer l'attention : les traitements de données à caractère personnel toujours plus nombreux (**a.**), dont le contenu et la consultation exigent une attention particulière (**b.**).

a. De multiples fichiers de données personnelles du surveillé

1150. Les fichiers de données personnelles et de surveillances se multiplient en droit positif. Ainsi, il est possible d'en dénombrer actuellement au moins trois. Premièrement, le fichier d'application des peines, probation et insertion (dit fichier « APPI ») détaillé aux articles R. 57-4-1 CPP et suivants. Deuxièmement, le traitement automatisé relatif au contrôle des personnes placées sous surveillance électronique mobile (dit fichier « PSEM ») détaillé aux articles R. 61-12 CPP et suivants. Troisièmement, le traitement de données à caractère personnel relatif au dispositif électronique mobile anti-rapprochement (dit fichier « BAR ») détaillé aux articles R. 61-43 CPP et suivants.

1151. Les fichiers-PSEM et -BAR ont pour point commun d'être relatif à la surveillance électronique. Un fichier-DDSE existe également, mais n'est pas pertinent à ce stade puisque ce mode de surveillance n'est possible qu'à titre de peine ou d'aménagement de peine, non de surveillance de fin de peine²⁹⁵⁴. Le fichier-APPI est quant à lui bien plus large, puisqu'il contient les données personnelles de toute personne exécutant une peine, et n'est donc spécifique ni aux AICS ni à la surveillance de fin de peine. Les AICS soumis à un suivi socio-judiciaire ou une SJPD ont nécessairement leurs données personnelles inscrites dans ce fichier, ainsi qu'éventuellement, selon les modalités de leur surveillance, dans le fichier-PSEM, le fichier-BAR, ou les deux. Les informations personnelles des AICS peuvent donc être inscrites dans divers fichiers, consultables par des tiers limitativement définis par le règlement. En outre, en plus de tous ces fichiers, un fichier supplémentaire ne doit pas être négligé : le traitement des données à caractère personnel relatif à la gestion nationale des personnes écrouées (dit « fichier "GENESIS" »)²⁹⁵⁵.

2953 M. FOUCAULT, *L'œil du pouvoir*, p. 10 in J. BENTHAM, *Le panoptique* (1791), Paris, Belfond, 1977, 221 p.

2954 v. *supra* n^{os} 1063 à 1073

2955 Art. R. 240-1 à R. 240-9 Code pénit.

1152. Au cours de la période de surveillance de fin de peine, un AICS est donc soumis à au moins un fichier — le fichier APPI — éventuellement deux — combinaison APPI/PSEM ou APPI/BAR, avec la possibilité théorique d'en combiner trois — combinaison APPI/PSEM/BAR. C'est donc un véritable mille-feuille de données personnelles relatives aux AICS qui existe à ce stade procédural.

1153. Ces fichiers de données personnelles ont plusieurs fonctions. La première de ces fonctions est de rendre effectif un procédé de surveillance électronique. Ainsi, le fichier-BAR et le fichier-PSEM ont pour but d'assurer le contrôle à distance de la localisation et le suivi des personnes surveillées²⁹⁵⁶. Par le traitement de ces données, le fichier peut en effet alerter l'administration pénitentiaire de la violation du procédé de surveillance électronique, et donner la localisation précise de l'AICS²⁹⁵⁷. La localisation de l'AICS est toutefois plus restreinte pour le BAR que pour le PSEM. Celle-ci ne peut être connue qu'en cas de violation des obligations du BAR, alors que dans le cadre du PSEM la localisation peut être vérifiée en différé ou être demandée dans le cadre d'autres enquêtes²⁹⁵⁸. Il s'agit bien ici d'effectivité de la surveillance électronique : sans la compilation de ces données par le traitement automatisé de données, la surveillance électronique n'existerait pas. C'est par ces fichiers que l'administration peut effectivement surveiller l'AICS, être alertée en cas de violation des obligations, et connaître sa localisation. La deuxième de ces fonctions, que l'on retrouve pour le fichier-APPI, est une finalité davantage gestionnaire : ces fichiers permettent de faciliter l'action d'évaluation et de suivi des AICS par l'administration en ce qu'ils réunissent en un même document toutes les informations nécessaires²⁹⁵⁹. Ainsi, le fichier-APPI est exclusivement pensé dans cette optique : il ne s'agit plus ici de rendre effective une modalité de surveillance. La troisième fonction de ces fichiers est quant à elle purement statistique²⁹⁶⁰.

b. Des fichiers au régime protecteur

1154. Ces fichiers sont cependant assez protecteurs de la vie privée des AICS. En effet, si leur contenu peut être très riche (1.), leur consultation demeure quant à elle restrictive (2.).

1. Des fichiers riches de contenu

1155. De ces fonctions résultent des contenus bien distincts. Une première catégorie de données pourrait être qualifiée de « personnelles », car elle regroupe les informations relatives à l'AICS.

2956 Art. R. 61-12, al. 3 *anciens* (PSEM) et R. 61-43, al. 3 *anciens* (BAR) CPP ; art. R. 544-18, al. 3 (PSEM) et R. 631-6, al. 3 (BAR) Code pénit.

2957 Art. R. 61-12, al. 8 à 16 *anciens* (PSEM) et R. 61-43, al. 4 à 6 *anciens* (BAR) CPP ; art. R. 544-18, al. 8 à 16 (PSEM) et R. 631-6, al. 4 à 6 (BAR) Code pénit.

2958 *Ibid.*

2959 Art. R. 57-4-1 *ancien* CPP ; art. R. 113-49 Code pénit.

2960 Art. R. 61-12, al. 17 *ancien* CPP (PSEM), R. 61-43, al. 7 (BAR) et R. 57-4-1, al. 8 *ancien* (APPI) CPP ; art. R. 544-18, al. 17 (PSEM) ; R. 631-6, al. 7 (BAR) et R. 113-49, 6° (APPI) Code pénit.

Pour le PSEM, on y trouve l'identité, la photographie, l'adresse, la situation professionnelle et le motif de la décision²⁹⁶¹. Pour le BAR, on y trouve l'identité, l'adresse, le numéro de téléphone, l'adresse de messagerie électronique de l'AICS²⁹⁶², de la victime et de la personne à contacter en cas d'urgence²⁹⁶³. Pour le fichier-APPI, on y trouve l'identité du condamné, de ses parents, la situation parentale, l'adresse, la situation professionnelle, scolaire et les ressources²⁹⁶⁴. Sur les trois fichiers, il n'existe donc pas réellement de tronc commun dans le contenu relatif à l'AICS lui-même, mis à part l'identité et l'adresse du condamné. Ces discordances sont assez étonnantes. Si une différence de contenu peut être justifiée pour ce qui est des données inhérentes à la mise en œuvre d'un procédé de surveillance, les données à caractère personnel relatives à l'état civil du condamné pourraient cependant être communes à l'ensemble des fichiers. Il peut sembler abscons et incohérent de demander ici l'adresse de messagerie électronique et le numéro de téléphone, ici la situation professionnelle, scolaire et les ressources, et là la photographie et le motif de la décision.

1156. Une seconde catégorie de données relève quant à elles de la mesure en elle-même. Ainsi, pour le PSEM, le fichier contient notamment la décision de placement, les décisions modificatives de placement, les dates de début et de fin du placement, les coordonnées de géolocalisation des zones d'exclusion, d'inclusion et tampons, le relevé de positionnement de l'AICS, la liste des alarmes déclenchées²⁹⁶⁵. Pour le BAR, on y trouve la décision de placement, les décisions modificatives, les données techniques du bracelet, le relevé des positionnements et la liste des alertes émises tant pour l'AICS²⁹⁶⁶ que pour la victime protégée²⁹⁶⁷. Pour le fichier-APPI, on y trouve la mesure d'enquête, de contrôle ou d'aménagement de peine, le service chargé de sa mise en œuvre, les actes de procéduraux et toutes les informations relatives à l'évaluation de l'AICS²⁹⁶⁸. Le contenu de fichiers diverge là encore, mais cela est davantage compréhensible que pour les informations relatives à la personne. Il s'agit ici des mesures relatives à la mesure mise en œuvre : un PSEM, un BAR, ou la peine de manière plus générale. Les informations pertinentes sont donc bien évidemment différentes. Le PSEM et le BAR n'ont pas le même fonctionnement et le BAR exige par exemple d'intégrer des informations relatives à la victime protégée tandis que le PSEM exige d'intégrer les coordonnées des zones et périodes d'inclusion, d'exclusion et tampons. Les différences, qui faisaient la complexité de ces fichiers pour ce qui est des données relatives à la personne, sont ici la garantie de l'effectivité de la mesure. Chaque mesure de surveillance a ses propres spécifici-

2961 Art. R. 61-17, 1° à 5° *anciens* CPP ; art. R. 544-21, 1° à 5° Code pénit.

2962 Art. R. 61-44, I, 1° et 2° *ancien* CPP ; art. R. 631-7, 1°, a) et b) Code pénit.

2963 Art. R. 61-44, II, 1° à 3° *ancien* CPP ; art. R. 631-7, 2°, a), b) et c) Code pénit.

2964 Art. R. 57-4-2, 1°, a) *ancien* CPP ; art. R. 113-50, 1°, a) Code pénit.

2965 Art. R. 61-14, 6° à 15° *anciens* CPP ; art. R. 544-21, 6° à 15° Code pénit.

2966 Art. R. 61-44, I, 3° à 7° *anciens* CPP ; art. R. 631-7, 1°, c) à g) Code pénit.

2967 Art. R. 61-44, II, 4° à 8° *anciens* CPP ; art. R. 631-7, 2°, d) à h) Code pénit.

2968 Art. R. 57-4-2, 3° *ancien* CPP ; art. R. 113-50, 3° Code pénit.

tés, et c'est dans les données traitées par les fichiers que ces spécificités s'expriment et peuvent être mises en application.

2. Des fichiers restreints de consultation

1157. Ces fichiers judiciaires ne sont pas libres d'accès. En effet, les fichiers-PSEM et -BAR ne sont consultables que par les services centraux du ministère de la Justice, par les autorités judiciaires et par les officiers de police judiciaire dans le cadre d'enquête²⁹⁶⁹. Le règlement du fichier-PSEM précise en outre que cette consultation doit être strictement nécessaire à l'exercice de leurs attributions ou dans la limite du besoin d'en connaître²⁹⁷⁰. Le fichier-APPI est quant à lui un peu plus ouvert, mais cela semble logique au regard de la nature du fichier qui est elle-même plus large. Il n'est pas restreint à une modalité de surveillance particulière, mais à l'ensemble du personnel judiciaire et pénitentiaire. Ainsi, il peut être consulté principalement par le ministère public, le JAP, le JINS, le JLD, les SPIP, le chef d'établissement pénitentiaire, les greffiers, et le personnel des SPIP²⁹⁷¹. La consultation de ces données personnelles est donc limitée au personnel judiciaire et pénitentiaire, et uniquement selon les nécessités de leur fonction. Par exemple, un juge peut avoir besoin de ces informations pour statuer, un procureur pour requérir, ou un officier de police judiciaire pour enquêter.

1158. Ces consultations ne sont en outre pas possibles indéfiniment. En effet, le contenu de ces fichiers n'est conservé que pour une durée finie et déterminée par le règlement. Cette conservation est de cinq ans à compter de la fin de la peine, de la mesure d'aménagement de peine ou de la mesure de sûreté pour le fichier-APPI²⁹⁷² ; elle est de six ans à compter de la cessation de la surveillance pour le fichier-BAR ; elle est dix ans à compter de la cessation de la surveillance pour le fichier-PSEM. Seules exceptions : les données relatives à l'authentification biométrique sont conservées pendant trois mois pour le fichier-PSEM. De même, l'authentification biométrique et l'enregistrement des discussions ne sont conservés qu'un mois pour le fichier-BAR. Là encore, il existe donc des différences de durée de conservation, parfois difficilement compréhensibles. Il est par exemple logique que les données relatives à l'authentification biométrique fassent l'objet d'une conservation plus réduite en raison de la nature plus sensible de la donnée. Au contraire, il semble bien plus étonnant que cette conservation soit tantôt d'un mois pour le fichier-BAR, et tantôt de trois mois pour le

2969 Art. R. 61-17 *ancien* (PSEM), R. 61-45 à 61-47 *ancien* (BAR) CPP ; art. R. 544-23 (PSEM) et R. 631-8 à R. 631-10 (BAR) Code pénit.

2970 Art. R. 61-17, al. 1^{er} *ancien* (PSEM) et R. 61-45, al. 1^{er}, R. 61-46, al. 1^{er} et R. 61-47, al. 1^{er} *anciens* (BAR) CPP ; art. R. 544-23, al. 1^{er} (PSEM) et R. 631-8, al. 1^{er}, R. 631-9, al. 1^{er} et R. 631-10, al. 1^{er} (BAR) Code pénit.

2971 Art. R. 57-4-5 *ancien* CPP ; art. R. 113-53 Code pénit.

2972 Art. R. 57-4-4 *ancien* CPP ; art. R. 113-52 Code pénit.

fichier-PSEM. Il pourrait donc être pertinent d'uniformiser le régime de ces fichiers afin de simplifier leur exécution.

1159. Outre leur consultation par des tiers, ces fichiers peuvent aussi parfois faire l'objet d'interconnexions. En droit de l'Union européenne, l'interconnexion est définie comme :

*« la liaison physique et logique des réseaux de communications publics utilisés par la même entreprise ou une entreprise différente, afin de permettre aux utilisateurs d'une entreprise de communiquer avec les utilisateurs de la même entreprise ou d'une autre, ou bien d'accéder aux services fournis par une autre entreprise »*²⁹⁷³.

Bien qu'il ne s'agisse ici pas d'entreprises, mais de l'administration judiciaire, la définition peut être reprise : l'interconnexion consiste en la liaison de deux fichiers ou traitement de données. Ainsi, la CNIL pose trois critères à l'interconnexion. Premièrement, il faut une mise en relation de fichiers ou de traitements de données à caractère personnel. Deuxièmement, il faut une mise en relation entre deux de ces fichiers ou traitements. Troisièmement, ce rapprochement doit être effectué selon un processus automatisé²⁹⁷⁴. Ainsi, la notion d'interconnexion s'entend ici comme la modification automatique du contenu d'un fichier par la modification antérieure d'un autre fichier. Ces interconnexions relèvent cependant de l'exception : l'autonomie est le principe, l'interconnexion est l'exception. Ainsi, le fichier-BAR ne peut faire l'objet d'aucune interconnexion. Au contraire, et l'on pourrait s'interroger sur le fondement et la pertinence d'une telle différence, le fichier-PSEM peut être interconnecté avec le fichier APPI, mais seulement avec le fichier APPI²⁹⁷⁵. Le fichier APPI peut quant à lui être interconnecté au fichier CASSIOPPEE, et au fichier du casier judiciaire national (dit fichier « CJN ») et au fichier GENESIS²⁹⁷⁶.

1160. Ces interconnexions, voire ces interconnexions en cascades — le fichier PSEM est interconnecté au fichier APPI qui est lui-même interconnecté aux fichiers CASSIOPPEE, CJN et GENESIS —, pourraient constituer un réel risque pour ce qui est des droits et libertés fondamentaux. Cependant, ces interconnexions demeurent suffisamment exceptionnelles, et surtout exclusives à l'activité judiciaire et pénitentiaire pour demeurer relativement respectueuses du droit à la vie privée des AICS.

2973 Dir. n° 2002/19 du Parlement européen et du Conseil, 7 mars 2002, JOCE, n°L108, 24 avr., art. 2

2974 CNIL, *Comment déterminer la notion d'interconnexion ?*, 5 avr. 2011

2975 Art. R. 61-20 ancien CPP ; art. R. 544-29 Code pénit.

2976 Art. R. 57-4, al. 3 CPP ; cet article contient toutefois une petite erreur d'actualisation juridique. En effet, le fichier GIDE a été remplacé par le décret n° 2014-558 du 30 mai 2014 *portant création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire dénommé GENESIS*, JORF n° 125 du 31 mai 2014, texte n° 10

B. La problématique du cumul des obligations et interdictions

1161. Le suivi socio-judiciaire, la SJPD et les réductions de peine conditionnelles sont des mesures restrictives de libertés et de droit. En effet, « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* »²⁹⁷⁷. En posant des obligations et des interdictions aux AICS, sur des agissements ne posant fondamentalement aucune atteinte à autrui, ce sont en premier lieu ces droits et ces libertés qui sont restreints sur l'autel de la précaution et de la sécurité. Trois libertés sont ainsi principalement restreintes dans le cadre de ces surveillances : la liberté d'aller et venir, la liberté professionnelle ainsi que, de façon plus générale, la liberté personnelle.

1162. La liberté d'aller et venir peut faire l'objet de nombreuses restrictions. Ainsi, un AICS peut se voir obligé d'établir sa résidence en un lieu déterminé²⁹⁷⁸, ou interdire de paraître en certaines catégories de lieux ou lieux spécialement désignés²⁹⁷⁹ — notamment lorsqu'ils sont habituellement fréquentés par des mineurs, tels des parcs, des aires de jeux, des écoles, etc. —, de paraître au domicile de la victime de violences conjugales²⁹⁸⁰, ou de se déplacer à l'étranger sans autorisation²⁹⁸¹ — notamment en cas de condamnation pour des faits de tourisme sexuel. La liberté professionnelle fait également l'objet de restrictions. En effet, dans le cadre de ces surveillances, un AICS peut se voir interdire d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise²⁹⁸². Cela peut être pertinent si l'AICS était enseignant, coach sportif²⁹⁸³ ou artistique²⁹⁸⁴ ou encore médecin²⁹⁸⁵ selon les faits, et a commis les faits dans ce cadre. Enfin, la liberté personnelle est plus largement restreinte puisque ces surveillances permettent d'interdire à l'AICS d'entrer en contact avec la victime ou toute personne ou catégorie de personnes spécialement désignées²⁹⁸⁶, ou avec certains condamnés, et notamment les complices ou co-auteurs²⁹⁸⁷.

1163. Les restrictions de libertés et de droits sont donc nombreuses. Procédures restrictives de libertés et de droit, leur constitutionnalité n'a pourtant fait aucun doute. En effet, ces restrictions de

2977 Art. 4 DDHC

2978 Art. 132-45, 2° CP

2979 Art. 132-45, 9° CP

2980 Art. 132-45, 18° CP

2981 Art. 132-45, 19° CP

2982 Art. 132-45, 8° CP

2983 En février 2020, R. MARACINEANU, ministre des Sports a instauré la première convention nationale de prévention des violences sexuelles dans le sport suite à de nombreuses dénonciations de violences sexuelles dans le milieu sportif

2984 Le mouvement #metoo est par exemple né dans le milieu du cinéma. En outre, suite à des dénonciations de violences sexuelles dans le milieu musical, R. BACHELOT, ministre de la Culture a conditionné en janvier 2021 l'octroi de subventions à la lutte contre les violences sexuelles dans le milieu de la musique.

2985 Le mouvement #balancetonutérus a par exemple mis en exergue la problématique des violences gynécologiques et obstétricales

2986 Art. 132-45, 13° CP

2987 Art. 32-45, 12° CP

libertés faisaient l'objet d'une double garantie. D'une part, les obligations et interdictions étaient déjà inscrites en droit positif. Le sursis probatoire, bien que ce vocable ne date que de la loi du 23 mars 2019²⁹⁸⁸, est l'héritier direct du sursis avec mis à l'épreuve (SME) et du sursis assorti d'un travail d'intérêt général (STIG) dont le contenu constitue la référence pénale en matière probatoire. Or, le SME a été introduit en droit positif en 1958, et le STIG en 1983. Le mécanisme probatoire est donc ancien en droit interne, et les obligations qui l'accompagnent également, d'autant que les obligations les plus récentes peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* par le Conseil constitutionnel²⁹⁸⁹. D'autre part, le cadre dans lequel ces obligations ne sont pas sans limites. Ainsi, le suivi socio-judiciaire — qui peut durer des décennies — est soumis au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère²⁹⁹⁰. Le principe de légalité des peines est ainsi respecté. En outre, la SJPD — qui est rétroactive — est quant à elle d'une durée bien plus limitée puisqu'elle ne peut dépasser la durée des CRP et des RSP cumulées²⁹⁹¹. Les droits de l'AICS sont alors garantis : soit la mesure n'aggrave juridiquement pas sa peine en s'inscrivant dans la durée prévue par la juridiction de jugement (SJPD), soit elle ne peut faire l'objet d'une application rétroactive (SSJ).

1164. Une remarque peut toutefois être soulevée : la cumulation de plusieurs de ces obligations peut engendrer des conséquences fortement attentatoires aux droits et libertés fondamentaux. Ainsi, il a parfois été considéré par la doctrine²⁹⁹² que l'accumulation de mesures restrictives de liberté constituait en pratique une mesure privative de liberté. Des restrictions de déplacements et de contacts, couplés à une surveillance électronique mobile voire à des périodes d'assignation à résidence sous surveillance électronique se rapproche énormément d'une période privative de liberté²⁹⁹³. Face au cumul d'obligations et d'interdictions, certains AICS éprouvent des difficultés à en observer l'ensemble. Lorsque certains d'entre eux sont soumis à l'obligation d'avoir un emploi, à des soins hebdomadaires, à un suivi régulier par les SPIP, il peut rapidement être complexe de cumuler l'ensemble selon les « horaires de bureaux »²⁹⁹⁴. La possibilité d'imposer de nombreuses obligations et interdictions attentatoires aux droits et libertés fondamentaux a par ailleurs notamment motivé la déclaration d'inconstitutionnalité de la Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine²⁹⁹⁵. C'est dire si la question du cumul des

2988 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*

2989 Constitution du 4 octobre 1958, Art. 61, al. 2

2990 Art. 112-1 CP

2991 Art. 723-29 CPP

2992 v. par ex. P. BEAUVAIS, *Le régime constitutionnel des mesures de sûreté*, RSC 2020, n° 4, p. 621

2993 *Ibid.*

2994 v. Annexe 2.2

2995 Cons. Constit., 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, n° 2020-805 DC, §15

obligations peut poser question au regard des principes de nécessité et de proportionnalité de la sentence pénale garantie par l'article 8 DDHC.

1165. En outre, la situation est d'autant plus complexe si l'AICS est soumis également à un PSEM. Si parler de privation de liberté peut être fort, il n'en demeure pas moins que la restriction de liberté peut être très rigoureuse. Il est donc dans l'intérêt de la société, mais aussi de l'AICS que les juridictions de l'application des peines ne prononcent pas un suivi trop rigoureux, au risque qu'il soit impossible à tenir et que l'AICS finisse par renoncer à sa réinsertion sociale. Beaucoup d'AICS considèrent ainsi la fin de leur peine comme un « *ersatz de liberté, bien plus contraignant selon eux que l'emprisonnement lui-même* »²⁹⁹⁶.

1166. Ces surveillances de fin de peine ont inévitablement interrogé quant à l'équilibre par nature fragile entre l'objectif de sécurité, et l'impératif de respect des droits et libertés fondamentaux. Toutefois, celui-ci a bien été respecté. En effet, la surveillance électronique mobile ne peut par exemple pas aller jusqu'à la mise en place d'un implant sous-cutané. De même, les fichiers judiciaires sont de consultation suffisamment restreinte pour respecter le droit à la vie privée des AICS suivis. La seule objection à cet équilibre pourrait être celle du cumul des obligations dans le cadre de cette phase transitoire restrictive de liberté.

1167. Conclusion du §2 La surveillance de fin de peine se confronte aux principes fondamentaux du droit. D'un côté, elle heurte la clarté et la prévisibilité du droit et le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, pourtant cardinal en matière pénale est contourné. D'un autre côté, le respect des droits et libertés des AICS demeure majoritairement garanti. Leur intégrité physique et leur dignité sont protégées, et les fichiers administratifs de surveillance électronique ne peuvent être consultés que par une quantité restreinte de personnes. C'est *in fine* davantage le cumul de ces obligations et interdictions qui peut parfois interroger en ce qu'il est possible d'imposer un régime de surveillance parfois tout aussi intense qu'une peine privative de liberté.

1168. Conclusion de la Section 2 La redéfinition de la fin de peine a entraîné un véritable glissement du paradigme pénologique. Par l'introduction d'une surveillance de fin de peine, c'est une logique foucaldienne selon laquelle il faut « surveiller et punir » qui se met en place. Le condamné est contraint de conformer son comportement à celui attendu par les services pénitentiaires et judiciaires, sous peine de retourner en détention. Toutefois, cela implique un rapport nouveau aux principes fondamentaux du droit. Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère est dévoyé, et l'inflation législative entraîne des procédures concurrentes. C'est cette fois-ci le principe de clarté et de prévisibilité de la loi qui est malmené.

2996 P. PONCELA, *Finir sa peine*, op. cit., p.887

Conclusion du Chapitre Premier

1169. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs et de l'introduction en droit interne du suivi socio-judiciaire, l'expiration de la peine privative de liberté n'est plus synonyme de fin de peine. Une surveillance de fin de peine prend alors le relai de la peine privative de liberté afin de réduire les risques de récidive, à laquelle d'autres procédures sont ensuite venues s'ajouter. Rattachée à ce « dispositif global de contrôle », la surveillance électronique mobile a également été introduite en droit interne pour surveiller l'AICS au plus près après sa libération et graduer encore davantage l'intensité et la durée de cette surveillance.

1170. Ces nouvelles modalités de surveillances ont entraîné une mutation du paradigme pénologique. Désormais, la fin de peine a lieu après la peine privative de liberté — et non plus à la fin de la peine privative de liberté. Ce nouveau paradigme s'exprime par une période de surveillance aux fins de prévenir en fin de peine la récidive sexuelle. Ainsi, les mesures de sûreté font leur grand retour en droit interne et les finalités du traitement pénal sont renouvelées. À cet égard, ce traitement de fin de peine est également personnalisé sur le fondement de la dangerosité criminologique de l'AICS. Toutefois, contrairement au parcours de peine, l'objectif n'est plus ici de limiter sa récidive par sa réinsertion sociale, mais de gérer les risques qu'il représente pour la société.

1171. Cette nouvelle période de fin de peine permet de s'assurer de la discipline des AICS vis-à-vis des exigences sociétales en matière de respect de l'intégrité sexuelle d'autrui. Cela n'est cependant pas sans poser certaines difficultés. Si la sécurité est aujourd'hui une exigence à prendre en compte, son équilibre avec les droits et libertés fondamentaux de l'AICS doit être garanti. À l'heure actuelle, cet équilibre semble avoir été trouvé. C'est davantage sur le plan légistique que ces procédures peuvent être discutées : par leur multiplication d'opportunité, entraînant la création de procédures éphémères, c'est une véritable inflation législative qui est mise en œuvre. La surveillance de fin de peine, afin de réduire le risque de commission d'infraction, accroît le risque de perte de cohérence, de simplicité et de clarté de la loi pénale.

Chapitre Second – Le développement de l’après-peine

1172. Qu’il s’agisse d’une privation de liberté ou d’une restriction de liberté, toute peine a une fin. La durée d’une peine privative de liberté commence à courir à partir du jour de sa condamnation définitive²⁹⁹⁷. Un jour d’emprisonnement dure vingt-quatre heures, un mois dure trente jours, et les peines de plus d’un mois sont calculées de quantième en quantième²⁹⁹⁸. Afin d’éviter toute privation de liberté supérieure à la durée prononcée par la juridiction de jugement, le droit interne prévoit même que lorsque la peine prend fin un jour de fête légal ou un dimanche, la libération a lieu le jour précédent²⁹⁹⁹. Pour ce qui est des surveillances de fin de peine, les RPC³⁰⁰⁰ ainsi que la SJPD³⁰⁰¹ sont des modalités d’exécution de la peine privative de liberté. Leur durée est donc calculée sur la durée de la peine privative de liberté qu’elles modulent. De même, la durée du suivi socio-judiciaire est calculée de façon autonome, mais selon les mêmes règles à partir du jour de l’élargissement du condamné.

1173. Le fondement de ces précautions est simple : il s’agit de la protection des libertés et droits fondamentaux des justiciables. En effet, toute détention supérieure à la durée prononcée par la juridiction de jugement constituerait une détention arbitraire, et donc une atteinte grave à la sûreté individuelle du condamné, à son droit à la sûreté. L’article 66 de la Constitution prévoit expressément que « *nul ne peut être arbitrairement détenu. L’autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». De même, toute restriction de liberté supérieure à la durée prononcée par la juridiction de jugement constituerait une atteinte liberté personnelle de l’AICS. L’article 4 DDHC prévoit que « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » tandis que l’article 2 DDHC classe la liberté parmi les « *droits naturels et imprescriptibles de l’Homme* ». De manière générale, l’article 7 DDHC dispose que « *ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis* ».

1174. Le législateur a entendu redéfinir la notion de fin de peine pour qu’elle corresponde non plus aux aménagements de fin de peine privative de liberté, mais à une véritable surveillance post-carcérale. Mais en plus d’introduire ces surveillances transitoires entre privation de liberté et pleine liberté, le législateur a prévu des procédures permettant l’exploitation et l’expansion de la période d’après-peine à des fins de gestion des risques des AICS les plus dangereux. L’objectif est bel et

2997 Art. 716-2 CPP

2998 Art. 716-1 CPP

2999 Art. 716-3 CPP

3000 v. *supra* n^{os}1049 à 1054

3001 v. *supra* n^{os}1055 à 1060

bien ici de donner de la valeur à une temporalité jusqu'alors inutilisable par la procédure pénale, ou alors de façon très résiduelle : l'après-peine.

1175. Ainsi, la loi dite GUIGOU du 17 juin 1998 a introduit en droit interne le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) et la loi PERBEN II du 9 mars 2004, le FIJAISV. Les lois n^{os}2008-174 du 25 février 2008 et 2010-242 du 12 mars 2010 ont quant à elles instauré de nouvelles procédures de surveillance et de rétention de sûreté en droit interne. Ces lois ont entraîné, d'une part, une introduction des mesures de sûreté d'après-peine en droit interne (**Section 1**), et d'autre part, la création d'une phase procédurale post-pénale (**Section 2**).

Section 1 – L'introduction des mesures de sûreté d'après-peine en droit interne

1176. Le développement des mesures de sûreté d'après-peine s'illustre par deux mouvements bien distincts qui ne sont pas sans rappeler le positivisme juridique italien de Cesare LOMBROSO et sa théorie du criminel-né³⁰⁰². D'une part, le traitement des condamnés dangereux peut faire l'objet d'une prolongation (§1), et d'autre part, la mémoire judiciaire s'adapte à la dangerosité des AICS (§2).

§1 La prolongation du traitement pénal des condamnés dangereux

1177. La prolongation du traitement pénal des AICS s'exécute à travers deux procédures : la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté. Bien que constitutives de mesures de sûreté, ces procédures manifestent également une interdépendance plus inattendue entre responsabilité et dangerosité (**I**), tout en se révélant plurielles (**II**).

I Une interdépendance entre responsabilité et dangerosité

1178. La rétention de sûreté et la surveillance de sûreté sont des procédures très particulières en droit interne. En effet, ces mesures de sûreté permettent d'assurer une restriction voire une privation de liberté après expiration de l'intégralité de la peine prononcée. Ainsi, en tant que mesures de sûreté, elles sont fondées sur la dangerosité des AICS concernés. Toutefois, elles conservent également un rapport assez étroit avec la culpabilité, sans laquelle aucune rétention ou surveillance de sûreté ne peut être mise en œuvre. Cette interdépendance entre peine et mesure de sûreté peut s'ob-

3002 v. *supra* n^{os}140

server tant dans la spécificité des conditions d'application de la rétention et de la surveillance de sûreté (A.), que des juridictions qui en sont saisies (B.).

A. Des conditions d'application spécifiques

1179. L'article 706-53-13 CPP dispose que la rétention de sûreté est applicable aux personnes dangereuses criminologiquement :

« [...] dont il est établi, à l'issue d'un réexamen de leur situation intervenant à la fin de l'exécution de leur peine, qu'elles présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité »³⁰⁰³.

En plus de cette condition du critère de l'expertise de dangerosité, ces personnes doivent avoir été condamnées à une peine supérieure ou égale à quinze ans de réclusion criminelle pour meurtre, assassinat, enlèvement, séquestration, tortures et actes de barbarie ou viol sur mineur³⁰⁰⁴, aggravé³⁰⁰⁵ ou, depuis la loi n° 2010-242 du 20 mars 2010³⁰⁰⁶, commis en état de récidive légale³⁰⁰⁷.

1180. La mise en œuvre d'une surveillance de sûreté est soumise aux mêmes conditions, le Code de procédure pénale opérant alors par renvoi à celles de la rétention de sûreté³⁰⁰⁸. Il existe deux catégories de conditions à la mise en œuvre d'une surveillance ou d'une rétention de sûreté. D'une part, des critères subjectifs se réfèrent directement à la dangerosité criminologique et indirectement à la responsabilité pénale de l'AICS (1.). D'autre part, des éléments objectifs se réfèrent directement à la responsabilité pénale et indirectement à la dangerosité criminologique de l'AICS (2.).

1. Des critères subjectifs se référant indirectement à la responsabilité pénale

1181. Les éléments subjectifs sont représentés par l'exigence d'une « *particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité* »³⁰⁰⁹. Ainsi, la loi fait expressément référence à la « *dangerosité* » de l'AICS — sous-entendue comme étant la dangerosité criminologique et non psychiatrique ou pénitentiaire³⁰¹⁰ en ce qu'elle doit être caractérisée par une « *probabilité très élevée de récidive* ». Les surveillance et rétention de sûreté ne manquent cependant pas d'ambiguïté sur ce point, et cela s'observe jusque dans les décisions des juridictions de la rétention de sûreté. En effet, la JNRS a eu l'occasion de

3003 Art. 706-53-13, al. 1^{er} CPP

3004 *Ibid.*

3005 Art. 706-53-13, al. 2 CPP

3006 Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, art. 1^{er}

3007 Art. 706-53-13, al. 2 CPP

3008 Art. 723-37 (SJPD), 732-1 (libération conditionnelle) et 763-8 (SSJ)

3009 Art. 706-53-13, al. 1^{er} CPP

3010 v. *supra* n°233 à 252

confirmer le renouvellement d'une surveillance de sûreté — légalement conditionné par la dangerosité criminologique — d'un condamné, en se fondant expressément sur sa dangerosité psychiatrique³⁰¹¹. La condition pour que les troubles psychiatriques de l'AICS puissent fonder, et non exclure une surveillance ou une rétention de sûreté, serait *in fine* sa capacité à comprendre et à respecter les obligations auxquelles il est soumis³⁰¹².

1182. Devant la JRRS, la dangerosité criminologique se caractérise par de multiples critères. Sont pris en compte les troubles de la personnalité³⁰¹³, l'absence d'évolution, la mise en perspective des expertises précédentes³⁰¹⁴, l'avis des experts et intervenants³⁰¹⁵, le contexte de commission des faits³⁰¹⁶ et l'absence d'incident lors de l'exécution de la mesure de surveillance. Sont également pris en considération l'âge, la santé fragile ou encore l'insertion dans un cadre de vie et l'adhésion volontaire à des soins³⁰¹⁷. Toutefois, cette dangerosité doit résulter soit de la volonté de l'AICS, soit de l'insuffisance des soins au jour de la fin de la peine. La loi n° 2010-242 du 10 mars 2010³⁰¹⁸ a précisé que la CPMS ou la JRRS « *vérifie également que la personne condamnée a été effectivement mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée au trouble de la personnalité dont elle souffre* »³⁰¹⁹. Cette précision est conforme à la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel posée dans sa décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008³⁰²⁰, reprise par le Rapport LAMANDA³⁰²¹. La rétention de sûreté ne peut donc être mise en œuvre que si, et uniquement si, ce placement n'a pas pu être évité par la mise à disposition de soins et une prise en charge médicale effectives. Par ce point, la dangerosité se réfère indirectement à la responsabilité pénale du condamné. L'appréhension de la dangerosité fait en effet écho à l'application de la peine, qui elle-même fait écho à la responsabilité de l'AICS :

3011 JNRS, 2 oct. 2014, n° 24JNRS003, cité in F. CORDIER *L'apport de la juridiction nationale de la rétention de sûreté à l'interprétation de la loi 2008-174, modifiée, relative à la rétention de sûreté*, RSC 2020, n° 3, p.536

3012 v. not. JNRS, 14 juin 2011, 11JNRS001 et JNRS, 20 déc. 2012, 12JNRS007 (surveillance de sûreté) ; JNRS, date inconnue, n° 17JNRS003 (rétention de sûreté) cités in *ibid.*, p.537

3013 JNRS, n° 12JNRS002 ; JNRS, 10 mai 2013, n° 13JNRS001 cités in F. CORDIER, *ibid.*, p.531

3014 JNRS, 15 déc. 2017, n° 17JNRS002 cité in F. CORDIER, *ibid.*

3015 JNRS 30 mai 2013, 13JNRS002; JNRS, 2 nov. 2018, 18JNRS004 cités in F. CORDIER, *ibid.*

3016 JNRS, 10 mai 2013, n° 13JNRS001 cité in F. CORDIER, *ibid.*

3017 15 nov. 2011, 11JNRS003; JNRS, 20 décembre 2012, n° 12JNRS006 ; JNRS 22 janv. 2016, 15JNRS005 ; cités in F. CORDIER, *ibid.*

3018 Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, *op. cit.*, art. 2, I

3019 Art. 706-53-14, al. 6 (CPMS) et 706-53-15, al. 3 CPP (JRRS)

3020 Cons. Constit., 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, n° 2008-562 DC, §21

3021 V. LAMANDA, *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, *op. cit.*, p.5, « recommandation n° 14 »

« Le temps d'exécution de la peine n'est pas un temps mort, de simple attente, mais au contraire doit permettre de prendre en charge le détenu, de mettre en place un traitement destiné à le transformer, à faire de lui un non-délinquant »³⁰²².

En outre, cette dangerosité ne doit pas être simplement avérée — à l'instar des règles applicables au PSEM —, mais doit être « particulière » et causée par un « trouble grave de la personnalité » : il s'agit d'une dangerosité « qualifiée » et « persistant[e] »³⁰²³.

1183. La référence est donc bel et bien directe à la dangerosité criminologique : l'usage du terme dangerosité, le conditionnement au risque de récidive et des troubles graves de la personnalité rappellent sans équivoque ce concept criminologique³⁰²⁴. Mais cette condition subjective fait également écho indirectement à la responsabilité pénale de l'AICS en ce qu'elle suppose une probabilité très élevée de récidive³⁰²⁵. Or, pour qu'il y ait récidive, il faut certes que l'AICS commette un second terme à l'avenir, mais cela suppose obligatoirement la commission d'un premier terme en amont pour lequel sa responsabilité pénale a été reconnue et une peine a été prononcée. Il y a donc ici une référence indirecte à la responsabilité pénale de l'AICS, responsabilité qui est donc prise en considération malgré l'imprégnation criminologique du dispositif.

2. Des critères objectifs se référant indirectement à la dangerosité

1184. Les éléments objectifs sont quant à eux caractérisés par l'exigence d'une peine prononcée supérieure ou également à quinze ans de réclusion criminelle pour meurtre, assassinat, viol, enlèvement, séquestration ou tortures et actes de barbarie sur mineur, aggravés ou en état de récidive légale³⁰²⁶, que l'infraction soit tentée ou consommée³⁰²⁷. Cependant, si le champ d'application de la surveillance et de la rétention de sûreté est aujourd'hui très restreint, un élargissement progressif des infractions visées, motivé par des considérations politiques, est à craindre. En effet, cela a pu être par exemple le cas concernant le suivi socio-judiciaire³⁰²⁸. De même, le champ d'application de la rétention de sûreté a été élargi par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010³⁰²⁹ qui y a ajouté les crimes limitativement définis commis en état de récidive légale. Enfin, une tentative d'extension, plutôt compréhensible, — ou plutôt une tentative de création d'un système de sûreté très proche, mais dis-

3022 E. MALLEIN, *La rétention de sûreté : la première mesure de sûreté privative de liberté depuis le nouveau Code pénal*, thèse (Bourgogne), 2015, p.86

3023 F. CORDIER, *op. cit.*, p.530

3024 *Ibid.*

3025 M. HERZOG-EVANS, *La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit*, *op. cit.*, p.161

3026 Art. 706-53-13, al. 1^{er} et 2 CPP

3027 JNRS, 7 janv. 2016, n° 15JNRS004 cité in F. CORDIER, *loc. cit.*

3028 J. LEBLOIS-HAPPE, *Rétention de sûreté vs Unterbringung in die Sicherungsverwahrung : les enseignements d'une comparaison franco-allemande*, AJDP 2008, n° 5, p.222

3029 Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JORF n° 59 du 11 mars 2010, texte n° 2, art. 1^{er}

tinct — de la surveillance de sûreté aux crimes, mais aussi aux délits, terroristes a été formulée par le Parlement³⁰³⁰, mais censurée par le Conseil constitutionnel³⁰³¹, puis remodelée dans le cadre d'une loi nouvelle³⁰³². Il serait cependant tout à fait possible d'arriver à ce résultat simplement en intégrant après l'article 706-53-13, al. 2 CPP un nouvel alinéa ouvrant la rétention de sûreté — et par renvoi, la surveillance de sûreté — aux crimes, et uniquement aux crimes, terroristes.

1185. Concernant le contentieux pénal sexuel AICS, seule l'hypothèse du viol aggravé, sur mineur ou en état de récidive légale est concernée. La condition est ici limpide : une condamnation pénale préalable est nécessaire. Non seulement une condamnation est nécessaire, mais un *quantum* de peine prononcée minimal est fixé. Les infractions concernées sont circonscrites aux crimes et limitativement définies par la loi. *A priori*, il n'est donc pas tant ici question de dangerosité criminologique de l'AICS, mais bien de sa responsabilité pénale. Il est toutefois fait indirectement référence à la dangerosité dans ces éléments objectifs. C'est parce qu'un crime — notamment sexuel — a été commis, qu'une circonstance aggravante peut être retenue, et que les faits sont tels qu'ils ont entraîné le prononcé d'une peine d'au moins quinze ans de réclusion criminelle que l'infraction commise pousse à prendre des précautions pour l'avenir. La gravité des faits en eux-mêmes constitue un critère de dangerosité certes d'une relative fiabilité³⁰³³, mais imposant au juge pénal de prendre ses précautions.

1186. Applicables tant aux majeurs qu'aux mineurs³⁰³⁴, ces mesures de sûreté ont en effet pour vocation unique de prévenir la récidive des AICS — et donc de pallier leur dangerosité —, mais elles sont directement rattachées à des peines — et donc suppose que leur responsabilité pénale soit préalablement reconnue. Ainsi, il y a bien une interdépendance entre responsabilité et dangerosité dans les conditions d'application de la rétention et de la surveillance de sûreté. Sans la mesure de sûreté, la peine ne saurait remplir totalement sa fonction préventive ; sans la peine, la mesure de sûreté ne

3030 Loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 *instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, JORF n° 196 du 11 août 2020, texte n° 2

3031 Cons. Constit., 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, n° 2020-805 DC, §2 à 19 : Dr. Pén. 2020, n° 10, étude 30, obs. M. BRENAUT ; Gaz. Pal. 2020, n° 429, p. 45, obs. E. DREYER ; JCP G 2020, n° 38, 1008, obs. L. GREGOIRE ; Dr. Pén. 2020, n° 10, comm. 182, obs. V. PELTIER ; Dr. Pen. 2020, n° 9, alerte 79, obs. W. ROUMIER

3032 Loi n° 2021-998 du 30 juill. 2021 *relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement*, JORF n° 176 du 31 juill. 2021, texte n° 1

3033 v. *supra* n°314

3034 Ni l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante, ni le CJPM ne précise que les dispositions des articles 706-53-13 et suivants CPP ne sont pas applicables aux mineurs. ; v. not. G. FENECH, 12 déc. 2007, Rapport sur le projet de loi *relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, p.64 : « il faut que la juridiction de jugement (la cour d'assises ou le tribunal pour enfants s'agissant de mineurs de moins de 16 ans) ait expressément prévu dans sa décision le réexamen de la situation de la personne à l'issue de sa peine » ; Ch. LAZERGES, II) QUELLE RÉNOVATION POLITIQUE ? — Le Conseil constitutionnel, garant de la spécificité de la justice des mineurs, Les Cahiers de la justice 2011, n° 3, pp.96-97

pourrait être prononcée. Cette interdépendance s'observe également par la spécificité juridictionnelle des procédures.

B. Un parcours juridictionnel spécifique

1187. Les juridictions compétentes en matière de rétention et de surveillance de sûreté leur sont entièrement spécifiques. En effet, s'il existe évidemment une partie de la procédure juridictionnelle qui relève du droit commun, une autre partie est quant à elle moins ordinaire. Les juridictions pénales ordinaires ne détiennent qu'un pouvoir décisionnaire limité sur le placement en rétention de sûreté (1.), contrairement aux juridictions de la rétention de sûreté (2.).

1. Le pouvoir décisionnaire limité des juridictions pénales ordinaires

1188. Parmi la partie « ordinaire » de la procédure de rétention et de surveillance de sûreté, il est possible de citer le rôle de la cour d'assises et celui du juge de l'application des peines. Les juridictions criminelles ont en effet un rôle à la fois important et assez réduit.

1189. La rétention de sûreté *ab initio*³⁰³⁵ n'est envisageable que dans le cas suivant :

*« La cour d'assises a expressément prévu dans sa décision de condamnation que la personne pourra faire l'objet à la fin de sa peine d'un réexamen de sa situation en vue d'une éventuelle rétention de sûreté »*³⁰³⁶.

La cour d'assises a donc un rôle assez ambivalent. Si elle n'envisage pas la possibilité d'une rétention de sûreté, alors celle-ci ne peut pas être mise en œuvre *ab initio*. Mais si elle envisage la possibilité d'une rétention de sûreté, alors rien n'impose à la JRRS de la prononcer ou de la refuser. Pour ce qui est de la rétention de sûreté *a posteriori* et des surveillances de sûreté *ab initio* et *a posteriori*, la cour d'assises ne tient en outre aucun rôle.

1190. Les articles 706-53-13 CPP et suivants ne font pas référence à la cour criminelle départementale ; seule la cour d'assises est expressément visée. Le prononcé de la possibilité d'une rétention de sûreté est donc *a priori* réservé à la cour d'assises. Cependant, l'article 63, II de la Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 instituant l'expérimentation ainsi que l'article 380-19 *nouveau* CPP adaptent le plus fidèlement possible le régime de la cour d'assises à la cour criminelle départementale :

*« Les attributions confiées à la cour d'assises sont exercées par la cour criminelle départementale et celles confiées au président de la cour d'assises sont exercées par le président de la cour criminelle départementale »*³⁰³⁷

3035 v. *infra* n°1218 à 1234

3036 Art. 706-53-13, al. 3 CPP

3037 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, art. 63, II, 2° ; art. 380-19, 2° issu de la loi 2021-1249 du 22 déc. 2021 *pour la confiance dans l'institution judiciaire*, art. 9

Il est donc probable que la cour criminelle départementale ait compétence pour envisager la rétention de sûreté. À défaut de précision des articles 706-53-13 CPP et suivants, seule la pratique peut le confirmer.

1191. Le JAP quant à lui a une compétence concurrente avec le procureur de la République concernant les demandes de surveillance de sûreté *ab initio*³⁰³⁸. Le JAP étant en charge du contrôle du respect de ses obligations par l'AICS³⁰³⁹, il a également compétence pour former une requête en modification, ajout ou suppression d'une ou plusieurs obligations de l'AICS³⁰⁴⁰. Toutefois, pour ce qui est de la saisine de la JRRS de toute autre demande, seul le procureur général est compétent³⁰⁴¹.

1192. Enfin, il est nécessaire d'évoquer le rôle de la CPMS, qui a pour fonction notamment de placer le condamné au CNE pour une durée de six mois. L'objectif de ce placement est d'établir une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité, et de rendre un avis consultatif sur cette base³⁰⁴².

1193. Le pouvoir décisionnaire des juridictions est donc limité. Le JAP n'a qu'un pouvoir de saisine, et uniquement dans le cas très précis d'une demande de surveillance de sûreté *ab initio*. La cour d'assises, quant à elle, n'a que le pouvoir d'envisager un placement en rétention de sûreté *ab initio* ; c'est à la fois un pouvoir très important, car nécessaire, mais également très faible, car non décisionnaire. Enfin, la CPMS n'est pas une juridiction et n'a qu'une fonction de conseil. *In fine*, ce sont les juridictions de la rétention de sûreté qui ont réellement le pouvoir de décider du placement d'un AICS en rétention ou en surveillance de sûreté.

1194. Un élément peut toutefois être relevé : ce sont des organes juridictionnels travaillant habituellement sur la responsabilité – juridictions, Ministère public – qui sont à l'œuvre pour des opérations préalables : envisager une mesure pour la cour d'assises et saisir la JRRS pour le Ministère public et le JAP. La rétention et la surveillance de sûreté divergent du modèle pénal traditionnel : leur fondement principal est la dangerosité criminologique de l'AICS³⁰⁴³, et leur application a lieu après expiration de la peine. Il est donc intéressant de constater que leur prononcé échappe aux juridictions de droit commun, sans toutefois qu'elles en soient totalement écartées.

3038 Art. 723-37, al. 2 CPP

3039 Art. R. 53-8-49, al. 1^{er} CPP

3040 Art. R. 53-8-48, al. 1^{er} CPP

3041 Art. 706-53-15, al. 2 CPP

3042 Art. 706-53-14 CPP

3043 v. *supra* n°1179 à 1186

2. L'important pouvoir décisionnaire des juridictions de la rétention de sûreté

1195. Les juridictions de la rétention de sûreté ont été créées, à l'instar des procédures de surveillance et de rétention de sûreté, par la loi n° 2008-174 du 28 février 2008³⁰⁴⁴. Il en existe deux types : les juridictions régionales de la rétention de sûreté et la juridiction nationale de la rétention de sûreté. Elles constituent, selon les propos de Monsieur le Juge Éric SENNA, des « *juridiction[s] spéciale[s]* »³⁰⁴⁵ et « *spécifique[s]* »³⁰⁴⁶.

1196. Ces juridictions sont saisies par le JAP ou le Ministère public, et sur demande de la cour d'assises pour ce qui est de la rétention de sûreté *ab initio*, afin de traiter de procédures prévues par le Code de procédure pénale. Leurs décisions sont par ailleurs étudiées devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation en cas de pourvoi en cassation. Il fait donc peu de doutes qu'il s'agisse ici de juridictions pénales. Ces juridictions portent toutefois plutôt mal leur nom. Premièrement, ces juridictions de la rétention de sûreté ne statuent pas uniquement pas sur le placement en rétention de sûreté : elles peuvent être également saisies d'une demande de placement sous surveillance de sûreté. Or, bien que la rétention de sûreté soit la procédure « principale » et la plus exceptionnelle dont elles puissent être saisies, le nombre de surveillances de sûreté est mécaniquement plus nombreux. Toute personne placée sous rétention de sûreté *ab initio* fait l'objet d'une surveillance de sûreté *a posteriori* ; au contraire, toute personne faisant l'objet d'une surveillance de sûreté *ab initio* ne fait pas l'objet d'une rétention de sûreté *a posteriori*. Par les régimes respectifs de la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté, le contentieux principal des juridictions de la rétention de sûreté n'est donc paradoxalement pas la rétention de sûreté. Secondement, les juridictions régionales de la rétention de sûreté ne sont pas des juridictions régionales, mais interrégionales. Les juridictions régionales de la rétention de sûreté ne sont donc ni des juridictions régionales ni des juridictions de la rétention de sûreté.

1197. Les JRRS, qui statuent en premier ressort³⁰⁴⁷, sont au nombre de huit sur tout le territoire français, et leur siège correspond très souvent à celui de la CPMS. Ainsi, une JRRS et une CPMS siègent à BORDEAUX, LYON, NANCY, PARIS, RENNES et FORT-DE-FRANCE³⁰⁴⁸. Deux régions font toutefois exceptions à ces doublons : dans le nord de la France la CPMS siège à LILLE et la JRRS à DOUAI, et dans le sud de la France la CPMS siège à MARSEILLE et la JRRS à AIX-

3044 Loi n° 2008-174 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale du 28 févr. 2008, *op. cit.*, art. 1^{er}, I

3045 E. SENNA, *Premières réflexions sur les adaptations du régime de sûreté des condamnés criminels dangereux*, AJDP 2008, n° 5, p.224

3046 *Ibid.*, p.225

3047 Art. 706-53-15, al. 1^{er} CPP

3048 Art. A. 37-34 et A. 37-37 CPP

EN-PROVENCE³⁰⁴⁹. Chaque JRRS est composée d'un président de chambre et de deux conseillers de la cour d'appel désignés par le Premier président de la cour d'appel au sein de laquelle siège cette juridiction pour une durée de trois ans³⁰⁵⁰. Ne peuvent toutefois présider la JRRS le président de la CHAP et le président de la CPMS³⁰⁵¹. Cela se comprend aisément : le président de la CHAP peut avoir déjà eu à statuer sur l'AICS concerné, et la CPMS a quant à elle rendu un avis sur l'opportunité de la mesure de sûreté. Ni l'un ni l'autre ne peuvent donc présenter une impartialité objective suffisante.

1198. La JNRS est quant à elle une juridiction unique placée auprès de la Cour de cassation. Elle est composée de trois conseillers à la Cour de cassation, désignés par le Premier président de la Cour de cassation pour une durée de trois ans³⁰⁵². Elle est saisie par voie de recours non suspensif³⁰⁵³ exercé dans un délai de dix jours, pour l'AICS comme pour le Ministère public, à compter de la notification de l'arrêt de première instance³⁰⁵⁴.

1199. Ce schéma ne peut que rappeler les éphémères juridictions régionales (JRLC) et nationales de la libération conditionnelle (JNLC). En effet, avant de relever de l'office du TAP, la libération conditionnelle en matière de longues peines relevait de l'office de juridictions spécialisées, les JRLC, dont l'appel était interjeté devant la JNLC, dans laquelle siégeaient des conseillers de la Cour de cassation. Dans les deux cas, une juridiction de second degré (Cour d'appel) statue en premier ressort. Cela n'est toutefois pas une difficulté en soi, car la cour d'assises et la cour criminelle départementale sont également des formations de la cour d'appel statuant en premier ressort. Là où cela peut poser davantage de difficultés, c'est que l'appel est interjeté devant une formation de la Cour de cassation. D'une part, cela implique que celle-ci statue en droit et en fait, et non seulement en droit puisqu'elle constitue alors une juridiction du second degré. D'autre part, un pourvoi en cassation peut être formé devant la Chambre criminelle de cette même Cour de cassation. Même si les deux formations sont alors différentes — JNRS pour l'appel, et Chambre criminelle pour le pourvoi en cassation —, le principe peut étonner ; éviter ce schéma, tel que cela a pu être réalisé par la suppression des JNLC, ne pourrait être que bénéfique pour la confiance dans la justice. En outre, un second élément concernant la JNRS peut déranger. En effet, la JNRS a indiqué dans ses décisions que la présence de l'appelant était obligatoire lors de l'audience³⁰⁵⁵. Or, entre l'existence d'une seule juridiction de ce type sur le territoire national, et le niveau de ressources des AICS, la plupart des au-

3049 *Ibid.*

3050 Art. 706-53-15, al. 1^{er} et R. 53-8-40, al. 1^{er} CPP

3051 Art. R. 53-8-40, al. 2 CPP

3052 Art. 706-63-15, al. 5 et R. 53-8-42, al. 1^{er} CPP

3053 Art. R. 53-8-41, al. 2 CPP

3054 Art. R. 53-8-41, al. 1^{er} CPP

3055 JNRS, 3 juin 2010, n° 10JNRS001 ; JNRS, 14 sept. 2018, 18JNRS004 cités in F. CORDIER, *op. cit.*, p.529

diences de la JNRS ont dû être réalisées par visioconférence. Bien que ce procédé soit conforme à l'article L. 111-12 COJ³⁰⁵⁶, il n'en demeure pas moins que les audiences pénales « en présentiel » devraient, dans la mesure du possible, être préférées à la visioconférence, et que cela se concilie mal avec la distance inhérente à une juridiction nationale d'appel.

1200. Pour ces deux raisons, il aurait pu être décidé, à l'instar de ce qui peut se faire pour les cours d'assises et les cours criminelles départementales, que l'appel de l'arrêt d'une JRRS soit interjeté devant une autre JRRS. En effet, cela permettrait à la Cour de cassation de ne pas statuer à la fois en appel et en cassation. En outre, interjeter appel devant une autre JRRS permettrait peut-être parfois³⁰⁵⁷ de limiter les effets de la distance géographique et donc le recours à la visioconférence.

1201. Les juridictions ont parfois dû procéder à des interprétations extensives des règles de procédures face aux juridictions de la rétention de sûreté. Par exemple, l'article R. 53-8-42 CPP relatif à la JNRS n'en détaille que la composition, et non la procédure. Face à ce manque de précision, les juridictions judiciaires ont élargi la procédure légalement applicable devant la JRRS à la JNRS. Ainsi, que la juridiction saisie soit la JRRS³⁰⁵⁸ ou la JNRS³⁰⁵⁹, les débats ont lieu en Chambre du conseil sauf demande expresse de publicité de la part de l'AICS. Il s'agit ici d'une interprétation extensive de l'article 706-53-15 CPP, car celui-ci ne vise que la JRRS, non la JNRS. De même, dès lors que le majeur fait l'objet d'une protection judiciaire, son curateur ou son tuteur doit être avisé par la juridiction³⁰⁶⁰. Il s'agit là encore d'une interprétation extensive, mais cohérente et protectrice, car l'article 706-113 CPP n'envisage l'avis qu'en cas de poursuites, d'alternatives aux poursuites, de médiation, de composition pénale, de CRPC ou d'audition sous le statut de témoin assisté, pas en matière de surveillance ou de rétention de sûreté.

1202. Les juridictions ayant un véritable pouvoir décisionnaire en matière de surveillance et de rétention de sûreté sont donc les JRRS et la JNRS, tandis que les juridictions de droit commun font l'objet d'une « *marginalisation* »³⁰⁶¹, à l'instar du système instauré en 2000 concernant la libération conditionnelle. Ainsi, au regard des conditions de prononcé de ces procédures, l'on peut dire que

3056 F. CORDIER, *ibid.*

3057 L'appel des arrêts de la JRRS de Paris souffrirait toutefois davantage de la distance selon ce nouveau schéma

3058 Art. 706-53-15, al. 2 CPP

3059 Cass. Crim., 31 janv. 2012, n° 11-84.985 P : Bull. n° 30 : AJDP 2012, n° 12, p.666, note M. HERZOG-EVANS ; D. 2012, n° 12, p.674, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE, T. GARE, M.-H. GOZZI *et al.* ; RSC 2012, n° 2, p.407, obs. X. SALVAT

3060 JNRS, 1^{er} juill. 2010, n° 10JNRS001 ; JNRS, 30 mai 2013, n° 13JNRS002 ; JNRS, 23 sept. 2019, n° 19JNR-SOO3 cité in F. CORDIER, *loc. cit.* ;

3061 M. HERZOG-EVANS, *Les textes d'application de la loi rétention de sûreté. L'enracinement des nouvelles orientations de l'application des peines*, D. 2008, n° 44, p.3098

« si sa maîtrise juridique a été confiée à une juridiction [...], son appréciation échappe aux juges »³⁰⁶².

II Des procédures plurielles

1203. La rétention et la surveillance de sûreté représentent en réalité non pas deux, mais quatre procédures bien distinctes en ce qu'elles peuvent être prononcées *ab initio* ou *a posteriori*³⁰⁶³. Celles-ci manifestent un maintien du traitement pénal malgré l'expiration de la peine (**A.**). Cependant, ces procédures se révèlent *in fine* superflues.

A. Le maintien du traitement pénal malgré l'expiration de la peine

1204. La prolongation du traitement pénal se traduit par l'« extension »³⁰⁶⁴ temporelle des obligations auquel était soumis l'AICS au cours de la mesure antérieure à la mesure de sûreté : c'est la prolongation *stricto sensu* (**1.**). Celle-ci peut cependant faire l'objet de mutations eu égard à la dangerosité de l'AICS : c'est la prolongation *largo sensu* (**2.**).

1. La prolongation *stricto sensu* du traitement pénal

1205. La prolongation *stricto sensu* des obligations se traduit par la mise en œuvre d'une surveillance de sûreté (**a.**), ou d'une rétention de sûreté (**b.**) *ab initio*.

a. La surveillance de sûreté *ab initio*

1206. La prolongation du traitement pénal consiste ici en une prolongation complète et temporaire des obligations du suivi socio-judiciaire et de la SJPD (**1.**). Toutefois, cela ne fait pas obstacle à ce qu'elles fassent l'objet d'une personnalisation selon la dangerosité de l'AICS (**2.**).

3062 C. GHICA-LEMARCHAND, *La rétention de sûreté (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008)*, Revue du droit public, n° 5, pp.1382

3063 E. MALLEIN, *La rétention de sûreté : la première mesure de sûreté privative de liberté depuis le nouveau Code pénal*, op. cit., 2015

3064 S. JACOPIN, « La dangerosité saisie par le droit pénal », in coll., *Peine, dangerosité. Quelles certitudes ?*, op. cit., p.241

1. Une prolongation complète et temporaire des obligations de surveillance

1207. Créée par la loi n° 2008-174 du 28 février 2008³⁰⁶⁵, la surveillance de sûreté *ab initio* ne peut que rappeler le « suivi de protection sociale » recommandé par les Rapports BURGELIN de 2005³⁰⁶⁶ et GARRAUD de 2006³⁰⁶⁷. En effet, ces deux procédures constituent des mesures de sûreté post-carcérale, d'une durée potentiellement illimitée, avec un contenu similaire à celui du suivi socio-judiciaire ou de la SJPD³⁰⁶⁸. Quelles différences existe-t-il entre ces deux procédures³⁰⁶⁹ ? On peut en citer trois. La première : le suivi de protection sociale aurait été applicable à tout AICS n'ayant pas fait l'objet d'une libération conditionnelle, d'un suivi socio-judiciaire ou d'une SJPD et présentant une dangerosité criminologique certaine — non seulement à ceux prévus désormais à l'article 706-53-13 CPP. La deuxième : il aurait été prononcé par le JLD, non par la JRRS. La troisième : il aurait été exécuté sous le contrôle des forces de police, et non du SPIP. L'objectif principal de ces différences résulte de la volonté des rapporteurs d'exclure le suivi de protection sociale de la matière pénale — d'où son intitulé ne faisant aucunement référence aux mesures de sûreté par exemple.

1208. La surveillance de sûreté est aujourd'hui un mécanisme juridique permettant, à titre « *exceptionnel* »³⁰⁷⁰, de prolonger les obligations et interdictions d'une mesure de surveillance après son expiration. Une attention particulière doit être portée sur trois éléments de cette surveillance. Premièrement, bien que la peine devrait alors expirer, la loi pénale prévoit expressément que la JRRS peut « *prolonger* »³⁰⁷¹ certaines de ses obligations. Il s'agit donc bien ici d'une procédure de prolongation. Deuxièmement, la surveillance de sûreté ne prolonge pas une précédente procédure après son expiration, mais uniquement son contenu. La loi dit en effet expressément que la juridiction peut prolonger « *tout ou partie des obligations auxquelles est astreinte la personne* »³⁰⁷². Ce sont donc les obligations d'une SJPD, d'un suivi socio-judiciaire ou d'une libération conditionnelle qui peuvent être prolongées dans le cadre d'une surveillance de sûreté, et non la SJPD, le suivi socio-judiciaire ou la libération conditionnelle en eux-mêmes. Le placement sous surveillance de sûreté *ab initio* a alors bel et bien pour fonction de « *prolonger* », au sens le plus strict, le traitement pénal de l'AICS dans le cadre d'une mesure de sûreté d'après-peine. Troisièmement, la surveillance de sûre-

3065 Loi n° 2008-174 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale du 28 févr. 2008, *op. cit.* : JCP G 2008, n° 9-10, act. 145, obs. P. MISTRETTA

3066 J. -F. BURGELIN, *Santé, justice et dangers* : pour une meilleure prévention de la récidive, *op. cit.*, p.74-75, « proposition n° 23-b »

3067 J.-P. GARRAUD, *Réponse à la dangerosité*, *op. cit.*, p. XXXII à XL, « recommandation n° 20 »

3068 *Ibid.*, p. XXXVII à XXXIX

3069 *Ibid.*

3070 F. CORDIER, *op. cit.*, p.526

3071 Art. 723-37, al. 1^{er} (SJPD), 732-1, al. 1^{er} (libération conditionnelle) et 763-8, al. 1^{er} CPP (SSJ)

3072 *Ibid.*

té *ab initio* ne peut intervenir directement après une peine privative de liberté. Un suivi socio-judiciaire, une SJPD ou, à titre exceptionnel, une libération conditionnelle doit avoir été mis en œuvre.

1209. Un régime alternatif pourrait toutefois se révéler intéressant. En effet, en l'absence d'aménagement de peine ou de surveillance de fin de peine, la juridiction pourrait statuer en opportunité entre une surveillance de sûreté (restrictive de liberté) et une rétention de sûreté (privative de liberté). Cela pallierait un paradoxe juridique. Il est aujourd'hui possible de mettre en œuvre une surveillance post-carcérale pour les AICS présentant une dangerosité suffisante pour fonder le prononcé d'un suivi socio-judiciaire ou une SJPD. Au contraire, il n'est pas possible de le faire envers ceux présentant une dangerosité telle qu'ils exécutent leur peine privative de liberté, jusqu'à son terme, en détention³⁰⁷³, sans surveillance de fin de peine. En outre, l'existence même de la surveillance de sûreté *a posteriori*³⁰⁷⁴ démontre que la mesure peut tout à fait prendre directement le relai d'une privation de liberté.

1210. Peuvent être prolongées pour une durée de un an sous l'empire de la loi n° 2008-174 du 28 février 2008, et de deux ans³⁰⁷⁵ depuis la loi n° 2010-242 du 12 mars 2010³⁰⁷⁶, les obligations d'un suivi socio-judiciaire³⁰⁷⁷, d'une SJPD³⁰⁷⁸ ou de la libération conditionnelle³⁰⁷⁹ si les conditions — objectives et subjectives³⁰⁸⁰ — sont réunies. Quelques spécificités existent toutefois pour chacune de ces procédures. Tout d'abord, la surveillance de sûreté peut être mise en œuvre même si le suivi socio-judiciaire a été précédé d'une libération conditionnelle³⁰⁸¹, ce qui permet une surveillance post-libératoire de très longue durée (libération conditionnelle + suivi socio-judiciaire + surveillance de sûreté). Ensuite, les obligations d'une SJPD peuvent être prolongées même si toutes les réductions de peine ont été retirées pour inobservation de ses obligations par l'AICS³⁰⁸², ce qui permet de maintenir sous surveillance les AICS ayant manifesté une récalcitrance à la surveillance qui extériorise leur dangerosité pénitentiaire et criminologique. Dans cette situation, le critère objectif relatif à la peine prononcée, c'est-à-dire l'exigence d'une peine prononcée supérieure ou égale à quinze ans de réclusion criminelle, est toujours d'application³⁰⁸³. Enfin, les obligations d'une libération conditionnelle ne peuvent être prolongées que s'il s'agit d'une libération conditionnelle assortie

3073 J.-P. GARRAUD, *op. cit.*, p. XXXVI

3074 v. *infra* n°s 1239 à 1242

3075 Art. 723-37, al. 1^{er} (SJPD), 732-1, al. 1^{er} (libération conditionnelle), 763-8, al. 1^{er} (SSJ) et R. 53-8-44 CPP ;

3076 Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, JORF n° 59 du 11 mars 2010, texte n° 2

3077 Art. 763-8 CPP

3078 Art. 723-37 CPP

3079 Art. 732-1 CPP

3080 v. *supra* n°s 1179 à 1186

3081 Art. 763-8, al. 3 CPP

3082 Art. 723-37, al. 8 CPP

3083 Cass. Crim., 24 juin 2015, n° 14-87.790 P : Bull. n° 833

d'une injonction de soins prononcée envers un AICS condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétuité³⁰⁸⁴ pour laquelle le maintien de l'injonction de soins est « *indispensable* » à la prévention de la récidive³⁰⁸⁵. Il s'agit donc bien ici d'exploiter cette période d'après-peine, mais aussi de provoquer une expansion maximale de sa durée.

1211. Pour pouvoir la mettre en œuvre, il faut suivre une procédure bien précise. Huit mois au moins avant l'expiration de la mesure de surveillance en cours, le JAP doit informer le procureur de la République de la situation de l'AICS, ainsi que lui transmettre son avis motivé sur une éventuelle mesure de sûreté³⁰⁸⁶. Si la situation de l'AICS le justifie, le procureur de la République ou le JAP fait alors procéder à une expertise médicale et saisit la CPMS³⁰⁸⁷ aux fins d'évaluation pluridisciplinaire de dangerosité³⁰⁸⁸. Six semaines au moins avant expiration de la mesure de surveillance en cours, la JRRS doit être saisie par le procureur de la République ou le JAP en charge de l'AICS³⁰⁸⁹. La JRRS ne peut alors prononcer le placement sous surveillance qu'à deux conditions cumulatives, faisant de la surveillance de sûreté *ab initio* une procédure de dernier recours ne pouvant être mise en œuvre que lorsqu'elle est strictement nécessaire. D'une part, l'inscription au FIJAISV doit être insuffisante pour prévenir la récidive des infractions de l'article 706-53-13 CPP³⁰⁹⁰, cette insuffisance devant être spécialement motivée au regard de la situation d'espèce³⁰⁹¹. D'autre part, la surveillance de sûreté doit constituer l'unique moyen d'en prévenir la récidive³⁰⁹², ce caractère indispensable devant lui aussi être spécialement motivé au regard à la situation d'espèce. Par exemple, une surveillance de sûreté n'est pas nécessaire au sens de l'article 706-53-14 CPP si l'AICS est déjà sous suivi socio-judiciaire pour une autre infraction³⁰⁹³. Cette solution peut sembler évidente d'un point de vue théorique : le suivi socio-judiciaire et la surveillance de sûreté ont un contenu identique, par conséquent la surveillance de sûreté ferait uniquement redondance. Toutefois, elle ferme la possibilité d'une surveillance de sûreté chaque fois qu'un AICS susceptible d'en subir une exécution déjà un suivi socio-judiciaire pour une autre infraction non prévue à l'article 706-53-13 CPP. Or, la surveillance de sûreté doit répondre d'une « *continuité des mesures de surveillance* »³⁰⁹⁴. En faisant primer d'autres mesures de surveillance dont les obligations ne peuvent pas forcément être prolongées dans le cadre d'une surveillance de sûreté, la continuité des mesures de surveillances ré-

3084 Art. 732-1, al. 1^{er} CPP

3085 Art. 732-1, al. 2 CPP

3086 Art. R. 53-8-46, al. 1^{er} CPP

3087 Art. R. 53-8-46, al. 2 CPP

3088 Art. 706-53-14, al. 2 CPP

3089 Art. 723-37, al. 2 CPP (SJPD), 732-1, al. 3 (libération conditionnelle) et 763-8, al. 2 CPP (SSJ)

3090 Art. 723-37, al. 4 CPP (SJPD), 732-1, al. 3 (libération conditionnelle) et 763-8, al. 2 CPP (SSJ)

3091 JNRS, 20 déc. 2012, n° 12JNRS005 cité in F. CORDIER, *op. cit.*, p.532

3092 Art. 723-37, al. 5 CPP (SJPD), 732-1, al. 3 (libération conditionnelle) et 763-8, al. 2 CPP (SSJ)

3093 JNRS, 17 juin 2012, n° 12JNRS003 cité in F. CORDIER, *loc. cit.*

3094 F. CORDIER, *ibid.*, p.530

sultant de l'infraction initiale est rompue. Si à l'issue du suivi socio-judiciaire pour la tierce infraction, l'AICS exprime toujours une très grande dangerosité criminologique, alors les juridictions pénales ne pourront plus forcément le placer sous surveillance de sûreté, sauf à ce que les conditions objectives soient également réunies pour cette seconde infraction.

1212. Un appel non suspensif³⁰⁹⁵ devant la JNRS est ouvert à l'AICS³⁰⁹⁶ et par interprétation jurisprudentielle également au Procureur général³⁰⁹⁷, afin de contester la décision de placement ou de prolongation pour l'AICS, et de défaut de placement ou de prolongation pour le Procureur général³⁰⁹⁸.

2. La personnalisation de la surveillance de sûreté selon la dangerosité

1213. Le premier niveau de personnalisation de la surveillance de sûreté réside dans sa durée. Elle peut être prolongée de deux, selon les mêmes modalités et procédures, après expertise médicale et éventuellement avis de la CPMS au moins trois mois avant l'expiration de la surveillance de sûreté³⁰⁹⁹. Or, ces renouvellements sont sans limitation de durée. Ainsi, la surveillance peut devenir perpétuelle. Plus la dangerosité de l'AICS est élevée, et se maintient élevée, plus la surveillance de sûreté fait l'objet de prolongations.

1214. Le deuxième niveau de personnalisation de la surveillance de sûreté réside dans son contenu. En effet, peuvent être prononcées toutes les obligations des articles 132-44 et 132-45 CP ainsi qu'un PSEM ou une ARSEM³¹⁰⁰. Ainsi, les arrêts de la JRRS de RENNES nous informent que sont en général conservées, dans un premier temps, les obligations prévues dans le cadre du suivi socio-judiciaire ou de la SJPD précédant la surveillance de sûreté. On y retrouve donc l'interdiction de paraître en certaines zones géographiques³¹⁰¹, de rencontrer les victimes³¹⁰², d'entrer en contact avec

3095 Art. R. 53-8-41, al. 1^{er} CPP

3096 Art. 706-53-19, al. 1^{er} et 706-53-15, al. 6 CPP

3097 JNRS, 9 mars 2011, n°10JNRS003; JNRS, 7 juin 2012, n° 12JNRS003 ; JNRS 14 sept. 2008, n° 18JNRS004 ; cité in F. CORDIER, *op. cit.*, p.527

3098 Le fondement du recours du Ministère public est probablement l'article R. 53-8-41, al. 1^{er} CPP qui, contrairement à l'article 706-53-15, al. 6 CPP envisage l'appel du condamné ou du Ministère public devant la JNRS de manière généraliste

3099 Art. R. 53-8-51 CPP

3100 Art. 723-38 CPP (SJPD), 732-1, al. 3 (libération conditionnelle), 763-8, al. 2 (SSJ) et R. 53-8-47, *in fine* CPP

3101 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/00685 ; JRRS Rennes, 26 juill. 2013, n° 2 ; JRRS Rennes, 26 juin 2015, n° 2 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2016, n° 6 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 30 juin. 2017, n°3 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n°3 ; JRRS Rennes, 28 sept. 2018, n° 4 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS, 5 juill. 2019, n°2018/00631 ; JRRS Rennes, 17 juill. 2020, n°2020/00909

3102 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/00685 ; JRRS Rennes, 26 juill. 2013, n°2 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 4 avr. 2014, n° 3 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS

mineurs, de fréquenter des lieux accueillant des mineurs ou d'exercer une activité en contact habituel avec des mineurs³¹⁰³, ou encore une injonction de soins³¹⁰⁴. Dans une moindre mesure sont également prononcés un PSEM ou une ARSEM³¹⁰⁵, une interdiction de port d'arme³¹⁰⁶ ou encore une interdiction de fréquenter des débits de boissons³¹⁰⁷. Cependant, ces obligations peuvent « être adaptées à tout moment pour tenir compte de l'évolution de la personne »³¹⁰⁸. Elles peuvent donc être modifiées, supprimées ou complétées par ordonnance du président de la JRRS, sur requête du JAP ou réquisitions du procureur général³¹⁰⁹. Les modalités précises de ces « adaptations » sont précisées par la loi ou le règlement³¹¹⁰. Ainsi, là encore, le contenu de la surveillance de sûreté n'est pas cristallisé : il est personnalisé selon la dangerosité de l'AICS.

1215. Le juge a eu l'occasion d'apporter quelques précisions sur la mise en œuvre de ces obligations non plus dans le cadre d'une peine, comme un sursis probatoire, une libération conditionnelle, un suivi socio-judiciaire ou une SJPD, mais d'une mesure de sûreté. Il a été jugé que l'obligation de fixer son domicile en un lieu déterminé est « *consubstantielle* » au principe même de sur-

Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS, 4 déc. 2015, n° 8 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2016, n° 6 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 30 juin. 2017, n°3 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 16 mars 2018, n° 1 ; JRRS Rennes, 28 sept. 2018, n° 4 ; JRRS Rennes, 19 oct. 2018, n° 6 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 17 mai 2019, n° 2018/01263 ; JRRS, 5 juill. 2019, n°2018/00631 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00504 ;

3103 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/00685 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 4 avr. 2014, n° 3 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2016, n° 6 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 30 juin. 2017, n°3 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 16 mars 2018, n° 1 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n°3 ; JRRS Rennes, 28 sept. 2018, n° 4 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 17 mai 2019, n° 2018/01263 ; JRRS, 5 juill. 2019, n°2018/00631 ; JRRS Rennes, 17 juill. 2020, n°2020/00909

3104 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/00685 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 4 avr. 2014, n° 3 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS, 4 déc. 2015, n° 8 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 30 juin. 2017, n°3 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 16 mars 2018, n° 1 ; JRRS Rennes, 19 oct. 2018, n° 6 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS, 5 juill. 2019, n°2018/00631 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00504 ;

3105 JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 26 juill. 2013, n°2 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n°3 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 30 juin. 2017, n° 3 ; JRRS, 5 juill. 2019, n° 2018/00631 ;

3106 JRRS Rennes, 26 juill., 2013, n° 2 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n° 3 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n°3 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 17 juill. 2020, n°2020/00909

3107 JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 26 juill., 2013, n° 2 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 26 juin 2015, n° 2 ; JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 19 oct. 2018, n° 6 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00504 ;

3108 Art. R. 53-8-48, al. 1^{er} CPP

3109 *Ibid.*

3110 M. HERZOG-EVANS, *Les textes d'application de la loi rétention de sûreté*, op. cit., p.3101

veillance³¹¹¹. De même, l'interdiction d'entrer en contact avec des mineurs ne peut concerner l'enfant à naître, sur le fondement du droit à une vie familiale normale³¹¹², et ne peut fonder l'interdiction de vivre avec une femme ayant un enfant mineur et ayant connaissance des antécédents de l'AICS³¹¹³. De même, le recours au PSEM doit être abandonné lorsque, celui-ci devient par sa durée un obstacle à la réinsertion, et qu'il a échoué à prévenir le dernier passage à l'acte³¹¹⁴. Le PSEM doit donc être mis en œuvre uniquement quand il a un pouvoir préventif effectif et démontré. Enfin, et alors qu'il n'y aurait que peu de contentieux sur cette obligation³¹¹⁵, il a été précisé que l'injonction de soins doit être prononcée dès lors qu'elle permet de lutter efficacement contre la récidive de l'AICS, et cela même si celui-ci ne l'a pas toujours parfaitement respectée³¹¹⁶. Il ressort de tout cela que les obligations et interdictions doivent être prononcées si elles permettent une prévention effective et non simplement espérée de la récidive, tout en devant se concilier *a minima* avec les droits et libertés fondamentaux de l'AICS pour permettre une réinsertion sociale optimale.

1216. Il s'agit donc, en pratique, d'une surveillance assez semblable à tous les systèmes probatoires du droit interne. Un troisième niveau de personnalisation illustre toutefois la spécificité de la surveillance de sûreté. En effet, sa plus grande particularité réside probablement dans le placement en rétention de sûreté pouvant être prononcé en cas d'inobservation des obligations³¹¹⁷ : c'est la rétention de sûreté *a posteriori*. Si l'AICS démontre une dangerosité pénitentiaire certaine à ce stade procédural en n'observant pas ses obligations, alors la restriction de liberté devient privation. Or, la peine privative de liberté prononcée ayant expiré, un retour en détention est impossible. En outre, contrairement à la peine complémentaire de suivi socio-judiciaire, aucune peine d'emprisonnement n'est envisagée par les juridictions de fond pour sanctionner l'inobservation des obligations. Seule la rétention de sûreté *a posteriori* permet donc de sanctionner l'AICS.

1217. Si celui-ci commet une infraction au cours de la surveillance de sûreté et est immédiatement condamné et incarcéré, alors le président de la JRRS ne peut alors pas rendre une ordonnance de placement provisoire en rétention de sûreté pour le jour de libération de l'AICS. La surveillance n'est pas effective, mais suspendue, au jour de son ordonnance³¹¹⁸. L'incarcération en cours de détention n'empêche pas le JAP d'user de ces pouvoirs d'investigations³¹¹⁹ pour anticiper l'éventuelle reprise de la surveillance de sûreté et préparer, le cas échéant, des obligations³¹²⁰. En effet, cette re-

3111 JNRS, 5 juin 2019, n° 19JNRS001 cité in F. CORDIER, *op. cit.*, p.531

3112 *Ibid.*

3113 JNRS, 10 mai 2012, n° 12JNRS001, cité in F. CORDIER, *op. cit.*, p.532

3114 JNRS, 3 oct. 2018, n° 18JNRS001, cité in F. CORDIER, *ibid.*

3115 F. CORDIER, *ibid.*

3116 JNRS, 2 oct. 2014, n° 14JNRS002, cité in *ibid.*

3117 v. *infra* n°s 1237 et 1238

3118 JNRS, 15 déc. 2017, n° 17JNRS004, cité in F. CORDIER, *op. cit.*, p.535

3119 Art. 712-16 CPP

3120 JNRS, 28 mars 2018, n° 28JNRS001, cité in F. CORDIER, *loc. cit.*

prise est de droit lorsque la suspension est d'une durée inférieure ou égale à six mois³¹²¹, et fait l'objet d'une confirmation par la JRRS dans un délai maximal de trois mois suivants la libération³¹²². Dans le cas d'une reprise prononcée judiciairement, la JRRS doit vérifier que l'ensemble des conditions sont encore remplies et procéder à toutes les formalités nécessaires³¹²³.

b. La rétention de sûreté ab initio

1218. Également créée par la loi n° 2008-174 du 25 février 2008³¹²⁴, la rétention de sûreté *ab initio* ne peut que rappeler les « centres fermés de protection sociale » envisagés, là encore, par les rapports BURGELIN³¹²⁵ et GARRAUD³¹²⁶. En effet, ces centres consistaient en une mesure de sûreté privative de liberté, visant :

« Les auteurs de crimes contre les personnes, ayant purgé une peine de réclusion criminelle, n'ayant pas été condamnés à une peine de suivi socio-judiciaire et n'ayant bénéficié ni d'une libération conditionnelle, ni d'une mesure de "surveillance judiciaire" et présentant une dangerosité criminologique persistante et particulièrement forte »³¹²⁷.

Ils étaient fondés sur la dangerosité — et donc était potentiellement illimitée —, et leur mise en œuvre envisagée par le JLD en formation collégiale. La prise en charge ne s'exécutait ni en établissement pénitentiaire, ni en établissement hospitalier, mais en des « centres fermés de protection sociale »³¹²⁸ — dont la dénomination fait directement écho au suivi de protection sociale³¹²⁹ —, sous la tutelle des ministères de la Santé, de l'Intérieur et de la Justice.³¹³⁰

1219. La rétention de sûreté peut être définie comme étant une mesure de sûreté privative de liberté médicalisée³¹³¹ d'après-peine. En effet, elle « consiste dans le placement de la personne intéressée en centre socio-médico-judiciaire de sûreté »³¹³² (CSMJS). En outre, ces centres — bien qu'il n'existe pour le moment que celui de FRESNES — ont pour mission « de retenir dans leurs locaux »³¹³³ les personnes concernées par la mesure. Par son caractère privatif de liberté, la rétention de sûreté peut donc être qualifiée d'« originale par son contenu »³¹³⁴. À ce titre, elle a pu être quali-

3121 Art. 706-53-21 CPP *a contrario*

3122 Art. 706-53-21, al. 2 CPP

3123 JNRS, 28 mars 2018, n° 18JNRS001 ; JNRS, 3 octobre 2018, 18JNRS001, cités in F. CORDIER, *loc. cit.*

3124 Loi n° 2008-174 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale du 28 févr. 2008, *op. cit.*

3125 J.-F. BURGELIN, *op. cit.*, p.76-79, « proposition n° 23-c »

3126 J.-P. GARRAUD, *op. cit.*, p. LXI à LXXV, « proposition n° 21 »

3127 *Ibid.*, p. LXVIII

3128 J. -F. BURGELIN, *loc. cit.*

3129 v. *supra* n°485

3130 J. -P. GARRAUD, *op. cit.*, p. LXXII

3131 G. CASILE-HUGUES, *La médicalisation de la répression dans la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, Gaz. Pal. 2008, n° 159, p.20

3132 Art. 706-53-13, al. 4 CPP

3133 Art. R. 53-8-55, 2° CPP

3134 G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Les rétentions de sûreté*, D. 2008, n° 7, p.464

fiée de qualifiée de « *prison après la peine* »³¹³⁵, de « *peine après la prison* »³¹³⁶ ou de « *peine après la peine* »³¹³⁷. Elle constituerait pour la majorité de la doctrine une « *incongruité* »³¹³⁸ voire une « *aberration juridique* »³¹³⁹, une véritable « *révolution en droit pénal français* »³¹⁴⁰ ou une « *rupture en politique criminelle* »³¹⁴¹. Poussant à la « *neutralisation ante delictum [...] dans ses retranchements les plus extrêmes* »³¹⁴², elle mettrait « *à mort les “principes cardinaux” de notre droit* »³¹⁴³, et caractériserait le glissement « *d’une justice de responsabilité à une justice de sûreté* »³¹⁴⁴. Elle caractériserait ainsi « *la toute-puissance d’une Némésis administrative gardant le souvenir de crimes qui n’ont pas encore eu lieu* »³¹⁴⁵, bien que certains la qualifient volontiers de « *moindre mal* »³¹⁴⁶.

1220. Ce maintien de la privation de liberté à l’issue de sa peine est toutefois soumis à une procédure très stricte. Tout d’abord, la Cour d’assises doit avoir prévu la possibilité de mettre en œuvre une rétention de sûreté³¹⁴⁷. Cette étape est intéressante à plusieurs titres. En effet, elle permet de rendre la mise en œuvre d’une rétention de sûreté prévisible pour l’AICS : malgré l’incertitude tout au long de l’application de la peine, elle a été envisagée dès la condamnation. Dès lors, l’AICS « sait ce qui peut l’attendre ». En outre, elle met l’AICS et l’administration face à leurs responsabilités respectives. Si l’AICS est dangereux lors de sa condamnation et l’est toujours à la date de sa libération malgré la possibilité de suivre un parcours de soins adapté en détention, alors l’AICS est possiblement responsable de la persistance de sa propre dangerosité. Au contraire, si l’AICS n’était pas suffisamment dangereux lors de sa condamnation, il peut ressortir de détention avec une dangerosité criminologique accrue malgré l’offre de soins. Est-il alors vraiment responsable de sa propre dangerosité ? Ou la responsabilité est-elle celle de la contre-productivité de la détention qu’elle traduit ? À la fin de la peine privative de liberté, dix-huit mois avant la date prévue de libération, la CPMS est saisie par le JAP ou le procureur de la République³¹⁴⁸ pour qu’elle examine la situation de la dangerosité de l’AICS au moins un an avant sa libération³¹⁴⁹. Ensuite, un placement au sein d’un

3135 R. BADINTER, *La prison après la peine*, 27 nov. 2007, Le Monde,

3136 P. CASSIA, *La rétention de sûreté une peine après la prison ?*, Commentaire 2008/2, n° 122, p.569

3137 E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p.1118, § 1430

3138 H. GUYOMARD, *La rétention de sûreté, point de vue d’un avocat*, in S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale. Evolution ou révolution ?*, op. cit., 264

3139 Ibid.

3140 J. PRADEL, *Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux*, D. 2008, n° 15, p.1000

3141 Ch. LAZERGES, *La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel*, RSC 2008, n° 3, p.731

3142 V. SIZAIRE, *La fragilité de l’ordre pénal républicain. La loi pénale à l’épreuve du bon sens répressif*, thèse (Paris Ouest), p.417

3143 M. HERZOG-EVANS, *La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit*, op. cit., p.161

3144 R. BADINTER, loc. cit.

3145 J. BERARD, G. CHANTRAINE, *Rétention de sûreté*, Vacarme 2008/2, n° 43, p.76

3146 D. LEGUAY, *Loi Dati : un moindre mal ?*, L’information psychiatrique 2008/6, n° 84, p.527

3147 Art. 706-53-19, al. 3 CPP; v. supra n°1188

3148 Art. R. 53-8-53, al. 1^{er} CPP

3149 Art. 706-53-14, al. 1^{er} CPP

CNE aux fins d'évaluation pluridisciplinaire de dangerosité est réalisé, pour une durée d'au moins six semaines³¹⁵⁰. Enfin, sur la base de l'avis de la CPMS et du rapport du CNE, la JRRS peut prononcer un placement en rétention de sûreté pour une durée de un an³¹⁵¹, renouvelable sans limitation – contrairement à la mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion³¹⁵² – selon les mêmes conditions³¹⁵³. De même que pour la surveillance de sûreté — qui lui emprunte son régime sur ce point par le jeu des renvois législatifs —, la rétention de sûreté demeure une procédure d'exception. L'inscription au FIJAISV doit se révéler insuffisante pour prévenir les risques de récidive, et la rétention de sûreté doit être l'unique moyen de les prévenir³¹⁵⁴.

1221. La rétention peut enfin prendre fin soit par demande du retenu, soit d'office par la juridiction. En effet, le retenu peut demander à la JRRS à ce qu'il soit mis fin à la mesure de rétention après expiration d'un délai de trois mois suivants la décision définitive. En cas de refus, l'expiration d'un nouveau délai de trois mois conditionne le dépôt d'une nouvelle demande³¹⁵⁵. En outre, l'article 706-53-18 CPP dispose expressément que lorsque la condition de dernier recours n'est plus remplie, alors la JRRS ordonne d'office qu'il soit mis fin à la rétention de sûreté. Ainsi, la rétention de sûreté doit être strictement nécessaire.

1222. La privation de liberté de l'AICS peut donc être prolongée au-delà du terme de la peine de réclusion criminelle. Il ne s'agit pas d'une prolongation aussi évidente que dans le cas de la surveillance de sûreté : la loi n'emploie pas le terme de « prolongation » en matière de rétention de sûreté. En outre, si la surveillance de sûreté permet la prolongation des obligations et interdictions de précédentes procédures de surveillance, la rétention de sûreté ne permet pas un maintien en détention, mais un placement au CSMJS. À l'instar de la surveillance de sûreté, la rétention de sûreté permet cependant la prolongation d'obligations préexistante³¹⁵⁶ : l'AICS est toujours dans l'obligation de respecter une privation de liberté, de rester dans des locaux sous surveillance de l'État. À l'instar de la surveillance de sûreté, la rétention de sûreté permet la prolongation de ces obligations dans un cadre juridique nouveau. L'AICS est privé de liberté non plus dans un établissement pénitentiaire pour peine dans le cadre d'une peine, mais dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans le cadre d'une mesure de sûreté. Que ce soit la surveillance de sûreté ou la rétention de sûreté, ces deux procédures ont donc un point commun : la mesure de restriction ou la privation de liberté antérieure est prolongée, non pas dans le cadre d'une peine, mais dans le cadre d'une mesure de sûreté.

3150 Art. 706-53-14, al. 2 CPP

3151 Art. 706-53-16, al. 1^{er} CPP

3152 Art. 706-25-16, III CPP

3153 Art. 706-53-16, al. 2 CPP

3154 Art. 706-53-14 CPP

3155 Art. 706-53-17, al. 1^{er} CPP

3156 v. B. LAVIELLE, *Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté)*, Gaz. Pal. 2008, n° 64, p.2

C'est pourquoi la rétention de sûreté présente un caractère hybride (1.), tandis que les droits des retenus font l'objet d'une très large personnalisation (2.).

1. Le caractère hybride de la rétention de sûreté

1223. Le caractère hybride de la rétention de sûreté s'observe tout d'abord par la sémantique employée. En effet, l'AICS n'est pas retenu dans un centre pénitentiaire ; il est retenu dans un centre socio -médico-judiciaire de sûreté. Cette expression insiste sur deux éléments caractéristiques de la rétention de sûreté. D'une part, le vocable « *de sûreté* » rappelle qu'il s'agit d'une mesure de sûreté et non d'une peine. D'autre part, le terme « *socio -médico-judiciaire* » fait ressortir l'hybridité de cette mesure de sûreté : son caractère judiciaire n'apparaît qu'en dernier, il s'agit en premier et en deuxième lieu d'une mesure sociale et médicale. Ainsi, il n'est pas uniquement question de prolonger la privation de liberté des AICS les plus dangereux après la fin de leur peine, mais d'exploiter cette privation de liberté d'après-peine aux fins de décroissance de leur dangerosité criminologique. Un dernier élément étaye cette idée : les articles 706-53-14, al. 6 et 706-53-15, al. 3 CPP disposent clairement que l'AICS doit avoir pu bénéficier d'une « *prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée au trouble dont [il] souffre* ». La JRRS doit spécialement motiver sa décision à ce sujet³¹⁵⁷. Par conséquent, la rétention de sûreté a bien pour objectif de pallier la dangerosité criminologique persistante de l'AICS et les manquements matériels et humains des soins pénitentiaires.

1224. Ce caractère hybride s'illustre ensuite par les objectifs du CSMJS de FRESNES. En effet, celui-ci a un objectif dual vis-à-vis des retenus. Premièrement, il a pour mission de :

*« Proposer à ces personnes, de façon permanente, une prise en charge médicale, psychologique et sociale destinée à réduire leur dangerosité et à permettre la fin de la mesure de rétention »*³¹⁵⁸ ;

*« Retenir dans leurs locaux ces personnes, dans des conditions permettant d'assurer la sécurité et le bon ordre du centre socio -médico-judiciaire et d'éviter que ces personnes ne se soustraient à la mesure prononcée, avec la rigueur strictement nécessaire et dans le respect de leur dignité »*³¹⁵⁹.

La rétention de sûreté a donc une double ambition. D'une part, elle présente une ambition médicale en proposant une prise en charge médicale, psychologique et sociale personnalisée afin de permettre la libération du retenu. D'autre part, elle arbore une ambition sécuritaire, en retenant l'AICS dans les locaux et en évitant qu'il ne se soustraie à la mesure de rétention de sûreté. Il est remarquable

3157 Art. 706-53-15, al. 4 CPP; Cass. Crim., 28 mars 2018, n° 17-86.938 P : Bull. n° 60 : Gaz. Pal. 2018, n° 16, p.41, obs. C. BERLEAUD ; RSC 2018, n° 2, p. 468, obs. F. CORDIER ; Gaz. Pal. 2018, n° 7, p.41, obs. E. DREYER ; Dr. Pén. 2018, n° 8, comm. 118, obs. V. PELTIER

3158 Art. R. 53-8-55, 1° ancien CPP; art. R. 541-2, 1° Code pénit.

3159 Art. R. 53-8-55, 2° ancien CPP; art. R. 541-2, 2° Code pénit.

que, là encore, le volet médical de la rétention de sûreté soit exposé dans un premier temps, et son volet sécuritaire dans un second temps.

1225. Ce caractère hybride de la rétention de sûreté se remarque enfin dans le ministère de tutelle du CSMJS. En effet, il est placé sous l'autorité conjointe du ministre de la Santé, et du ministre de la Justice³¹⁶⁰. Le centre est placé « *sous la responsabilité conjointe, chacun dans son domaine de compétence, d'un directeur des services pénitentiaires et d'un directeur d'établissement public de santé* »³¹⁶¹. Le premier est compétent en matière de sécurité, de surveillance, de maintien de l'ordre, de greffe, d'hébergement et d'organisation de la vie courante, tandis que le second est compétent en matière de prise en charge médicale et psychologique et tous deux sont conjointement compétents pour ce qui est de la prise en charge pluridisciplinaire³¹⁶².

1226. La rétention de sûreté est donc une procédure mi-pénitentiaire, mi-médicale. Elle peut être rapprochée : de la détention en raison des conditions objectives de sa mise en œuvre et de sa mission sécuritaire ; de l'hospitalisation sous contrainte en raison de ses conditions subjectives — certes ici liée à la dangerosité criminologique et non psychiatrique — et de sa mission sociomédicale. La dualité fonctionnelle de la rétention de sûreté se traduit notamment par une personnalisation très importante des droits des retenus.

2. Une très large personnalisation des droits des retenus

1227. L'AICS retenu au CSMJS n'est évidemment pas dénué de droits. Toutefois, si certains ne peuvent faire l'objet d'aucune restriction, la majorité d'entre eux peuvent être largement modulés.

1228. Droits modulables L'AICS retenu dispose de deux catégories de droits qui, par ailleurs, illustrent parfaitement le caractère en théorie provisoire de la rétention de sûreté. Ces deux catégories sont, d'une part, le droit à l'aménagement de la mesure de sûreté, et d'autre part, le droit aux activités. Ainsi, à l'instar de la détention pour peine, le régime de la rétention de sûreté propose ce qui pourrait se rapprocher d'un « *droit à l'espoir de la réinsertion sociale* »³¹⁶³. Toutefois, les limites à ces droits sont d'une très grande importance dans les deux catégories.

1229. Premièrement, il n'existe pour le moment qu'une seule modalité pour aménager la rétention de sûreté : le JAP peut accorder au retenu une permission de sortie sous escorte³¹⁶⁴. Ces permissions de sortir sont accordées ou refusées par ordonnance motivée du JAP, après avis du directeur des ser-

3160 Art. R. 53-8-55, al. 1^{er} CPP

3161 Art. R. 53-8-56, al. 1^{er} ancien CPP ; art. R. 541-3, al. 1^{er} Code pénit.

3162 Art. R. 53-8-56, 2 à 4 ancien CPP ; art. R. 54 162, al. 2 à 4 Code pénit.

3163 v. *supra* n°602

3164 Art. R. 53-8-69 CPP

vices pénitentiaires, du directeur de l'établissement public de santé et du procureur de la République³¹⁶⁵. Un délai d'appel de cinq jours devant le président de la JRRS — et non de la CHAP — est ouvert au retenu et au procureur de la République³¹⁶⁶. Le recours de ce dernier contre une ordonnance accordant une permission de sortie, lorsqu'il est réalisé dans un délai de vingt-quatre heures, d'une part, a un effet suspensif, et d'autre part, impose un réexamen sous deux mois. À défaut du respect de ce délai, le recours est non avenu³¹⁶⁷. Cette permission de sortie peut être accompagnée d'un PSEM³¹⁶⁸, ainsi que des obligations et interdictions des articles 132-44 et 132-45 CP³¹⁶⁹. Elle peut durer plusieurs jours afin de maintenir les liens familiaux ou préparer la fin de la rétention de sûreté³¹⁷⁰. Que ce soit la préparation de la libération, ou le maintien des liens familiaux, le fondement de cet aménagement de peine est donc la réinsertion sociale de l'AICS. La permission de sortie lui permet de maintenir au moment présent ou pour l'avenir des liens avec la société.

1230. Un obstacle de taille existe. La permission de sortie ne peut être octroyée par le JAP que si elle n'est pas incompatible avec la dangerosité du retenu et de son risque de récidive. Cette compatibilité est appréciée notamment au regard de l'avis de la CPMS et de l'examen médical sur lesquels la JRRS s'est fondée pour prononcer ou prolonger la mesure de rétention³¹⁷¹. Or, les conditions subjectives du placement en rétention de sûreté sont la « *dangerosité particulière* » et le « *risque très élevé de récidive* ». Si le placement en rétention de sûreté a été prononcé ou prolongé, c'est par conséquent que l'avis de la CPMS et le rapport du CNE ont convaincu la JRRS que ces conditions étaient remplies. Par conséquent, elles font en théorie obstacle au prononcé d'une permission de sortie sous escorte.

1231. Secondement, l'AICS retenu peut bénéficier de nombreuses activités au sein du CSMJS. En effet, il peut suivre des formations, exercer un emploi, pratiquer des activités religieuses ou philosophiques, des activités culturelles, sportives et de loisir, d'entretenir des correspondances, de téléphoner ou encore de recevoir des visites³¹⁷². Cependant, le bénéfice et l'intérêt de ces droits dépendent, à l'instar du régime carcéral, des moyens qui y sont octroyés et de ce que les praticiens en font³¹⁷³. En outre, le régime de l'exercice de ces droits n'est pas davantage développé dans les décrets, laissant les professionnels du CSMJS de FRESNES dans l'inconnu³¹⁷⁴.

3165 Art. R. 53-8-71, al. 1^{er} CPP

3166 Art. R. 53-8-71, al. 2 CPP

3167 *Ibid.*

3168 Art. R. 53-8-70, al. 1^{er} CPP

3169 Art. R. 53-8-70, al. 3 CPP

3170 Art. R. 53-8-70, al. 1^{er} CPP

3171 Art. R. 53-8-70, al. 2 CPP

3172 Art. R. 53-8-68 CPP

3173 M. HERZOG-EVANS, *Les textes d'application de la loi rétention de sûreté. L'enracinement des nouvelles orientations de l'application des peines*, op. cit., p.3105

3174 *Ibid.*

1232. « L'exercice des droits reconnus aux personnes retenues ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles strictement nécessaires au maintien de l'ordre et de la sécurité dans les centres, à la protection d'autrui, à la prévention des infractions et de toute soustraction des personnes retenues à la mesure dont elles font l'objet »³¹⁷⁵.

Si la réglementation prend la peine de garantir que ces restrictions doivent être « *strictement nécessaires* », les motifs de ces restrictions sont très larges et assez imprécis. En effet, que ce soient le maintien de l'ordre et de la sécurité, la protection d'autrui ou la prévention d'infraction ou d'évasion, tous ces motifs sont suffisamment larges pour permettre une restriction très importante des droits des retenus. Or, ces restrictions peuvent entraver le travail de l'AICS sur lui-même, et cela dans le respect de la réglementation en vigueur. Le règlement prévoit par ailleurs plus largement encore que :

« Lorsque le comportement des personnes retenues met en péril le bon ordre du centre, la sûreté des individus, la sécurité des biens ou cause des désordres persistants, le directeur des services pénitentiaires prend toute mesure appropriée dans le respect des exigences mentionnées à l'article R. 53-8-66 »³¹⁷⁶.

Il ne s'agit donc plus ici de restrictions des droits, mais de « *toute mesure appropriée* ». Celle-ci peut se traduire par la « *suspension totale ou partielle, d'activité [...] pour une période maximum de vingt et un jours* »³¹⁷⁷. Elle peut aussi prendre la forme d'un « *confinement en chambre individuelle pour une durée maximale de vingt et un jours* », qui « *emporte suspension de toutes activités et de la libre circulation [...] à l'exception des visites et activités liées à la prise en charge médicale et psychologique* »³¹⁷⁸. Ce qui pourrait constituer l'ordre public « interne » au CSMJS peut donc entraîner toutes sortes de restrictions des droits, à l'exception de visites et soins. Cependant — exception à l'exception —, ces restrictions peuvent être suspendues par le médecin s'il constate que leurs exécutions compromettent la santé de l'AICS³¹⁷⁹.

1233. Si l'AICS bénéficie par principe de droits similaires, voire plus étendus que lors de la détention pour peine, les considérations sécuritaires de la rétention de sûreté peuvent entraîner la mise en œuvre d'un régime encore plus sévère du point de vue disciplinaire. Sans être forcément plus sévère, le régime disciplinaire eu sein du CSMJS manque manifestement de précision, en comparaison avec celui en vigueur en détention³¹⁸⁰. Or, la particulière dangerosité criminologique de l'AICS est un critère nécessaire au placement de la rétention de sûreté. Il est alors aisé, visiblement, de tomber dans un « principe de précaution » interne particulièrement attentatoire aux droits et libertés

3175 Art. R. 53-8-66 ancien CPP ; art. R. 541-11 Code pénit.

3176 Art. R. 53-8-72, al. 1^{er} ancien CPP ; art. R. 541-15, al. 1^{er} Code pénit.

3177 Art. R. 53-8-73, 1^o ancien CPP ; art. R. 541-16, 1^o Code pénit.

3178 Art. R. 53-8-73, 2^o ancien CPP ; art. R. 541-16, 2^o Code pénit.

3179 Art. R. 53-8-73, al. 4 ancien CPP ; art. R. 541-16, al. 4 Code pénit.

3180 M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, p.3107

fondamentaux, alors que dangerosité criminologique et pénitentiaire sont bien distinctes³¹⁸¹ et que les AICS représentent, de manière générale, une population carcérale plutôt calme³¹⁸².

1234. Droits inaliénables Certains des droits de l'AICS pourraient être qualifiés d'inaliénables, en ce qu'ils ne peuvent faire l'objet d'aucune restriction. Ainsi en est-il des droits de la défense. L'AICS bénéficie du droit d'être assisté par un avocat de son choix ou commis d'office devant la JRRS, le JAP ou le directeur des services pénitentiaires³¹⁸³. De même, il bénéficie du droit à l'aide juridictionnelle dès lors que les conditions d'accès sont remplies³¹⁸⁴. Enfin, il est informé de ses droits³¹⁸⁵ et du règlement intérieur du centre³¹⁸⁶ dans une langue qu'il comprend, le retenu bénéficiant donc d'un droit à un interprète. Ni la loi ni le règlement ne prévoient la possibilité de restrictions aux droits de la défense de l'AICS, mettant ainsi la procédure en conformité avec l'article 6.3 CESDH relatif aux droits de la défense. En outre, les restrictions aux droits du retenu prévues de manière générale ont pour fondement au maintien de l'ordre, à la sécurité et à la protection d'autrui. Rien de cela ne saurait donc empêcher la mise en œuvre des droits de la défense qui deviennent *de jure* inaliénables. La raison semble évidente : ces droits constituent la garantie de base de toute procédure, et leur respect est donc nécessaire à la mise en œuvre de l'intégralité de la rétention de sûreté, du placement à la libération, en passant par les éventuelles mesures disciplinaires.

1235. Le traitement pénal peut donc faire l'objet d'une prolongation *stricto sensu*. Après expiration de la peine, les obligations inhérentes aux mesures restrictives, voire privatives de liberté, peuvent être prolongées, maintenues dans le cadre de mesures de sûreté particulières : la surveillance et la rétention de sûreté *ab initio*. Toutefois, ces procédures se révèlent bien souvent inutiles et dangereuses.

2. La prolongation *largo sensu* du traitement pénal

1236. La surveillance et la rétention de sûreté permettent de prolonger le traitement pénal des AICS dans un autre cadre. En effet, tant la surveillance de sûreté *a posteriori* (**b.**), que la rétention de sûreté *a posteriori* (**a.**) permettent de prolonger, dans une acception plus large, ce traitement pénal au moyen de procédures transitoires.

3181 v. *supra* n°233 à 299

3182 v. *supra* n°709 à 718

3183 Art. R. 53-8-67, al. 1^{er} ancien CPP ; art. R. 541-12, al. 1^{er} Code pénit.

3184 Art. R. 53-8-67, al. 2 ancien CPP ; art. R. 541-12, al. 2 Code pénit.

3185 Art. R. 53-8-67, al. 1^{er} ancien CPP ; art. R. 541-12, al. 1^{er} Code pénit.

3186 Art. R. 53-8-67, al. 3 ancien CPP ; art. R. 541-12, al. 3 Code pénit.

a. La rétention de sûreté a posteriori

1237. L'article 706-53-19 CPP, relatif à la surveillance de sûreté *a posteriori* – et par le jeu des renvois législatifs, à la surveillance de sûreté *ab initio* – dispose que :

« Si la méconnaissance par la personne des obligations qui lui sont imposées fait apparaître que celle-ci présente à nouveau une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de commettre à nouveau l'une des infractions mentionnées à l'article 706-53-13 »³¹⁸⁷.

Trois conditions sont donc requises pour entraîner un placement en rétention de sûreté *a posteriori*. Premièrement, il faut une méconnaissance des obligations de la surveillance de sûreté par l'AICS. Sont par exemple considérés comme une méconnaissance des obligations les refus du placement sous PSEM³¹⁸⁸ ou de suivre ou de poursuivre des soins dans le cadre de l'injonction de soins³¹⁸⁹. La JNRS a précisé que constituent des inobservations de nature à pouvoir entraîner un placement provisoire en rétention de sûreté l'inobservation de soins malgré des injonctions et rappels ainsi que le déménagement sans avis ni au SPIP ni au JAP³¹⁹⁰. Il en est de même en cas de nombreux incidents en cours de suivi ainsi qu'une absence totale de coopération de la part de l'AICS³¹⁹¹. Deuxièmement, il faut que cette méconnaissance traduise une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de commettre une infraction de l'article 706-53-13 CPP — pour les AICS, un viol aggravé, sur mineur ou commis en état de récidive légale. Plus simplement, il faut pour cette deuxième condition que les critères légaux du placement en rétention de sûreté *ab initio* soient remplis. Troisièmement, un renforcement des obligations de la surveillance de sûreté doit apparaître insuffisant pour prévenir ce risque de récidive³¹⁹². En raison de ces conditions très restrictives, cinq des six recours amenés devant le JNRS ont mené à une infirmation du placement provisoire en rétention de sûreté, et donc au retour au régime de surveillance de sûreté³¹⁹³. *In fine*, le recours à la rétention de sûreté *a posteriori* est assez rare ; entre 2008 et 2015, seules cinq personnes y auraient été retenues³¹⁹⁴ dont une illégalement puisqu'elle n'avait été condamnée qu'à dix années de réclusion criminelle³¹⁹⁵.

1238. Le placement en rétention de sûreté *a posteriori* se réalise en deux temps bien distincts. Dans un premier temps, un placement provisoire au sein du CSMJS est ordonné en urgence par or-

3187 Art. 706-53-19, al. 3 CPP

3188 Art. 706-53-13, al. 5 CPP

3189 Art. 706-53-13, al. 6 CPP

3190 JNRS, 27 janv. 2012, n° 12JNRS004 cité in F. CORDIER, *op. cit.*, p.533

3191 JNRS, 5 févr. et 12 mars 2015, n° 14JNRS006, cité in F. CORDIER, *ibid.*

3192 Art. 706-53-19, al. 4 CPP

3193 F. CORDIER, *op. cit.*, p.534

3194 CGLPL, 5 nov. 2015, *Avis relatif à la rétention de sûreté*, p.1

3195 CGLPL, 6 févr. 2014, *Avis relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté*, p.2

donnance du président de la JRRS³¹⁹⁶. Cependant, le droit d'appel de la décision de la JRRS de ne pas confirmer une mesure de placement provisoire en rétention de sûreté n'a pas été reconnu au Procureur général³¹⁹⁷. Ce refus est ainsi motivé : « le législateur a [vait] entendu ainsi limiter des placements successifs en rétention de sûreté sur une courte période de temps pour favoriser la reprise d'une surveillance de sûreté et le respect des obligations de soins »³¹⁹⁸. Un recours demeure ouvert à l'AICS en cas de confirmation de la mesure de placement provisoire en rétention de sûreté par la JRRS³¹⁹⁹. Dans un second temps, le placement doit être confirmé par la JRRS dans un délai de trois mois, sur avis favorable de la CPMS. Exceptionnellement, il n'est pas fait référence à une quelconque expertise pluridisciplinaire de dangerosité au sein du CNE. Ainsi, la JNRS a conclu que n'est pas nulle la confirmation du placement provisoire en rétention de sûreté après avis favorable de la CPMS sans expertise médicale préalable³²⁰⁰. À défaut de confirmation par la JRRS, il est alors mis fin à la mesure de rétention de sûreté et l'AICS est de nouveau placé sous le régime de la surveillance de sûreté³²⁰¹. Cependant, si le placement provisoire est confirmé, alors la rétention de sûreté *a posteriori* emprunte ses conditions d'exécution à la rétention de sûreté *ab initio*. La décision de prolongation du placement doit être prononcée, contrairement à la décision de confirmation du placement provisoire, sur avis de la CPMS au vu d'une expertise médicale réalisée par deux médecins³²⁰². Enfin, à l'instar du placement en rétention de sûreté *ab initio*³²⁰³, la JRRS doit vérifier que l'AICS a été « en mesure de bénéficier [...] d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée au trouble de la personnalité dont [il] souffre »³²⁰⁴. Cela implique donc une gestion rigoureuse du dossier personnel et la prise en charge de l'AICS tout au long de l'exécution de son traitement pénal³²⁰⁵.

b. La surveillance de sûreté a posteriori

1239. « Si la rétention de sûreté n'est pas prolongée ou s'il y est mis fin en application des articles 706-53-17 ou 706-53-18 et si la personne présente des risques de commettre des infractions mentionnées à l'article 706-53-13, la juridiction régionale de la rétention de sûreté peut, par la même décision et après débat contradictoire au cours duquel la

3196 Art. 706-53-19, al. 3 CPP; JNRS, 21 mai 2018, 18JNRS002, cité in F. CORDIER, *ibid.*, p.533

3197 JNRS, 20 déc. 2012, n° 12JNRS008 ; JNRS, date inconnue, n° 13JNRS005 ; JNRS, 23 déc. 2013, n° 13JNRS004 cité in F. CORDIER, *ibid.*, p.527

3198 JNRS, 23 déc. 2013, n° 13JNRS004 cité in F. CORDIER, *ibid.*

3199 JNRS, 27 janv. 2012, n° 11JNRS004; JNRS, 15 déc. 2017, n°17JNRS004; JNRS, 29 sept. 2019, n°19JNRS003; cité in F. CORDIER, *ibid.*

3200 JNRS, 22 sept. 2016, n° 16JNRS002 cité in F. CORDIER, *ibid.*, p.534

3201 Art. 706-53-9, al. 3 CPP

3202 JNRS, 16 juin 2017, n° 17JNSROO1, cité in F. CORDIER, *loc. cit.*

3203 Art. 706-53-15, al. 6 et 706-53-13, al. 3 CPP; JNRS, 22 septembre 2016, n° 16JNRS002, cité in F. CORDIER, *ibid.*

3204 Art. 706-53-15, al. 6 et 706-53-13, al. 3 CPP; Cass. Crim., 28 mars 2018, n° 17-86.938, *op. cit.*

3205 F. CORDIER, *loc. cit.*

personne est assistée par un avocat choisi ou commis d'office, placer celle-ci sous surveillance de sûreté pendant une durée de deux ans »³²⁰⁶.

La surveillance de sûreté *a posteriori* nécessite plusieurs conditions cumulatives. Premièrement, la JRRS doit soit avoir mis fin soit ne pas avoir prolongé une mesure de rétention de sûreté. Deuxièmement, l'AICS doit toujours présenter des risques de récidive. Troisièmement, ce risque doit porter sur les infractions de l'article 706-53-13 CPP. En matière d'infractions à caractère sexuel, ce risque est donc circonscrit aux viols sur mineur, aggravé ou commis en état de récidive légale.

1240. De ces conditions, il ressort que la surveillance de sûreté *a posteriori* ne constitue qu'une période de transition dans le traitement pénal de l'AICS. Celle-ci est d'une durée de deux ans, renouvelables sans limitation de durée³²⁰⁷. En ce sens, il est possible de rapprocher la surveillance de sûreté au suivi socio-judiciaire ou à la SJPD. Ces trois procédures visent à maintenir le condamné dangereux sous surveillance après la fin d'une privation de liberté — soit dans un cadre de peine pour le suivi socio-judiciaire et la SJPD, soit dans un cadre mesures de sûreté pour la surveillance de sûreté *a posteriori*. Peut également se poser la question de l'utilité juridique de la surveillance de sûreté *a posteriori*. En effet, il semble improbable qu'une cour d'assises envisage la possibilité d'un placement en rétention de sûreté *ab initio* sans prononcer de suivi socio-judiciaire. Or, dans l'hypothèse où les deux mesures de sûreté seraient prononcées, cela signifie qu'au sortir du CSMJS de FRESNES, l'AICS est successivement — ou même éventuellement concomitamment ? — soumis à une surveillance de sûreté et à un suivi socio-judiciaire. Il y a donc manifestement redondance entre les deux dispositifs. La surveillance de sûreté *a posteriori* ne révèle donc sa pertinence que lorsqu'aucune peine de suivi socio-judiciaire n'a été prononcée, ou qu'elle a été prononcée pour une durée manifestement insuffisante. Une troisième hypothèse, plus technique, est toutefois envisageable : la surveillance de sûreté *a posteriori* fait suite à une rétention de sûreté *a posteriori* prononcée dans le cadre d'une surveillance de sûreté *ab initio* prolongeant les obligations d'une SJPD. Dans cette hypothèse, la SJPD de peine a été mise en œuvre à défaut de suivi socio-judiciaire, soit parce que celui-ci n'a pas été jugé opportun par la juridiction de jugement, soit en raison du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère dans le temps si les faits sont anciens. La même hypothèse, mais avec un suivi socio-judiciaire en lieu et place de la SJPD pose le même problème de redondance qu'évoqué précédemment.

1241. Cette surveillance de sûreté *a posteriori* n'est que peu utilisée à l'heure actuelle puisque la rétention de sûreté *ab initio* n'a encore jamais été exécutée, et qu'il n'a été que très rarement fait recours à la rétention de sûreté *a posteriori*. Il s'agit bien ici de prolonger le traitement pénal de

3206 Art. 706-53-19, al. 1^{er} CPP

3207 Art. 706-53-19, al. 2 CPP

l'AICS. Toutefois, cette prolongation s'entend dans une acception plus large que dans les procédures de sûreté *ab initio*. Il ne s'agit plus ici de maintenir les obligations inhérentes à l'application de la peine, mais de mettre en œuvre, à la suite de ce maintien, une période transitoire restrictive de liberté. L'objectif ici est simple : éviter une sortie sèche de l'AICS et maintenir un suivi afin de prévenir la récidive. La surveillance *a posteriori* agit comme une de surveillance de fin de peine, mais au stade de l'après-peine. Par cette période transitoire, la prolongation du traitement pénal n'est donc pas une prolongation au sens strict : le régime des obligations et interdictions auxquelles est soumis le condamné change, la privation devient restriction de liberté.

1242. À l'instar de la rétention de sûreté *a posteriori*, il apparaît que la surveillance de sûreté *a posteriori* constitue une période de transition. Toutefois, il s'agit ici du mécanisme inverse. La surveillance de sûreté *a posteriori* permet de prolonger le traitement pénal par la mise en œuvre d'une période de transition plus souple — la privation devient restriction de liberté — ; la rétention de sûreté *a posteriori* permet de prolonger le traitement pénal par la mise en œuvre d'une période de transition plus sévère — la restriction devient privation de liberté. Cette prévention est d'autant plus forte que contrairement à la rétention de sûreté *ab initio*, la rétention de sûreté *a posteriori* est d'application rétroactive. La première « eu égard à sa nature privative de liberté »³²⁰⁸ ne peut être mise en œuvre que pour des infractions commises sous l'empire de la loi du 25 février 2008³²⁰⁹ ; la seconde, tout aussi privative de liberté, peut être mise en œuvre pour l'ensemble des infractions ayant mené à la mise en œuvre d'une surveillance de sûreté, quelles que soient leurs dates de commission³²¹⁰. Contrairement à la situation de la rétention de sûreté *ab initio*, la surveillance de sûreté *ab initio* agit alors telle une « voie d'entrée » pour la rétention de sûreté *a posteriori*, qui peut justifier cette différence de régime en matière d'application des règles de conflit de lois dans le temps. Il ne s'agit alors pas ici d'une prolongation au sens strict du traitement pénal, mais de prolonger pour une durée temporaire — mais théoriquement sans limitation de durée — les interdictions et obligations auxquelles est soumis l'AICS. L'objectif est bien ici de modifier le régime de sûreté afin de réagir et de s'adapter à une dangerosité criminologique croissante. C'est pourquoi il s'agit davantage d'une prolongation *largo sensu* : au sein même de la prolongation de son traitement pénal, le régime de sûreté évolue et marque le démarrage d'une nouvelle étape.

3208 Cons. Constit., 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, n° 2008-562 DC, §10 ; Cass. Crim., 28 mars 2018, n° 17-86.938, *op. cit.*

3209 *Ibid.*

3210 Loi n° 2008-174 du 25 févr. 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, *op. cit.*, art. 13, III

B. Des procédures superflues en droit interne

1243. Les procédures de rétention et de surveillance de sûreté ne se révèlent pas particulièrement indispensables en droit interne. En effet, ces procédures, tant en leur forme *ab initio* qu'*a posteriori*, peuvent faire l'objet de sévères critiques quant à leur utilité, au point de pouvoir les dire superflues.

1. Critique des procédures *ab initio*

1244. Ni la surveillance ni la rétention de sûreté ne sont nécessaires en droit interne. En effet, la surveillance de sûreté traduit une véritable redondance juridique (**(b.)**), tandis que la rétention de sûreté traduit un fatalisme criminologique aux effets pervers (**(a.)**).

a. La rétention de sûreté *ab initio* : une procédure fataliste aux effets pervers

1245. La rétention de sûreté ne présente guère d'intérêt juridique et criminologique. En effet, la rétention de sûreté permet de maintenir un détenu en un état de privation de liberté à l'issue de sa peine. Or, ce fatalisme criminologique peut être contre-productif, voire pervers, à plusieurs égards.

1246. Premièrement, le détenu est définitivement informé de sa libération, ou non, seulement un an³²¹¹ avant la date d'expiration de sa peine. Ainsi, sa peine de réclusion criminelle présente une grande incertitude³²¹² pouvant engendrer des difficultés à s'investir dans un travail de soins et de réinsertion sociale, et donc retirer toute perspective de donner du sens aux peines longues. Or, c'est justement donner du sens à la peine qui permet d'entraîner une décroissance de la dangerosité. Par conséquent, la possibilité d'un placement en rétention de sûreté, par l'incertitude créée autour de la date de fin de privation de liberté, pourrait entraîner un maintien de la dangerosité criminologique qui aurait pu être inférieur sans cette optique de sûreté.

1247. Secondement, un placement en rétention de sûreté *ab initio* signifie que la dangerosité criminologique de l'AICS est évaluée sans même lui donner une opportunité d'évoluer en milieu libre. Aucune libération n'a été prononcée. Une libération sous surveillance n'est même pas tentée. Or, des mesures de sûreté restrictives de liberté — à l'instar du suivi socio-judiciaire, de la SJPD ou de la surveillance de sûreté — permettraient la mise en œuvre d'une surveillance très restrictive, pouvant aller jusqu'au placement sous ARSEM, aux traitements inhibiteurs de libido, et à de multiples autres obligations et interdictions. Ces procédures pourraient se révéler très souvent suffisantes pour prendre en charge ces AICS, et cela à plusieurs titres. D'une part, les obligations et interdictions

3211 Art. 706-53-14, al. 1^{er} CPP

3212 B. BOULOC, « Choix et exécution de la peine : quelles certitudes », in Ph. CONTE, S. TZITZIS, G. BERNARD (dir.) *op. cit.*, p.50

peuvent être multiples et très cadrantes. D'autre part, une sanction de l'inobservation des obligations demeure envisageable et permet alors une prise en charge plus stricte et une prévention de la récidive plus stricte. Ce modèle aurait le mérite d'offrir une opportunité à l'AICS même dangereux de tenter une première approche de la liberté, et donc de démontrer la nécessité ou le défaut de nécessité de son maintien de régime privatif de liberté. L'objectif préventif de la rétention de sûreté *ab initio* n'est évidemment pas critiquable, mais ses moyens fatalistes le sont davantage³²¹³. Ils constituent une véritable privation de liberté, à titre préventif, sans laisser la moindre occasion à l'AICS de démontrer empiriquement l'évolution de sa dangerosité et sa capacité de réinsertion sociale.

1248. La rétention de sûreté *ab initio* est donc une procédure qui traduit un fatalisme criminologique certain. Un de ses problèmes majeurs, c'est la perversité qui découle de l'incitation à la mise en œuvre de la rétention plutôt qu'à son évitement. Ainsi mis à part ces situations rares — et destinées à le devenir de plus en plus — les procédures de surveillances de fin de peine permettent d'éviter cet effet pervers. Cela permet également de maintenir une surveillance forte sur l'AICS. En outre, le défaut de nécessité juridique de la rétention de sûreté peut s'observer de manière très factuelle. En raison de son application non rétroactive³²¹⁴, la rétention de sûreté n'a pas pu, depuis son entrée en vigueur en 2008, être exécutée jusqu'à aujourd'hui. Or, en treize ans de non-application de la rétention de sûreté *ab initio*, et malgré l'annonce initiale d'environ dix ou vingt détenus par an pouvant en relever³²¹⁵, le manque ne s'est pas fait particulièrement sentir.

b. La surveillance de sûreté ab initio : une procédure redondante

1249. À l'heure actuelle, la JRRS de RENNES n'a été saisie principalement que de prolongations des obligations d'une SJPD³²¹⁶, rarement de celles d'un suivi socio-judiciaire³²¹⁷, et très exception-

3213 J. RABAUX, *op. cit.*, p.47

3214 v. *infra* n°1368 à 1372

3215 G. FENECH, 12 déc. 2007, Rapport n° 497 sur le projet de loi *relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, p.34

3216 v. JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1 ; JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2 ; JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n°1 ; JRRS Rennes, 26 juill. 2013, n°2 ; JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3 ; JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/00685 ; JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1 ; JRRS Rennes, 4 avr. 2014, n°3 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2014, n° 4 ; JRRS Rennes, 5 déc. 2014, n° 5 ; JRRS Rennes 5 déc. 2014, n° 6 ; JRRS Rennes, 5 juin 2015, n° 1 ; JRRS Rennes, 26 juin 2015, n° 2 ; JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n° 3 ; JRRS Rennes, 10 juill. 2015, n° 4 ; JRRS, 12 oct. 2015, n° 5 ; JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7 ; JRRS, 4 déc. 2015, n° 8 ; JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1 ; JRRS Rennes, 25 mars 2016, n° 2 ; JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3 ; JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4 ; JRRS Rennes, 14 nov. 2016, n° 6 ; JRRS Rennes, 2 juin 2017, n° 1 ; JRRS Rennes, 23 janv. 2017, n° 2 ; JRRS Rennes, 30 juin. 2017, n°3 ; JRRS, Rennes, 28 juill. 2017, n°4 ; JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5 ; JRRS Rennes, 16 mars 2018, n° 1 ; JRRS Rennes, 16 mars 2018, n° 1 ; JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n°3 ; JRRS Rennes, 28 sept. 2018, n° 4 ; JRRS Rennes, 19 oct. 2018, n° 6 ; JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7 ; JRRS Rennes, 14 déc. 2018, n° 8 ; JRRS Rennes, 21 déc. 2018, n° 9 ; JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1 ; JRRS Rennes, 17 mai 2019, n° 2018/01263 ; JRRS Rennes, 24 mai 2019, n° 2019/00458 ; JRRS Rennes, 5 juill. 2019, n°2019/01263 ; JRRS, 5 juill. 2019, n°2018/00631 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00504 ; JRRS Rennes, 27 sept. 2019, n° 2018/00195 ; JRRS Rennes, 17 juill. 2020, n° 2020/00909

3217 v. JRRS Rennes, 7 févr. 2019, n° 2

nellement d'une libération conditionnelle³²¹⁸. De même, la JNRS n'a été saisie que concernant des prolongations d'obligations d'une SJPD³²¹⁹. Cela entraîne deux remarques : premièrement, la surveillance de sûreté semble rarement nécessaire lorsqu'un suivi socio-judiciaire ou une libération conditionnelle a été prononcé, et secondement, la surveillance de sûreté est aujourd'hui, de manière subséquente, destinée à disparaître.

1250. Le motif de ce désamour de la prolongation des obligations du suivi socio-judiciaire semble simple : celui-ci peut être prononcé pour une très longue durée. Un crime dont la peine prononcée est supérieure ou égale à quinze ans de réclusion criminelle peut être suivi d'un suivi socio-judiciaire d'une durée pouvant aller jusqu'à vingt ans, voire trente ans ou perpétuité sur motivation spéciale. Or, dès lors que le suivi socio-judiciaire peut être prononcé pour de telles durées, en prévoir la possible prolongation dans un autre cadre devient superflu. La surveillance réalisée grâce au suivi socio-judiciaire a une durée suffisante qui se suffit à elle-même ; la surveillance de sûreté est alors inutile.

1251. C'est davantage à l'égard de la SJPD que la surveillance de sûreté pouvait se révéler pertinente. En effet, la SJPD ne peut être prononcée que pour la durée des CRP et des RSP, ou désormais des réductions de peine, ce qui représente au maximum près de la moitié de la peine. En effet, cela pouvait constituer jusqu'à deux mois par an au titre des CRP, et trois mois par an titre de RSP, soit cinq mois de réductions de peine par an. Désormais, cela peut représenter jusqu'à six mois pour les nouvelles réductions de peine. La SJPD peut durer plusieurs années et permettre une surveillance suffisante. Mais si l'AICS ne bénéficie que de peu de réductions de peine, celle-ci peut se révéler insuffisante à la mise en place de ce suivi. Cependant, ce genre de situations est voué à devenir de plus en plus rare. La SJPD n'a d'intérêt que pour les AICS ayant commis une infraction avant l'entrée en vigueur de la loi GUIGOU de 1998, et de l'introduction du suivi socio-judiciaire en droit interne. Or, par le jeu de la prescription extinctive — bien qu'elle subisse de plus en plus d'allongement —, le suivi socio-judiciaire est destiné à rendre résiduelle la SJPD³²²⁰. Rapidement, la surveillance de sûreté *ab initio* pourrait donc être en redondance avec un suivi socio-judiciaire. Celui-ci se suffit à lui-même, tant par sa durée et son contenu, que par la possibilité d'en sanctionner l'inobservation des modalités privative de liberté prononcée par la juridiction de jugement. La surveillance de sûreté ne compléterait alors que les dernières manifestations de survivance de la SJPD.

3218 Par exemple, la JRRS de Rennes, dont nous avons pu consulter les arrêts, n'a jamais été saisie d'une demande de prolongation des obligations d'une libération conditionnelle

3219 F. CORDIER, *op. cit.*, p.530

3220 v. *supra* n°1138 à 1140

1252. *In fine*, la surveillance de sûreté se révèle réellement utile dans un nombre de cas de plus en plus limité. En effet, ce n'est que lorsque la surveillance de fin de peine envisagée par la juridiction de jugement ou envisageable par les juridictions d'application des peines est insuffisante que cette mesure de sûreté révèle son potentiel préventif. Par ailleurs, elle serait davantage efficace en servant de « chance » donnée au condamné d'éviter une nouvelle privation de liberté du fait soit du prononcé d'une nouvelle condamnation, soit d'une rétention de sûreté *a posteriori*.

1253. À l'instar de la SJPD, la surveillance de sûreté *ab initio* se révèle donc être une procédure éphémère dont l'écoulement du temps et l'application des multiples règles de droit — application des conflits de lois dans le temps et prescription extinctive en particulier — pourraient exprimer tout le défaut de nécessité en droit interne.

2. Critique des procédures *a posteriori*

1254. Ni la surveillance ni la rétention de sûreté *a posteriori* ne sont nécessaires en droit interne. En effet, la rétention et la surveillance de sûreté *a posteriori* pourraient aisément être remplacées par des mécanismes de droit commun.

1255. La rétention de sûreté *a posteriori* vise en effet à sanctionner l'inexécution par l'AICS des obligations résultant de son placement sous surveillance de sûreté. Or, une procédure de droit commun pourrait tout à fait permettre de parvenir au même résultat, et selon une procédure bien moins complexe. Il suffirait en effet d'ériger l'inexécution des obligations de la surveillance de sûreté en infraction autonome pour permettre, d'une part, de garantir leur sanction, et d'autre part, de réincarcérer l'AICS si celui-ci présente une réelle dangerosité criminologique. Ce dernier point serait probablement aisément caractérisable vu les conditions subjectives du placement en surveillance de sûreté.

1256. Par ailleurs, la surveillance de sûreté *a posteriori* vise à prendre la suite d'une rétention de sûreté, afin de créer une période transitoire entre la privation de liberté, et la pleine liberté. Or, là encore un mécanisme de droit commun permettrait de parvenir à ce résultat. En effet, la rétention de sûreté *ab initio* étant un mécanisme pervers, il serait préférable de prononcer dans un premier temps une surveillance de sûreté *ab initio*, aussi courte serait-elle en cas d'inobservation de ses obligations par l'AICS. Ainsi, si ce raisonnement est suivi, la surveillance de sûreté *a posteriori* ne saurait faire suite à une rétention de sûreté *ab initio*. Par ailleurs, la rétention de sûreté *a posteriori* pourrait aisément être substituée par un délit autonome et la peine d'emprisonnement en résultant. Dans ce cas, il serait tout à fait concevable que l'application de cette peine suspende celle de la surveillance de

sûreté, de sorte qu'elle soit de nouveau appliquée à l'expiration de la peine privative de liberté de l'AICS si les conditions sont toujours réunies.

1257. Ainsi, des quatre procédures de prolongation du traitement pénal seule une seule, la surveillance de sûreté *ab initio* semble manifester une réelle utilité, utilité toutefois vouée à se réduire par l'applicabilité croissante du suivi socio-judiciaire.

Conclusion du §1 Le traitement pénal des AICS les plus dangereux peut faire l'objet d'une prolongation au-delà du terme de la peine. Cette prolongation peut s'opérer par un maintien des obligations et interdictions restrictives ou privatives de liberté, mais l'évolution de la dangerosité de l'AICS entraîne l'évolution du régime de sûreté. À l'instar d'un principe de personnalisation de la peine, un principe de personnalisation des mesures de sûreté semble se dessiner. Ce mécanisme de prolongation *stricto sensu* — maintien des obligations dans le cadre de mesures de sûreté *ab initio* — et *largo sensu* — mise en œuvre d'une période transitoire *a posteriori* — permet de perpétuer le traitement pénal de l'AICS. La prise en charge est adaptée en permanence selon sa dangerosité, et cela pour une durée éventuellement infinie. Toutefois, ces mesures de sûreté portent gravement attentatoires aux droits et libertés fondamentaux, et par conséquent exceptionnelles, prévues aux articles 706-53-13 et suivants CPP, présentent une nécessité assez relative sur le long terme en leur version *ab initio*, et par extension également en leur version *a posteriori*. Cependant, elles ne sont pas les seules à intervenir au stade de l'après-peine. En effet, la loi pénale interne permet également d'adapter la mémoire judiciaire à la dangerosité des AICS condamnés.

§2 L'adaptation de la mémoire judiciaire à la dangerosité des condamnés

1258. La mémoire judiciaire s'adapte aux AICS par le recours aux fichiers d'identification (I), que de fichiers de surveillance (II). Leur contenu a pour objectif d'exploiter la fin de peine à des fins préventives, et leur durée, de l'étendre au maximum.

I Le recours à des fichiers d'identification

1259. Des dispositions normatives entraînent la mise en place d'une mémoire judiciaire. Toutefois, toutes celles s'appliquant aux AICS ne leur sont pas forcément spécifiques. Ainsi, tant le casier judiciaire (A.) que les fichiers d'empreintes (B.) permettent de conserver dans la mémoire judiciaire des informations permettant d'identifier sur le long terme des AICS.

A. La mémorisation des antécédents judiciaires

1260. Le casier judiciaire constitue une véritable mémoire systématique des antécédents judiciaires (1.). Cette mémoire fait cependant l'objet de garanties particulières (2.).

1. Une mémoire systématisée

1261. Le casier judiciaire national automatisé constitue une véritable mémoire judiciaire. En effet, y sont inscrites les décisions pénales suivantes : condamnations pénales, compositions pénales, décisions relatives à l'enfance délinquante, amendes forfaitaires, déclarations d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, ou encore condamnations pénales rendues par des juridictions étrangères. Des décisions extrapénales peuvent également y être inscrites : décisions disciplinaires, commerciales, retrait de l'autorité parentale ou encore, expulsion des étrangers³²²¹. Ainsi, le casier judiciaire fait mention de l'ensemble des condamnations pénales, mais aussi de décisions extrapénales pouvant être dotées d'une « coloration » pénale, ou du moins sanctionnatrice. Le casier judiciaire peut donc être perçu non seulement comme une mémoire des décisions pénales, mais plus largement comme une mémoire des sanctions qui touchent les justiciables.

1262. Outre les condamnations initiales, le casier judiciaire national automatisé fait également mention du parcours de peine de l'AICS : peine, dispense de peine, grâce, réductions de peine, prononcé ou révocation de la libération conditionnelle ou de la SJPD, prononcé et renouvellement de la surveillance de sûreté ou de la rétention de sûreté, suspension de peine, réhabilitation³²²². Ainsi, le casier judiciaire permet aux autorités compétentes d'avoir une vision globale du parcours d'un condamné. Non seulement il permet l'accès à l'ensemble des décisions le concernant, mais également à l'ensemble du parcours pénologique du condamné.

1263. Le casier judiciaire fonctionne au moyen de différents bulletins. Tout d'abord, le bulletin n° 1 est composé de l'intégralité des fiches comprises dans le casier judiciaire ; il n'est accessible qu'à l'autorité judiciaire³²²³. Ensuite, le bulletin n° 2 comprend l'ensemble des fiches à l'exception notamment de celles relatives à l'enfance délinquante, aux contraventions, aux condamnations exclues de la mention au bulletin, aux sursis nonavenus, à la déchéance de l'autorité parentale, aux dispenses et ajournements de peine, aux compositions pénales et aux amendes forfaitaires³²²⁴ ; il peut être consulté par les juridictions et administrations publiques³²²⁵. Enfin, le bulletin n° 3 comprend les peines privatives de libertés supérieures à deux ans sans sursis ou dont le sursis a été révo-

3221 Art. 768 CPP

3222 Art. 769, al. 1^{er} et 2 CPP

3223 Art. 774 CPP

3224 Art. 775 CPP

3225 Art. 776 CPP

qué, les peines privatives de liberté inférieures à deux ans dont la juridiction a ordonné l'inscription au bulletin n° 3, les peines d'interdictions, déchéances et incapacités, les peines de suivi socio-judiciaire ; il peut être consulté par la personne concernée³²²⁶.

1264. Le casier judiciaire permet donc de maintenir cette mémoire des décisions judiciaires, du prononcé de la mesure pénale à son expiration, de la condamnation à la rétention de sûreté. C'est ainsi tout l'historique pénal des condamnés qui est inscrit dans le casier judiciaire, auquel ne saurait échapper l'AICS et qui est consultable non par tout un chacun, mais par l'AICS et les autorités de l'État. Toutefois, cette mémoire peut parfois s'avérer sélective.

2. Une mémoire sélective

1265. La mémoire judiciaire est importante en matière pénale. Seules l'amnistie³²²⁷, la réhabilitation³²²⁸, ou encore certaines règles spécifiques aux mineurs délinquants³²²⁹ permettent d'y mettre un terme et de constituer une sorte de « droit à l'oubli » des condamnations pénales. L'objectif est alors de favoriser la réinsertion sociale du condamné en retirant du casier judiciaire une inscription. Une autre méthode consiste à ne pas inscrire, dès la condamnation, le jugement de condamnation au casier judiciaire³²³⁰.

1266. Si la loi ne prévoit jamais qu'une infraction puisse ne pas être inscrite au bulletin n° 1 du casier judiciaire, il n'en est pas de même pour les bulletins n° 2 et 3. Les juridictions correctionnelles peuvent, par décision expresse, soit lors de la décision de condamnation — ou de la déclaration d'irresponsabilité pénale³²³¹ —, soit sur requête ultérieure du condamné, exclure la mention du jugement de condamnation au bulletin n° 2³²³² ou au bulletin n° 3³²³³. L'institution judiciaire peut donc décider d'aménager la mémoire judiciaire dans certaines situations. Cette possibilité permet une meilleure réinsertion sociale du condamné puisque seules les juridictions judiciaires ont alors accès à ces condamnations du fait de leur inscription au seul bulletin n° 1. Les bulletins accessibles à l'administration publique (bulletin n° 2) et la personne condamnée (bulletin n° 3) ne font alors aucunement mention de l'infraction visée.

1267. Toutefois, deux exceptions sont à soulever concernant cette possibilité de non-inscription de la condamnation. Premièrement, l'article 775-1, al. 1^{er} CPP ne s'applique qu'aux « tribunaux » ren-

3226 Art. 777 CPP

3227 Art. 133-9 et s. CP

3228 Art. 133-12 et s. CP

3229 Art. 769, al. 10 CPP

3230 Art. 775-1, al. 1^{er} CPP

3231 Art. 775-1, al. 4 CPP

3232 Art. 775-1, al. 1^{er} CPP

3233 Art. 777-1 et 775-1 CPP combinés

dant un « *jugement* » ; les crimes semblent donc être exclus de cette possible exemption d'inscription au casier judiciaire, puisqu'ils font l'objet d'un arrêt. Secondement, la possibilité pour une juridiction d'exclure l'inscription d'une infraction aux bulletins n^{os} 2 et 3 du casier judiciaire ne s'applique pas aux infractions de l'article 706-47 CPP³²³⁴. Or, cet article regroupe l'ensemble des infractions à caractère sexuel, à l'exception du proxénétisme sur majeur, du recours contraventionnel à la prostitution, du *grooming*, de la sextorsion, du *revenge porn*, du voyeurisme, de la nécrophilie et l'outrage sexiste. Dès lors, la mémoire judiciaire des infractions à caractère sexuel est garantie. L'objectif ici est manifeste : empêcher que l'administration publique ne puisse pas avoir connaissance de ces condamnations ou la personne concernée de les cacher. S'il peut sembler logique que les contraventions ne soient pas visées, il est plus étrange que certains de ces délits, tel que le proxénétisme ou le *grooming* par exemple, puissent bénéficier d'une telle faveur.

1268. Ainsi, les interdictions d'accès à certaines professions³²³⁵ peuvent être réellement effectives, et la prévention des infractions à caractère sexuel pouvant être commis par des AICS condamnés, prévenus de manière non équivoque jusqu'à ce que celles-ci soient effacées du casier judiciaire par l'écoulement ou temps ou par décision de justice. Dès lors, seule la garantie d'une dangerosité criminologique très faible permet à un AICS de voir toutes les infractions à caractère sexuel inscrites dans son casier judiciaire être effacées. Toutefois, la mémoire judiciaire des AICS ne se limite pas au fichier judiciaire national automatisé. La loi française prévoit en effet le recours à d'autres fichiers de police plus spécifiques pour optimiser cette mémoire.

B. La mémorisation des empreintes personnelles

1269. Deux fichiers permettent d'identifier les AICS. D'une part, le fichier automatisé des empreintes digitales (FAED) — introduit en droit interne par le décret n° 87-249 du 8 avril 1987³²³⁶ — fait l'objet de spécialisation en matière infractions à caractère sexuel. D'autre part, le fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) — introduit en droit interne à l'occasion de la Loi GUIGOU du 17 juin 1998³²³⁷ — leur était initialement spécifique. Ces deux fichiers sont en réalité assez proches juridiquement : ils ont tout deux une fonction directement identificatrice (1.), et une fonction indirectement préventive (2.)

3234 Art. 775-1, al. 3 (bulletin n° 2) et 777-1 CPP (bulletin n° 3)

3235 v. *supra* n^{os} 651 et 652

3236 Décret n° 87-249 du 8 avr. 1987 *relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'Intérieur*, JORF n° 84 du 9 avr. 1987, texte n° 15, p. 4046

3237 Loi n° 98-468 du 17 juin 1998, *op. cit.*, art. 28

1. Une fonction directement identificatrice

1270. Non codifié et modifié à plusieurs reprises³²³⁸, le FAED permet de compiler les empreintes digitales et palmaires. De la même façon, les dispositions des articles 706-54 à 706-56-1 CP relatives au FNAEG permettent d'enregistrer, à toutes les phases de la procédure³²³⁹, des segments d'acide désoxyribonucléiques (ADN) non codants, sauf concernant le marqueur relatif au sexe de l'individu³²⁴⁰. L'enregistrement de ces empreintes digitales, palmaires et génétiques a pour objectif de « *faciliter la recherche et l'identification [...] des auteurs de crime et de délit* »³²⁴¹ ; « *de faciliter la poursuite, l'instruction et le jugement des affaires criminelles et délictuelles* »³²⁴² ; de « *faciliter la recherche et la découverte des mineurs et majeurs protégés disparus ainsi que de celles des majeurs dont la disparition présente un caractère inquiétant ou suspect* »³²⁴³ ; et de faciliter l'identification des personnes décédées³²⁴⁴ ou gravement blessées³²⁴⁵. Depuis le décret n° 2021-1402 du 29 octobre 2021, les objectifs du FNAEG sont également définis réglementairement. L'on y retrouve l'objectif de facilitation de la procédure pénale ou de recherches en matière de disparition inquiétante ou suspecte³²⁴⁶. En plus de ces deux objectifs, l'on peut également relever l'objectif d'identification judiciaire³²⁴⁷ ou extrajudiciaire³²⁴⁸ d'un défunt.

1271. Ces objectifs montrent en outre la diversité des procédures pouvant mener à un enregistrement au FAED ou au FNAEG. Sont en effet concernés en premier lieu les AICS condamnés, mais également ceux ayant fait l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ou encore ceux « *à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable* »³²⁴⁹ qu'ils aient commis l'infraction. Bien que la sémantique employée puisse le laisser penser au premier abord, cette dernière condition n'est pas la même que pour la mise en examen. L'expression est identique, mais elle couvre en réalité deux réalités bien distinctes. Au sens de cet article, il ne faut donc pas l'entendre comme synonyme de « mise en examen » — la loi utilisant ce terme expressément en cas de nécessité —, mais davantage comme « suspect principal ». Par exemple, un arrêt de la Cour d'appel de MONTPELLIER rendu le 14 février 2008 a précisé qu'une

3238 Le FAED a subi sept réformes par décrets depuis son entrée en vigueur en 1987.

3239 Art. 706-54, al., 1^{er} à 6 CPP

3240 Art. 706-54, al. 7 et R. 53-13 CPP

3241 Décret n° 87-249 du 8 avr. 1987, *op. cit.*, art. 1^{er}, al. 2

3242 *Ibid.*

3243 *Ibid.*, art. 1^{er}, al. 3

3244 *Ibid.*, art. 1^{er}, al. 4 et 5

3245 *Ibid.*, art. 1^{er}, al. 4

3246 Art. R. 53-9, 1^o et 2^o CPP

3247 Art. R. 53-9, 3^o CPP

3248 Art. R. 53-9, 4^o CPP

3249 Art. 706-54, al. 1^{er} ; Décret n° 87-249 du 8 avr. 1987, *op. cit.*, art. 3, 2^o ; R. 53-10 CPP

simple plainte ne saurait constituer de tels indices³²⁵⁰. Ainsi, si une simple plainte est insuffisante à justifier un prélèvement génétique et une inscription au FNAEG, une mise en examen n'est pour autant pas exigée. Cette décision de fond ne concerne certes que le FNAEG, toutefois, vu les proximités tant de rédactions que de finalité des deux fichiers, il est possible de conclure que l'interprétation valant pour le FNAEG vaut également pour le FAED. De même, les empreintes génétiques peuvent être prélevées dans le cadre des enquêtes pour cause de mort ou pour disparition inquiétantes³²⁵¹ ainsi que pour identification des personnes décédées non identifiées³²⁵².

1272. Le FAED a toujours été un fichier fondamentalement général. En effet, là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer. Par conséquent tout AICS voit ses empreintes digitales et palmaires enregistrées dans le fichier. Au contraire, le FNAEG était initialement spécifique aux infractions à caractère sexuel énoncées à l'article 706-47 CPP — il a ainsi été introduit en droit interne par la Loi relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs³²⁵³. Il a même été ouvert au délit d'exhibition sexuelle³²⁵⁴ par la loi PERBEN II du 9 mars 2004³²⁵⁵, venant ainsi réduire encore le nombre d'infractions à caractère sexuel n'entrant pas dans son champ d'application. Toutefois, diverses réformes ont ouvert le fichier à nombreuses atteintes à l'intégrité physique, à la dignité humaine, aux biens, aux intérêts de la Nation, au trafic d'armes ainsi qu'au recel et au blanchiment³²⁵⁶. Bien que leurs champs d'application respectifs soient initialement distincts, l'évolution de la procédure pénale et de l'usage des fichiers judiciaires et de police les a menés à se rapprocher. Les deux fichiers sont devenus *in fine* des fichiers assez généraux, tant pour ce qui est d'infractions susceptibles de mener à leur utilisation, que pour ce qui est des phases procédurales où il peut être complété.

1273. Le prélèvement des empreintes est conditionné par le consentement de l'AICS³²⁵⁷, sauf exception. Il peut être effectué sans accord de l'intéressé lorsque les faits commis sont des crimes ou des délits punis de dix ans d'emprisonnement³²⁵⁸. Toutefois, ce consentement n'est pas — juridiquement parlant — véritablement libre et éclairé³²⁵⁹. Ainsi, pour le FNAEG, tout refus de prélèvement génétique constitue un délit puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 €

3250 CA Montpellier, 14 févr. 2008, n°07/01149GN/JLG, cité in Rep. dr. Pen. pr. Pen, V. GAUTRON, « Fichiers de police – Fichiers principalement destinés aux missions de police judiciaire », avr. 2015, § 132

3251 Art. 706-54, 1° CPP; Décret n° 87-249 du 8 avr ; 1987, *op. cit.*, art. 3, 1°, d) et e)

3252 Art. 706-54, 2° et R. 53-10, 3° à 5° CPP ; Décret n° 87-249 du 8 avr ; 1987, *op. cit.*, art. 3, 3°

3253 Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *loc. cit.*

3254 Art. 706-55, 1° *in fine* CPP

3255 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, art. 47

3256 Art. 706-55, 2° à 6° CPP

3257 Art. 706-56, al. 5 CPP *a contrario*

3258 Art. 706-56, al. 5 CPP

3259 v. *supra* n°343 à 360

d'amende³²⁶⁰, voire de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende si les actes commis sont de nature criminelle³²⁶¹. De même, pour le FAED, tout refus de la part de l'agent relatif à la prise de ses empreintes est un délit puni d'une peine de trois mois d'emprisonnement et de 3 750 €³²⁶². Le critère de consentement de l'enregistrement au FAED des empreintes digitales et palmaires et au FNAEG fait l'objet d'une importante atténuation en raison du caractère délictuel du refus de prélèvement. Il fait même l'objet d'une exception pour ce qui est du prélèvement des empreintes génétiques en cas de crime ou de délit puni d'une peine de dix ans d'emprisonnement.

1274. Toutes ces précautions, allant du champ d'application très large, tant en droit pénal formel que matériel, aux atténuations et exceptions au consentement par l'AICS des prélèvements d'empreintes, ne poursuivent qu'une seule ambition. Par la mémorisation des empreintes digitales, palmaires ou génétiques des personnes condamnées ou suspectées d'avoir commis une infraction à caractère sexuel, les services d'investigations peuvent plus aisément identifier, à l'avenir, des récidivistes ou, rétrospectivement, les auteurs d'infractions passées.

2. Une fonction indirectement préventive

1275. Le caractère préventif est renforcé par la durée de conservation maximale des empreintes digitales, palmaires et génétiques. Concernant la durée de conservation maximale des empreintes génétiques au FNAEG, il existe de nombreux délais. Les empreintes génétiques sont conservées pendant une durée de vingt-cinq ans à compter de la date d'acquisition du caractère définitif de la condamnation ou de la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ; à défaut de connaissance, le délai est part à compter de la date de la condamnation ou de la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental³²⁶³. Ce délai est abaissé à dix ans si le condamné est mineur. Toutefois, ce délai peut être porté à quarante ans pour les majeurs et vingt-cinq ans pour les mineurs si la condamnation concerne certaines infractions limitativement définies et parmi lesquelles l'on trouve le viol, les agressions sexuelles, le proxénétisme de mineur, et les infractions sexuelles sur mineur³²⁶⁴. Pour ce qui est du harcèlement sexuel, de l'exhibition sexuelle, du proxénétisme de majeur, de l'outrage sexiste, du recours contraventionnel à la prostitution, les délais demeurent à vingt-cinq ans pour les majeurs, et à dix ans pour les mineurs. Enfin, les faits de zoophilie, de nécrophilie, de *revenge porn* et de voyeurisme ne permettent pas une inscription au FNAEG³²⁶⁵.

3260 Art. 706-56, al. 6 CPP

3261 Art. 706-56, al. 7 CPP

3262 Art. 78-5 CPP

3263 Art. R. 53-14, 3° CPP

3264 Art. R. 53-14, 4° CPP

3265 Art. 706-55 CPP *a contrario*

1276. Au stade pré-sentenciel, les délais sont de vingt-cinq ans pour toute personne inconnue dont l’empreinte génétique est prélevée³²⁶⁶, sauf pour certaines infractions, dont le viol, les agressions sexuelles, le proxénétisme de mineur et les infractions sexuelles sur mineur — pour lesquels le délai est porté à quarante ans³²⁶⁷. Si la personne prélevée est connue et qu’il existe « *des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu’[elle ait] commis* » l’infraction, les délais de conservation sont de quinze ans pour les majeurs, et de dix ans pour les mineurs³²⁶⁸. Toutefois, s’il s’agit notamment d’un viol, d’une agression sexuelle, de proxénétisme de mineur ou d’infractions sexuelles sur mineur, alors les délais sont portés à vingt-cinq ans pour les majeurs et à quinze ans pour les mineurs³²⁶⁹.

1277. De même, les empreintes digitales et palmaires sont conservées au sein du FAED pour une durée maximale de quinze ans à compter de l’établissement de la fiche signalétique pour les majeurs³²⁷⁰. En cas prélèvement lorsqu’il « *existe des indices graves ou concordants* »³²⁷¹ rendant vraisemblable qu’elles aient commis l’infraction³²⁷² ou en détention, le délai de conservation maximal est abaissé de dix ans pour les mineurs³²⁷³. Toutefois, de nombreuses exceptions existent. Par exemple, depuis le décret n° 2015-1580 du 2 décembre 2015³²⁷⁴, l’une de ces exceptions concerne les infractions de l’article 706-47 CPP³²⁷⁵. Ainsi, pour toutes les infractions à caractère sexuel à l’exception de celles non mentionnées par l’article 706-47 CPP, le délai maximal de conservation des empreintes digitales et palmaires est de vingt-cinq ans pour les majeurs³²⁷⁶, et de quinze ans pour les mineurs³²⁷⁷.

1278. Le FAED et le FNAEG permettent donc de conserver une empreinte génétique des AICS pendant une période parfois très longue, et de s’adapter à leur spécificité criminologique pour les conserver pendant plusieurs décennies. Un effacement judiciaire peut toutefois être demandé par les personnes ayant fait l’objet d’un prélèvement en raison d’« *indices graves ou concordants* » en

3266 Art. R. 53-14, 1° CPP

3267 *Ibid.*

3268 Art. R. 53-14, 2° CPP

3269 Art. R. 53-14, 4° CPP

3270 Décret n° 87-249, du 8 avr. 1987, *op. cit.*, art. 5, 1°, 2° et 4° CPP

3271 À l’instar des dispositions relatives au FNAEG, celles relatives au FAED ne font pas référence à une mise en examen, mais à une importante suspicion au cours des investigations.

3272 *Ibid.*, art. 3, 2°

3273 *Ibid.*, art. 5, 2° et 4°

3274 Décret n° 2015-1580 du 2 déc. 2015 modifiant le décret n° 87-249 du 8 avril 1987 *relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l’Intérieur*, JORF n° 281 du 4 déc. 2015, texte n° 31, pp.80-85

3275 v. *supra* n°28

3276 Décret n° 2015-1580 du 2 déc. 2015, *op. cit.*, art. 5 modifiant le décret n° 87-249, du 8 avr. 1987, *op. cit.*, art. 5, al. 6, 10 et 13.

3277 Décret n° 2015-1580 du 2 déc. 2015, *op. cit.*, art. 5 modifiant le décret n° 87-249, du 8 avr. 1987, *op. cit.*, art. 5, al. 10 et 13.

cours d'investigations³²⁷⁸. Les procédures d'effacement judiciaire du FAED et du FNAEG sont presque identiques : la demande doit être réalisée, sous peine d'irrecevabilité, par LRAR ou déclaration au greffe de la juridiction dans le ressort duquel les investigations ont été menées ou duquel se trouve le domicile de demandeur³²⁷⁹. Le procureur de la République fait alors connaître sa réponse dans un délai de trois mois³²⁸⁰. A défaut, le demandeur a dix jours pour saisir, sous les mêmes conditions de forme, le JLD pour les inscriptions au FAED³²⁸¹, ou la CHINS pour les inscriptions au FNAEG³²⁸², qui doit faire connaître sa réponse dans un délai de deux mois³²⁸³.

1279. Ces deux fichiers, le FAED et le FNAEG, permettent ainsi de maintenir une prévention secondaire, une prévention de la récidive en faisant de l'identité biologique des AICS une épée de Damoclès. S'ils commettent une nouvelle infraction, alors leurs empreintes digitales, palmaires ou génétiques les identifient immédiatement et les services d'investigation ont une preuve forte en faveur de leur culpabilité. Grâce à sa fonction identificatrice, le FNAEG et le FAED comportent une véritable fonction dissuasive. De manière indirecte, ces fichiers permettent donc de gérer le risque de récidive en plaçant l'AICS dans une situation où il sait qu'il est immédiatement identifié en cas de récidive. Toutefois, ces fichiers d'identification ne sont pas les seuls fichiers à disposition de l'institution judiciaire pour gérer les risques de récidive des AICS. En effet, de manière cette fois-ci directe, des fichiers de surveillance permettent de maintenir un suivi sur les AICS après l'exécution de leur peine.

II Le recours à des fichiers de surveillance

1280. Des fichiers plus spécifiques que le casier judiciaire permettent de maintenir la mémoire judiciaire des AICS. La loi française permet à ce titre le recours au fichier national des interdits d'acquisition et de détention d'armes (FINIADA) (**A.**) et au fichier des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAISV) (**B.**) pour maintenir sous une surveillance plus ou moins accrue des AICS.

3278 Art. R. 53-14-2, ICPP; Décret n° 2015-1580 du 2 déc. 2015, *op. cit.*, art. 7 modifiant le décret n° 87-249, du 8 avr. 1987, *op. cit.*, art. 7-1, III ;

3279 Art. R. 53-14-2, al. 2 CPP; Décret n° 2015-1580 du 2 déc. 2015, *op. cit.*, art. 8 modifiant le décret n° 87-249, du 8 avr. 1987, *op. cit.*, art. 7-2, al. 1^{er}

3280 Art. R. 53-14-3, al. 1^{er} CPP ; Décret n° 2015-1580 du 2 déc. 2015, *op. cit.*, art. 8 modifiant le décret n° 87-249, du 8 avr. 1987, *op. cit.*, art. 7-2, al. 2

3281 Décret n° 2015-1580 du 2 déc. 2015, *op. cit.*, art. 8 modifiant le décret n° 87-249, du 8 avr. 1987, *op. cit.*, art. 7-2, al. 3

3282 R. 53-14-3, al. 2 CPP

3283 Art. R. 53-13-3 CPP; Décret n° 2015-1580 du 2 déc. 2015, *op. cit.*, art. 8 modifiant le décret n° 87-249, du 8 avr. 1987, *op. cit.*, art. 7-2, al. 4

A. L'interdiction accessoire du port d'arme

1281. Le FINIADA est un fichier de police destiné à des missions police administrative qui permet de maintenir une surveillance sur les AICS en ce qu'il leur interdit d'acquérir ou de détenir des armes. Ainsi, ils ne peuvent, tout au long de leur inscription, accroître ou conserver leur dangerosité en détenant ou en acquérant des armes. L'inscription des AICS au FINIADA peut résulter soit d'une décision judiciaire, soit d'une décision administrative. En outre, elle peut être soit facultative, soit automatique. Ainsi, par la multiplicité des possibilités offertes tant au juge judiciaire qu'à l'autorité administrative par l'article L. 312-16 CSI, l'inscription ou la non-inscription au FINIADA s'adapte à la dangerosité des AICS et, surtout, à la temporalité de la procédure.

1282. L'inscription au FINIADA peut résulter d'une décision judiciaire. En effet, selon L. 312-3 CSI, sont automatiquement interdits d'acquisition et de détention d'armes, de munitions et de leurs éléments des catégories A, B et C, les personnes dont figure au bulletin n° 2 du casier judiciaire³²⁸⁴ une condamnation notamment pour viol ou agression sexuelle³²⁸⁵, exhibition sexuelle³²⁸⁶, harcèlement sexuel³²⁸⁷, proxénétisme³²⁸⁸ ou recours délictuel à la prostitution³²⁸⁹. Les infractions sexuelles sur mineurs n'entraînent donc pas, paradoxalement, d'inscription automatique au FINIADA, alors même que ces infractions entraînent un traitement pénal plus sécuritaire que celles commises contre les majeurs. Toutefois, la Loi relative à l'irresponsabilité pénale et à la sécurité intérieure³²⁹⁰ prend acte, certes peut-être un peu tardivement, des dernières évolutions législatives, et en particulier de la Loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste³²⁹¹. Cela se traduit par l'ajout à cette liste les infractions contre les mineurs et la famille, parmi lesquelles figure la nouvelle catégorie légale des infractions sexuelles commises contre les mineurs (art. 227-21-1 à 227-28-3 CP) — à l'article L. 312-3 CSI³²⁹².

1283. Cette inscription ne vaut que pour les condamnations n'ayant pas encore fait l'objet d'un effacement ou d'une non-inscription au bulletin n° 2. Elle ne résulte en outre pas d'une condamnation à une peine complémentaire d'interdiction d'acquisition ou de détention d'arme : l'article L. 312-3 CSI dispose expressément qu'une condamnation pour ces infractions limitativement déterminées par la loi, sans référence à la peine prononcée, suffit à entraîner l'inscription de l'AICS au FINIADA.

3284 v. *supra* n°1260 à 1268

3285 Art. L. 312-3, al. 12 à 14, 22 et 23 CSI

3286 Art. L. 312-3, al. 13 CSI

3287 Art. L. 312-3, al. 14 CSI

3288 Art. L. 312-3, al. 23 CSI

3289 Art. L. 312-3, al. 24 CSI

3290 Loi n° 2022-52 du 24 janv. 2022 *relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure*, op. cit. art. 19

3291 Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 *visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, JORF n° 95 du 22 avr. 2021, texte n° 4

3292 *Ibid.*, art. 10, I, 1°, d.

DA. L'infraction commise se suffit à elle-même pour entraîner cette inscription³²⁹³. Celle-ci devient alors proche d'une peine accessoire : l'inscription au FINIADA est en effet automatique sans être prononcée par le juge judiciaire lors de la condamnation.

1284. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) a ainsi rendu un avis le 17 mars 2016 qualifiant l'inscription au FINIADA de « *peine automatique échappant [...] au pouvoir d'appréciation du juge* »³²⁹⁴. Elle considère en effet que celui-ci ne dispose alors que d'un pouvoir d'appréciation indirect par l'intermédiaire de l'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire. Toutefois, par sa finalité préventive et l'absence de qualification légale de peine, le FINIADA doit être, à l'instar du FIJAISV, considéré comme une mesure de sûreté, peut-être accessoire.

1285. Sont également inscrits au FINIADA les AICS ayant fait l'objet d'une interdiction de détention ou d'acquisition d'arme dans le cadre d'une ordonnance de protection prévue à l'article 515-11, 2° du Code civil³²⁹⁵. Résultant toujours d'une décision judiciaire, cette inscription au FINIADA se distingue pourtant de la catégorie précédente. En effet, celle-ci n'est pas automatique : le juge doit prononcer une interdiction d'acquisition ou de détention d'arme ; la mise en œuvre d'une ordonnance de protection ne suffit pas à entraîner l'inscription au FINIADA. Sur ce point, la législation pourrait éventuellement évoluer afin d'assurer une protection plus effective des victimes de violences intrafamiliales, que celles-ci soient de nature sexuelle ou non. Ainsi, le rapprochement de cette inscription à une peine accessoire perd de sa pertinence. Premièrement, il ne s'agit pas d'une peine puisque l'inscription est mise en œuvre en matière civile. Secondement, elle n'est plus automatique puisque le juge doit prévoir expressément l'interdiction d'acquisition ou de détention d'arme.

1286. L'inscription au FINIADA peut enfin résulter de l'exercice du pouvoir de police administrative. En effet, le représentant de l'État peut interdire de toute détention ou acquisition d'arme, munition ou élément les personnes « *dont le comportement laisse craindre une utilisation dangereuse pour elles-mêmes ou pour autrui* »³²⁹⁶ ou dont le « *comportement ou l'état de santé [...] présente un danger grave pour elle-même ou pour autrui* »³²⁹⁷. Ainsi, l'on peut en comprendre que la dangerosité criminologique (le comportement) ou psychiatrique (l'état de santé) d'un AICS peut entraîner, indépendamment de toute condamnation pénale, une inscription au FINIADA s'il présente un important risque auto ou hétéroagressif armé. Cette possibilité peut sembler d'application purement théo-

3293 J. ANDREI, *Sans armes, citoyens ! ou la lutte contre les armes : une politique pénale prioritaire*, AJDP 2016, n° 9, p.418

3294 CNCDH, Ass. plén., Avis du 17 mars 2016 *sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, p.14, §25

3295 Art. L. 312-16, 4° et L. 312-3-2 CSI combinés ; v. *infra* n°s 1487 à 1514

3296 Art. L. 312-16, 3° et L. 312-3-1 CSI combinés

3297 Art. L. 312-16, 1°, L. 312-10, al. 1^{er} et L. 312-7 CSI combinés

rique lors de la phase d'application des peines – la condamnation pénale entraînant *de jure* inscription au FINIADA. Toutefois, celle-ci pourrait être appliquée après effacement de la condamnation du bulletin n° 2. En effet, au titre de son pouvoir de police administrative, le représentant de l'État pourrait estimer que la dangerosité criminologique ou psychiatrique de l'AICS demeure trop élevée pour lui permettre l'acquisition ou la détention d'armes ou de munitions de catégorie A, B ou C.

B. La surveillance spécifique des auteurs d'infractions à caractère sexuel

1287. Le fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes permet de maintenir les AICS sous une nouvelle surveillance *sui generis* (1.), personnalisable selon leur dangerosité criminologique (2.).

1. L'introduction en droit interne d'un fichage spécifique

1288. Le FIJAISV est une mesure de sûreté introduite en droit interne, et plus particulièrement aux articles 706-53-1 à 706-53-12 CPP, par la loi dite PERBEN II du 9 mars 2004³²⁹⁸. De création postérieure au suivi socio-judiciaire et au FNAEG, il est donc toutefois antérieur à la SJPD, au PSEM, à la surveillance de sûreté et à la rétention de sûreté. Ainsi, le FIJAISV a permis la création d'une surveillance d'après-peine inédite, tant à l'époque de son introduction en droit interne qu'aujourd'hui. Lors de son introduction en droit, la surveillance résultant de l'inscription au FIJAISV constituait la première surveillance d'après-peine ; aujourd'hui encore, alors que la surveillance et la rétention de sûreté existent, la surveillance résultant d'une inscription au FIJAISV a une place particulière dans la norme pénale : celle-ci permet une surveillance de tous les AICS (a.) sur une temporalité importante (b.).

a. Une surveillance des AICS dangereux

1289. La surveillance résultant d'une inscription au FIJAISV concerne la quasi-totalité des AICS, dès lors qu'ils font l'objet d'une dangerosité.

1290. Cette surveillance concerne, premièrement, les AICS. Cela ressort de l'article 706-53-2 CPP qui dispose que seuls les auteurs d'infractions citées à l'article 706-47 CPP peuvent faire l'objet d'une inscription au FIJAISV³²⁹⁹. Il serait abusif de prétendre que l'inscription au FIJAISV est réservée aux AICS, la loi dite Récidive du 12 décembre 2005³³⁰⁰ ayant ouvert ce fichier aux infractions violentes. Toutefois, force est de constater que, d'une part, cet article comprenait en premier

3298 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, art. 48

3299 Art. 706-53-2, al. 1^{er} CPP

3300 Loi n° 2006-1549 du 12 déc. 2005, *op. cit.*, art. 28

lieu des infractions à caractère sexuel, et que d'autre part, cet article comprend aujourd'hui encore majoritairement des infractions à caractère sexuel. Ainsi, est susceptible d'une inscription au FIJAISV tout AICS cité à l'article 706-47 CPP. Font donc exception uniquement des auteurs de voyeurisme, de *revenge porn*, de zoophilie, de nécrophilie, de recours contraventionnel à la prostitution ou d'outrage sexiste.

1291. Cette qualité d'AICS, que cela soit comme auteur principal ou en qualité de complice³³⁰¹ se caractérise, concernant le FIJAISV, de manière plurielle : une condamnation même non définitive³³⁰² ; une décision même non définitive en matière d'enfance délinquante³³⁰³ ; une composition pénale³³⁰⁴ ; une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental³³⁰⁵ ; ou une mise en examen assortie d'un contrôle judiciaire ou d'une ARSE³³⁰⁶, y compris si elle est prononcée par une juridiction étrangère et a fait l'objet en vertu d'une convention de coopération judiciaire d'un avis aux autorités françaises ou d'un transfèrement international³³⁰⁷. Ainsi est « auteur » au sens de l'article 706-53-2 CPP toute personne condamnée, à l'encontre de laquelle il y a des « *charges suffisantes* » — condition de la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental — ou des « *indices graves ou concordants* » — condition de la mise en examen. Contrairement à l'inscription au FAED ou au FNAEG, l'existence d'indices graves ou concordants en dehors de toute mise en examen, c'est-à-dire comme synonyme de « suspect principal » ne saurait justifier une inscription au FIJAISV. Alors que le FAED et le FNAEG ont pour but de faciliter l'identification des sujets de droit³³⁰⁸, le FIJAISV a vocation à « *prévenir le renouvellement des infractions* »³³⁰⁹. Or cet objectif de prévention secondaire implique la commission, avérée — pour les condamnations et les décisions relatives à l'enfance délinquante — ou *a priori* probable — pour la déclaration d'irresponsabilité pénale et la mise en examen — d'un premier terme de récidive ou de réitération.

1292. Cette surveillance, secondement, est conditionnée à une dangerosité. En effet, le régime de l'inscription au FIJAISV dépend de la peine encourue, et donc d'une appréhension objective de la dangerosité criminologique de l'AICS. Tout d'abord, les AICS condamnés ou poursuivis pour un délit puni d'une peine inférieure à cinq ans d'emprisonnement ne sont pas inscrits au FIJAISV, sauf décision expresse de la juridiction de jugement ou, en cas de composition pénale ou de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, du procureur de la République³³¹⁰. Ensuite,

3301 Cass. Crim., 10 oct. 2007, n° 07-80.971 P : Bull. n° 242 : AJDP 2008, n° 1, p.40, obs. G. ROUSSEL

3302 Art. 706-53-2, 1° CPP

3303 Art. 706-53-2, 2° CPP

3304 Art. 706-53-2, 3° CPP

3305 Art. 706-53-2, 4° CPP

3306 Art. 706-53-2, 5° CPP

3307 Art. 706-53-2, 6° CPP

3308 v. *supra* n°1270 à 1274

3309 Art. 706-53-1 CPP

3310 Art. 706-53-2, al. 10 CPP

les AICS condamnés ou poursuivis pour un délit puni d'une peine de cinq ans d'emprisonnement sont inscrits au FIJAISV, sauf décision contraire spécialement motivée — et non plus expresse — de la juridiction de jugement. Cela peut aussi être en cas de composition pénale ou de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, du procureur de la République³³¹¹ depuis la loi n° 2011-939 du 10 août 2011³³¹² — jugée d'application immédiate par la Chambre criminelle concernant cette disposition³³¹³. Enfin, les AICS condamnés ou poursuivis pour un crime ou un délit puni d'une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement sont inscrits au FIJAISV, sans possibilité de dispense³³¹⁴. Font toutefois exception les mineurs pour lesquels le régime du FIJAISV diffère quelque peu. En effet, les mineurs de treize ans ne sont pas inscrits dans le fichier³³¹⁵ ; les décisions concernant des délits commis par les mineurs de treize à dix-huit ne sont inscrites au FIJAISV que sur décision expresse de la juridiction de jugement ou, en cas de composition pénale ou de déclaration d'irresponsabilité pénale, du procureur de la République³³¹⁶.

1293. Plus l'infraction est grave, plus la dangerosité criminologique est caractérisée avant tout par seuls critères objectifs³³¹⁷, et plus l'inscription au FIJAISV est certaine : non-inscription sauf exception pour les délits inférieurs à cinq ans d'emprisonnement ; inscription sauf exception pour les délits de cinq ans d'emprisonnement ; inscription sans exception pour les délits de plus de cinq ans d'emprisonnement et les crimes. Toutefois, outre ces critères objectifs qui sont prééminents pour caractériser la dangerosité criminologique de l'AICS pour ce qui est de l'inscription au FIJAISV, les critères subjectifs de dangerosité³³¹⁸ peuvent également être pris en considération. En effet, la possibilité pour la juridiction de jugement ou le procureur de la République de personnaliser l'inscription au FIJAISV de certains délits traduit l'appréhension par l'autorité souveraine de la juridiction des critères subjectifs de dangerosité. Ainsi, un AICS ayant commis un délit d'une peine inférieure à cinq ans peut être inscrit au FIJAISV s'il présente une dangerosité suffisante, et un AICS ayant commis un délit d'une peine de cinq ans d'emprisonnement peut ne pas y être inscrit s'il présente une dangerosité insuffisante. Alors que le principe de l'inscription au FIJAISV se fonde sur la présomption légale de dangerosité caractérisée par le critère objectif de la peine encourue, les ex-

3311 Art. 706-53-2, al. 9 CPP

3312 Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, JORF n° 185 du 11 août 2011, texte n° 1, art. 18, I

3313 Cass. Crim., 17 sept. 2014, n° 14-80.541 P : Bull. n° 193

3314 Art. 706-53-2, al. 9 et 10 CPP *a contrario* ; Cass. Crim., 16 janv. 2008, n° 07-82.115 P : Bull. n° 35 : « *Attendu que la juridiction de jugement, qui prononce une condamnation pour une infraction mentionnée à l'article 706-47 du code de procédure pénale et punie d'une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement, ne peut dispenser le condamné de son inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS)* » : D. 2010, n° 10, p. 610, obs. J.-C. GAILLOUX, H. GAUMONT-PRAT ; D. 2008, n° 39, p. 2769, obs. J. PRADEL ; AJDP 2008, n° 3, p. 145, obs. G. ROUSSEL ; Cass. Crim., 8 juin 2016, n° 15-82.960

3315 Art. 706-53-3, al. 11 CPP

3316 Art. 706-53-3, al. 11 *in fine* CPP

3317 v. *supra* n° 314

3318 v. *supra* n° 317 à 324

ceptions se fondent sur la présomption judiciaire de dangerosité réelle caractérisée par ses critères subjectifs. Pour les mineurs, les facteurs subjectifs prennent davantage d'importance, car du fait de leur minorité leur innocuité criminologique est présumée. D'une part, la non-inscription sans exception est le principe pour les mineurs de treize ans ; d'autre part, la non-inscription des délits sauf exception et l'inscription sans exception des crimes est le principe pour les mineurs de treize à dix-huit ans. Les juridictions perdent donc en pouvoir souverain concernant l'inscription au FIJAISV des mineurs délinquants.

1294. Seuls les AICS en premier lieu objectivement dangereux, et en second lieu subjectivement dangereux sont donc inscrits au FIJAISV. Toutefois, là où cette surveillance se distingue de la surveillance et de la rétention de sûreté — hormis ses obligations qui sont bien moins attentatoires aux droits et libertés fondamentaux — c'est concernant la temporalité très particulière de l'inscription au FIJAISV.

b. La temporalité particulière du FIJAISV

1295. L'inscription au FIJAISV est réalisée au cours de la procédure, soit au stade pré-sentenciel, soit au stade sentenciel. Toutefois, les effets résultant de cette inscription se réalisent des années voire des décennies plus tard. En effet, lorsque l'AICS est condamné à une peine privative de liberté sans sursis les délais de retrait du FIJAISV³³¹⁹, et donc la durée de la surveillance qui résulte de cette inscription, ne commencent à courir qu'à compter de la libération de l'AICS. Or, cette situation représente la peine de référence en matière de crimes sexuels, et une récurrence en matière de délits sexuels³³²⁰.

1296. Ainsi, la surveillance résultant de l'inscription au FIJAISV peut être parallèle, complémentaire, à un suivi socio-judiciaire, à une SJPD ou même à une surveillance de sûreté. L'inscription au FIJAISV constitue alors la surveillance post-carcérale « de base » de l'AICS. La précarité des obligations qui en résultent ne peut en faire une surveillance « de renforcement », qui viendrait en complément des autres modalités de surveillance de fin de peine³³²¹ ou d'après-peine³³²². L'inscription au FIJAISV constitue davantage le socle commun applicable à tous les AICS, même de dangerosité modérée. Cependant, la durée de l'inscription au FIJAISV est particulièrement longue : entre dix et trente ans³³²³ à compter de la décision de condamnation ou de la libération de l'AICS. Ainsi, la surveillance qui en résulte est souvent bien supérieure à celle d'un suivi socio-judiciaire — qui a en

3319 v. *infra* n°1308 à 1311

3320 v. *supra* n°590

3321 v. *supra* n°1001 à 1171

3322 v. *supra* n°1203 à 1253

3323 Art. 706-53-4, al. 2 à 4 CPP

principe une durée maximale de dix ans en matière délictuelle et de vingt ans en matière criminelle — ou d'une SJPD — qui est d'une durée égale aux réductions de peine dont a bénéficié l'AICS. De même, si la surveillance de sûreté n'est d'une durée que de deux ans. Bien qu'elle soit renouvelable indéfiniment, le cumul d'un suivi socio-judiciaire ou d'une SJPD avec d'une surveillance de sûreté dépasse rarement de telle durée. Ainsi, l'inscription au FIJAISV est généralement bien plus longue que les autres modalités de surveillance post-carcérales, ce qui peut expliquer le faible nombre d'obligations en résultat. Il s'agit du dernier résidu de surveillance des AICS.

1297. Toutefois, il existe une situation où l'inscription au FIJAISV pourrait être d'une durée inférieure aux autres modalités de surveillance post-carcérale. En effet, lorsque le suivi socio-judiciaire est prononcé sans limitation de durée³³²⁴, alors l'inscription au FIJAISV étant limitée à trente ans est moins longue, ce qui peut être regretté. Il peut alors sembler paradoxal de mettre fin à la surveillance la plus légère, et d'en maintenir une autre plus restrictive de liberté. Il est d'autant plus incongru que l'AICS soit retiré du FIJAISV alors qu'il fait toujours l'objet d'une mesure de surveillance... Une autre situation dont la temporalité peut poser problème est celle de la rétention de sûreté. Le délai d'inscription au FIJAISV commence à courir à la libération de l'AICS a été condamné à une peine privative de liberté sans sursis³³²⁵. Or, qu'en est-il de la situation où l'AICS fait l'objet d'une rétention de sûreté ? D'un côté, l'AICS est libéré de sa peine, celle-ci ayant été subie dans sa totalité et la rétention de sûreté étant une mesure de sûreté post-carcérale. D'un autre côté, la rétention de sûreté constitue une mesure de sûreté privative de liberté, l'AICS n'est donc pas encore entièrement « libéré ». C'est pourquoi il semble possible de considérer que l'AICS faisant l'objet d'une rétention de sûreté *ab initio* ne soit pas considéré comme « libéré » au sens de l'article 706-53-4, al. 4 CPP. Dans cette hypothèse, la surveillance résultant de l'inscription au FIJAISV ne commencerait qu'au terme de la rétention de sûreté *a initio* et non au terme de la peine de réclusion criminelle. De même, peut se poser la question de la rétention de sûreté *a posteriori* : entraîne-t-elle une suspension du délai d'inscription au FIJAISV ou non ? Aucune disposition légale ou réglementaire ne répondant malheureusement à cette question pour le moment, il peut en être déduit que le placement en rétention de sûreté n'interrompt pas le délai d'inscription au FIJAISV.

1298. L'inscription au FIJAISV entraîne ainsi la mise en œuvre d'une surveillance *sui generis*. Celle-ci tire son particularisme, d'une part, de sa circonscription aux AICS présentant une certaine dangerosité criminologique objective ou subjective, et d'autre part, de sa temporalité si particulière. En effet, celle-ci s'exécute après la libération de l'AICS et pour une durée très longue, bien plus longue que la plupart des autres mesures de sûreté post-carcérales. Dernier résidu de surveillance

3324 Art. 131-36-1, al. 2, *in fine* CPP

3325 Art. 706-53-4, al. 5 CPP

dans le parcours pénologique des AICS, l'inscription au FIJAISV n'est toutefois pas sans interroger relativement à sa combinaison avec d'autres mesures de sûreté d'application concomitante. Cependant, une autre caractéristique de cette surveillance est d'être personnalisée selon la dangerosité de l'AICS surveillé.

2. La personnalisation de la surveillance selon la dangerosité criminologique

1299. La surveillance auquel est astreint l'AICS enregistré au FIJAISV fait l'objet d'une personnalisation, certes assez limitée, mais existante, selon sa dangerosité. Ainsi, tant la durée de la surveillance **(b.)** que les obligations qu'elle contient **(a.)** sont adaptées à la dangerosité de l'AICS.

a. La personnalisation des obligations inhérentes à l'inscription au FIJAISV

1300. L'inscription au FIJAISV emporte deux séries de conséquences : d'une part, l'AICS doit justifier de son domicile **(1.)**, et d'autre part, ses interdictions d'accès à certaines professions³³²⁶ gagnent en effectivité **(2.)**.

1. L'obligation de justification de domicile

1301. L'inscription au FIJAISV emporte deux obligations principales : d'une part, l'obligation de justifier de son adresse lors de l'inscription, puis une fois par an³³²⁷, et d'autre part, l'obligation de déclarer tout changement d'adresse dans les quinze jours suivant le changement³³²⁸. Ces deux obligations sont systématiques, et il ne peut y en avoir d'autres. En outre, pour inciter les AICS à respecter leurs obligations, l'inobservation de ces obligations constitue un délit puni d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende³³²⁹. Toute alerte liée à un défaut de justification de domicile donne lieu à une enquête. Le premier oubli peut alors donner lieu à une simple régularisation ou à un avertissement pénal probatoire, tandis que des poursuites seraient engagées devant le tribunal correctionnel si cela devient récurrent.³³³⁰

1302. Toutefois, malgré la fermeté du régime d'obligations du FIJAISV — deux obligations, seulement deux obligations, mais toujours deux obligations — la juridiction de jugement peut décider d'en aménager l'exécution pour s'adapter à la dangerosité criminologique de l'AICS. Ainsi, si celui-ci a été condamné pour un crime ou un délit puni d'une peine de dix ans d'emprisonnement,

3326 v. *supra* n°651 et 652

3327 Art. 706-53-5, 1° CPP

3328 Art. 706-53-5, 2° CPP

3329 Art. 706-53-5, al. 6 CPP

3330 L. GRIFFON-YARZA, *Guide de l'application des peines*, op. cit., p.53, § 150-151

alors il doit justifier de son domicile non plus une fois par an, mais tous les six mois³³³¹. De même, si la dangerosité de l'AICS le justifie, la juridiction de jugement ou le JAP peut ordonner que cette justification de domicile soit réalisée une fois par mois³³³². Enfin, si l'AICS est récidiviste, la justification mensuelle s'applique de plein droit³³³³. C'est donc bien la dangerosité criminologique qui détermine la fréquence de la justification de domicile. Le principe est une justification annuelle ; une présomption légale de dangerosité résultant d'une peine encourue supérieure ou égale à dix ans d'emprisonnement fonde une justification semestrielle ; une présomption judiciaire de dangerosité, ou une présomption légale tirée de l'état de récidive légale, fonde une justification mensuelle. En outre, la régularité de la justification peut évoluer en cours de procédure. En effet, l'AICS peut demander à une demande de rectification des informations pour limiter à six mois ou à un an l'obligation de justification de domicile selon l'évolution de sa dangerosité³³³⁴.

1303. La justification du domicile se réalise par tout moyen, notamment par la présentation d'une facture ou d'une quittance, mais également, si l'AICS est hébergé chez un tiers, le justificatif doit être accompagné d'une attestation d'hébergement³³³⁵. La première justification de domicile se fait par présentation ou par LRAR de la justification dans le courant du mois « anniversaire » de l'obligation³³³⁶. Ensuite, les justifications régulières de domicile, qu'elles soient annuelles, semestrielles ou mensuelles, doivent être réalisées dans les quinze jours du mois anniversaire, du sixième mois³³³⁷ ou de chaque mois³³³⁸. Doit également être précisé que lorsque l'AICS est mineur, la justification est réalisée par ses représentants légaux ou par les personnes à qui ont été confiées sa garde³³³⁹.

2. L'effectivité de l'interdiction d'accès à certaines professions

1304. La condamnation à de nombreuses infractions à caractère sexuel entraîne *de jure* des interdictions d'accès à certaines professions, particulièrement pour ce qui est des professions d'enseignement ou sportives en contact avec des mineurs³³⁴⁰. Or, l'inscription au FIJASV permet de donner une réelle effectivité à ces interdictions d'accès. En effet, l'article 706-53-8 CPP dispose que les informations contenues dans le FIJASV sont accessibles aux autorités judiciaires³³⁴¹, aux OPJ³³⁴²,

3331 Art. 706-53-5, al. 4 CPP

3332 *Ibid.*

3333 *Ibid.*, *in fine*

3334 Art. 706-53-10 et R. 53-8-27, al. 1^{er} CPP

3335 Art. R. 53-8-13, al. 1^{er} CPP

3336 Art. R. 53-8-14, al. 1^{er} CPP

3337 Art. R. 53-8-15, al. 1^{er} CPP

3338 Art. R. 53-8-15, al. 4 CPP

3339 R. 53-8-21 CPP

3340 *v. supra* n°651

3341 Art. 706-53-8, 1^o CPP

3342 Art. 706-53-8, 2^o CPP: dans le cadre de procédures relatives à des atteintes volontaires à la vie, enlèvements, séquestrations, infractions de l'article 706-47 CPP ou pour le suivi des obligations de l'AICS

au greffe pénitentiaire³³⁴³, mais aussi aux préfets et administrations de l'État³³⁴⁴. Parmi ces administrations de l'État pouvant consulter le FIJAISV se trouvent des administrations directement concernées par les atteintes aux mineurs : le ministère de l'Éducation nationale et de l'Enseignement supérieur ; les rectorats et inspections académiques ; la direction de la PJJ ; la direction de l'administration pénitentiaire ; la direction de la jeunesse et de l'éducation populaire ; la direction des sports ; les directions régionales et départementales de la jeunesse ; des sports et de la cohésion sociale ; les directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ; ou encore les agences régionales de santé³³⁴⁵.

1305. Par l'ouverture de l'accès au FIJAISV à ces administrations d'État en rapport avec l'enseignement, la jeunesse, les sports et la santé, ce sont la plupart des interdictions d'accès à ces professions qui sont rendues réellement effectives. En outre, le respect des peines complémentaires ou interdictions d'exercice d'une profession ou d'une activité bénévole en contact régulier avec des mineurs résultant d'une libération conditionnelle, d'une SJPD, d'un SSJ ou d'une surveillance de sûreté est également garanti grâce à l'accès par ces administrations à ces fichiers.

1306. Toutefois, s'il est bienvenu que les administrations d'État, ainsi que les autorités judiciaires et de police puissent consulter le FIJAISV, il est également bienvenu que ce droit de consultation ne soit pas plus étendu. Il existe par exemple certains États de *common law* où le fichage des AICS est accessible à tous les citoyens. Ainsi, aux ÉTATS-UNIS, la *Megan's Law* de 1994 impose aux différents États de mettre à disposition du public les informations concernant les délinquants sexuels enregistrés, ainsi qu'un indice de risque — faible, modéré ou élevé³³⁴⁶. Depuis la *Megan's Law* de 2007, cette mise à disposition du public est encore facilitée : chaque État dispose d'un site internet permettant de consulter le fichier des AICS³³⁴⁷. La CALIFORNIE aurait même voté une loi en 2006 pour interdire certains quartiers au AICS³³⁴⁸, tandis qu'au ROYAUME-UNI, ce fichier des AICS serait consultable par tous sur simple demande au commissariat de police depuis 2009³³⁴⁹. Bien que l'information du public soit évidemment une nécessité dans toute société démocratique, le libre accès aux fichiers des AICS n'est pas sans pouvoir avoir des conséquences dramatiques. Celui-ci pourrait entraîner des violences, menaces, stigmatisations, voire de véritables « chasses à l'homme » envers des condamnés ayant purgé leur peine, ayant payé leur dette à la société. Les

3343 Art. 706-53-8, 4° CPP

3344 Art. 706-53-8, 3° CPP

3345 Art. R. 53-8-24 CPP

3346 P. LARIN, *La mise en place d'un répertoire public de délinquants sexuels aux Etats-Unis. Un mélange de rationalités au cœur même d'une mesure anti-crime*, Champ Pénal 2015, n° 7

3347 Le Parisien, 1^{er} nov. 2011, *Aux Etats-Unis, les délinquants sexuels sont fichés sur Internet* ; V. GAUTRON, *De la société de surveillance à la rétention de sûreté. Étapes, faux-semblants, impasse et fuite en avant*, AJDP 2009, n° 1, p.58

3348 *Ibid.*

3349 *Ibid.*

AICS deviendraient alors factuellement « *les nouvelles sorcières de Salem* »³³⁵⁰. Outre le manquement absolu au droit à la vie privée, au droit à l'oubli et au droit à la réinsertion sociale des AICS, il en va de même pour les proches de ces derniers alors même qu'ils en sont pourtant, dans près de 90 % des cas, les victimes³³⁵¹. Le libre accès au fichier de AICS pourrait alors entraîner leur stigmatisation, les cristalliser dans leur statut de victime et mettre à mal leur reconstruction. Il est donc dans l'intérêt du bon fonctionnement de la justice, de la sécurité des AICS, et de la sécurité des victimes que la consultation du FIJAISV demeure de consultation restreinte. D'autant plus que la sécurité des citoyens en la matière ne relève pas de leur auto-implication proactive, mais bien de l'office de la police judiciaire et des juridictions judiciaires.

1307. L'effectivité de ces interdictions d'accès aux professions, bien que facilitée par l'accès au FIJAISV aux administrations d'État suppose toutefois une condition préalable : la consultation du fichier par les administrations concernées. En effet, si les administrations ne consultent pas systématiquement le FIJAISV avant de recruter quelqu'un, alors les garanties offertes ne sont plus assurées et un AICS pourtant frappé d'interdiction pourrait parvenir à exercer une profession ou une activité bénévole qui lui est interdite. C'est pourquoi il est nécessaire que dans ces milieux professionnels en contacts réguliers avec des mineurs, la consultation du FIJAISV préalable à tout recrutement soit systématisée.

b. La personnalisation de la durée de l'inscription au FIJAISV

1308. La durée de conservation des informations au sein du FIJAISV est particulièrement longue. En effet, par principe, elles sont conservées trente ans pour les crimes et les délits punis d'une peine de dix ans d'emprisonnement³³⁵², vingt ans pour les autres infractions³³⁵³, et dix ans pour les mineurs³³⁵⁴. Toutefois, même si ni l'amnistie ni la réhabilitation n'ont d'effet sur l'inscription au FIJAISV³³⁵⁵, ces informations peuvent faire l'objet d'un effacement. Ainsi, l'inscription résultant d'une condamnation non définitive, d'une décision non définitive relative à l'enfance délinquante est retirée en cas de relaxe ou d'acquiescement définitif³³⁵⁶. De même, l'inscription résultant d'un placement sous contrôle judiciaire ou ARSE dans le cadre d'une mise en examen est retirée en cas de

3350 D. SALAS, A. GARAPON, *Les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Paris, Seuil, 2006, 176 p.

3351 HCE, 5 oct. 2016, *Avis pour une juste condamnation sociétale et judiciaire du viol et autres agressions sexuelles*, p.11

3352 Art. 706-53-4, 1° CPP

3353 Art. 706-53-4, 2° CPP

3354 Art. 706-53-4, al. 4 CPP

3355 Art. 706-53-4, al. 5 CPP

3356 Art. 706-53-4, al. 8 CPP

cessation ou de mainlevée du contrôle judiciaire ou de l'ARSE³³⁵⁷. Enfin, les informations sont effacées au décès de l'AICS³³⁵⁸.

1309. En outre, l'inscription au FIJAISV peut faire l'objet d'un effacement sur décision judiciaire³³⁵⁹. En effet, toute personne inscrite au FIJAISV peut demander l'effacement ou la modification des informations. Cette demande est toutefois conditionnée par l'inexactitude des informations ou de la perte de nécessité de leur conservation eu égard à la finalité préventive du fichier. Cette nécessité s'estime alors selon la nature de l'infraction, l'âge de la personne lors des faits, le temps écoulé depuis lors et la personnalité actuelle de l'AICS³³⁶⁰. Cependant, la demande d'effacement est irrecevable tant que la procédure est encore en cours, que l'infraction n'a pas été réhabilitée ou qu'elle n'a pas été effacée du bulletin n° 1 du casier judiciaire³³⁶¹.

1310. Si la demande d'effacement est recevable, le procureur de la République, le JLD ou la CHINS peuvent faire procéder à une expertise médicale. Si l'inscription fait suite à la commission d'un crime ou d'un délit puni d'une peine de dix ans d'emprisonnement contre un mineur, alors l'expertise médicale est obligatoire³³⁶². Le procureur de la République doit alors faire connaître sa réponse dans un délai de deux mois, quatre mois en cas d'expertise médicale³³⁶³. En cas de refus ou d'absence de réponse, l'AICS a dix jours pour saisir le JLD d'une demande d'effacement³³⁶⁴. Celui-ci doit alors faire connaître sa réponse sous deux mois, ou quatre en cas d'expertise médicale³³⁶⁵. La CHINS peut être saisie sous dix jours en contestation de la décision du JLD, ou de son défaut de décision³³⁶⁶.

1311. La durée de la surveillance dépend de la dangerosité criminologique de l'AICS. Par principe, celle-ci dépend d'une présomption légale de dangerosité qui entraîne une durée de surveillance accrue pour les crimes et les délits punis de dix ans d'emprisonnement. Toutefois, un effacement judiciaire peut être prononcé selon l'évolution de la dangerosité criminologique de l'AICS : cet effacement judiciaire est conditionné par la nécessité de la surveillance au regard de la finalité du fichier. Or, l'article 706-53-1 CPP dispose expressément que ce fichier a pour finalité de prévenir le renouvellement d'infractions, ce qui constitue une référence directe à la dangerosité criminologique des AICS. L'effacement judiciaire est donc conditionné par l'évolution favorable de la dangerosité

3357 *Ibid.*

3358 Art. R. 53-8-35, c) CPP

3359 Art. 706-53-10 CPP

3360 Art. 706-53-10, al. 1^{er} CPP

3361 Art. 706-53-10, al. 2 CPP

3362 Art. 706-53-10, al. 4 CPP

3363 Art. R. 53-8-28, al. 1^{er} CPP

3364 Art. 7 R. 53-8-28, al. 2 CPP

3365 Art. R. 53-8-29 CPP

3366 Art. R. 53-8-30 et R. 53-8-31 CPP

du condamné. En outre, l'expertise médicale facultative, voire obligatoire pour les crimes et délits punis de dix ans d'emprisonnement vont également dans ce sens. L'expertise constitue alors en premier lieu une expertise de dangerosité pour évaluer le risque de récidive du condamné et statuer en connaissance de cause. Ainsi, pour cette toute dernière étape du parcours pénologique de l'AICS, la dangerosité criminologique constitue là encore le critère principal de l'évolution des mesures de sûreté.

1312. Conclusion du §2 Le droit positif permet la mise en œuvre d'une surveillance par les fichiers. Qu'il s'agisse de fichiers d'identification tels que le casier judiciaire, le FAED ou le FNAEG ou de fichiers de surveillances, tels que le FINIADA ou le FIJAISV, ces fichiers étendent encore davantage le traitement pénal des AICS. Cette durée peut cependant faire l'objet d'une personnalisation tant sur son volet matériel que temporel, et au bénéfice ou au désavantage du condamné, selon l'état de sa dangerosité criminologique.

1313. Conclusion de la Section 1 Les surveillances d'après-peine sont désormais bien présentes en droit interne. Celle-ci exprime un double objectif : exploiter la période d'après-peine, et étendre cette période pour des durées toujours plus longues. Pour ce faire, le législateur a eu recours aux mesures de sûreté. Il s'agit parfois de prolonger la peine grâce à la surveillance de sûreté et de la rétention de sûreté. Il s'agit aussi parfois de fichiers de police ou judiciaires afin, d'une part, de faciliter l'identification de l'AICS en cas d'éventuelle récidive ou réitération, et d'autre part, de surveiller ses actes. Quels que soient ces dispositifs, ils peuvent faire l'objet d'une double personnalisation matérielle et temporelle au regard de la dangerosité criminologique du condamné.

Section 2 — La création d'une procédure post-pénale

1314. Les mesures de sûreté d'après-peine, par leur nombre et leur complétude, ont entraîné la création d'une phase post-pénale. Post-pénale, d'une part, en ce qu'elle intervient postérieurement aux différentes phases de la procédure pénale, après expiration de toutes les peines, principales comme complémentaires. Post-pénale, d'autre part, en ce qu'elle manifeste une profonde rupture avec la phase d'application des peines et se distancie de certains de ses principes. Monsieur le Professeur Emmanuel DREYER évoque ainsi une « *post-sanction* » à propos de la rétention de sûreté³³⁶⁷. Alors que la procédure pénale traditionnelle était basée sur les peines et la culpabilité, la procédure post-pénale contemporaine se concentre tant sur la répression que sur la précaution³³⁶⁸ (§1), et par le jeu des qualifications pénales (§2), a pour moyen tant les peines que les mesures de sûreté.

3367 B. LAVIELLE, *Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté)*, Gaz. Pal. 2008, n° 64, p.2

3368 v. not. O. AH-THION, *Contribution à l'étude du principe de précaution en droit pénal et en politique criminelle*, thèse (Paris I), 2014, 718 p.

§1 La prééminence du principe de précaution

1315. Le principe de précaution est défini comme une :

« Directive de politique juridique qui, pour la sauvegarde d'intérêts essentiels recommande de prendre, à titre préventif, des mesures conservatoires propres à empêcher la réalisation d'un risque éventuel, avant même de savoir avec certitude que le danger contre lequel on se prémunit constitue une menace effective »³³⁶⁹.

C'est exactement ce que traduit la politique post-pénale. Pour sauvegarder des intérêts essentiels (la sécurité des citoyens), des mesures préventives (les surveillances d'après-peine) sont prises pour empêcher un risque éventuel (la récidive des AICS) sans avoir de certitude sur l'effectivité de la menace (avec l'approche probabiliste de la dangerosité criminologique). Monsieur le Président Nicolas SARKOZY l'a lui-même affirmé clairement en évoquant la rétention de sûreté : « *le principe de précaution doit s'appliquer aux victimes* »³³⁷⁰.

1316. La prééminence du principe de précaution en matière pénale engendre ainsi la mise en œuvre d'une politique pénale téléologiste, la téléologie étant l'« *étude des fins, de la finalité* »³³⁷¹. Ce principe de précaution, « *étrangement transposé du droit de l'environnement au droit pénal* »³³⁷², se traduit par l'importance croissante de la fonction préventive du traitement pénal des AICS s'inscrivant dans une « *tendance sécuritaire plus globale* »³³⁷³. L'avènement des surveillances de fin de peine traduit en effet la valeur désormais primordiale de la fonction préventive du traitement pénal. Celle-ci permet désormais de fonder l'instauration d'un régime préventif (I) malgré les risques qu'il représente pour le fonctionnement de la justice (II).

I L'instauration d'un régime préventif

1317. L'exploitation de l'après-peine opère un véritablement glissement paradigmatique en matière de droits et libertés fondamentaux. Rappelons qu'il existe trois régimes de protection de ces droits et libertés : premièrement, le régime répressif qui laisse le justiciable libre de l'exercice d'une liberté et n'en sanctionne que l'abus ; secondement, le régime de déclaration préalable qui exige du justiciable d'informer l'administration de l'exercice d'une liberté ; et troisièmement, le régime d'autorisation préalable qui soumet l'exercice d'une liberté par le justiciable à une autorisation de l'administration.

3369 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.787, « précaution »

3370 N. SARKOZY, 28 févr. 2008, Entretien pour Le Parisien ; v. aussi L'Obs, 27 févr. 2008, *Nadine Morano accuse le PS « de se ranger du côté des assassins »*

3371 Larousse, « Téléologie » (en ligne)

3372 M. DELMAS-MARTY, *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, op. cit., p.37

3373 M. DELMAS-MARTY, M. FOESSEL, C. LALAUT, et al., « Détruire la démocratie au motif de la défendre », *Esprit* 2010, n° 3, p.145

1318. La période d'après-peine est traditionnellement une période pendant laquelle, par principe, les restrictions liées à l'application de la peine sont terminées. La peine étant expirée, le condamné recouvre l'exercice de ses droits et libertés. L'après-peine est donc une période « comme les autres », soumise par principe au régime répressif. Or, la mise en œuvre de mesures de sûreté d'après-peine entraîne, nonobstant l'expiration de la peine, la restriction voire la privation de liberté de l'AICS. Certaines de ces mesures de sûreté entraînent un régime de déclaration préalable. Par exemple, alors que les justiciables demeurent en principe libre de déménager, l'AICS doit déclarer tout déménagement³³⁷⁴, et toute domiciliation³³⁷⁵ de manière générale, aux forces de police dans le cadre de l'inscription au FIJAISV. D'autres entraînent même un régime d'autorisation préalable par les juridictions. C'est le cas notamment pendant une surveillance de sûreté : l'AICS peut devoir obtenir l'autorisation préalable des juridictions judiciaires pour pouvoir sortir de la zone d'inclusion s'il est sous ARSEM³³⁷⁶ malgré l'importance de la liberté d'aller et venir, ou devoir souvent obtenir l'autorisation du juge pour voyager à l'étranger³³⁷⁷. L'AICS sous rétention de sûreté doit quant à lui obtenir l'autorisation préalable de la JRRS pour sortir du CSMJS de FRESNES³³⁷⁸, *a minima* dans le cadre d'une permission de sortie sous escorte³³⁷⁹.

1319. Cependant, ce régime préventif pourrait avoir des effets pervers sur la procédure pénale. L'ensemble des débats portant encore sur la nécessité de la rétention de sûreté pourrait entraîner la fragilisation la position des surveillants pénitentiaires du CSMJS³³⁸⁰. De même, l'AICS retenu malgré l'expiration de sa peine pourrait ne pas comprendre son maintien en milieu privatif de liberté. Or, une telle incompréhension risque fortement d'engendrer un sentiment profond d'injustice : la dette à la société n'a-t-elle pas déjà payé ? Cela pourrait même provoquer un sentiment de méfiance voire de violences vis-à-vis de la Justice pénale et de l'administration pénitentiaire. Celles-ci seraient perçues comme ayant trahi l'AICS en le maintenant en privation de liberté après la fin de sa peine. Surtout, cela pourrait provoquer un sentiment de fatalisme se traduisant par l'arrêt de tout effort de réinsertion sociale et de décroissance de la dangerosité³³⁸¹.

1320. Ce régime préventif est par ailleurs renforcé par l'application des mesures de sûreté dans le temps. En matière d'après-peine, la règle est l'application immédiate. Or, la peine étant expirée, la mesure de surveillance ne constitue pas une peine au sens du droit interne³³⁸². Par conséquent, il de-

3374 Art. 706-53-5, 2° CPP

3375 Art. 706-53-5, 1° CPP

3376 Art. 706-53-19 CPP

3377 *Ibid.*

3378 Art. 706-53-17 CPP

3379 Art. R. 53-8-69 CPP

3380 P. MBANZOULOU, *Quelles incidences possibles de la loi de rétention de sûreté sur les pratiques professionnelles pénitentiaires ?*, AJDP 2008, n° 10, p.402

3381 v. not. *ibid.*

3382 v. *infra* n°s 1342 à 1372

vient possible de contourner le sacro-saint principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère pourtant protégé aux niveaux légal³³⁸³, conventionnel³³⁸⁴ et constitutionnel³³⁸⁵.

1321. Le FIJAISV a ainsi fait l'objet d'une application immédiate lors de son entrée en vigueur. L'article 216, I de la loi dite PERBEN II dispose très clairement que les dispositions relatives à l'inscription au FIJAISV sont directement applicable aux personnes condamnées postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, même pour des faits antérieurs³³⁸⁶. Il est de même pour les AICS définitivement condamnés à une peine privative de liberté inférieure à dix ans d'emprisonnement au jour de l'entrée en vigueur³³⁸⁷. Seule exception : ne sont pas sujets à l'application immédiate de l'inscription au FIJAISV les AICS définitivement condamnés antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi pour un crime ou un délit dont la peine encourue est d'au moins dix ans d'emprisonnement. Il existe cependant une exception à l'exception : l'application immédiate de l'inscription au FIJAISV peut être maintenue sur décision expressive de la JRLC ou du TAP³³⁸⁸. De même, la Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale prévoyait l'application immédiate de l'ARSEM³³⁸⁹, de la surveillance de sûreté³³⁹⁰, et même de la rétention de sûreté³³⁹¹.

1322. Le Conseil constitutionnel a avalisé la quasi-totalité de ces applications immédiates. La décision n° 2006-492 DC du 2 mars 2004 a validé l'application immédiate de l'inscription au FIJAISV³³⁹² et la décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008 a validé l'application immédiate de la surveillance de sûreté et de l'ARSEM³³⁹³. La seule exception réside dans la rétention de sûreté *ab initio* dont l'application immédiate a été censurée par le Conseil constitutionnel, au profit du principe de non-rétroactivité en raison de son caractère privatif de liberté³³⁹⁴.

1323. C'est au moyen de ces interdictions et obligations que le régime de liberté post-peine des AICS évolue. Malgré le principe selon lequel « *la liberté est la règle, et la restriction, l'exception* »³³⁹⁵, ces surveillances d'après-peine entraînent directement l'instauration d'un régime de déclaration voire d'autorisation préalable fondé non plus sur des considérations de preuve et culpabilité, mais de dangerosité et de risque. Leur application directe étend encore leur champ d'application

3383 Art. 112-1 CP

3384 Art. 7.1 CESDH ; Art. 49.1 CDFUE ; Art. 11.2 DUDH

3385 Art. 8 DDHC

3386 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, art. 216, al. 1^{er}

3387 *Ibid.*, art. 216, al. 2

3388 *Ibid.*

3389 Loi n° 2018-174, *op. cit.*, art. 13, I, al. 1^{er}

3390 *Ibid.*, art. 13, III

3391 *Ibid.*, art. 13, I, al. 2 à 7, II et IV

3392 Cons. Constit., 2 mars 2004, *op. cit.*, §72 à 98

3393 Cons. Constit. 21 févr. 2008, *op. cit.*, §2 à 9

3394 *Ibid.*, § 10

3395 CORNEILLE, conclusions du commissaire du Gouvernement, arrêt du Conseil d'Etat « Baldy » du 10 août 1917

même à des personnes condamnées à une période où ces procédures n'existaient pas voire n'étaient où elles n'étaient pas envisagées en droit interne. Ce glissement n'est toutefois guère surprenant, car l'exploitation de l'après-peine a été introduite en droit français pour parvenir à une fin : la prévention de la récidive, la gestion des risques des AICS. Il ne s'agit plus de guérir le mal causé par l'infraction passée, mais de prévenir le mal qui pourrait, éventuellement, survenir.

1324. Pour dépasser les contraintes posées par le droit positif, le législateur a ainsi dû « bouleverser » le droit pénal interne, et en particulier le « maillon faible » du traitement pénal — la phase d'après-peine — ainsi que sa principale difficulté — le principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères. Dès lors, par l'exploitation de cette phase, les garanties du régime répressif et de la non-rétroactivité ont cédé face aux avantages sécuritaires du régime préventif et de l'application immédiate. L'« *ancienne pénologie* », fondée sur la rétribution et la réinsertion sociale est ainsi remplacée par une « *nouvelle pénologie* », fondée sur la gestion des risques³³⁹⁶. La rétention de sûreté complète et renforce le « *continuum de contrôle* »³³⁹⁷ débuté par l'introduction du suivi socio-judiciaire, de la SJPD et du PSEM en droit interne³³⁹⁸.

1325. Tout cet arsenal pénal de surveillances d'après-peine est composé de mesures de surveillances subséquentes et interdépendantes à la nécessité parfois douteuse. Surtout, elles ont été introduites sur des arguments victimaires, traduisent l'idée développée par Mireille DELMAS-MARTY selon laquelle « *la loi devient instrument de communication politique, message de sympathie adressé à chaque victime d'un événement médiatisé* »³³⁹⁹.

1326. À certains égards, cette période peut se révéler plus attentatoire aux droits et libertés que la phase d'application de la peine. En effet, si celle-ci entraîne également la mise en œuvre d'un régime préventif, elle demeure toutefois soumise au principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères. Or, cela n'est évidemment pas sans entraîner de graves risques pour le bon fonctionnement de la justice.

II L'existence de risques pour le bon fonctionnement de la justice

1327. Les procédures d'après-peine peuvent entraîner des restrictions, possiblement très graves, voire une privation de liberté. Outre ces atteintes aux droits et libertés des AICS, justifiées, par le juge constitutionnel, par leur proportionnalité au but poursuivi de prévention de la récidive, elles présentent des risques certains pour le bon fonctionnement de la justice. En effet, l'introduction de

3396 J. ALVAREZ, «Vers une nouvelle pénologie en matière d'infractions sexuelles ?», in S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale. Evolution ou révolution ?*, op. ci., pp.241-242

3397 *Ibid.*, p.242

3398 v. *supra* n°1126

3399 M. DELMAS-MARTY, *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, op. cit., p.21

ces procédures d'exception risque directement d'entraîner des procédures inopportunes (A.) ou infinies³⁴⁰⁰ (B.).

A. Le risque de procédures inopportunes

1328. Les surveillances d'après-peine étant fondées sur le risque de récidive de l'AICS, et non sur sa culpabilité, la présomption d'innocence est hors-jeu et le risque d'erreurs judiciaires ou de procédures abusives est neutralisé. Or, la neutralisation combinée de ces trois éléments risque d'engendrer des procédures inopportunes, de pure convenance préventive. Cela s'avère problématique vis-à-vis de la possibilité d'erreurs judiciaires, d'atteintes à la présomption d'innocence ou encore de procédures abusives.

1329. Erreurs judiciaires L'erreur judiciaire est définie comme une « *erreur de fait [...] commise par une juridiction de jugement dans son appréciation de la culpabilité d'une personne poursuivie [...]* »³⁴⁰¹. Lorsqu'une procédure de jugement est engagée sur le fondement de la culpabilité avérée, une erreur peut être commise : le condamné peut en réalité être innocent. C'est notamment pourquoi le pourvoi en révision existe : il permet de réexaminer des affaires pénales définitivement jugées lorsque de nouveaux éléments ont été découverts³⁴⁰². De même, lorsqu'une procédure est engagée sur le fondement d'une culpabilité fortement suspectée, une erreur peut être commise : le suspect peut ne pas être en réalité coupable. C'est pourquoi la mise sous détention provisoire d'une mise en examen, contre lesquels il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable sa culpabilité³⁴⁰³, peut faire l'objet d'une réparation pécuniaire *a posteriori* lorsqu'il a bénéficié d'une décision définitive de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement³⁴⁰⁴.

1330. Au contraire, les mesures de sûreté d'après-peine ne peuvent faire l'objet d'aucune erreur judiciaire. Celles-ci sont fondées sur le risque de récidive de l'AICS, c'est-à-dire sur le risque qu'il commette une nouvelle infraction : c'est un « *pari sur l'avenir* »³⁴⁰⁵. Or, un risque peut se réaliser ou non. Le principe *in dubio pro reo* — le doute profite à l'accusé — se voit ici renversé : face au risque, le doute ne profite plus à l'accusé, bien au contraire³⁴⁰⁶. En outre, en plus de la problématique de la dangerosité, et donc du risque, se pose celle de la « *particulière dangerosité caractérisée par un*

3400 v. par ex. B. LAVIELLE, *Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté)*, op. cit. ; P. BRUSTON, *La rétention de sûreté est-elle une modalité d'exécution de la peine ?*, op. cit., p.408

3401 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., « Erreur », p.415

3402 Art. 622 et s. CPP

3403 Art. 80-1 CPP

3404 Art. 149 CPP

3405 C. SEVELY-FOURNIE, *La rétention de sûreté à l'origine d'un nouveau risque d'erreur judiciaire ?*, AJDP 2011, n° 7-8, p.335

3406 *Ibid.*

risque très élevé de récidive »³⁴⁰⁷. A quel moment la dangerosité devient-elle « particulière » ? A quel moment le risque de récidive devient-il « très élevé »³⁴⁰⁸ ? Les juges de la JRRS oseraient-ils prendre le risque médiatique, politique et professionnel d'aller à l'encontre de l'avis de la CMPS qui les a saisis³⁴⁰⁹ ? Comme le soulevait Madame le Juge Catherine SEVELY-FOURNIE :

« Aussi légitime et sincère que soit l'objectif du législateur, on ne pourra jamais empiriquement vérifier l'efficacité et l'opportunité en soi de la rétention de sûreté, ni même être définitivement et absolument certain de l'opportunité d'une décision de rétention relative à une personne déterminée »³⁴¹⁰.

En basant ces mesures restrictives voire privatives de liberté sur un risque, sur une probabilité, le législateur a donc exclu toute possibilité d'erreur judiciaire, même dans l'hypothèse où la procédure engagée ne serait pas totalement justifiée. Or, « si sa maîtrise juridique a été confiée à une juridiction [...], son appréciation échappe aux juges »³⁴¹¹, et il en résulterait une sorte de « responsabilité fondée sur le risque »³⁴¹².

1331. Présomption d'innocence Juridiquement, les surveillances d'après-peine ne sauraient porter atteinte à la présomption d'innocence. Leur temporalité et leur fondement ne le permettent pas. Celles-ci sont en effet mises en œuvre à une période très spécifique : après expiration de la peine prononcée après reconnaissance de culpabilité et avant commission d'une autre infraction³⁴¹³. Étant prononcée suite à une peine prononcée et fondée, elle, sur la culpabilité, et avant la commission d'une autre infraction, l'AICS ne saurait se prévaloir d'une violation de sa présomption d'innocence sur ce point : sa culpabilité a été reconnue. Ce n'est donc pas dans sa dimension postérieure, mais bien antérieure que la présomption d'innocence pourrait jouer. La mesure de sûreté est prononcée en raison d'une infraction qui n'a pas encore été commise, mais qui pourrait l'être³⁴¹⁴. Reconnaître la violation de la présomption d'innocence serait toutefois ici paradoxal : l'infraction n'ayant pas encore été commise ou tentée, l'AICS n'est pas plus innocent que coupable³⁴¹⁵. Le crime est « vir-

3407 Art. 70-53-13, al. 1^{er} CP

3408 B. LAVIELLE, *Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté)*, op. cit., p.3 ; P. BRUSTON, *La rétention de sûreté est-elle une modalité d'exécution de la peine ?*, AJDP 2008, n° 10, p.406

3409 J. DANET, *La rétention de sûreté au prisme de la politique criminelle : une première approche*, Gaz. Pal., 2008, 64, p.12

3410 C. SEVELY-FOURNIE, *L'inquiétante étrangeté de la rétention de sûreté*, Revue de la recherche juridique, 2008, n° 4, p.2019, cité in M. DELMAS-MARTY, *Liberté et sûreté dans un monde dangereux*, op. cit., p.31

3411 C. GHICA-LEMARCHAND, *La rétention de sûreté (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008)*, Revue du droit public, n° 5, pp.1382 ; v. aussi C. SEVELY-FOURNIE, op. cit., p.337

3412 J. LEBLOIS-HAPPE, *Rétention de sûreté vs Unterbringung in die Sicherungsverwahrung : les enseignements d'une comparaison franco-allemande*, op. cit., p.223

3413 v. art. 706-53-1 (FIJAISV) et 706-53-13 CPP (surveillance et rétention de sûreté)

3414 Les mesures de sûreté d'après-peine sont en effet prononcées sur le fondement d'un « risque de récidive » et non d'une récidive, ou même d'une réitération, consommée ou tentée.

3415 M. DELMAS-MARTY, « Détruire la démocratie au motif de la défendre », op. cit., p.153

tuel »³⁴¹⁶, le condamné est « *précriminel* »³⁴¹⁷, à l'image de ce que l'on peut voir dans la dystopie *Minority Report*³⁴¹⁸. In fine, le caractère purement préventif des surveillances d'après-peine neutralise la présomption d'innocence. Il n'est pas ici question de culpabilité et d'innocence, mais de dangerosité et d'innocuité³⁴¹⁹.

1332. Or, le risque provoqué est réel : une atteinte grave aux droits et libertés fondamentaux de l'AICS peut être commise sans rapport avec une culpabilité avérée. Si le Conseil constitutionnel impose ce faisant « *d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties* »³⁴²⁰, celle-ci est déléguée par la loi à l'appréciation souveraine des juges du fond³⁴²¹. La violation — certes autorisée par la loi — des droits et libertés fondamentaux de l'AICS dépend donc uniquement de l'intime conviction des juges pénaux, avec tous les avantages et inconvénients qui peuvent en résulter en matière de nécessité ou de proportionnalité de la mesure.

1333. Procédures abusives Enfin, les risques pouvant résulter de la neutralisation des erreurs judiciaires de la présomption d'innocence ne pourraient être compensés par la reconnaissance et l'indemnisation des procédures abusives. Il est tout d'abord remarquable que les références aux procédures abusives ou dilatoires en procédure pénale ne concernent que la constitution de partie civile³⁴²². En matière civile, la Cour de cassation a ainsi considéré que les procédures abusives ne constituent qu'« *une application particulière du droit de la responsabilité civile pour faute, leur mise en œuvre suppose que soit caractérisé le comportement fautif de la partie condamnée* »³⁴²³ et que « [sa] mise en œuvre suppose que soit caractérisé le comportement fautif de la partie condamnée »³⁴²⁴. Se référant aux recommandations du Groupe de travail sur la méthodologie du pourvoi en cassation et de la motivation des décisions de justice, la Cour de cassation indique comme indices de procédures dilatoires ou abusives « *l'absence manifeste de tout fondement à l'action, le caractère malveillant de celle-ci, la multiplication des procédures engagées, l'intention de nuire ou l'évidente mauvaise foi* »³⁴²⁵. C'est pourquoi le Code de procédure pénale n'envisage les procédures abusives ou dilatoires qu'à l'encontre de la partie civile. L'action pénale est dirigée par le Ministère pu-

3416 A. CERF, « La rétention de sûreté confrontée aux exigences du procès et aux droits de la personne retenue » in S. JACOPIN (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale. Evolution ou révolution*, op. cit., p.129

3417 Ibid.

3418 P. K. DICK, *Rapport minoritaire* (1956), Paris, 2009, Folio, 257 p. ; S. SPIELBERG, *Minority Report*, 2002

3419 Cons. Constit., 21 févr. 2008, op. cit., §12

3420 Ibid., § 13

3421 v. art. 706-53-2 (FIJAISV) 706-53-13 à 706-53-15 CPP (surveillance et rétention de sûreté)

3422 Art. 91, al. 6, 177-2, al. 1^{er}, 212-2, al. 1^{er}, 392-1, al. 4, 800-1, al. 2, R. 15-41, al. 2 et R. 249-5, al. 1^{er} CPP

3423 Cour de cassation, 2006, *Rapport annuel. La Cour de cassation et la construction juridique européenne*, p.549

3424 Ibid.

3425 Ibid., p.550

blic, qui représente la société, tandis que les juges statuent « *au nom du peuple français* »³⁴²⁶. Il semble donc difficile de concevoir à ce que le Ministère public, et à travers lui la société elle-même, puisse intenter une action infondée, d'intention malveillante ou nuisible, de mauvaise foi, ou même qu'il les multiplie à dessein.

1334. Si une mesure de sûreté d'après-peine est envisagée, c'est que les conditions restrictives posées par la loi sont remplies et permettent leur mise en œuvre. L'action publique permet d'envisager l'effectivité de leur prononcé et de leur mise en œuvre. Toute saisine de la JRRS, à ce stade, est alors légitimée, d'une part, par la décision de condamnation, et d'autre part, par les expertises psychiatriques, psychologiques et pluridisciplinaires de dangerosité portant sur l'AICS. En conséquence, quelle que soit la procédure engagée, et, quelle que soit sa conclusion, la procédure portant sur les mesures de sûreté d'après-peine ne saurait être qualifiée d'abusive.

1335. Ainsi, ces surveillances d'après-peine, par leur nature, échappent d'un point de vue théorique, mais peut-être moins d'un point de vue pratique, aux risques d'erreur judiciaire, de violation de la présomption d'innocence ou même de procédures abusives. Ce contournement des surveillances à de tels risques n'est toutefois pas sans poser problème, et ne peut qu'interroger sur l'importance de l'appréciation souveraine des juges du fond, face à des garanties limitées à un droit de recours portant uniquement sur les conditions de ces procédures. En effet, les conditions de leur prononcé sont à la fois très strictes — quant aux facteurs objectifs de dangerosité — et très souples — quant aux facteurs subjectifs de dangerosité. Dès lors que les facteurs objectifs sont caractérisés, la mise en œuvre ou non de ces mesures de sûreté d'après-peine, devant par conséquent demeurer exceptionnelles, ne résulte par conséquent que de l'appréciation souveraine des juges du fond quant au risque de récidive de l'AICS.

B. Le risque de procédures infinies

1336. Le suivi post-pénal entraîne directement un risque quant à la durée de ces procédures : la neutralisation des risques d'erreur judiciaire, d'atteinte à la présomption d'innocence et de procédure abusive vaut pour le prononcé de ces mesures, mais *a fortiori* pour leur prolongation. La mise en œuvre initiale d'une procédure de surveillance d'après-peine légitime l'analyse juridictionnelle de son éventuelle prolongation lorsqu'elle arrive à expiration. Il semblerait étrange qu'une surveillance ou une rétention de sûreté prenne fin non du fait d'une décision juridictionnelle, mais du fait de défaut de décision juridictionnelle. Or, par le jeu des prolongations sans limites³⁴²⁷, le traite-

3426 Art. L. 111-1 COJ

3427 Art. 706-53-16, al. 2 CPP

ment pénal effectivement subi par l'AICS pourrait *in fine* ne jamais prendre fin, devenir infini. Cette infinité est toutefois problématique en deux points.

1337. Premièrement, l'objectif fondamental d'une procédure pénale demeure la réinsertion sociale du condamné par la réalisation de sa peine. Or, il devient ici clairement possible d'occulter cet objectif et de maintenir un AICS en rétention ou en surveillance de sûreté *ad vitam æternam*. Certes, de telles procédures infinies seraient probablement justifiées par la dangerosité extrême du condamné. Il est cependant impossible d'occulter le risque que de telles prolongations soient prononcées par facilité, et pour éviter la vindicte populaire dans le cas où l'AICS récidiverait.

1338. Secondement, le renouvellement sans limites des surveillances d'après-peine pourrait entraîner un dépassement de la peine encourue par le traitement pénal effectif. Par exemple, en matière de viol, la peine de réclusion criminelle encourue est de quinze ans pour l'infraction simple³⁴²⁸, vingt ans pour l'infraction sur mineure ou aggravée³⁴²⁹, trente ans pour l'infraction ayant entraîné la mort de la victime³⁴³⁰, et à perpétuité pour l'infraction précédée, accompagnée ou suivie de tortures et actes de barbarie³⁴³¹. Le placement sous rétention de sûreté pourrait, selon la peine prononcée par la juridiction de jugement et le nombre de prolongations, entraîner un traitement pénal d'une durée supérieure, voire largement supérieure, à celle de la peine encourue pour l'infraction commise.

1339. Cette problématique est d'autant plus importante que la rétention de sûreté semble applicable également aux mineurs³⁴³². Ni l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante, ni le CJPM ne précise que les dispositions des articles 706-53-13 et suivants CPP ne sont pas applicables aux mineurs. Par conséquent, la surveillance et la rétention de sûreté sont bien applicables même aux mineurs de seize ans, faisant obstacle à tout espoir d'insertion sociale de leur part. Alors que ces procédures sont inscrites au sein d'un chapitre intitulé « *De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et à la protection des mineurs victimes* », les surveillances d'après-peine les plus graves, les plus attentatoires aux libertés et droits fondamentaux et les plus inspirées de la philosophie lombrosienne du criminel-né leur sont applicables. Or, cela n'est pas sans incidence : la réclusion criminelle à perpétuité avait été abrogée pour les mineurs par la Loi de modernisation de la jus-

3428 Art. 222-23 CP

3429 Art. 222-23-1 à 222-24 CP

3430 Art. 222-25 CP

3431 Art. 222-26 CP

3432 v. G. FENECH, 12 déc. 2007, Rapport sur le projet de loi *relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, p.64 : « il faut que la juridiction de jugement (la cour d'assises ou le tribunal pour enfants s'agissant de mineurs de moins de 16 ans) ait expressément prévu dans sa décision le réexamen de la situation de la personne à l'issue de sa peine » ; Ch. LAZERGES, II) *Quelle rénovation politique ? Le Conseil constitutionnel, garant de la spécificité de la justice des mineurs*, Les Cahiers de la justice 2011, n° 3, pp.96-97

tice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016³⁴³³. Cette prohibition était inscrite à l'article 20-2 de l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante et a été reprise aux articles L. 121-5 et L. 121-7 CJPM.

1340. Par l'ouverture de la surveillance et de la rétention de sûreté, mesures de sûreté potentiellement perpétuelles, la prohibition de la perpétuité envers les mineurs est contournée. Même le PFRLR consacrant la spécificité du droit pénal des mineurs et « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* »³⁴³⁴ semble ne pas avoir su faire obstacle à l'application de la rétention de sûreté aux mineurs³⁴³⁵. L'on pourrait ainsi en déduire que pour protéger les mineurs, il faudrait très paradoxalement parfois les enfermer indéfiniment.

1341. Conclusion du § 1 Ainsi, en matière d'infraction à caractère sexuel, s'instaure une nouvelle procédure post-pénale. Celle-ci se traduit par une prise en considération croissante de la fonction préventive du traitement pénal. Toutefois, le régime préventif post-pénal qui en découle n'est pas sans entraîner quelques risques pour le bon fonctionnement de la justice : le prononcé de restrictions voire privations de liberté inopportunes ou infinies. L'on pourrait ainsi se rappeler les sages mots de Jean CARBONNIER selon lequel :

« [...] La peine possède une propension naturelle à s'autogérer, pour ainsi dire, à s'éprendre narcissiquement d'elle-même, en oubliant la relation causale qui est sa raison d'être. Le droit pénal devrait bien s'en méfier et, flegmatique comme tous les droits, s'employer, s'il est permis de jouer sur l'équivoque d'un mot, à dépassionner la peine »³⁴³⁶.

Toutefois, la balance coûts (les risques de procédures inopportunes ou infinies) - avantages (l'introduction en droit interne d'un régime préventif fondé sur la dangerosité) demeure discutable et discutée.

§2 Le jeu des qualifications pénales

1342. La nature des surveillances d'après-peine, et très particulièrement de la rétention de sûreté, a posé question lors de leur introduction en droit interne, et pose toujours question aujourd'hui. Ainsi, si les débats sur la nature de ces surveillances d'après-peine ont été nombreux lors de leur

3433 Loi n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n° 269 du 19 nov. 2016, texte n° 1, art. 30

3434 Cons. Constit., 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, n° 2002-460 DC, §26

3435 v. not. C. LAZERGES, *II) Quelles rénovations politiques ? Le Conseil constitutionnel, garant de la spécificité de la justice des mineurs*, Les Cahiers de la Justice 2011, n° 3, pp.96-97

3436 J. CARBONNIER, « La peine décrochée du délit », in *Mélanges Legros*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1985, p.23 et s. ; cité in B. DE LAMY, *Penal or not penal?*, RSC 2009, n° 1, p.166

entrée en vigueur, la fermeté des conflits de lois dans le temps n'a pas encore permis d'y apporter une réponse claire (I). L'interrogation est encore plus forte la solution interne la plus probable n'est pas sans encourir le risque d'une qualification divergente en droit européen (II).

I Un débat encore irrésolu

1343. Lors de l'introduction en droit interne de la surveillance et de la rétention de sûreté par la loi du 25 février 2008³⁴³⁷, et même du FIJAISV par la loi dite PERBEN II de 2004³⁴³⁸, s'est évidemment posé la question de la nature juridique de ces nouveaux mécanismes juridiques. Constituent-elles des peines ou des mesures de sûreté ? Trois principales caractéristiques distinguent les peines et les mesures de sûreté, bien que celles-ci puissent faire l'objet de discussions : la qualification formelle, le fondement et la fonction de la mesure³⁴³⁹. Que ce soit le FIJAISV, la surveillance de sûreté ou la rétention de sûreté, toutes ces procédures tendent vers la qualification de mesure de sûreté. En effet, la loi ne les qualifie pas de peines, elles ont une fonction préventive, et elles sont fondées davantage sur la dangerosité que sur la culpabilité de l'AICS. Toutefois, ce dernier point est à atténuer, une condamnation préalable³⁴⁴⁰ étant nécessaire au placement sous surveillance de sûreté, en rétention de sûreté, ou à l'inscription au FIJAISV³⁴⁴¹.

1344. La réforme du Code pénal 1994 avait opté pour une approche unitaire de la sanction pénale, ne retenant par conséquent que des peines, au détriment des mesures de sûreté qui quittaient le droit positif³⁴⁴². Cette approche unitaire n'était en réalité que formelle, et les mesures de sûreté continuaient d'exister en droit interne, sous d'autres qualifications. Elle ne pouvait simplement pas être mise en œuvre indépendamment de tout dispositif se rapportant directement (pour le suivi socio-judiciaire qui est une peine complémentaire) ou indirectement (pour la SJPD qui est une modalité d'exécution de la peine privative de liberté) à l'exécution d'une peine. Au contraire, le FIJAISV, la surveillance de sûreté et la rétention de sûreté s'exécutent dans une temporalité bien particulière : l'application de la peine est terminée, il s'agit de l'après-peine. Il est donc impossible de les rattacher directement ou indirectement à l'exécution d'une peine, celle-ci étant expirée. En outre, la qualification de peine d'après-peine aurait interrogé vis-à-vis du principe *non bis in idem*. *In fine*,

3437 Loi n° 2008-174 du 25 févr. 2008, *op. cit.*

3438 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*

3439 v. *supra* n°52

3440 v. *supra* n°1178 à 478

3441 Pour le cas du FIJAISV, il existe une exception et une atténuation. Constitue l'exception l'inscription au FIJAISV des AICS mis en examen et placés sous contrôle judiciaire ou sous ARSE puisqu'ils ne sont pas encore condamnés ; toutefois, il existe des « *indices graves ou concordants* » de leur culpabilité. Constitue l'atténuation l'inscription au FIJAISV des AICS déclarés pénalement irresponsables pour trouble mental, puisqu'ils ne peuvent faire l'objet d'un procès. Toutefois, il existe des « *charges suffisantes* » de leur culpabilité. Tous les inscrits au FIJAISV ne sont pas condamnés, mais il existe alors des éléments permettant de conclure au moins à leur probable culpabilité.

3442 v. *supra* n°52 à 69

alors qu'il existe des précédents en droit interne (A.), la qualification contemporaine est loin d'être satisfaisante (B.).

A. Des précédents en droit interne

1345. Trois procédures peuvent se rapprocher de la surveillance d'après-peine contemporaine. Parmi elles, une est restrictive de liberté (1.), et deux sont privatives de libertés (2.).

1. Le précédent restrictif de liberté

1346. La surveillance de haute police était une peine complémentaire introduite en droit interne par l'ancien Code pénal en 1810 et abrogée par la loi dite WALDECK-ROUSSEAU de 1885 qui l'a remplacée par la relégation³⁴⁴³. Celle-ci consistait, pour le condamné ou à ses représentants légaux, à verser une « *caution solvable de bonne conduite* » à la demande par les forces de police. A défaut, le condamné pouvait recevoir l'ordre du Gouvernement de se domicilier en un lieu déterminé par celui-ci, ou de s'éloigner de certains lieux³⁴⁴⁴. En cas d'inobservation de cet ordre, le condamné pouvait être mis en détention jusqu'à l'expiration de la peine de surveillance de haute police³⁴⁴⁵.

1347. Les condamnés à la réclusion ou au bannissement étaient de plein droit condamnés à la surveillance de police à perpétuité³⁴⁴⁶. Les condamnés au bannissement, ou pour un délit ou un crime contre la sûreté de l'État étaient également condamnés de plein droit, mais pour une durée égale à leur peine³⁴⁴⁷. Pouvaient également être condamnés sur décision expresse de la juridiction de jugement toute personne condamnée à une infraction pour laquelle la peine complémentaire était prévue par la loi, parmi lesquelles on distinguait l'excitation à la débauche de mineurs par ascendant ou tuteur légal³⁴⁴⁸ pour une durée comprise en dix et vingt ans³⁴⁴⁹.

1348. La surveillance de haute police n'avait, malgré son caractère restrictif de liberté d'après-peine, pas grand rapport avec la surveillance et la rétention de sûreté. Elle pourrait se rapprocher légèrement de l'inscription au FIJAISV en ce qu'elle imposait au condamné de se domicilier en un lieu précis et de ne pas y déroger, mais il s'agit là de leur unique point de convergence. Premièrement, l'inscription au FIJAISV ne concerne que les auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, contrairement à la surveillance de haute police dont le champ d'application était bien plus étendu.

3443 Loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes, JORF n° 144 du 28 mai 1885, texte n° 1, pp. 2721-2722, spéc. Art. 29, al. 2, p.2722

3444 Art. 44 ACP

3445 Art. 45 ACP

3446 Art. 47 ACP

3447 Art. 48 (bannissement) et 49 ACP (infractions contre la sûreté de l'État)

3448 Art. 335, al. 3 ACP

3449 Art. 335, al. 1^{er} et 3 ACP combinés

Deuxièmement, l'inobservation des obligations résultant du FIJAISV ne peut entraîner que de courtes peines d'emprisonnement, contrairement à celle de la violation de haute police. Troisièmement, et c'est peut-être là la distinction la plus fondamentale, la surveillance de police supposait de présenter une caution solvable dont seul le défaut mène à une domiciliation imposée. Au contraire, le FIJAISV ne demande aucune caution et exige systématiquement d'être régulièrement informé du lieu de résidence et des déménagements de l'AICS.

2. Les précédents privatifs de liberté

1349. Les deux précédents de privation de libertés d'après-peine sont, d'une part, la relégation (a.), et d'autre part, la tutelle pénale (b.).

a. Le cas de la relégation

1350. La relégation, qui remplaçait la surveillance de haute police, était une peine complémentaire introduite en droit interne par la loi dite WALDECK-ROUSSEAU du 27 mai 1885³⁴⁵⁰ et abrogée par la loi du 17 juillet 1970 qui l'a remplacée par la tutelle pénale³⁴⁵¹. La relégation consistait en « *l'internement perpétuel sur le territoire des colonies ou possessions françaises des condamnés que la présente loi a pour objet d'éloigner de France* »³⁴⁵². Ainsi, la relégation et la rétention de sûreté constituent toutes deux des mesures privatives de liberté — l'une permet un internement³⁴⁵³ et la seconde une rétention³⁴⁵⁴ — potentiellement perpétuelle — l'internement de la première est perpétuel³⁴⁵⁵ et la rétention de la seconde est renouvelable sans limitation de durée³⁴⁵⁶. Cette peine d'application immédiate³⁴⁵⁷ pouvait, tout d'abord, être prononcée envers tout criminel récidiviste ayant été condamné à deux reprises à une peine criminelle³⁴⁵⁸. Ensuite, il en était de même envers toute personne condamnée à une reprise à une peine criminelle et à deux reprises à une peine correctionnelle pour des faits de nature criminelle ou pour des certains délits tels que l'outrage public à la pudeur, excitation habituelle de mineurs à la débauche³⁴⁵⁹. La relégation pouvait, enfin, être envisagée

3450 Loi du 27 mai 1885 *sur les récidivistes*, *op. cit.*

3451 Loi n° 70-643 du 17 juill. 1970 *tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens*, JORF n° 166 du 19 juill. 1970, texte n° 2, pp. 6751-6761, spéc. art. 33 et s., pp. 6759-6760

3452 *Ibid.*, art. 1^{er}

3453 *Ibid.*

3454 Art. 706-53-13, al. 4 CPP

3455 Loi du 27 mai 1885, *loc. cit.*

3456 Art. 706-53-16, al. 2 CPP

3457 *Ibid.*, art. 9

3458 *Ibid.*, art. 4, 1°

3459 *Ibid.*, art. 4, 2°

envers toute personne à quatre reprises à une peine correctionnelle³⁴⁶⁰ notamment pour outrage public à la pudeur ou excitation habituelle de mineurs à la débauche³⁴⁶¹.

1351. À l’instar de la rétention de sûreté, il s’agissait là encore de réagir face à la dangerosité criminologique de certains condamnés. Toutefois, deux différences majeures distinguent relégation et rétention de sûreté sur ce point. D’une part, la relégation ne supposait que la réunion de seuls facteurs objectifs³⁴⁶², les antécédents judiciaires, alors que la rétention de sûreté suppose également la réunion de facteurs subjectifs pour caractériser la dangerosité criminologique de l’AICS³⁴⁶³. D’autre part, la relégation s’appliquait autant aux criminels récidivistes qu’à certains délinquants multirécidivistes³⁴⁶⁴ alors que la rétention de sûreté est restreinte à certains crimes — meurtre, assassinat, enlèvement, séquestration, tortures et actes de barbarie, viol, sur mineur, aggravé ou en état de récidive légale³⁴⁶⁵.

1352. La rétention de sûreté apparaît donc comme une mesure moins sévère que la relégation : la rétention de sûreté ne s’applique qu’à un nombre très restreint de criminels qui doivent en outre présenter une dangerosité criminologique caractérisée tant par des facteurs objectifs — antécédents judiciaires de nature criminelle — que subjectifs — troubles graves de la personnalité. Par ailleurs, la rétention a lieu dans le CSMJS de FRESNES, et non en outre-mer³⁴⁶⁶, et n’est pas obligatoirement d’une durée perpétuelle. En outre, à l’instar de la rétention de sûreté *ab initio*, la relégation était prononcée en même temps que la peine principale³⁴⁶⁷ et ne pouvait être mise en œuvre qu’à l’expiration de la dernière peine à subir par le condamné³⁴⁶⁸. Au contraire, elle ne faisait pas l’objet d’un examen à l’expiration de la peine principale.

b. Le cas de la tutelle pénale

1353. La tutelle pénale, qui remplaçait la relégation, était une peine complémentaire facultative introduite en droit interne par la loi du 17 juillet 1970³⁴⁶⁹ et abrogée par la loi « Sécurité et liberté » du

3460 *Ibid.*, art. 4, 3

3461 *Ibid.*, art. 4, 2°

3462 *Ibid.*, art. 4

3463 Art. 706-53-13, al. 1^{er} CPP

3464 Loi du 27 mai 1885, *op. cit.*, art. 4

3465 Art. 706-53-13, al. 1^{er} et 2

3466 B. BOULOC, *Droit de l’exécution des sentences pénales*, *op. cit.*, p.17, n° 27 : l’interruption des communications maritimes après la défaite de la France en 1940 a cependant mené la France à introduire un régime provisoire par une loi de 1942 pour permettre l’exécution de la relégation en France métropolitaine, jusqu’à son abrogation en 1970

3467 *Ibid.*, art. 10

3468 *Ibid.*, art. 12

3469 Loi n° 70-643 du 17 juill. 1970 *tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens*, JORF n° 166 du 19 juill. 1970, texte n° 2, pp. 6751-6761, spéc. art. 33 et s., pp.6759-6760

2 février 1981³⁴⁷⁰. La tutelle pénale s'exécutait « soit, dans un établissement pénitentiaire, soit sous le régime de la liberté conditionnelle dans les conditions prévues au code de procédure pénale »³⁴⁷¹ pour une durée de dix ans commençant à courir à l'expiration de la peine privative de liberté, avec interruption aux soixante-cinq ans du condamné³⁴⁷². L'objectif était ainsi de « protéger la société contre les agissements des multirécidivistes en offrant à ceux-ci la possibilité de se reclasser au sein de la collectivité »³⁴⁷³. Contrairement à la relégation, la tutelle pénale prenait également en compte des critères subjectifs de dangerosité. Ainsi, la peine ne pouvait être prononcée qu'après réalisation d'un examen médico-psychologique au cours de l'enquête³⁴⁷⁴. De même, l'établissement dans lequel était effectuée la tutelle pénale d'un condamné était déterminé au regard de sa personnalité, afin de « favoriser l'amendement du condamné et de préparer éventuellement son accession à la liberté conditionnelle »³⁴⁷⁵.

1354. La tutelle pénale n'était néanmoins pas qu'une peine complémentaire privative de liberté : elle tendait à la restriction de liberté. Ainsi, un condamné pouvait bénéficier d'une libération conditionnelle pendant l'exécution de sa peine principale dans les conditions de droit commun. A défaut, sa situation était examinée à l'expiration de la peine principale afin d'exécuter la tutelle pénale dans le cadre d'une libération conditionnelle. Si le réexamen n'entraînait pas la mise en œuvre d'une libération conditionnelle, sa situation devait être réexaminée au moins une fois par an³⁴⁷⁶. En outre, en cas de nouvelle condamnation entraînant le prononcé d'une peine privative de liberté pendant la durée de la tutelle pénale, la juridiction de jugement avait deux choix. Premièrement, elle pouvait prononcer une nouvelle peine de tutelle pénale si les conditions étaient réunies, auquel cas seule la seconde tutelle s'appliquait à l'expiration de la peine. Secondement, elle pouvait également ne pas prononcer de nouvelle peine de tutelle pénale, auquel cas son reste à subir demeure applicable à l'expiration de la peine³⁴⁷⁷. De même, cinq ans après qu'une personne condamnée à une peine de tutelle pénale a été admise au bénéfice de la libération conditionnelle, le JAP pouvait, d'office, sur réquisition du Ministère public ou sur requête du condamné, saisir la juridiction ayant prononcé la tutelle pénale afin qu'il y soit mis fin³⁴⁷⁸.

1355. Ces trois dernières dispositions illustraient la double ambition sécuritaire et réinsérante de la tutelle pénale. Certes, il existait une peine complémentaire privative de liberté, mais elle avait une

3470 Loi n° 81-82 du 2 févr. 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, JORF n° 28 du 3 févr. 1981, texte n° 1, pp. 415-424, spéc. Art. 69, p.423

3471 Art. 58-3 ACP

3472 Art. 58-2, al. 1^{er} ACP

3473 Art. 58-1 ACP

3474 Art. 58-1, al. 5 ACP et 485, al. 2, *in fine* CPP (abrogé)

3475 Art. 728-1 CPP (abrogé)

3476 Art. 728-2 CPP (abrogé)

3477 Art. 728-3 CPP (abrogé)

3478 Art. 723-4 CPP (abrogé)

triple ambition : premièrement, se muer en peine restrictive de liberté ; deuxièmement, prendre fin cinq ans après cette transition ; et troisièmement, ne pas être sans fin en cas de nouvelle condamnation. Dans ces conditions, la tutelle pénale pouvait être prononcée envers tout criminel récidiviste ayant soit été condamné à deux reprises à une peine criminelle, soit à quatre reprises à une peine supérieure ou égale à six mois d'emprisonnement. Elle pouvait être prononcée également envers certains délinquants multirécidivistes ayant été condamnés à quatre reprises à une peine supérieure ou égale à six mois d'emprisonnement notamment pour des délits sexuels — outrage à la pudeur, attentat à la pudeur sur mineur de quinze ans et proxénétisme —³⁴⁷⁹, dès lors que l'infraction avait été commise pendant sa majorité³⁴⁸⁰.

1356. La tutelle pénale présentait donc de nombreux points communs avec la surveillance et la rétention de sûreté. Il s'agissait de mesures préventives post-carcérales, pouvant être privatives de liberté — comme la rétention de sûreté — ou restrictives de liberté — comme la surveillance de sûreté — selon la dangerosité du condamné. En outre, à l'instar de la rétention de sûreté la nature privative de liberté de la tutelle pénale faisait l'objet d'un réexamen annuel. Cependant, quelques différences existaient. Tout d'abord, la tutelle pénale privative de liberté était exécutée dans un établissement pénitentiaire alors que la rétention de sûreté s'exécute en effet au CSMJS de FRESNES qui est cogéré par l'administration pénitentiaire et l'administration hospitalière. Ensuite, la tutelle pénale durait dix ans au plus, et prenait fin automatiquement aux soixante-cinq ans du condamné, quand la rétention de sûreté dure un an renouvelable sans limitation de durée, et la surveillance de sûreté, deux ans renouvelables sans limitation de durée. Enfin, alors que la rétention et la surveillance de sûreté ne sont applicables qu'à certains criminels, la tutelle pénale était applicable également à de nombreux délinquants pourvu qu'ils soient multirécidivistes.

1357. Il existe par conséquent trois précédents législatifs. Le premier, la surveillance de haute police, pourrait se rapprocher très vaguement du FIJAISV. Les deux autres précédents, la relégation et la tutelle pénale pourraient quant à eux davantage se rapprocher de la surveillance ou de la rétention de sûreté. Si quelques différences de régime existent, notamment dans les établissements d'exécution de ces procédures, ou dans leur durée, les principales d'entre elles résident dans les infractions susceptibles d'entraîner une telle condamnation et dans le fait que tant la relégation que la tutelle pénale, qui sont des mesures privatives de liberté, constituent des peines complémentaires.

3479 Art. 58-1, al. 4 ACP

3480 Art. 58-1, al. 6 ACP

B. Une qualification contemporaine insatisfaisante

1358. C'est dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel que se trouvent les principaux indices de la nature juridique, selon le droit interne, de ces procédures de surveillance d'après-peine. Si l'hypothèse de la modalité d'exécution de la peine demeure inadéquate (1.), la nature de ces surveillances navigue entre peine et mesure de sûreté (2.), entraînant par conséquent « *cadre juridique incertain* »³⁴⁸¹.

1. L'hypothèse inadéquate de la modalité d'exécution de la peine

1359. Étant donné que la surveillance et la rétention de sûreté permettent de prolonger le traitement pénal des AICS, il pourrait être tentant de les considérer comme des modalités d'exécution de la peine, il pourrait être tentant de considérer qu'il s'agit de modalités d'exécution de la peine³⁴⁸². En effet, il existe en droit interne des modalités d'exécution favorable au condamné, telles que le sursis³⁴⁸³, mais également des modalités d'exécution défavorable au condamné, telles que la période de sûreté³⁴⁸⁴ ou la SJPD³⁴⁸⁵. Qu'elles soient favorables ou défavorables, ces modalités d'exécution de la peine privative de liberté sont fondées sur la dangerosité ou l'innocuité de l'AICS. De même, il existe en droit interne des mesures de faveur permettant de réduire la durée de la peine, par les réductions de peine³⁴⁸⁶, ou d'en terminer l'exécution en milieu ouvert, par la libération conditionnelle³⁴⁸⁷ ou sous contrainte³⁴⁸⁸. Là encore, cet aménagement de peine est fondé sur l'innocuité de l'AICS. Alors pourquoi ne pourrait-il pas exister une modalité d'exécution de la peine permettant d'augmenter la durée de la peine privative de liberté, sur le fondement de la dangerosité de l'AICS ? Selon ce schéma, ces modalités permettraient, sur autorisation initiale de la juridiction de jugement, de dépasser la peine prononcée. Des juridictions spécialisées, les juridictions de la rétention de sûreté, seraient compétentes pour réexaminer ces situations exceptionnelles.

1360. La surveillance et la rétention de sûreté ne font toutefois que prolonger les obligations — qu'elles soient restrictives ou privatives de liberté — dans un cadre juridique nouveau³⁴⁸⁹. La rétention de sûreté ne prolonge pas la peine de réclusion criminelle en établissement pénitentiaire, elle prolonge la privation de liberté dans le cadre d'une rétention de sûreté au sein du CSMJS pour une durée de un an renouvelable. De même, la surveillance de sûreté ne prolonge pas le suivi socio-judi-

3481 CGLPL, 5 oct. 2015, *Avis relatif à la rétention de sûreté*, op. cit., p.1

3482 P. BRUSTON, *La rétention de sûreté est-elle une modalité d'exécution de la peine ?*, op. cit., p.403

3483 v. *supra* n^{os}627 à 632

3484 v. *supra* n^{os}634 à 637 et 747 à 754

3485 v. *supra* n^{os}1055 à 1060

3486 v. *supra* n^{os}709 à 718 et 766 à 772

3487 v. *supra* n^{os}704 et 735 à 739

3488 v. *supra* n^{os}705 et 733 à 734

3489 Art. 763-8, 723-37 et 732-1 CPP (surveillance de sûreté) ; art. 706-53-13, al. 4 CPP (rétention de sûreté)

ciaire ou la SJPD, elle en prolonge les obligations et interdictions dans le cadre d'une surveillance de sûreté de deux ans renouvelables. Ainsi, le cadre juridique change complètement au cours de la prolongation. La peine principale ou complémentaire, dont les obligations sont prolongées, est, elle, bel et bien expirée. La surveillance et la rétention de sûreté ne peuvent par conséquent pas constituer une modalité d'exécution de la peine, car la peine dont elle modulerait l'exécution est alors terminée. L'hypothèse, bien que tentante au premier abord, n'est donc pas adéquate. La surveillance et la rétention de sûreté constituent donc soit des peines, soit des mesures de sûreté.

2. Une solution entre peine et mesure de sûreté

1361. Les décisions du Conseil constitutionnel ont parfois de quoi étonner, en particulier pour ce qui est de celle concernant la rétention de sûreté. En effet, les Sages retiennent manifestement à son égard la nature d'une mesure de sûreté (**a.**), tout en lui appliquant le régime d'une peine (**b.**), reprenant ainsi les conclusions de Monsieur le Professeur Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE³⁴⁹⁰.

a. La nature d'une mesure de sûreté

1362. Vingt-trois³⁴⁹¹ et vingt-sept ans³⁴⁹² après l'abrogation de la tutelle pénale, abrogation qui a mis fin à la valse des peines complémentaires privatives de liberté, le Conseil constitutionnel a dû statuer *a priori* sur la constitutionnalité des mesures de sûreté d'après-peine. Cependant, les décisions ainsi rendues n'ont pas toujours été très explicites à ce sujet. Jamais le Conseil constitutionnel ne qualifie expressément l'une ou les autres de ces procédures de peine ou de mesure de sûreté. Tout au plus, le Conseil qualifie-t-il le FIJAISV de « *mesure de police* »³⁴⁹³ — qui est cependant un synonyme de « *mesure de sûreté* »³⁴⁹⁴. Cette nature de mesure de sûreté a par ailleurs été renforcée par la jurisprudence posée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 31 octobre 2006. Celle-ci exclut expressément la qualification de peine complémentaire pour ce qui est du FIJAISV, au motif que son inscription constitue « *non une peine au sens de l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais une mesure ayant pour seul objet de prévenir le renouvellement des infractions sexuelles et de faciliter l'identification de leurs auteurs* »³⁴⁹⁵. Cette position a

3490 G. ROUJOU DE BOUBÉE, *Les rétentions de sûreté*, op. cit. pp. 464-465

3491 Cons. Constit, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, n° 2004-492 DC, §74

3492 Cons. Constit. 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, n° 2008-562 DC, §9

3493 Cons. Constit, 2 mars 2004, loc. cit.

3494 Rep. dr. Pen. pr. Pen., J.-P. CERE, L. GREGOIRE, oct. 2020, « Peine : nature et prononcé », §56

3495 Cass. Crim., 31 oct. 2006, n° 05-87.153 P : Bull. n° 267 : non une peine au sens de l'article 7 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais une mesure ayant pour seul objet de prévenir le renouvellement des infractions sexuelles et de faciliter l'identification de leurs auteurs

ensuite été reprise par la CEDH³⁴⁹⁶. Le Conseil constitutionnel utilise donc un synonyme de « mesure de sûreté » pour qualifier l'inscription au FIJAISV tandis que la Cour de cassation l'exclut du champ des peines, ce qui en fait *a contrario* une mesure de sûreté. Dès lors, le FIJAISV peut être qualifié sans trop de risque de mesure de sûreté, bien qu'il eût été bien plus simple pour les juges constitutionnels et judiciaires de l'exprimer expressément.

1363. C'est davantage pour la surveillance et la rétention de sûreté que la qualification pénale peut poser difficulté, particulièrement pour la rétention de sûreté qui est privative et non restrictive de liberté. Le Conseil constitutionnel a conclu que ces deux mesures ne constituent « *ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition* »³⁴⁹⁷, car elle ne repose pas sur la culpabilité de l'AICS, mais sur le risque qu'il présente de commettre — éventuellement — une nouvelle infraction à l'avenir. Or, comme le relève Monsieur le Professeur Philippe CONTE, « *c'est précisément parce que la rétention de sûreté est détachée de toute faute que la privation de liberté qu'elle présente tous les caractères d'une punition* »³⁴⁹⁸. Cependant, les Sages arrêtent ici leur raisonnement. La décision du Conseil constitutionnel précise — de manière peu convaincante³⁴⁹⁹ — ce que ne sont pas la rétention et la surveillance de sûreté, sans dire clairement ce qu'elles sont³⁵⁰⁰. Là encore, par un raisonnement *a contrario*, il est possible d'en conclure qu'il s'agit de mesures de sûreté³⁵⁰¹.

1364. Cette qualification fait ainsi de la rétention de sûreté la seule mesure de sûreté — donc fondée sur la dangerosité³⁵⁰² — privative de liberté. Il existe certes d'autres privations de liberté, mais toutes sont fondées sur un motif plus « tangible » que la dangerosité criminologique. L'emprisonnement et la réclusion ou détention criminelle sont des peines prononcées par une juridiction judiciaire dans le cadre d'une condamnation pénale ; la garde à vue et la détention provisoire sont prononcées dans l'intérêt du bon fonctionnement de la justice ; l'hospitalisation sous contrainte est prononcée dans l'intérêt médical du concerné ; la rétention administrative est prononcée pour assurer l'effectivité d'une décision d'éloignement du territoire. Ainsi, seule la rétention de sûreté permet, en droit interne, de priver l'auteur d'une infraction de sa liberté sur le fondement d'un risque pour autrui. L'hospitalisation sous contrainte pourrait s'en rapprocher, mais ce n'est alors pas la dangerosité criminologique et un risque hétéroagressif déterminé par un pronostic criminologique qui justifie la

3496 CEDH, 17 déc. 2009, *Gardel c. France*, n° 16428/05

3497 Cons. Constit. 21 févr. 2008, *op. cit.*, §9

3498 Ph. CONTE, *Aux fous ?*, Dr. Pén. 2008, n° 4, repère 4

3499 *Ibid.*

3500 v. not. B. DE LAMY, *op. cit.*, p.169

3501 C. COURTIN, *La surveillance post-carcérale des personnes dangereuses et l'application de la loi pénale dans le temps*, Dr. Pén. 2008, n° 7-8, Etude 11, p.6 ; B. DE LAMY, *Penal or not penal?*, *op. cit.*, p.168 ; C. GHICA-LE-MARCHAND, *La rétention de sûreté (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008)*, *op. cit.*, pp.1381-1382 ; Y. MAYAUD, *La rétention de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008*, D. 2008, n° 20, p.1360

3502 C. COURTIN, *op. cit.* p.5

privation de liberté, mais bien la dangerosité psychiatrique et un risque tant hétéroagressif qu'autoagressif, déterminé par un diagnostic médical.

1365. Cette non-définition de la nature de la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté traduit probablement un profond « *malaise* »³⁵⁰³ ou « *embarras* »³⁵⁰⁴ de la part du Conseil constitutionnel. En effet, reconnaître explicitement la surveillance de sûreté comme une mesure de sûreté restrictive de liberté d'après-peine viendrait à contredire la décision du Conseil constitutionnel du 8 décembre 2005³⁵⁰⁵ qui validait la constitutionnalité de la SJPD aux motifs que « *la surveillance judiciaire est limitée à la durée des réductions de peine dont bénéficie le condamné* »³⁵⁰⁶. Or, si la surveillance de sûreté ne constitue, elle aussi, ni une peine ni une sanction selon le Conseil constitutionnel, elle dépasse par nature la durée des réductions de peines, puisqu'elle a pour fonction de prolonger les obligations du suivi socio-judiciaire ou de la SJPD.

1366. En outre, la rétention de sûreté mettait le Conseil constitutionnel face à un dilemme. Premièrement, la qualification de peine aurait heurté le principe *non bis in idem*. En effet, prononcer une peine complémentaire privative de liberté aurait conduit à prononcer deux peines privatives de liberté successives pour une seule infraction, et donc à condamner deux fois l'AICS pour les mêmes faits. Deuxièmement, la qualification de mesure de sûreté aurait eu deux conséquences. D'une part, elle aurait été à l'encontre de la volonté unitaire du législateur de 1992 ; d'autre part, elle aurait rappelé l'échec des précédentes mesures de sûreté privatives de liberté d'après-peine — la relégation et la tutelle pénale — qui ont mené à l'abandon pur et simple de ce principe en 1981.

1367. Cependant, la CEDH a adopté une conception autonome de la notion de peine pour éviter le contournement des garanties conventionnelles par le simple jeu des qualifications formelles nationales. Ainsi, la matière pénale au sens de la CEDH³⁵⁰⁷ comprend toutes les mesures ayant le caractère de peine ou de punition. En concluant simplement que la surveillance et la rétention de sûreté ne « *constitue [nt] ni une peine, ni une sanction* »³⁵⁰⁸, le Conseil constitutionnel a donc pu espérer réduire le risque de censure par la CEDH. Cependant, ce risque demeure bien présent.

3503 Ch. LAZERGES, *La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p.739

3504 M. HERZOG-EVANS, *La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit*, AJDP 2008, n° 4, p.167

3505 Cons. Constit., 8 déc. 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, *op. cit.*

3506 *Ibid.*, § 13

3507 v. not. CEDH, Ch. plén., *Engel et autres c. Pays-Bas*, Requête n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72

3508 Cons. Constit. 21 févr. 2008, *op. cit.*, §9

b. Le régime juridique d'une peine

1368. Outre la définition de ce que n'est pas la rétention de sûreté, le Conseil constitutionnel apporte une précision sur son régime juridique³⁵⁰⁹. En effet, la décision du 21 février 2008 indique que :

« La rétention de sûreté, eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limites et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement »³⁵¹⁰.

De façon très paradoxale, le Conseil constitutionnel conclut donc que la rétention de sûreté n'est pas une peine, tout en y appliquant, en raison de son caractère privatif de liberté³⁵¹¹ et en sa forme *ab initio*, une caractéristique spécifique aux peines : la non-rétroactivité des lois pénales plus sévères. Ainsi, Monsieur le Professeur Philippe CONTE en dit lui-même :

« On ne peut tout à la fois dire d'une mesure qu'elle n'est pas une punition parce qu'elle ne découle pas d'une faute et en refuser l'application rétroactive au motif qu'elle en procède en quelque manière »³⁵¹².

Le fondement de cette non-rétroactivité demeure en outre très mystérieux³⁵¹³ : ni la décision du Conseil constitutionnel ni son commentaire³⁵¹⁴ n'évoque le principe de sécurité juridique, pas plus que les articles 2 DDHC et 66 de la Constitution relatifs notamment au droit à la sûreté. Ainsi, Monsieur le Professeur Bertrand MATHIEU évoque un éventuel fondement conventionnel³⁵¹⁵, anticipant un futur recours devant la CEDH, et remettant ainsi en cause la jurisprudence « IVG » du 15 janvier 1975³⁵¹⁶ limitant l'office du Conseil constitutionnel au contrôle de constitutionnalité.

1369. Là encore, l'ambiguïté de la décision ne manque pas d'illustrer le malaise du Conseil : si la qualification de peine était délicate vis-à-vis du principe *non bis in idem*, la qualification de mesure de sûreté aurait logiquement dû mener à une application directe de la rétention de sûreté. Or, l'application directe d'une mesure de sûreté d'après-peine privative de liberté aurait été on ne peut plus

3509 B. DE LAMY, *loc. cit.* ; Y. MAYAUD, *op. cit.*, p.1367

3510 *Ibid.* § 10

3511 Y. MAYAUD, *loc. cit.*

3512 Ph. CONTE, *loc. cit.*

3513 B. MATHIEU, *La non-rétroactivité en matière de rétention de sûreté : exigence constitutionnelle ou conventionnelle ? À propos de la décision n° 2008 — 562 DC du Conseil constitutionnel*, JCP G 2008, n° 11, Act. 166 ; v. aussi P. CASSIA, *La rétention de sûreté une peine après la prison ?*, *op. cit.* p.571 ; C. COURTIN, *op. cit.*, p.8 ; B. DE LAMY, *loc. cit.* ; J. RABAUX, *La rétention de sûreté ou « la période sombre de notre histoire »*, *Journal du droit des jeunes* 2008/4, n° 274, p.43

3514 Cons. Constit., *Commentaire de la décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008. Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 24, p.4

3515 B. MATHIEU, *loc. cit.* ; v. aussi C. COURTIN, *loc. cit.* ; B. DE LAMY, *loc. cit.* ; J. RABAUX, *loc. cit.*

3516 Cons. Constit., 15 janv. 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, n° 74-54 DC, §7

attentatoire aux droits et libertés fondamentaux des condamnés. C'est pourquoi la rétention de sûreté *ab initio* est parfois qualifiée d'« *objet juridique sui generis* »³⁵¹⁷ ou « *non identifié* »³⁵¹⁸ : sa nature est celle d'une mesure de sûreté, mais son régime celui d'une peine. L'ambiguïté est par ailleurs telle que Monsieur le Président Nicolas SARKOZY a lui-même qualifié, au lendemain de la décision du Conseil constitutionnel, la rétention de sûreté de « *peine* »³⁵¹⁹.

1370. La surveillance de sûreté et la rétention de sûreté *a posteriori* et le FIJASV, malgré leur temporalité identique à celle de la rétention de sûreté *ab initio*, ne font pas l'objet d'un tel particularisme. La justification se trouve cette fois-ci dans la décision du Conseil constitutionnel. En effet, la non-rétroactivité de la rétention de sûreté *ab initio* y est justifiée : 1° par sa nature privative de liberté, 2° par la durée de cette privation de liberté — un an —, 3° par le caractère renouvelable sans limites de cette durée, et 4° par son prononcé par une juridiction judiciaire après une condamnation³⁵²⁰. Au contraire, bien qu'ils soient d'une durée plus longue que la rétention de sûreté, et prononcée par une juridiction après une condamnation pénale, la surveillance de sûreté et le FIJASV demeurent d'application immédiate. Le facteur déterminant de la rétroactivité semble par conséquent être le caractère restrictif et non privatif de liberté de la mesure.

1371. Le sort de la rétention de sûreté *a posteriori* est quant à lui plus mystérieux, car sa nature et son régime sont en tout point identiques à la rétention de sûreté *ab initio*, à deux différences près. D'une part, la rétention de sûreté *ab initio* est envisagée par la cour d'assises, donc une juridiction de jugement, contrairement à la rétention de sûreté *a posteriori*. D'autre part, la rétention de sûreté *a posteriori* comprend un fondement disciplinaire en ce qu'il réagit à l'inobservation des obligations de la surveillance de sûreté. Ainsi, le caractère disciplinaire de la rétention de sûreté *a posteriori* traduit, en droit, l'expression de la dangerosité pénitentiaire de l'AICS, et semble, selon le Conseil constitutionnel, faire obstacle à sa non-rétroactivité.

1372. De la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2008³⁵²¹, il résulte que l'on peut distinguer trois catégories dans la « *matière pénale* »³⁵²². Premièrement, les peines, à fonction répressive, qui sont d'application non rétroactive sauf à ce qu'elles soient plus douce. Deuxièmement, les mesures de sûreté restrictives de liberté, à fonction préventive, et les mesures de sûreté privatives de liberté, à fonction disciplinaire, qui sont d'application immédiate. Troisièmement, les mesures de sûreté privatives de liberté, à fonction préventive et non disciplinaire, qui suivent le régime des peines

3517 Ch. LAZERGES, *La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel*, op. cit., p.739

3518 B. LAVIELLE, *Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté)*, op. cit., p.2

3519 « *Le Conseil constitutionnel a dit que la peine de rétention de sûreté n'est pas anticonstitutionnelle* » : N. SARKOZY, *Le Parisien*, 26 févr. 2008

3520 Cons. Constit. 21 févr. 2008, loc. cit.

3521 *Ibid.*

3522 Y. MAYAUD, op. cit., p.1368

en ce qu'elles sont d'application non rétroactive. Cette nouvelle nomenclature de la matière pénale s'illustre par sa complexité et sa cohérence contestable, elle n'est de surcroît pas sans poser le risque d'un désaccord avec le droit européen.

II Un risque de requalification par le droit européen

1373. Le droit européen, et plus précisément la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, a développé une « *conception autonome* »³⁵²³ de la notion de peine. Le fondement de cette conception autonome, qui se cumule à la conception nationale de la peine est simple :

*« Si les États contractants pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, ou poursuivre l'auteur d'une infraction "mixte" sur le plan disciplinaire de préférence à la voie pénale, le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7 (art. 6, art. 7) se trouverait subordonné à leur volonté souveraine »*³⁵²⁴.

Ainsi, cette conception autonome de la peine permet à la CEDH de maintenir un contrôle effectif des droits et libertés fondamentaux des citoyens européens, sans que celui-ci dépende uniquement de la qualification formelle interne, et donc de la volonté souveraine des États. Ainsi, plusieurs critères ont été retenus par la Cour (**B.**). Un critère préalable, directement issu de la lettre de la CESDH doit également être caractérisé (**A.**).

A. La caractérisation du critère préalable de condamnation préalable

1374. L'existence d'une condamnation pénale préalable constitue un critère *sine qua none* et préalable de la qualification de peine. Cette condition résulte de l'article 7 CESDH :

*« nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise »*³⁵²⁵.

Ainsi, la CEDH en a déduit, puis confirmé à de nombreuses reprises, l'existence d'un critère préalable à la qualification de peine : une mesure ne peut être une peine que si, et uniquement si, elle résulte d'une condamnation pour une infraction³⁵²⁶.

3523 CEDH, plén., 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n°5100/7, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, §81

3524 CEDH, plén., 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, loc. cit. ; v. aussi par ex. CEDH, Gr. Chambre, 28 mai 2002, *Stafford c. Royaume-Uni*, n° 46295/99, n°87 à 90

3525 Art. 7.1 CESDH

3526 CEDH, Chambre, 9 févr. 1995, *Welch c. Royaume-Uni*, n°17 440/90, §28 ; CEDH, Chambre, 8 juin 1995, *Jamil c. France*, n° 15917/89, §31 ; CEDH, 5^e Sect., 1^{er} déc. 2009, *M. B. c. France*, n° 22115/06, §33-34 ; CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. c. Allemagne*, n° 19359/04, §120 ; CEDH, 5^e Sect., 21 oct. 2010, *Grosskopf v. Germany*, n° 24478/03, § 43-44 et 46 ; CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2011, *Haidn v. Germany*, 6587/04, §74-75 et 84 ; CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2011, *Mautes v. Germany*, n° 20008/07, §37 et 39 ; CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2001, *Kallweit v. Germany*, n° 17792/07, §44 et 48 ; CEDH, 5^e Sect. 13 janv. 2011, *Schummer v. Germany*, n°27360/04 et 42 225/07, §51 et 52 ; CEDH, 5^e Sect., 14 avr. 2011, *Jendrowiak v. Germany*, n° 30060/04, n° 31 et 32 ; CEDH, Gr. Chambre, 12 oct. 2013, *Del Rio Prada c. Espagne*, n° 42750/89, §82 ; CEDH, Gr. Chambre, 4 déc. 2018, *Il-neseher c. Allemagne*, n°10211/12 et 27 505/14, §203 et 215-216

1375. La jurisprudence de la CEDH sur la caractérisation de cette condition préalable est au premier abord assez simple. Cependant, la lourdeur et la complexité de la procédure pénale française, spécifiquement en matière de rétention de sûreté, ne sont pas sans maintenir certaines interrogations. En effet, la Cour adopte ici une réponse à deux versants en estimant dans son arrêt *Haidn v. Germany* du 13 janvier 2011 que :

« Seul le jugement d’une juridiction de jugement déclarant une personne coupable d’une infraction qui répond aux exigences d’une “condamnation” aux fins de ladite disposition [peut constituer une condamnation] » ;

« La décision d’une juridiction chargée de l’application des peines de maintenir l’intéressé en détention ne répond pas à l’exigence d’une “condamnation” aux fins de l’article 5 § 1 a), car elle n’implique plus la constatation de la culpabilité de l’intéressé »³⁵²⁷.

Cette double solution ne manque pas d’intérêt au regard des surveillances d’après-peine de droit interne. La Cour a ainsi conclu à l’égard du FIJAISV que :

« L’inscription du requérant au FIJAIS résulte bien de sa condamnation prononcée le 12 avril 1996, puisque ce fichier concerne automatiquement les personnes, qui, comme lui, ont été condamnées à une peine supérieure à cinq ans d’emprisonnement pour avoir commis une infraction à caractère sexuel ou violent »³⁵²⁸.

1376. Or, si la juridiction de jugement prononce l’inscription au FIJAISV lors de la condamnation, elle prononce également le réexamen de l’AICS à l’expiration de sa peine privative de liberté en vue d’un éventuel placement en rétention de sûreté *ab initio*. La rétention de sûreté *ab initio* semble donc imposée à la suite d’une condamnation pénale. La jurisprudence relative à la détention de sûreté allemande semble confirmer cette caractérisation :

« Le placement du requérant en détention de sûreté a été ordonné [...] après qu’il eut été condamné pour une “infraction”, à savoir tentative de meurtre et vol qualifié. De fait, [...] seuls peuvent être placés en détention de sûreté les individus qui, entre autres exigences, ont été condamnés pour une infraction »³⁵²⁹ ;

« Cette mesure est ordonnée par les juridictions de jugement (pénales) [...], son exécution est fixée par les tribunaux de l’application des peines, qui font aussi partie du système de la justice pénale, dans le cadre d’une procédure distincte »³⁵³⁰.

1377. Il ressort de ces arrêts que la détention de sûreté allemande et la rétention de sûreté française présentent des points communs intéressants quant à la caractérisation de ce critère préalable. D’une

3527 CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2011, *Haidn v. Germany*, 6587/04, §84 ; v. aussi CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. c. Allemagne*, *op. cit.*, § 121 ;

3528 CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. B. c. France*, *op. cit.*, §34

3529 CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. c. Allemagne*, *op. cit.*, § 124 ; v. aussi CEDH, 5^e Sect., 21 oct. 2010, *Grosskopf v. Germany*, *op. cit.*, § 46 ; CEDH, 5^e Sect., 14 avr. 2011, *Jendrowiak v. Germany*, *op. cit.*, § 33

3530 CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. c. Allemagne*, *op. cit.*, § 121 ; v. aussi CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2011, *Mautes v. Germany*, *op. cit.*, § 44 ; CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2001, *Kallweit v. Germany*, *op. cit.*, § 51 ; CEDH, 5^e Sect. 13 janv. 2011, *Schummer v. Germany*, n^{os}27360/04 et 42 225/07, §55 ; CEDH, 5^e Sect., 14 avr. 2011, *Jendrowiak v. Germany*, *op. cit.*, § 34

part, les mesures de détention et de rétention sont prononcées par la juridiction de jugement ; d'autre part, elles sont mises à exécution par des juridictions d'application des peines. Deux remarques doivent toutefois être soulevées. Premièrement, ce ne sont pas des juridictions de l'application des peines de droit commun qui statuent sur la mise à exécution de la rétention de sûreté, mais la JRRS. Secondement, la cour d'assises ne prononce pas en tant que tel la mesure de rétention de sûreté, mais prévoit la possibilité d'un réexamen à l'expiration de sa peine de réclusion criminelle en vue d'une éventuelle rétention de sûreté *ab initio*. Toutefois, le fait que la juridiction de jugement se prononce expressément sur cette possibilité suffirait probablement à ce que la CEDH caractérise l'exigence de condamnation préalable. Monsieur le Professeur François ROUSSEAU évoque ainsi un « lien »³⁵³¹ entre la condamnation pénale et la rétention de sûreté.

1378. Au contraire, la surveillance de sûreté et la rétention de sûreté *a posteriori* ne font l'objet d'aucune mention expresse de la part de la juridiction de jugement et sont exécutées directement par les JRRS et les juridictions de l'application des peines. Or, l'arrêt *Haidn v. Germany* du 13 janvier 2011 est très clair sur ce point : la décision d'une juridiction de l'application des peines est trop éloignée des considérations de culpabilité. Cependant, les conditions objectives de leur prononcé impliquent nécessairement une référence à sa condamnation, et donc que soit constaté sa culpabilité. L'article 706-53-13, al. 1^{er} et 2 CPP dispose très clairement que seules les personnes condamnées pour assassinat, meurtre, enlèvement, séquestration, viol, tortures et actes de barbarie, sur mineur, aggravés ou en état de récidive légale peuvent faire l'objet d'une surveillance de sûreté. Il est donc difficile d'apporter une réponse claire et certaine sur la caractérisation de ce critère fondamental de la peine concernant la surveillance de sûreté et la rétention de sûreté. D'un côté, la décision de mise en œuvre fait directement et expressément référence à la condamnation préalable et a lieu dans la continuité de celle-ci. D'un autre côté, la juridiction de jugement n'y fait cependant aucune mention lors de la condamnation.

1379. Seule certitude, toute prolongation de rétention ou de surveillance de sûreté prononcée par la JRRS ne saurait à ce stade constituer une peine. En effet, l'arrêt *Mautes v. Germany* du 13 janvier 2011 affirme très clairement que :

« Les décisions ultérieures des juridictions chargées de l'application des peines de maintenir le requérant en détention préventive ne répondaient pas, en revanche, à ladite exigence de "condamnation", car elles n'impliquaient plus la constatation de la culpabilité d'une (nouvelle) infraction »³⁵³².

3531 F. ROUSSEAU, « Dangerosité et sanctions pénales » in coll., *Peine, dangerosité. Quelles certitudes ?*, op. cit., p.274

3532 v. not. CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2011, *Mautes v. Germany*, op. cit., § 40

Cette précision pourrait éventuellement éclairer sous un jour nouveau la situation des surveillances de sûreté et rétention de sûreté *a posteriori*. Si la portée des arrêts *Haidn v. Germany* et *Mautes v. Germany* est strictement identique, alors le critère de condamnation préalable — étudié lors de leur mise en œuvre — est caractérisé pour ces trois procédures. Dans le cas contraire, elles pourraient ne pas correspondre à la notion de peine telle qu'elle résulte de la jurisprudence européenne.

B. Les critères dégagés par la jurisprudence européenne

1380. Les critères dégagés par la jurisprudence européenne peuvent être répartis en deux catégories : d'une part, les « critères *Engel* » (1.), et d'autre part, les « critères *Welch* » (2.)

1. Les « critères *Engel* »

1381. Les « critères *Engel* » tirent leur nom de l'arrêt dans lequel ils ont été dégagés par la CEDH : l'arrêt *Engel c. Pays-Bas* du 8 juin 1976³⁵³³. Ces critères sont au nombre de trois : premièrement, la qualification formelle de la mesure en droit interne, deuxièmement, la nature de l'infraction ayant entraîné la condamnation préalable, et troisièmement, la sévérité de la sanction.

1382. Qualification formelle Ce premier élément qui permet de caractériser une peine au sens de la CEDH ne semble pas satisfait pour ce qui est de la rétention et de la surveillance de sûreté. En effet, loin de les qualifier de peines, le Conseil constitutionnel, lors de son contrôle de constitutionnalité *a priori*, en a bien au contraire précisé qu'elles « ne constitue[nt] ni une peine, ni une sanction »³⁵³⁴. Toutefois, cet élément n'a qu'une valeur « formelle et indicative »³⁵³⁵ et n'est que « d'un poids relatif et ne sert que de point de départ »³⁵³⁶. Par exemple, et contrairement au droit interne, la procédure de mise à disposition du Gouvernement est qualifiée par le droit belge de peine, y compris lorsqu'elle prend sa forme privative de liberté³⁵³⁷. De même, la CEDH a eu l'occasion de qualifier de peine la détention de sûreté allemande en sa version antérieure à 2012³⁵³⁸. Des procédures comparables étant parfois qualifiées de peines dans d'autres droits nationaux, il semble assez peu probable que la Cour s'arrête à la qualification interne de la rétention de sûreté pour en refuser la qualité de peine.

3533 CEDH, plén., 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n°5100/7, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, §82

3534 Cons. Constit. 21 févr. 2008, *op. cit.*, §9

3535 *Ibid.* ; CEDH, Gr. Chambre, 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, n° 39665/98 et 40 086/98, §82 ; CEDH, Gr. Chambre, 23 nov. 2006, *Jussila c. Finlande*, n° 73053/01, §30

3536 CEDH, Gr. Chambre, 22 déc. 2010, *Gestur Jónsson et Ragnar Halldór Hall c. Islande*, n°68273/14 et 68 271/14, §85

3537 Art. 95/2 de la loi relative au statut des condamnés

3538 CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. c. Allemagne*, *op. cit.* ; CEDH, 5^e Sect., 14 avr. 2011, *Jendrowiak v. Germany*, *op. cit.* ; CEDH, 5^e Sect. 13 janv. 2011, *Schummer v. Germany*, *op. cit.* ; CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2011, *Kallweit v. Germany*, *op. cit.* ; CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2011, *Mautes v. Germany*, *op. cit.*

1383. Nature de l'infraction Dans le cas de la rétention de sûreté, l'infraction commise doit être un assassinat, un meurtre, un enlèvement, une séquestration, des tortures et actes de barbarie ou un viol, aggravé, sur mineur ou en état de récidive légale³⁵³⁹. Pour ce qui est du cas spécifique des AICS, il ne peut s'agir que de viol aggravé, sur mineur ou en état de récidive légale. Ces infractions constituent toutes des crimes, pouvant donc faire l'objet de poursuites pénales³⁵⁴⁰, et font systématiquement l'objet d'une circonstance aggravante. La peine encourue varie ainsi entre vingt ans de réclusion criminelle et la réclusion criminelle à perpétuité. La nature pénale de l'infraction initiale est donc ici incontestable. Par ailleurs, la Cour a eu l'occasion de rappeler que la faible gravité d'une infraction n'était pas de nature à lui retirer son caractère pénal³⁵⁴¹. *A fortiori*, puisque « l'extrême gravité de l'infraction peut être un élément indicateur de sa nature pénale »³⁵⁴², des infractions criminelles réprimées de peines d'au moins vingt ans de réclusion criminelle s'inscrivent sans hésitation dans un contexte de droit pénal³⁵⁴³. Toutefois, cela ne vaut que pour la rétention et la surveillance de sûreté *ab initio*, qui constituent la prolongation directe du traitement pénal des AICS. La rétention de sûreté *a posteriori* résulte quant à elle d'une violation des obligations de la surveillance de sûreté ; il ne s'agit donc pas d'une infraction au sens de la CEDH en ce qu'elle comporte davantage un caractère disciplinaire que pénal. De même, la surveillance de sûreté *a posteriori* constitue un assouplissement du traitement d'après-peine de l'AICS en ce qu'elle constitue une période transitoire entre privation de liberté et retour à la pleine liberté. Ce critère, qui « représente un élément d'appréciation d'un plus grand poids »³⁵⁴⁴ semble donc caractérisé pour les mesures *ab initio*, mais pas pour les procédures *a posteriori*.

1384. Sévérité de la sanction La rétention constitue, à l'instar de l'emprisonnement et de la réclusion criminelle, une mesure privative de liberté prononcée. Elle est prononcée pour une durée de un an, renouvelable sans limites — et peut donc devenir perpétuelle. Le placement en rétention de sûreté constitue donc l'une des mesures les plus graves, voire la mesure la plus grave du droit pénal français avec la réclusion criminelle à perpétuité³⁵⁴⁵. En comparaison, la CEDH a considéré dans l'arrêt *Engel c. Royaume-Uni* du 8 juin 1976 que « les “accusations” [...] relevaient bien de la “matière pénale”, car elles tendaient à l'infliction de lourdes peines privatives de liberté »³⁵⁴⁶, en

3539 Art. 706-53-13, al. 1^{er} et 2 CPP

3540 v. not. CEDH, Gr. Chambre, 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, n° 39665/98 et 40 086/98, §92

3541 CEDH, plén., 21 févr. 1984, *Oztürk c. Turquie*, n° 8544/79, §54 ; CEDH, Gr. Chambre, 23 nov. 2006, *Jussila c. Finlande*, n° 73053/01, §31

3542 CEDH, Gr. Chambre, 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, n° 39665/98 et 40 086/98, §104

3543 v. aussi CEDH, Chambre, 8 juin 1995, *Jamil c. France*, n° 15917/89, § 32 en matière de trafic de stupéfiants

3544 CEDH, plén., 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n°5100/7, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, §82 ; v. aussi CEDH, Gr. Chambre, 22 déc. 2010, *Gestur Jónsson et Ragnar Halldór Hall c. Islande*, n°68273/14 et 68 271/14, §86

3545 v. not. CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. c. Allemagne*, op. cit., § 132

3546 CEDH, plén., 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n°5100/7, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, §87

l'espèce entre trois et six mois. De même, la CEDH a analysé le retrait de réductions de peine³⁵⁴⁷, ou des confiscations³⁵⁴⁸ comme une peine au sens de l'article 7 CEDH. Certains ont pu dire que « *la gravité de l'ordonnance n'est pas décisive en soi, puisque de nombreuses mesures non pénales de nature préventive peuvent avoir un impact substantiel sur la personne concernée* »³⁵⁴⁹. Cependant, une privation de liberté d'une durée bien inférieure à celle de la rétention de sûreté a déjà été considérée par la CEDH comme d'une durée suffisante pour être considérée comme faisant partie de la « matière pénale ». Là encore, il est donc possible que le critère soit caractérisé pour la rétention de sûreté. Pour la surveillance de sûreté, mesure restrictive de liberté, la solution semble plus incertaine. Toutefois, la qualité de peine de la confiscation résultant du fait que « *le requérant a subi un préjudice plus grand du fait de l'ordonnance que celui auquel il était exposé à l'époque de la commission des infractions* »³⁵⁵⁰, il est possible que la surveillance de sûreté, d'application immédiate entraîne une conclusion identique.

1385. Les « critères *Engel* » apportent donc un éclairage très critique de la qualification interne des surveillances et rétentions de sûreté. En effet, si le premier critère, relatif à la qualification formelle interne, n'est pas rempli, celui de la nature de l'infraction est caractérisé pour les procédures *ab initio* ; celui de la gravité de la sanction l'est pour les procédures *ab initio* comme *a posteriori*. En outre, le premier critère n'a qu'une valeur indicative alors que les deux suivants sont alternatifs — sauf s'ils ne permettent pas indépendamment de conclure.

2. Les « critères *Welch* »

1386. Les ici nommé « critères *Welch* » tirent leur de l'arrêt dans lequel ils ont été dégagés par la CEDH. L'arrêt *Welch c. Royaume-Uni* du 9 février 1995³⁵⁵¹. Ces critères, qui complètent les « critères *Engel* », sont au nombre de deux : le but de la sanction en premier lieu ; la procédure relative au prononcé et à l'exécution de la sanction en second lieu.

1387. But de la sanction La rétention de sûreté et la surveillance de sûreté sont toutes deux prononcées à titre préventif, c'est-à-dire aux fins de prévention de la récidive des AICS. Cette fin préventive ressort des débats parlementaires³⁵⁵², des dispositions légales organisant ces procédures³⁵⁵³ et

3547 CEDH, Gr. Chambre, 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, n° 39665/98 et 40 086/98, §124

3548 CEDH, Chambre, 9 févr. 1995, *Welch c. Royaume-Uni*, n°17 440/90, §34

3549 *Ibid.*, § 32

3550 *Ibid.*, §34

3551 CEDH, Chambre, 9 févr. 1995, *Welch c. Royaume-Uni*, n°17 440/90, §28

3552 v. G. FENECH, 12 déc. 2007, Rapport sur le projet de loi *relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* ; J. -R. LECERF, 23 janv. 2008, Rapport sur le projet de loi *relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*

3553 v. articles 706-53-13 et suivants CPP en ce qu'ils font référence à la dangerosité du condamné, c'est-à-dire à son risque de récidive.

de la décision du Conseil constitutionnel³⁵⁵⁴. La CEDH reconnaît cependant que l'objectif de prévention n'est plus exclusif de la notion de peine puisqu'il en constitue désormais un élément constitutif³⁵⁵⁵. Pour ce qui est de la rétention et de la surveillance de sûreté, force est toutefois de constater que sa fonction préventive constitue son unique fonction. En outre, dans son arrêt *M. c. Allemagne* du 17 décembre 2009, la Cour a considéré qu'« *en raison de sa durée illimitée, la détention de sûreté peut tout à fait se comprendre comme une punition supplémentaire pour l'infraction commise et comporte à l'évidence un élément de dissuasion* »³⁵⁵⁶. Il n'est donc pas impossible que la rétention de sûreté soit considérée par la CEDH comme une « *punition supplémentaire pour l'infraction commise [qui] comporte à l'évidence un élément de dissuasion* », et non comme une mesure de sûreté. Les arguments en ce sens sont son caractère privatif de liberté, sa durée potentiellement illimitée, et son prononcé initial par l'arrêt de condamnation. De même, la surveillance de sûreté permet de « prolonger »³⁵⁵⁷ les obligations parfois très restrictives de liberté prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire — peine complémentaire — ou d'une SJPD — modalité d'exécution de la peine de réclusion criminelle. Si le Conseil constitutionnel n'a semblé statuer sur la surveillance de sûreté que dans sa modalité *a posteriori*, et non *ab initio*³⁵⁵⁸, il est possible, là encore, que la CEDH conclue à un but non seulement préventif, mais également rétributif. Les rétentions et surveillances de sûreté *a posteriori* pourraient toutefois bénéficier de cette fonction uniquement préventive puisqu'elles résultent des procédures *ab initio*. En effet, la rétention de sûreté *a posteriori* a pour but de prévenir la récidive lorsque l'AICS ne respecte pas ces obligations, mais est trop éloignée de la condamnation initiale pour que l'on puisse y prêter une quelconque valeur rétributive. De même, la surveillance de sûreté *a posteriori* joue comme une transition entre la privation de liberté et la pleine liberté.

1388. Procédure relative au prononcé et à l'exécution de la sanction Concernant la procédure, la rétention de sûreté est prévue initialement par la Cour d'assises et mise en œuvre par la JRRS, deux juridictions pénales. Contrairement à la détention de sûreté allemande³⁵⁵⁹, la rétention de sûreté s'exécute cependant au CSMJS de FRESNES — relevant pour moitié de l'administration hospitalière et pour moitié de l'administration pénitentiaire — et non dans un établissement pour peine. Si le prononcé de la mesure lui confère manifestement un caractère pénal, l'application de la rétention

3554 Cons. Constit., 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, *op. cit.*, §9

3555 CEDH, Chambre, 9 févr. 1995, *Welch c. Royaume-Uni*, n°17 440/90, §30 ; CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. c. Allemagne*, *op. cit.*, § 130 ; Dr. Pén. 2010, n° 5, étude 9, obs. L. GREGOIRE, F. BOULAN

3556 CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. c. Allemagne*, *loc. cit.*

3557 v. *infra* n°s 1207 à 1216

3558 M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, *op. cit.*, §512-72

3559 v. CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. c. Allemagne*, *op. cit.*, §127 et s. ; CEDH, 5^e Sect., 21 octobre 2010, *Grosskopf c. Allemagne*, *op. cit.*, § 51

de sûreté revêt quant à elle une coloration bien plus médicale et prophylactique. Cependant, l'arrêt *Bergmann v. Germany* du 7 janvier 2016³⁵⁶⁰ maintient la qualification de peine pour la détention de sûreté dans sa version postérieure à la réforme de 2012, malgré son exécution désormais en centre spécialisé dans lequel est proposé un parcours de soins adapté aux troubles de la personnalité et psychiatrique du retenu. La surveillance de sûreté est quant à elle prononcée par la JRRS et s'exécute en milieu ouvert, sous le contrôle du JAP. En outre, son prononcé et son exécution sont fortement rattachés à la matière pénale, et d'un point de vue empirique, rien ne distingue réellement la surveillance de sûreté d'un suivi socio-judiciaire ou d'une SJPD. Au contraire, la rétention de sûreté est exécutée dans un établissement distinct des établissements pour peine, ce qui permet de distinguer cette procédure des peines d'emprisonnement ou de réclusion criminelle.

1389. Les « critères *Welch* » semblent par conséquent aller dans la même direction que les « critères *Engel* » : la rétention³⁵⁶¹ et la surveillance de sûreté *ab initio* pourraient bien constituer, au sens du droit européen, des peines à part entière. Cette conclusion est par ailleurs renforcée par le fait que ces critères ne sont pas cumulatifs, mais bien alternatifs : la Cour use d'un faisceau d'indices pour arrêter sa qualification³⁵⁶². Or, nombre des critères semblent caractérisés : ces mesures sont prononcées par des juridictions pénales, suite à une condamnation pour la commission d'un crime, elles consistent en une privation de liberté — pour la rétention de sûreté — et une restriction de liberté possiblement très importante — pour la surveillance de sûreté —, et cela pour une durée potentiellement illimitée. L'évidence est moindre pour les procédures *a posteriori* : ces procédures sont *in fine* trop éloignées, dans leurs motifs, de la condamnation initiale pour qu'elles puissent être détentrices d'une quelconque fonction rétributive ou punitive. Là n'est même pas leur but : la rétention de sûreté *a posteriori* relève davantage du disciplinaire que du rétributif, tandis que la surveillance de sûreté *a posteriori* a pour unique fonction l'aide à la réinsertion sociale progressive de l'AICS.

1390. Ainsi, la CEDH pourrait possiblement conclure que la rétention de sûreté *ab initio* que :

« Eu égard notamment au fait qu'elle est ordonnée par les juridictions pénales à la suite d'une condamnation pour une infraction pénale et qu'elle entraîne une privation de liberté qui [...], n'a plus de durée maximale, doit être qualifiée de "peine" »³⁵⁶³.

3560 CEDH, 5^e Sect., 7 janv. 2016, *Bergmann v. Germany*, n° 23279/14 : Dr. Pen. 2016, n° 4, comm. 70, obs. V. PELTIER

3561 v. pour un avis contraire : D. ROETS, *La rétention de sûreté à l'aune du droit européen des droits de l'homme*, D. 2008, n° 27, pp.1841-1844

3562 CEDH, Gr. Chambre, 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, n° 39665/98 et 40086/98, §86

3563 CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. c. Allemagne*, *op. cit.* ; CEDH, 5^e Sect., 14 avr. 2011, *Jendrowiak v. Germany*, *op. cit.*, § 47 ; CEDH, 5^e Sect. 13 janv. 2011, *Schummer v. Germany*, *op. cit.*, §66 ; CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2001, *Kallweit v. Germany*, *op. cit.*, § 68 ; CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2011, *Mautes v. Germany*, *op. cit.*, § 55

La rétention de sûreté *ab initio*, désormais assez semblable à la détention de sûreté « subséquente » allemande³⁵⁶⁴ présente toutefois toujours une « *coloration pénale très marquée* »³⁵⁶⁵. Cette coloration est symptomatique de son caractère « *hybride* »³⁵⁶⁶ et résulte de sa projection par une juridiction répressive, de son exécution par les juridictions de l'application des peines, et de sa sévérité. En effet, pour ce qui concerne ce dernier point, la rétention de sûreté constitue une mesure privative de liberté, sans durée maximale – contrairement à la mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion qui est limitée à cinq ans pour les majeurs, et trois ans pour les mineurs –, pouvant faire obstacle à une qualification européenne autre que celle de peine³⁵⁶⁷. Les surveillance et rétention de sûreté *a posteriori* pourraient par ailleurs faire l'objet d'une conclusion contraire, en raison de liens trop distendus avec la condamnation initiale. La surveillance de sûreté *ab initio* est, quant à elle, dans une posture intermédiaire, se crée encore davantage d'incertitudes encore autour de la solution que pourrait apporter la Cour.

1391. Conclusion du §2 Le développement de l'après-peine est dû à un véritable jeu des qualifications. Plus que des peines, il s'agit désormais de mesures de sûreté qui sont introduites en droit interne afin de contourner le principe de non-rétroactivité de la loi dans le temps. Malgré des précédents législatifs, le débat demeure encore irrésolu, en particulier concernant la rétention de sûreté *ab initio*. Si celle-ci semble constituer une mesure de sûreté à laquelle s'applique le régime des peines, la jurisprudence européenne semble apporter un regard plus critique. En effet, la combinaison des critères *Welch* et *Engel* semble faire pencher la balance du côté de la peine, mais seul un recours contre le dispositif français permettra d'apporter une solution définitive.

1392. Conclusion de la Section 2 Le développement de l'après-peine institue une véritable procédure post-pénale. Celle-ci se caractérise par la prééminence du principe de précaution sécuritaire : l'après-peine n'est plus soumis au régime répressif, mais au principe préventif – bien plus attentatoire aux droits et libertés. Or, cela entraîne un double risque des procédures inopportunes ou infinies. Par ailleurs, cela n'est possible que grâce au jeu des qualifications. Le législateur n'a en effet plus recours aux peines, mais aux mesures de sûreté. Cependant, la solution de droit interne n'est pas satisfaisante en ce qu'elle fait de la rétention de sûreté *ab initio* un dispositif chimère : sa nature est la mesure de sûreté, mais son régime est emprunté aux peines. Par ailleurs, si celle-ci n'a pas été soumise à l'analyse juridictionnelle européenne, il n'est pas impossible au regard de sa jurisprudence qu'elle y soit qualifiée de peine.

3564 CEDH, Gr. Chambre, 4 déc. 2018, *Ilseher c. Allemagne*, n°10211/12 et 27 505/14

3565 V. PELTIER, *Application rétroactive de la prolongation de la détention de sûreté allemande en cas de trouble mental*, Dr. Pén. 2016, n° 4, comm. 70, p.2

3566 D. GILLET, *Les instruments de lutte contre la récidive*, op. cit., p.80

3567 v. CEDH, 5^e Sect., 7 janv. 2016, *Bergmann v. Germany*, op. cit.

Conclusion du Chapitre Second

1393. La fin de la peine ne correspond désormais pas systématiquement à la fin du traitement pénal des condamnés. Nombre d'entre eux font l'objet d'un suivi d'après-peine. Ce suivi s'illustre pour la majorité par un fichage qui peut être multiple. Ces fichiers ont pour but d'identifier les auteurs, de mémoriser leurs antécédents et de prévenir leur récidive. Ainsi, le FIJAISV assure aux autorités de l'État la connaissance du domicile des AICS et l'effectivité des interdictions d'exercice à certaines professions ; le FINIADA vise à amoindrir leur dangerosité en leur interdisant la détention d'arme ; le FNAEG et le FAED assurent de les identifier en cas de récidive ou de réitération ; le casier judiciaire permet de mémoriser leurs infractions à la loi pénale.

1394. Les AICS les plus dangereux peuvent faire l'objet de mesures de sûreté bien plus contraignantes : la surveillance ou la rétention de sûreté. Ces deux mesures peuvent être renouvelées, théoriquement, sans limitation de durée à l'issue de la peine privative de liberté et donc devenir synonymes de perpétuité. La surveillance de sûreté permet de prolonger les obligations du suivi socio-judiciaire ou de la SJPD. La rétention de sûreté permet de maintenir un état privatif de liberté. Alors qu'elle n'a pas encore été mise à exécution, la rétention de sûreté *ab initio* se révèle d'une nécessité discutable, et des effets pervers peuvent même déjà être mis en exergue. La surveillance de sûreté *ab initio* et la rétention de sûreté *a posteriori* devraient quant à elles, à l'instar de la SJPD, tomber en désuétude, subissant toute l'efficacité d'un suivi socio-judiciaire qui se suffit majoritairement à lui-même par son contenu riche, sa durée potentiellement importante, et sa sanction grave.

1395. Ces dispositifs d'après-peine indiquent indéniablement la prééminence contemporaine du principe de précaution pénale. Un régime purement préventif, sans aucune considération rétributive et très attentatoire aux droits et libertés fondamentaux des AICS, est mis en œuvre sur le fondement d'un risque, par nature incertain, de commission d'une nouvelle infraction. La procédure pénale devient post-pénale en ce sens où elle « dépasse » le pénal, tant dans une dimension temporelle que conceptuelle. La procédure mute, se dépasse et se transcende pour prévenir la commission de crimes futurs et hypothétiques. C'est là encore la dangerosité criminologique qui fonde ces mesures de sûreté très attentatoires aux droits et libertés. L'objectif est de prévenir la récidive sexuelle, soit assez basiquement avec les fichiers, soit, pour les criminels les plus dangereux, à l'aide de la surveillance et de la rétention de sûreté.

Conclusion du Titre Premier

1396. L'expiration de la peine privative de liberté n'est plus le marqueur de la fin du traitement pénal des AICS. En un sens, elle marque presque, au contraire, son commencement. Le condamné doit alors faire face à la surveillance de fin de peine. Suivi socio-judiciaire, surveillance judiciaire des personnes dangereuses, placement sous surveillance électronique mobile, tel est l'avenir qui l'attend pour prouver aux juridictions pénales que sa dangerosité criminologique est suffisamment faible pour recouvrer la pleine liberté. La fin de peine n'est plus caractérisée par la fin de peine privative de liberté, cette dernière ne constitue qu'une première étape : la fin de peine est désormais caractérisée par la surveillance subséquente à celle libération.

1397. Après la phase de fin de peine, les AICS sont soumis à une surveillance d'après-peine. Pour la majorité d'entre eux, cela se limite à un fichage pour faciliter leur mémorisation, leur identification et leur localisation. Pour les AICS les plus dangereux, l'après-peine est toutefois beaucoup plus contraignant. La surveillance de sûreté permet de prolonger les obligations du suivi de fin de peine, tandis que la rétention de sûreté permet de prolonger leur privation de liberté. Malgré les critiques dont elles ont fait l'objet, et leur nécessité douteuse en droit interne, ces dernières mesures de sûreté sont toutefois toujours en vigueur.

1398. Ces nombreuses innovations juridiques, survenues en moins d'une dizaine d'années, sont symptomatiques d'une politique pénale contemporaine et d'une nouvelle vision de la matière pénale. Il ne s'agit plus seulement de punir en aval, mais aussi, et surtout de prévenir en amont les infractions, de parvenir à un inaccessible risque zéro et de protéger des victimes qui n'en sont pas encore. Le préventif prend le dessus sur le répressif, la responsabilité s'efface derrière la dangerosité, et la sûreté est détrônée par la sécurité. La sanction du crime passé et certain cède face à la prévention d'un risque, d'une incertitude, dont l'évaluation demeure elle aussi incertaine. La matière pénale est donc en mutation, arbore une nouvelle fin, la gestion des risques, de nouveaux moyens, les mesures de sûreté, et un nouveau fondement, la dangerosité criminologique. Ce droit « post-pénal », en ce double sens où il dépasse le droit pénal traditionnel tant conceptuellement que temporellement, est imaginé pour les AICS et s'applique en premier lieu envers les AICS. À cet égard, le droit pénal sexuel constitue aujourd'hui un véritable terrain d'expérimentation en matière de prévention de la récidive.

Titre Second – La prévention pré-sentencielle des infractions à caractère sexuel

1399. La gestion des risques est désormais une fonction fondamentale du traitement pénal des AICS. Traditionnellement, cela se traduit par la prévention de la récidive légale et de la réitération : après la libération de l'AICS, la loi pénale et la procédure pénale sont mises en œuvre de manière à réduire au maximum sa dangerosité criminologique. Toutefois, la prévention de la récidive n'est qu'une face, certes très importante, de la gestion des risques. Une autre face réside dans la prévention du concours réel d'infractions. Dans cette situation, un AICS est simplement suspecté d'avoir commis une infraction à caractère sexuel. Malgré l'absence de condamnation définitive, la norme pénale — mais également quelques normes à caractère parapénal — prévoit des mécanismes permettant de limiter le risque d'un concours réel d'infractions, c'est-à-dire d'une « *pluralité d'infractions commises par un même individu et non séparées par une condamnation définitive* ». ³⁵⁶⁸

1400. Ainsi, depuis les années 2010, c'est désormais la phase pré-sentencielle qui fait l'objet d'aménagement et de spécialisation en vue de prévenir les infractions à caractère sexuel. C'est ce que l'on pourrait appeler la seconde étape de la gestion des risques sexuels. Après les années 2000-2010 qui ont vu l'émergence en droit interne de tout un mécanisme complexe de surveillance post-carcérale, les années 2010 – 2020 sont davantage tournées vers la période antérieure à la décision de jugement définitif. La notion de risque y est donc encore plus importante qu'en période post-carcérale. Contrairement à cette dernière, l'AICS supposé n'est pas encore condamné définitivement, sa culpabilité n'est pas établie. Par conséquent, les mesures préventives ne sont fondées sur aucune reconnaissance de culpabilité, et uniquement sur le risque.

1401. L'objectif de cette prévention pré-sentencielle n'est toutefois pas de mettre en place un régime de terreur, mais bien de lutter plus efficacement contre la commission d'infraction sexuelle. Parce qu'une personne est suspectée d'avoir commis une telle infraction, les juridictions pénales veillent à éviter qu'il n'en commette de nouveau grâce à un subtil équilibre entre les restrictions de liberté et la présomption d'innocence.

1402. L'objectif sous-jacent est ainsi de prendre en charge les AICS plus efficacement et rapidement — avant même leur condamnation définitive — un nombre toujours plus important d'AICS. Pour parvenir à ce résultat, la prévention du concours réel d'infractions est à la fois judiciaire (**Chapitre Premier**) et légale (**Chapitre Second**).

3568 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 225, « Concours »

Chapitre Premier – La prévention judiciaire pré-sentencielle

1403. En période pré-sentencielle, les juridictions judiciaires, et en particulier les juridictions pénales, ont à cœur de prévenir au maximum le renouvellement d'infractions par l'AICS suspecté, et donc tout concours réel d'infractions. À ce titre, de nombreuses dispositions ont enrichi la loi interne depuis le début des années 2010. On peut par exemple citer les Lois n° 2010-121 du 8 février 2010 inscrivant l'inceste dans le Code pénal³⁵⁶⁹ et 2010-769 du 9 juillet 2010 créant le mécanisme de l'ordonnance de protection³⁵⁷⁰. De même, ces dernières années ont vu évoluer le traitement pénal pré-sentenciel des AICS avec les Lois n° 2019-480 du 28 décembre 2019 relative à la protection des victimes de violences intrafamiliales³⁵⁷¹, n° 2020-936 du 20 juillet 2020 relative aux victimes de violences conjugales³⁵⁷² et n° 2021-478 du 21 avril 2021 relative aux victimes d'inceste³⁵⁷³. Ainsi, l'évolution du traitement pré-sentenciel est manifeste ces dernières années, en particulier pour ce qui est des violences sexuelles intrafamiliales, c'est-à-dire conjugales ou incestueuses.

1404. Ces dernières évolutions doivent toutefois tenir compte du fait qu'il ne s'agit que de la phase pré-sentencielle. L'AICS n'est alors que suspecté être AICS. Il est présumé innocent et la juridiction de jugement n'a pas encore rendu de décision définitive. C'est donc avec précaution que le juge pénal doit appréhender et user de ces mécanismes pour prévenir le renouvellement d'une infraction qui n'est pas encore reconnue judiciairement, par un auteur ne l'étant pas encore davantage. Non seulement le suspecté AICS est présumé innocent, mais peut-être est-il réellement innocent et la procédure se conclura-t-elle par la suite par un classement sans suite, un non-lieu, une relaxe ou un acquittement. Si le risque d'innocence de l'AICS existe évidemment même en phase d'application de la peine et d'après-peine, il est ici d'autant plus prégnant qu'aucune juridiction n'a statué sur sa culpabilité.

1405. Pour prévenir au mieux les infractions à caractère sexuel par l'action judiciaire, les réformes successives ont vu le développement d'un traitement pré-sentenciel principal (**Section 1**), mais également d'un traitement pré-sentenciel complémentaire (**Section 2**).

3569 Loi n° 2010-121 du 8 févr. 2010 *tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux*, *op. cit.*

3570 Loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*, JORF n° 158 du 10 juill. 2010, texte n° 2

3571 Loi n° 2019-480 du 28 déc. 2019 *visant à agir contre les violences au sein de la famille*, *op. cit.*

3572 Loi n° 2020-936 du 20 juill. 2020 *visant à protéger les victimes de violences conjugales*, JORF n° 187 du 31 juill. 2020, texte n° 2

3573 Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 *visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, JORF n° 95 du 22 avr. 2021, texte n° 4

Section 1 — Le développement d'un traitement pré-sentenciel principal

1406. Afin de prévenir de la façon la plus optimale possible la commission d'une nouvelle infraction à caractère sexuel par un suspect, le juge judiciaire peut mettre les AICS sous surveillance. Celle-ci est alors hybride (§1) et est en relation d'interdépendance avec la peine (§2).

§1 Une surveillance hybride

1407. Tel que l'expliquait Monsieur Philippe COLLET, la notion de surveillance ne fait pas l'objet d'une réelle définition en droit positif³⁵⁷⁴ : elle peut consister en une surveillance pré-sentencielle, policière et secrète aux fins de preuve³⁵⁷⁵ ou bien différemment en une surveillance post-sentencielle, juridictionnelle aux fins de prévention de la récidive³⁵⁷⁶. Or, contrairement à la phase post-carcérale qui ne met à l'honneur que la surveillance juridictionnelle et préventive, la phase pré-sentencielle semble concilier cette dernière et la surveillance policière et probatoire. En effet, le traitement pénal des AICS met bien en exergue, d'une part, des procédures de surveillance visant à identifier les infractions (I), et d'autre part, des procédures de surveillance visant à prévenir la commission d'infractions (II), dans un cadre toutefois distinct de celui de l'état de récidive légale.

1408. Cela demande toutefois un réaménagement des définitions de Monsieur Philippe COLLET. En effet, la surveillance juridictionnelle et préventive n'est pas l'apanage du post-sentenciel. Si cette dernière période procédurale est ainsi l'occasion de la prévention de la récidive, le pré-sentenciel est quant à lui l'occasion de la prévention du concours réel d'infractions. Ainsi, l'on peut dire davantage que la surveillance peut consister en une surveillance pré-sentencielle, policière, secrète aux fins de preuve, ou bien d'une surveillance juridictionnelle aux fins de prévention de la commission d'infraction.

3574 P. COLLET, *L'insaisissable notion de surveillance en droit pénal*, RSC 2019, n° 3, p.551 ; v. *supra* n°999

3575 *Ibid.* ; à ce titre, l'on peut par exemple citer certains actes d'instruction tels que la géolocalisation (art. 230-32 et s. CPP), l'enquête sous pseudonyme (art. 230-46 CPP) ou le bracelet anti-rapprochement. Il en est de même en matière de criminalité organisée qui avec la surveillance *stricto sensu* (art. 706-80 et s. CPP), l'infiltration (art. 706-81 et s. CPP), l'accès à distance aux correspondances électroniques (art. 706-95 et s. CPP) ou encore l'interception des communications et les sonorisations (art. 706-95-11 et s. CPP)

3576 *Ibid.* ; à ce titre, l'on peut citer notamment la libération conditionnelle (art. 729 et s. CPP), la libération sous contrainte (art. 720 et s. CPP), le suivi socio-judiciaire (art. 763-1 et s. CPP), la surveillance judiciaire des personnes dangereuses (art. 723-29 et s. CPP), la surveillance de sûreté (art. 706-53-19 CPP), la rétention de sûreté (art. 706-53-13 et s. CPP), le placement sous surveillance électronique mobile (art. 763-10 et s. CPP) ou encore le bracelet anti-rapprochement (art. R. 60-1 et s. CPP) ; v. *supra* n°995 à 1398

I Une surveillance policière à des fins probatoires

1409. La surveillance policière des AICS peut prendre deux formes bien distinctes. En effet, le droit interne prévoit certaines spécificités dans l'enquête des infractions à caractère sexuel (**B.**). Cependant, bien que cela soit assez rare en matière sexuelle, il peut aussi être fait recours aux nouvelles techniques numériques de preuve (**A.**).

A. Le recours résiduel aux nouvelles techniques numériques de preuve

1410. Les infractions commises en bande organisée, tel que le proxénétisme³⁵⁷⁷, la corruption de mineur³⁵⁷⁸, ou les infractions pédopornographiques³⁵⁷⁹ permettent la mise en œuvre de tout un arsenal procédural. En effet, les articles 706-73 et suivants CPP admettent dans ces circonstances qu'il puisse être fait usage, « lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction l'exigent », de certaines procédures. On y trouve l'infiltration³⁵⁸⁰, l'interception des communications en phase d'enquête de flagrance ou de police³⁵⁸¹, le recours aux *IMSI-catchers*³⁵⁸², la sonorisation ou la fixation d'image³⁵⁸³ ou encore la captation de données informatiques³⁵⁸⁴. Toutefois, ces procédures ne sont d'application que très résiduelle en matière d'infractions à caractère sexuel. Celles-ci ne peuvent être mises en œuvre que pour les infractions prévues aux articles 706-73 et 706-73-1 CPP, non aux infractions prévues à l'article 706-74 CPP. Par conséquent, la surveillance nationale n'est applicable qu'au proxénétisme aggravé³⁵⁸⁵, à la corruption de mineur commise en bande organisée et à la pédopornographie commise en bande organisée. Plus restreintes encore, les autres techniques spéciales d'enquête sont limitées, pour ce qui est du contentieux sexuel, aux délits et crimes de proxénétisme aggravé.

1411. D'autres modes d'enquête, non limités aux infractions commises en bande organisée, peuvent par ailleurs se révéler d'une très grande utilité. L'on peut ainsi citer l'interception des communications en phase d'information judiciaire³⁵⁸⁶, la géolocalisation³⁵⁸⁷ et l'enquête sous pseudonyme³⁵⁸⁸. Ces trois procédures ne sont pas spécifiques aux infractions commises en bande organisée.

3577 Art. 225-8 CP

3578 Art. 227-22, al. 3 CP

3579 Art. 227-23, al. 5 CP

3580 Art. 706-81 et s. CPP

3581 Art. 706-95 et s. CPP

3582 Art. 706-95-20 CPP

3583 Art. 706-96 et s. CPP

3584 Art. 706-102-1 et s. CPP

3585 Art. 706-73, 6° CPP

3586 Art. 100 CPP

3587 Art. 230-32 CPP

3588 Art. 230-46 CPP

Tout d’abord, la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991³⁵⁸⁹ a confié un monopole au JINS concernant les interceptions des communications en phase d’instruction, quelle que soit l’infraction commise. Pour cela, il faut que la peine encourue soit supérieure ou égale à deux ans — ou à trois ans depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 — et que les nécessités de l’information judiciaire l’exigent³⁵⁹⁰. Ensuite, la loi n° 2014-372 du 28 mars 2014³⁵⁹¹ a introduit la géolocalisation en droit interne. Celle-ci peut être mise en œuvre pour les crimes et délits punis d’une peine supérieure ou égale à trois ans d’emprisonnement³⁵⁹². Elle peut être envisagée par le procureur de la République pour une durée de huit jours — quinze jours en matière de criminalité organisée — renouvelables par le JLD pour une durée maximale d’un mois³⁵⁹³. Elle peut également être de l’initiative du JINS pour une durée maximale d’un an, ou de deux ans en matière de criminalité organisée³⁵⁹⁴. Enfin, la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014³⁵⁹⁵ a introduit l’enquête sous pseudonyme en matière de criminalité organisée. C’est ensuite la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³⁵⁹⁶ qui l’a étendue à tout crime ou délit commis par voie électronique et puni d’une peine privative de liberté³⁵⁹⁷. L’enquête sous pseudonyme peut donc se révéler très adéquate pour surveiller les auteurs de harcèlement sexuel en ligne, de pédopornographie, de proposition sexuelle à mineur par voie de communication électronique, de corruption de mineur en ligne, etc.

1412. Les procédures d’interception de communications et de géolocalisation ne peuvent donc pas être mises en œuvre pour des faits de *revenge porn*, de harcèlement sexuel, de proposition sexuelle à mineur, d’exhibition sexuelle, de nécrophilie, de voyeurisme, de recours à la prostitution et d’outrage sexiste. Au contraire, l’enquête de sous pseudonyme n’est fermée qu’à l’outrage sexiste et au recours contraventionnel à la prostitution. L’exclusion de ces infractions n’est pas toujours une très grosse difficulté en soi : il n’est pas forcément nécessaire de recourir à la géolocalisation ou à l’interception des communications pour identifier les auteurs d’exhibition sexuelle par exemple. Cependant, le harcèlement sexuel peut être commis par voie de communication électronique, et cette voie de communication est même un élément constitutif de l’infraction de proposition sexuelle à mineur. Pour ces deux infractions, l’exclusion de l’interception des communications pourrait donc être regrettée. L’on peut toutefois également se demander si le recours à de tels moyens serait vraiment

3589 Loi n° 91-646 du 10 juill. 1991 *relative au secret des correspondances émises par voie de communication électronique*, JORF n° 162 du 13 juill. 1991, texte n° 2, pp. 9167-9170, spéc. pp. 9167-9168, art. 2, III

3590 Art. 100, al. 1^{er} CPP

3591 Loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 *relative à la géolocalisation*, JORF n° 75 du 29 mars 2014, texte n° 1, art. 1^{er}

3592 Art. 230-32, 1^o CPP

3593 Art. 230-33, 1^o CPP

3594 Art. 230-33, 2^o CPP

3595 Loi n° 2014-1353 du 13 nov. 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, JORF n° 263 du 14 nov. 2014, texte n° 5, art. 19

3596 Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, op. cit., art. 45 et 109-XIII

3597 Art. 230-46, al. 1^{er} CPP

proportionné, d'autant plus que l'enquête sous pseudonyme est envisageable et permet de pallier l'impossible recours aux interceptions des communications.

B. Les spécificités procédurales résultant du caractère sexuel de l'infraction

1413. Le Code de procédure pénale prévoit deux réelles spécificités pour les investigations concernant les infractions à caractère sexuel. En effet, les investigations pour proxénétisme admettent les perquisitions de nuit (**1.**), tandis qu'un test de dépistage de maladies sexuellement transmissibles (MST) peut être réalisé pour certaines infractions citées à l'article 706-47 CPP (**2.**).

1. Le recours aux perquisitions de nuit

1414. Créé par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992³⁵⁹⁸, l'article 706-35 CPP dispose que « *pour la recherche et la constatation des infractions [de proxénétisme³⁵⁹⁹, de recours délictuel à la prostitution³⁶⁰⁰ ou d'association de malfaiteurs lorsqu'elle a pour objet de préparer l'une de ces infractions³⁶⁰¹], les visites, perquisitions et saisies prévues par l'article 59 peuvent être opérées à toute heure du jour et de la nuit* »³⁶⁰². Le Titre dix-septième du CPP traite « *de la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions en matière de traite des êtres humains, de proxénétisme ou de recours à la prostitution de mineurs* », mais l'article 706-34 CPP ne vise que les infractions prévues aux articles 225-5 à 225-12-4 CPP. Cela exclut *de jure* la traite des êtres humains, et inclut l'ensemble des recours délictueux à la prostitution dans le champ d'application de ces règles spéciales.

1415. Les délits et crimes de proxénétisme et recours à la prostitution font donc exception aux dispositions générales du Code de procédure pénale selon lesquelles, sauf réclamation intérieure, les perquisitions et visites domiciliaires ne peuvent être débutées avant 6 h ou après 21 h³⁶⁰³. Toutefois, cette exception est strictement délimitée par la loi. D'une part, elle est délimitée matériellement : seuls les délits et crimes de proxénétisme et recours à la prostitution sont visés par l'article 706-35 CPP. En outre, il faut qu'il soit « *constaté que des personnes se livrant à la prostitution y sont reçues habituellement* »³⁶⁰⁴. Ainsi, il faut des éléments étayant préalablement l'hypothèse selon laquelle le lieu perquisitionné de nuit est un lieu où sont commises des infractions de proxénétisme ou de recours délictuel à la prostitution. D'autre part, elle est délimitée géographiquement : seuls les

3598 Loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992 *relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur*, JORF n° 298 du 23 déc. 1992, texte n° 1, pp. 17568 à 17 595, spéc. p.17573, art. 77

3599 Art. 225-5 à 225-12 CP

3600 Art. 225-12-1 à 225-12-4 CP

3601 Art. 450-1 CP

3602 Art. 706-35, al. 1^{er} CPP

3603 Art. 59, al. 1^{er} CPP

3604 Art. 706-35, al. 1^{er} CPP

hôtels, maisons meublées, pensions, débits de boissons, clubs, cercles, *dancing*, lieux de spectacle et leurs annexes et tout autre lieu ouvert au public ou utilisé par le public peuvent ainsi être perquisitionné de nuit³⁶⁰⁵. Bien que la liste soit strictement déterminée par la loi, il est manifeste que celle-ci est très large puisqu'elle comprend huit éléments précis — « *tout hôtel, maison meublée, pension, débit de boisson, club, cercle, dancing, lieu de spectacle* »³⁶⁰⁶ — et leurs annexes. Elle comprend par ailleurs aussi des lieux bien moins précis, à savoir « *tout autre lieu ouvert au public ou utilisé par le public* »³⁶⁰⁷. Ainsi, dès lors qu'il est constaté que des activités de prostitution ou de proxénétisme y sont pratiquées, des perquisitions de nuit peuvent être pratiquées dans tout lieu public ou privé.

1416. Cette exception au principe des perquisitions de jours peut s'expliquer assez facilement. Traditionnellement, les activités de prostitution devaient être majoritairement des activités nocturnes. Ainsi, il pouvait être nécessaire de procéder à des perquisitions la nuit, lorsque ces établissements accueilleraient matériellement ces activités délictueuses ou criminelles. Désormais, avec les évolutions de la criminalité, et notamment la transformation des activités de prostitution due à l'essor du numérique, de nombreuses activités de prostitution ont lieu désormais même de jour, par le biais d'Internet. Toutefois, bien que ces perquisitions de nuit ne soient plus forcément toujours nécessaires, elles n'en demeurent pas moins pertinentes : certaines activités de proxénétisme et de prostitution ont toujours lieu la nuit. Dans ces circonstances, les perquisitions de nuit révèlent toute leur pertinence.

1417. Les perquisitions de nuit ont en outre une double conséquence. D'une part, elles permettent d'identifier et de constater des infractions de proxénétisme et de recours délictuel à la prostitution. En ce sens, elles ont une réelle fonction probatoire. Toutefois, de manière plus indirecte, elles ont également une fonction de surveillance et de prévention. En identifiant et en constatant ces infractions, ces perquisitions peuvent éviter la commission de nouvelles infractions, et donc limiter le risque de concours réel d'infractions. Un AICS pris en flagrant délit de recours habituel à la prostitution ou de recours à la prostitution de mineurs est probablement moins enclin à continuer ces activités délictueuses, au moins jusqu'au jugement, et ne serait-ce que pour ne pas empirer sa situation pénale. De même, un proxénète faisant l'objet d'une perquisition de nuit saurait immédiatement que ses activités sont connues des services de police et donc qu'il ne peut continuer à les exercer en ce lieu. De la même manière que le « client », il pourrait être tenté de faire « profil bas » jusqu'au jugement pour montrer un visage favorable à la juridiction.

3605 *Ibid.*

3606 *Ibid.*

3607 *Ibid.*

2. Le recours au test de dépistage

1418. L'expertise biomédicale³⁶⁰⁸ de l'article 706-47-2 CPP peut être réalisée pour dépister d'éventuelles maladies sexuellement transmissibles. Outre l'ajout d'une expertise supplémentaire³⁶⁰⁹ sur la personne de l'AICS, cette expertise est intéressante en ce qu'elle permet d'identifier avec beaucoup plus de facilité un éventuel concours idéal d'infractions. Toutefois, plusieurs conditions doivent être remplies.

1419. Constitue un concours idéal d'infractions, ou concours de qualifications, une action matérielle unique susceptible de plusieurs qualifications pénales. La première condition réside donc dans la commission d'un fait pénalement répréhensible. L'article 706-47-2 CP limite le champ d'application de ce test de dépistage à trois qualifications bien précises : il faut des indices graves ou concordants qu'ait été commis un viol (art. 222-23 et s. CP), une agression sexuelle (art. 222-27 et s. CP), ou une atteinte sexuelle (art. 227-27 et s. CP)³⁶¹⁰. Il s'agit donc des trois infractions nécessitant un contact physique entre l'AICS et la victime et qui sont donc les plus susceptibles d'entraîner une contamination par une maladie sexuellement transmissible (MST).

1420. La seconde condition est le consentement de l'AICS³⁶¹¹. Toutefois, ce dépistage peut, sur demande de la victime ou dans son intérêt, être contraint sur instructions du procureur de la République ou du juge d'instruction³⁶¹². De même, par la combinaison des articles 706-47 et 706-47-1, al. 3 CPP, cet examen biomédical est en réalité obligatoire³⁶¹³, bien que le consentement de l'AICS soit — sauf exception — exigé. Par ailleurs, le refus de se soumettre à cette expertise biomédicale est puni d'une peine d'un an d'emprisonnement de 15 000 € d'amende et ne peut être confondu avec la peine prononcée pour le viol, l'agression sexuelle ou l'atteinte sexuelle ayant entraîné la demande d'expertise³⁶¹⁴. Cela crée donc un véritable « *droit à l'expertise médicale* » pour les parties privées³⁶¹⁵, et bien que le consentement de l'AICS soit exigé par la loi, celle-ci prévoit la sanction en cas de refus, ainsi que des exceptions permettant de pallier l'exigence de consentement. Or, ces exceptions sont très larges : il est toujours dans l'intérêt de la victime ou du suspect de savoir précisément s'ils sont porteurs d'une maladie sexuellement transmissible, et si oui de laquelle. Par conséquent, il n'existe aucune circonstance dans laquelle cette expertise biomédicale ne peut pas être imposée à l'AICS. La prise de sang peut être réalisée y compris par le recours à la force si la personne

3608 G. FRANCOIS, *L'expertise biomédicale en droit pénal de la santé*, RDSS 2008, p.64

3609 v. *supra* n°268 à 294

3610 Art. 706-42-1, al. 1^{er} CPP

3611 Art. 706-47-2, al. 2 CPP

3612 Art. 706-47-2, al. 3 CPP

3613 Cass. Crim., 23 sept. 2015, n° 14-84.842 P, Bull. n° 207 : D. 2016, n°28, p. 1727, note J. PRADEL; Cass. Crim., 15 mai 2018, n° 17-82.866 P

3614 Art. 706-47-2, al. 4 CPP

3615 G. FRANCOIS, *op. cit.*, p.90

n'y consent pas. Le dépistage de MST constitue par conséquent une atteinte consacrée à l'intégrité corporelle de la personne suspectée, et cela dans l'intérêt aussi de la victime : cela permet à une victime de recevoir des soins si le suspect est atteint d'une maladie sexuellement transmissible.

1421. L'objectif de ce dépistage est alors de déterminer si oui ou non l'AICS est porteur d'une MST. Dans ce cas, s'il l'a transmis intentionnellement à la victime, l'acte matériel unique — le viol, l'agression sexuelle ou l'atteinte sexuelle — constituerait un concours idéal d'infractions : la qualification d'administration de substance nuisible à la santé (art. 222-25 CP) pourrait alors être également retenue à l'encontre de l'AICS. Si les qualifications en concours protègent des valeurs sociales distinctes, alors la pluralité de qualifications peut être retenue malgré l'unité de faits matériels³⁶¹⁶. Dans cette hypothèse, il n'y a pas une action unique animée par une seule intention coupable³⁶¹⁷, mais bien par plusieurs intentions coupables. En effet, les incriminations de viol, agression sexuelle et atteinte sexuelle ont pour objectif de garantir la liberté sexuelle des justiciables tandis que l'administration de substance nuisible à la santé vise à garantir leur intégrité physique. La nuance peut sembler subtile, les infractions à caractère sexuel étant, à l'instar de l'administration de substance nuisible à la santé, des infractions contre les personnes portant atteinte à l'intégrité physique de la victime. Toutefois, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà retenu des concours idéaux d'infractions bien plus subtiles que cela. Ainsi, elle a par exemple pu reconnaître la double qualification de diffamation et propagation de fausses nouvelles³⁶¹⁸, diffamation et violation du secret professionnel³⁶¹⁹, crime contre l'humanité et crime de guerre³⁶²⁰, publicité de nature à induire en erreur et tromperie³⁶²¹, tromperie et usurpation d'appellations d'origine³⁶²², ou encore méconnaissance d'un plan d'urbanisme et construction dans une zone de risques naturels³⁶²³. Bien que la nuance soit subtile, les jurisprudences passées tendent à indiquer qu'il serait donc possible que le concours idéal d'infractions soit retenu par les juridictions. Toutefois, les arrêts rendus en la matière, c'est-à-dire

3616 Cass. Crim. 17 déc. 1842, P : Bull. n° 333; Cass. Crim. 21 août 1845, P : Bull. n° 263; Cass. Crim. 11 mars 1905, P : Bull. n° 118; Cass. Crim. 3 mars 1960, *Ben Haddadi*, n° 373/A.M., Bull. n° 138; RSC 1961, p.105, obs. LE-GAL; J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Paris, Dalloz, 11^e éd., 2018, n° 19, p. 325; M. PUECH, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle — I. Légalité de la répression. Droit pénal général*, Paris, Cujas, 1976, n° 65, p. 247.; Crim. 21 sept. 1999, n° 97-85.551, Bull. n° 191; D. 2000, Somm. 383, obs. M.-C. AMAUGER-LATTES; RSC 2000, n° 2, p. 386, obs. B. BOULOC; RSC 2000, n° 2, p.407, obs. A. CERF; RSC 2000, n° 1, p.200, obs. Y. MAYAUD

3617 v. not. Cass. Crim., 26 oct. 2016, n° 15-84.552 P : JCP G 2017, n° 1-2, 16, obs. N. CATELAN; Dr. Pénal 2017, n° 1, Comm. 4, obs. P. CONTE; Gaz. Pal. 2017, n° 4, p. 413, obs. S. DETRAZ; Dalloz Actu, 7 nov. 2016, obs. S. FUCINI; AJDP 2017, n° 1, p. 35, obs. J. GALLOIS; RSC 2016, n° 4, p.778, obs. H. MATSOPOULOU; D. 2017, n° 43, p. 2501, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE, T. GARE, C. GINESTET, *et al.*

3618 Cass. Crim., 5 mai 1966, n° 92-796.65 P : Bull. n° 139; RSC 1967, p.176, obs. LEGAL

3619 Cass. Crim., 19 oct. 1982, n° 80-93.260 P : Bull. n° 22

3620 Cass. Crim. 20 déc. 1985, n° 85-95.166 P : Bull. n° 407; D. 1986, p. 500, obs. CHAPAR; Cass. Crim. 25 nov. 1986, n° 86-92.714, Bull. n° 353

3621 Cass. Crim., 4 mai 2004, n° 03-83.787 P, Bull. n° 105

3622 Cass. Crim., 16 janv. 2007, n°06-80.914, *inédit*; Dr. Pénal 2007, n° 4, comm. 57, obs. J.-H. ROBERT

3623 Cass. Crim., 29 oct. 2013, n° 12-85.395, *inédit*; Dr. Pén. 2013, comm. 8, obs. J.-H. ROBERT

face à des faits de violences sexuelles ayant entraîné une contamination par une maladie sexuellement transmissible³⁶²⁴, ne retiennent pour le moment que l'infraction de viol³⁶²⁵ ou d'agression sexuelle³⁶²⁶, à l'exclusion de l'administration de substance nuisible à la santé³⁶²⁷. La conclusion n'est donc pas évidente. Le test de dépistage de MST prévu par le Code de procédure pénale en matière de viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle constitue bien une petite particularité procédurale en matière de contentieux pénal sexuel, bien que cela n'entraîne pour l'heure pas de réelles conséquences répressives.

1422. Le suspecté AICS peut faire l'objet d'une véritable surveillance policière pré-sentencielle à des fins probatoires. Si le recours aux procédures les plus intrusives est assez limité puisqu'elles ne sont applicables qu'aux faits de proxénétisme aggravé, l'AICS peut toutefois subir des perquisitions de nuit en matière de proxénétisme ou de recours délictuel à la prostitution, ainsi qu'à un test de dépistage de MST. L'objectif de cette surveillance est en premier lieu d'apporter la preuve de la commission d'infractions à caractère sexuel. Toutefois, par effet indirect, ces surveillances peuvent aussi avoir pour effet de prévenir un concours réel d'infractions. Ce dernier objectif est toutefois davantage visé par la surveillance juridictionnelle pré-sentencielle des AICS.

II Une surveillance juridictionnelle à des fins préventives

1423. Le suspecté AICS, en outre de la surveillance policière, peut également être soumis à une surveillance juridictionnelle, sous le contrôle du juge d'instruction. Cette surveillance a alors notamment pour objet de prévenir le renouvellement de l'infraction, et donc de prévenir les concours réels d'infractions. Si le principe en droit français est que la personne suspectée, qui n'est pas encore condamnée définitivement, est présumée innocente et demeure libre³⁶²⁸, des mesures peuvent cependant être mises en œuvre « *en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté* »³⁶²⁹. Les plus célèbres de ces mesures de sûreté sont applicables uniquement au mis en examen **(B.)**. Toutefois, la fermeture provisoire de certains établissements n'est pas sans intérêt **(A.)**.

3624 Cass. Crim., 5 mars 2019, n° 18-82.704 P : Bull. n° 50 : AJDP 2019, n° 6, p.327, obs. C. LIEVAUX ; RSC 2019, n° 2, p. 347, obs. Y. MAYAUD ; Dalloz Actu, 21 mars 2019, obs. M. RECOTILLET

3625 v. Cass. Crim., 23 août 2017, n° 17-83.824, *inédit*

3626 v. CA Paris, 26 janv. 2017, n° 15/186747

3627 v. not. Sur la qualification de la transmission du VIH comme administration de substance nuisible à la santé : CA ROUEN, 22 sept. 1999 : JCP G 2000, IV, n° 46, 2736 ; Cass. Crim., 10 janv. 2006, n° 05-80.787 P : Bull. n° 11 : Dr. Pén. 2010, n° 10, étude 18, obs. B. CHAPLEAU ; Dr. Fam. 2006, n° 4, comm. 101, obs. B. DE LAMY ; RDSS 2006, n° 3, p.564, obs. P. HENNION-JACQUET ; D. 2006, n° 24, p.1652, obs. S. MIRABAIL ; RSC 006, n° 2, p. 321, obs. Y. MAYAUD ; D. 2006, n° 16, p. 1068, obs. A. PROTHAIS ; Dr. Pén. 2006, n° 3, comm. 30, obs. M. VERON ; Cass. Crim., 5 oct. 2010, n° 09-86.209 P : Bull. n° 147 : D. 2011, n° 38, p.2519, obs. M. BOM-BLED ; Gaz. Pal. 2010, n° 322, p. 15, obs. E. DREYER, S. DETRAZ ; RSC 2001, n° 1, p. 101, obs. Y. MAYAUD ; AJDP 2011, n° 2, p.77, obs. G. ROUSSEL ; Dr. Pén. 2010, n° 12, comm. 133, obs. M. VERON ; CA Rennes, 24 août 2010 : JCP G 2010, n° 44, 1077

3628 Art. 137, al. 1^{er} CPP

3629 Art. 137, al. 2 CPP

A. La fermeture provisoire des établissements

1424. L'article 706-36 CPP dispose qu'en cas de poursuites pour proxénétisme ou de recours délictuel à la prostitution, le juge d'instruction peut procéder à la fermeture provisoire de certains établissements. Deux types d'établissements sont susceptibles de fermeture provisoire lorsque leurs détenteur, gérant ou préposé sont poursuivis pour proxénétisme ou recours délictuel à la prostitution. L'on y distingue, d'une part, tout « *établissement de prostitution* »³⁶³⁰. L'on y distingue également, d'autre part, tout « *établissement quelconque ouvert au public ou utilisé par le public, d'accepter ou de tolérer habituellement qu'une ou plusieurs personnes se livrent à la prostitution à l'intérieur de l'établissement ou de ses annexes ou y recherchent des clients en vue de la prostitution* »³⁶³¹. De même, peut faire l'objet d'une telle interdiction tout hôtel, maison meublée, pension, débit de boissons, restaurant, club, cercle, dancing, lieu de spectacle dont la direction ou le personnel procède à la destruction de preuve, à des pressions sur témoins ou à la continuation de l'activité délictueuse³⁶³².

1425. La fermeture provisoire de l'établissement peut être prononcée par le juge d'instruction pour une durée maximale de trois mois³⁶³³ et, « *quelle qu'en ait été la durée* »³⁶³⁴, faire l'objet de renouvellements de trois mois au plus. La fermeture provisoire de l'établissement ne fait donc l'objet d'aucune réelle durée maximale. En effet, la lettre du Code de procédure pénale est ici limpide : le mot « *renouvellements* » y est écrit au pluriel. Plusieurs renouvellements de trois mois au plus sont donc possibles. En outre, la loi ne prévoit pas de limitation dans le nombre de renouvellements et dispose même que la durée en est de trois mois au plus, quelle qu'ait été jusque-là la durée de la fermeture provisoire. Ainsi, toute personne détentrice, gérante ou préposée d'un établissement concourant à la commission d'infraction de proxénétisme ou de recours délictuel à la prostitution peut faire l'objet, en phase pré-sentencielle, d'une fermeture provisoire, sans limitation de durée autre que la date du jugement définitif.

1426. Cette mesure de fermeture provisoire permet de maintenir sur le suspecté AICS une véritable surveillance judiciaire. D'une part, c'est bien l'autorité judiciaire qui prononce la fermeture provisoire. D'autre part, il s'agit bien non seulement de veiller aux activités de suspects, mais aussi de « *sur-veiller* » leurs activités en fermant provisoirement l'établissement dans lequel les activités litigieuses étaient réalisées. En outre, cette fermeture provisoire est également notifiée par LRAR³⁶³⁵

3630 Art. 706-36, 1° CPP et 225-10, 1° CP combinés

3631 Art. 706-36, 1° CPP et 225-10, 2° CP combinés

3632 Art. 706-36, 2° CPP

3633 Art. 706-36, al. 1^{er} CPP

3634 Art. 706-36, al. 4 CPP

3635 Art. R. 51, al. 1^{er} CPP

au bailleur, sauf s'il fait également l'objet de poursuites dans le cadre de cette procédure³⁶³⁶, de l'établissement et est inscrite au registre de commerce et des sociétés³⁶³⁷. La fermeture provisoire est également publiée, et donc publique, de sorte qu'une violation de la fermeture provisoire serait immédiatement identifiée. Non seulement les juridictions « sur-veillent » les suspects en fermant leur établissement, mais leur bailleur et la société également.

1427. La décision du juge d'instruction de fermer provisoirement l'établissement peut toutefois faire l'objet d'un recours devant la chambre de l'instruction : un recours est ouvert aux parties dans les vingt-quatre heures suivant l'exécution ou la notification de la mesure³⁶³⁸. En outre, il peut être relevé que ni la loi, ni le règlement ne pénalise la violation par l'AICS poursuivi de la fermeture provisoire de l'établissement. En outre, si l'article 434-41 CP prévoit une peine de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende pour toute violation de la peine de fermeture d'établissement³⁶³⁹, celle-ci ne saurait s'appliquer à la violation de la fermeture provisoire de l'établissement. En vertu du principe d'interprétation stricte de la loi pénale posé par l'article 111-3 CP, l'article 434-41 CP ne peut s'appliquer qu'en cas de violation de la peine de fermeture d'établissement, et non en cas de violation de la mesure de fermeture provisoire d'établissement.

B. La surveillance du mis en examen

1428. Cette surveillance spécifique peut se traduire, en matière restrictive de liberté et de droits, par trois procédures : le contrôle judiciaire, l'ARSE et la détention provisoire. Introduits par la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970³⁶⁴⁰ en droit interne pour le contrôle judiciaire et par la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009³⁶⁴¹ pour l'ARSE, les deux mesures de sûreté consistent à l'astreindre un AICS à se soumettre à une ou plusieurs obligations³⁶⁴². Héritière de la « détention préventive » du Code d'instruction criminelle de 1810, la détention provisoire a elle aussi été introduite par la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970³⁶⁴³ et consiste à maintenir un mis en examen en détention possiblement jusqu'à l'audience de jugement.

1429. Il s'agit donc de deux mesures restrictives de liberté et de droits et d'une mesure privative de liberté. Cependant, si les conditions de placement ne font l'objet d'aucun particularisme (1.), leur exécution s'adapte pour partie à la spécificité criminologique des AICS (2.).

3636 Art. R. 51, al. 3 CPP

3637 Art. 706-37 CPP

3638 Art. 706-36, al. 5 CPP

3639 Art. 434-41, al. 1^{er} CP

3640 Loi n° 70-643 du 17 juill. 1970 *tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens*, JORF n° 166 du 19 juill. 1970, pp. 6751-6761, spéc. p. 6751, art. 1^{er}

3641 Loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 *pénitentiaire*, *op. cit.*, art. 71— III

3642 Art. 138, al. 2 CPP

3643 Loi n° 70-643 du 17 juill. 1970, *op. cit.*, p. 6752, art. 1^{er}

1. Le défaut de condition spécifique au placement sous surveillance pré-sentencielle

1430. Les conditions de placement sous surveillance sont générales, c'est-à-dire qu'elles ne font l'objet d'aucune spécificité selon les infractions commises par le mis en examen. Toutefois, pour qu'un contrôle judiciaire, une ARSE ou une détention provisoire puisse être prononcé, plusieurs conditions doivent tout de même être remplies.

1431. La première condition est une condition formelle. L'AICS doit être mis en examen³⁶⁴⁴, ou être convoqué dans le cadre d'une comparution immédiate³⁶⁴⁵ ou à effet différé³⁶⁴⁶, ou d'une CRPC³⁶⁴⁷. Il s'agit en effet de mesures de sûreté³⁶⁴⁸ pré-sentencielles, le suspect n'est pas encore condamné définitivement. Or, étant alors présumé innocent, seul l'AICS déféré ou mis en examen, c'est-à-dire envers lequel existe des « *indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'[il ait] pu participer, comme auteur ou comme complice à la commission des infractions* »³⁶⁴⁹, peut faire l'objet d'une telle restriction de liberté.

1432. La deuxième condition est une condition de compétence. Le contrôle judiciaire et l'ARSE ne peuvent être prononcés que, pour les majeurs, par une ordonnance³⁶⁵⁰ du JINS ou, le cas échéant, du JLD³⁶⁵¹, ou pour les mineurs, par une ordonnance du juge des enfants, du tribunal pour enfants, du JLD ou du JINS³⁶⁵². Le mécanisme est légèrement différent en matière de détention provisoire : celle-ci ne peut être prononcée que par une ordonnance du JLD³⁶⁵³, saisi lui-même par une ordonnance du JINS³⁶⁵⁴. Ainsi, seul un juge judiciaire peut prononcer de telles mesures et astreindre l'AICS à des obligations pouvant éventuellement être, indépendamment les unes des autres ou par cumul, très contraignantes.

1433. La troisième condition est une condition de gravité. Tout d'abord, pour être placé sous contrôle judiciaire, le mis en examen doit avoir commis une infraction punie par une peine supé-

3644 Art. 137, al. 1^{er} et 138, al. 1^{er} (contrôle judiciaire), art. 142-5, al. 1^{er} (ARSE) et art. 143-1 CPP (détention provisoire); Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 *relative à l'enfance délinquante*, *op. cit.*, art. 10-2 (contrôle judiciaire), 10-3 (ARSE) et 11 (détention provisoire) ; art. L. 331-1 (contrôle judiciaire), L. 333-1 (ARSE) et L. 334-1 CJPM (détention provisoire)

3645 Art. 394, al. 3 et 396 CPP

3646 Art. 397-1-1, al. 2 à 4 CPP

3647 Art. 495-10 CPP

3648 Art. 137, al. 2 CPP

3649 Art. 80-1, al. 1^{er} CPP

3650 Art. 139, al. 1^{er} (contrôle judiciaire), art. 142-6, al. 1^{er} CPP (ARSE) et

3651 Art. 138, al. 1^{er} (contrôle judiciaire) et 142-5, al. 1^{er} CPP (ARSE)

3652 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 *relative à l'enfance délinquante*, *op. cit.*, art. 10-2 (contrôle judiciaire), 10-3 (ARSE) et 11 (détention provisoire) ; art. L. 331-2 (contrôle judiciaire), L. 333-1 (ARSE) et L. 334-2 CJPM (détention provisoire)

3653 Art. 145, al. 8 CPP

3654 Art. 145, al. 1^{er} CPP

rieure ou égale à un an d'emprisonnement³⁶⁵⁵. Ensuite, pour être placé sous ARSE, la peine encourue doit être supérieure ou égale à deux ans d'emprisonnement³⁶⁵⁶. Enfin, pour être placé en détention provisoire, la peine encourue doit être supérieure ou égale à trois ans d'emprisonnement³⁶⁵⁷. Ainsi, la surveillance pré-sentencielle n'est pas limitée aux personnes suspectées d'avoir commis une infraction de très grande gravité telle que peut l'être un crime. Elle est au contraire applicable à toute personne suspectée d'avoir commis infraction représentant une atteinte suffisamment grave et manifeste à l'ordre public et aux valeurs de la société pour encourir une peine supérieure ou égale à un an, deux ou trois ans d'emprisonnement — selon la mesure de sûreté. Ne peuvent donc pas entraîner un placement sous contrôle judiciaire les contraventions d'outrage sexiste ou de recours à la prostitution de mineur ; ne peuvent pas entraîner un placement sous ARSE également les délits d'exhibition sexuelle, de nécrophilie et de voyeurisme ; ne peuvent pas entraîner un placement sous détention provisoire également le *revenge porn*, le harcèlement sexuel et les propositions sexuelles à mineurs.

1434. Pour ce qui est du droit pénal des mineurs, un contrôle judiciaire peut être prononcé envers tout mineur d'au moins treize ans³⁶⁵⁸. S'il a moins de seize ans, alors il peut être mis sous contrôle judiciaire, d'une part, s'il encourt une peine criminelle, et d'autre part, s'il encourt une peine correctionnelle supérieure ou égale à sept ans d'emprisonnement³⁶⁵⁹ ; ce dernier seuil est abaissé à cinq ans d'emprisonnement s'il a des antécédents judiciaires³⁶⁶⁰ ou s'il est poursuivi pour violences volontaires, agressions sexuelles ou une infraction aggravée par des faits de violences³⁶⁶¹. Il s'agit donc ici de la seule hypothèse où le caractère sexuel de l'infraction influe sur le prononcé d'une mesure de sûreté. Le mineur d'au moins seize ans peut quant à lui être placé sous contrôle judiciaire dans les mêmes conditions que les majeurs³⁶⁶². De même, les mineurs d'au moins seize ans peuvent être soumis à une ARSE. Sous l'empire de l'ordonnance de 1945, cela dans les mêmes conditions que les majeurs³⁶⁶³, mais avec l'entrée en vigueur du CJPM la mise en place de ce dispositif est conditionnée par une peine encourue supérieure ou égale à trois années d'emprisonnement³⁶⁶⁴.

3655 Art. 138, art. 1^{er} CPP

3656 Art. 142-5, al. 1^{er} CPP

3657 Art. 143-1, 1^o et 2^o CJPM

3658 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 *relative à l'enfance délinquante*, *op. cit.*, art. 10-2, I ; art. L. 331-1, al. 1^{er} CJPM

3659 Art. L. 331-1, 1^o CJPM ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2, III, 2^o

3660 Art. L. 331-1, 2^o CJPM : le mineur doit avoir « *déjà fait l'objet d'une mesure éducative, d'une mesure judiciaire d'investigation éducative, d'une mesure de sûreté, d'une déclaration de culpabilité ou d'une peine prononcée dans le cadre d'une autre procédure et ayant donné lieu à un rapport datant de moins d'un an* » ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2, III, 1^o : le mineur doit avoir « *déjà fait l'objet d'une ou plusieurs mesures éducatives prononcées en application des articles 8, 10, 15, 16 et 16 bis ou d'une condamnation à une sanction éducative ou à une peine* »

3661 Art. L. 331-1, 3^o CJPM ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2, III, 3^o

3662 Art. L. 331-1, al. 5 CJPM ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2, III *a contrario*

3663 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-3

3664 Art. L. 333-1 CJPM

1435. La quatrième condition est une condition de fondement. Ces mesures de sûreté pré-sentencielles ne peuvent être prononcées qu'« *en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté* »³⁶⁶⁵. Ainsi, elles doivent avoir pour fondement la recherche de la vérité, d'une part, ou la prévention de la commission d'infraction et la protection de la victime, d'autre part. En outre, l'ARSE ne peut être prononcée qu'en cas d'insuffisance du contrôle judiciaire³⁶⁶⁶, et la détention provisoire, uniquement « *à titre exceptionnel* » et d'insuffisance du contrôle judiciaire et de l'ARSE³⁶⁶⁷. De même, l'ordonnance de 1945 et le CJPM reprennent les fondements prévus pour les majeurs et exigent, pour prononcer, le placement sous détention provisoire, que la mesure soit « *indispensable* ».³⁶⁶⁸ Ainsi, « *la liberté n'[a] pas à être justifiée* »³⁶⁶⁹.

1436. Les conditions d'application de ces mesures de sûreté sont générales, et les AICS n'y font l'objet d'aucune spécificité, ou alors très rares. Toutefois, l'on ne peut pas forcément en dire autant de leur exécution. En effet, celle-ci connaît certains particularismes relatifs soit directement, soit plus indirectement aux AICS.

2. La spécificité modérée de l'exécution de la surveillance pré-sentencielle

1437. Lorsque les trois conditions sont remplies, le JINS ou le JLD peut prononcer une ou plusieurs obligations parmi une liste d'obligations et interdictions ou un placement en détention provisoire. Il est cependant remarquable qu'à l'instar des mesures de sûreté d'après-peine³⁶⁷⁰, les mesures de sûreté pré-sentencielle existent sous une forme *ab initio* (**a.**) et sous une forme *a posteriori* (**b.**). Or, ces mesures de sûreté sont désormais très importantes en procédure : sur l'ensemble des dix-neuf AICS jugés par la Cour criminelle et la Cour d'assises du CALVADOS depuis 2020, seul un d'entre eux n'a fait l'objet d'aucune mesure de sûreté³⁶⁷¹.

a. La surveillance ab initio du mis en examen

1438. Si la restriction pré-sentencielle de liberté et de droits s'adapte à la spécificité criminologique des AICS (**1.**), il n'en est cependant pas de même pour la privation pré-sentencielle de liberté (**2.**).

3665 Art. 137, al. 2 CPP

3666 *Ibid.*

3667 Art. 137, al. 3 CPP

3668 Art. L. 334-2 CJPM ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 11, al. 1^{er}

3669 J. BUISSON, S. GUINCHARD, *Procédure pénale*, *op. cit.*, p.1123, § 2025

3670 v. *supra* n°s 1203 à 1312

3671 Cour d'assises des mineurs du Calvados, 13 avr. 2021, n° 05/2021

1. L'adaptation de la restriction de liberté ab initio au contentieux pénal sexuel

1439. La surveillance pré-sentencielle de l'AICS mis en examen peut prendre deux formes : le contrôle judiciaire — qualifiée de « *grande innovation de la loi du 17 juillet 1970* »³⁶⁷² — et l'ARSE — qui a gagné son autonomie avec la loi du 24 novembre 2009.

1440. Contrôle judiciaire Dispositif d'une durée illimitée³⁶⁷³, le contrôle judiciaire constitue une sorte de « *liberté virtuelle* »³⁶⁷⁴ : l'AICS est en liberté, mais demeure soumis à un suivi et à des obligations potentiellement extrêmement contraignantes. L'on distingue par exemple parmi ces obligations l'interdiction de rencontrer ou de recevoir certaines personnes³⁶⁷⁵, l'injonction thérapeutique³⁶⁷⁶, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs³⁶⁷⁷ ou l'interdiction de porter une arme³⁶⁷⁸. On y trouve également l'obligation de respecter une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique³⁶⁷⁹, notamment dans le cadre d'un centre de prise en charge des auteurs de violences conjugales (CPCA)³⁶⁸⁰. Toutes ces obligations ne peuvent que rappeler celles prononcées dans le cadre de surveillances post-carcérales³⁶⁸¹. Toutefois, les infractions à caractère sexuel peuvent faire l'objet de spécificités, d'une part, lorsqu'elles sont commises en matière intrafamiliale, mais également d'autre part, lorsqu'elles sont commises hors de ce cadre particulier.

1441. Ainsi, en matière intrafamiliale, l'AICS peut également être soumis à une obligation de quitter le domicile familial et à une interdiction d'y paraître³⁶⁸². L'obligation peut être prononcée dans le cadre d'une enquête pour toute infraction commise contre le conjoint, le concubin ou le partenaire de pacs, contre ses enfants ou contre les enfants du conjoint, du concubin ou du partenaire de pacs³⁶⁸³. En outre, le juge « *recueille ou fait recueillir* »³⁶⁸⁴ — la loi exclut ainsi tout pouvoir discrétionnaire du juge du fond quant à l'opportunité du recueil : celui-ci est obligatoire dès lors que les conditions sont réunies — l'avis de la victime sur l'opportunité du dispositif. Ainsi, la mesure est, « *sauf circonstances particulières* »³⁶⁸⁵, prononcée en cas de risque de renouvellement de l'infraction.

3672 J. LEROY, *Procédure pénale*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 7^e éd., 2021, p.547, §848

3673 Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, op. cit., p.293, §415

3674 v. pour l'expression : A. MARON, M. HAAS, *Liberté virtuelle*, Dr. Pén. 2018, n° 10, comm. 185

3675 Art. 138, 9° CPP; art. L. 331-2, 9° CJPM

3676 Art. 138, 10° CPP; art. L. 331-2, 10° CJPM ; v. *supra* n°s 784 à 786

3677 Art. 138, 12° bis CPP; art. L. 331-2, 11° CJPM

3678 Art. 138, 13° CPP; art. L. 331-2, 12° CJPM

3679 Art. 138, 18° CPP

3680 <https://barreau-caen.com/presentation-du-cpca-centre-de-prise-en-charge-des-auteurs-de-violences-conjugales/>

3681 v. *supra* n°s 1056 (SJPD, et par extension SSJ) et 1214 (surveillance de sûreté)

3682 Art. 138, 17° CPP; art. L. 331-1, 13° CJPM

3683 *Ibid.*

3684 *Ibid.*

3685 *Ibid.*

tion et de demande de la victime³⁶⁸⁶. En outre, lorsque l'obligation de quitter le domicile familial est prononcée, le juge d'instruction ou le JLD « *se prononce* »³⁶⁸⁷ — là encore impérativement — sur le droit de visite et d'hébergement de l'enfant mineur du mis en examen.

1442. De même, par exception à l'article 138, al. 1^{er} CPP, l'AICS mis en examen peut être soumis lorsque la peine encourue est égale non plus à un, mais à trois ans d'emprisonnement³⁶⁸⁸ — à l'instar de la détention provisoire —, à l'obligation de porter un bracelet anti-rapprochement³⁶⁸⁹. Pour cela, l'infraction doit là encore avoir été commise en matière intrafamiliale, c'est-à-dire par le conjoint, concubin ou partenaire de pacs, sur le conjoint, concubin ou partenaire de pacs présent ou actuel, y compris lorsqu'il n'y a pas cohabitation³⁶⁹⁰. Cette obligation est prononcée par le juge d'instruction ou le JLD sur demande ou avec autorisation de la victime³⁶⁹¹, et avec le consentement du mis en examen³⁶⁹². L'objectif du procédé est alors d'interdire le rapprochement entre les deux parties³⁶⁹³ et d'assurer l'effectivité de cette interdiction³⁶⁹⁴.

1443. Là où le contrôle judiciaire devient réellement spécifique aux AICS, c'est relativement à la transmission de l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire. Lorsqu'une personne est mise en examen et placée sous contrôle judiciaire pour des faits prévus à l'article 706-47 CPP, un dispositif particulier est à disposition du JINS ou du JLD. Ces derniers peuvent, d'office ou sur réquisitions du Ministère public, décider de transmettre l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire à la personne chez qui le mis en examen est hébergé. Cela est toutefois conditionné au fait que cela doive être « *apparaît nécessaire pour prévenir le renouvellement de l'infraction* »³⁶⁹⁵. L'on pourrait par exemple penser à la situation où le mis en examen est suspecté de viol sur mineur serait hébergé chez un tiers ayant lui-même des enfants mineurs, ou celle où le mis en examen est suspecté de viol incestueux serait domicilié au domicile familial avec son époux ou épouse, et ses enfants. La proximité entre l'AICS et le mineur constituant un élément criminogène, il peut être utile, en vue de prévenir la commission d'infractions et donc, en l'espèce, de protéger le mineur, que le tiers hébergeur soit informé du placement sous contrôle judiciaire.

1444. De même, lorsque l'AICS est scolarisé ou a vocation à poursuivre sa scolarité dans un établissement scolaire public ou privé, le juge d'instruction ou le JLD peut transmettre une copie de

3686 *Ibid.*

3687 Art. 138, 17^o CPP

3688 Art. 138-3, al. 1^{er} CPP

3689 Art. 138, 17 *bis* et 138-3 CPP ; v. *supra* n^{os}1087 à 1091

3690 Art. 138-3, al. 1^{er} CPP

3691 *Ibid.*

3692 Art. 138-3, al. 4 CPP

3693 Art. 138-3, 1^o et D. 21-29 CPP

3694 Art. 138-3, 2^o CPP

3695 Art. 138-2, al. 1^{er} CPP

l'ordonnance de placement ou de modification du contrôle judiciaire à l'autorité académique et, le cas échéant, au chef d'établissement concerné³⁶⁹⁶. Là encore l'objectif est de répondre à l'éventuelle dangerosité du mis en examen, en particulier vis-à-vis de ses camarades de classe et d'établissement. Bien évidemment, les tiers à qui l'ordonnance de placement ou de modification du contrôle judiciaire est transmise sont soumis au secret des enquêtes et ne peuvent partager ces informations qu'avec les personnels responsables de la sécurité et de l'ordre dans l'établissement, de l'hébergement éventuel ou du suivi social et sanitaire des élèves³⁶⁹⁷. Dans le cas contraire, ces tiers peuvent faire l'objet de poursuites pénales sur le fondement de l'article 226-13 CP relatif à la violation du secret professionnel.

1445. Le nombre important des obligations et interdictions envisageables offre au contrôle judiciaire une certaine « *souplesse* »³⁶⁹⁸ en ce sens où le JINS peut réellement personnaliser l'exécution du contrôle judiciaire. Toujours plus « *pressant* »³⁶⁹⁹, le contenu du contrôle judiciaire tend à s'étendre et à s'affiner au regard des spécificités criminologiques du mis en examen, mais par conséquent également à se complexifier³⁷⁰⁰. Le contrôle judiciaire mettait fin, initialement, à « *la politique du tout ou rien* »³⁷⁰¹ en permettant de surveiller un mis en examen non détenu. Désormais, il semble manifester le renforcement contradictoire cette même double volonté. D'une part, tous les moyens sont mis pour surveiller au mieux les mis en examen qui ont conservé leur liberté, et d'autre part, cela permet de limiter au plus le recours à la privation de liberté. Cependant, la réalité serait tout autre, parfois même qualifiée d'« *exécration* »³⁷⁰². Le contrôle judiciaire serait aujourd'hui davantage appliqué à des mis en examen, qui, à défaut de l'existence de ce dispositif, ne seraient soumis à aucune mesure de sûreté, plutôt que pour limiter le recours à la détention provisoire³⁷⁰³.

1446. Toutes ces obligations et interdictions sont également intéressantes en ce qu'elles permettent de prévenir les concours réels d'infractions. En outre, ces obligations sont évolutives. En effet, le juge d'instruction peut imposer, supprimer ou modifier tout ou partie des obligations et interdictions auxquelles est soumis l'AICS mis en examen³⁷⁰⁴. Ainsi, le contrôle judiciaire est personnalisé, d'une part, selon les nécessités de l'enquête, mais aussi d'autre part, selon la dangerosité de l'AICS. En effet, le contrôle judiciaire peut être prononcé « *à titre de mesure de sûreté* »³⁷⁰⁵. De même, le juge judiciaire peut relever le contrôle judiciaire, soit d'office soit sur réquisition du Ministère public,

3696 Art. 138-2, al. 2 CPP

3697 Art. 138-2, al. 3 CPP

3698 F. FOURMENT, E. CAMOUS, *Procédure pénale*, op. cit., p.269, n° 612

3699 *Ibid.*

3700 *Ibid.*

3701 J. LEROY, *loc. cit.*

3702 M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, op. cit., p.589, n° 572

3703 *Ibid.*, p.585, n° 568

3704 Art. 139, al. 2 CPP

3705 Art. 137, al. 2 CPP

soit sur demande du mis en examen³⁷⁰⁶. Là encore, la dangerosité de l'AICS constitue donc un facteur important de la prise en charge pré-sentencielle des AICS. L'évolution de leur dangerosité — au sens non plus de risque de récidive, mais de risque de concours idéal d'infractions — impacte directement l'évolution des mesures de sûreté pré-sentencielles. Ainsi, si le contrôle judiciaire devient insuffisant, une ARSE, voire une détention provisoire *a posteriori* peut être mise en œuvre.

1447. Assignation à résidence sous surveillance électronique L'ARSE consiste à obliger le mis en examen, avec son consentement³⁷⁰⁷, « à demeurer à son domicile ou dans une résidence fixée par le juge [...] et de ne s'en absenter qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par le magistrat »³⁷⁰⁸. Il s'agit donc, à ce titre, d'une surveillance électronique statique, et non mobile : en dehors des horaires et lieux d'assignation, le mis en examen n'est pas suivi électroniquement³⁷⁰⁹. Cette assignation peut être prononcée par le juge d'instruction ou par le JLD, pour une durée maximale de six mois³⁷¹⁰, renouvelable dans une limite totale de deux ans d'assignation³⁷¹¹.

1448. Cette assignation à résidence doit en outre être proportionnée à la dangerosité de l'AICS. Ainsi, l'ARSE ne peut être mise en œuvre que si les obligations du contrôle judiciaire « *se révèlent insuffisantes* »³⁷¹². L'ARSE constitue donc dès son prononcé une mesure subsidiaire au contrôle judiciaire. Une gradation se révèle dans la sévérité de la mesure et cette gradation a pour fondement, d'une part, les nécessités de l'instruction, et d'autre part, la dangerosité du mis en examen — celles-ci pouvant être prononcées « *à titre de mesure de sûreté* »³⁷¹³. En outre, les horaires d'assignation ainsi que les lieux d'assignations peuvent faire l'objet de modification par le juge d'instruction ou le JLD, voire — sur autorisation du juge d'instruction toutefois — par le directeur des services pénitentiaires si ces modifications sont favorables au mis en examen³⁷¹⁴. Ainsi, tout au long de la mesure de sûreté, sa rigueur peut être modulée en fonction de la dangerosité criminologique de l'AICS : le juge peut restreindre ou assouplir l'exécution de l'ARSE en fonction de l'évolution de la dangerosité criminologique du mis en examen.

1449. L'ARSE, à l'instar de la peine prononcée ultérieurement et des autres mesures de sûreté, alternatives ou postérieures, fait donc l'objet d'une personnalisation selon la dangerosité criminologique. Toutefois, en plus de ces règles générales, le droit positif prévoit une réelle spécificité en matière d'assignation à résidence sous surveillance électronique mobile des AICS majeurs — à l'ex-

3706 Art. 140, al. 1^{er} CPP

3707 Art. 142-5, al. 5 CPP

3708 Art. 142-5, al. 2 CPP; v. aussi J. BUISSON, S. GUINCHARD, *Procédure pénale*, op. cit., p.1117, §2073

3709 v. *supra* n^{os}1065 à 1073

3710 Art. 142-7, al. 1^{er} CPP

3711 *Ibid.*

3712 Art. 137, al. 2 CPP

3713 *Ibid.*

3714 Art. 142-9 CPP

ception donc des mineurs³⁷¹⁵. En effet, lorsque l'infraction commise est une infraction de violences ou de menaces intrafamiliales punies d'au moins cinq ans d'emprisonnement³⁷¹⁶ ou une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru³⁷¹⁷, l'ARSE peut être exécutée sous le régime du PSEM³⁷¹⁸, et donc prendre la forme d'une ARSEM³⁷¹⁹. Or, le suivi socio-judiciaire est encouru pour l'ensemble des infractions à caractère sexuel, à l'exception de l'exhibition sexuelle, du harcèlement sexuel, du proxénétisme, du voyeurisme, du *revenge porn*, de la zoophilie, de la nécrophilie, du recours à la prostitution et de l'outrage sexiste. La mise en œuvre d'une ARSEM en lieu et place d'une ARSE n'est toutefois pas obligatoire, même vis-à-vis des AICS. La loi n'utilise bien que le verbe pouvoir, et non devoir. En laissant cette décision à l'appréciation souveraine des juges du fond, là encore la loi permet une personnalisation du traitement pré-sentenciel de l'AICS, en permettant au juge de placer le mis en examen selon sa dangerosité soit ARSE, soit sous ARSEM, soit sous aucune surveillance électronique.

1450. Enfin, la personnalisation est encore plus poussée. Lorsqu'une ARSE ou une ARSEM est prononcée par le juge d'instruction ou le JLD, celui-ci peut également soumettre l'AICS aux obligations de l'article 138 CPP³⁷²⁰, c'est-à-dire du contrôle judiciaire : c'est « *l'assignation à résidence renforcée* »³⁷²¹. Ainsi, la mise en œuvre d'une surveillance électronique n'est pas exclusive d'un contrôle judiciaire. Cette combinaison est intéressante pour au moins deux raisons. Premièrement, cela explique pourquoi l'ARSE est une mesure subsidiaire au contrôle judiciaire. Il semble cohérent que l'ARSE n'excluant pas le prononcé de certaines obligations et interdictions du contrôle judiciaire, elle soit considérée comme une mesure de sûreté plus rigoureuse que le contrôle judiciaire seul. Secondement, cela permet également de maintenir une surveillance minimale du mis en examen en dehors de ses zones et périodes d'assignation, et ainsi prévenir de manière plus efficace tout concours réel d'infractions. Si l'ARSEM peut pallier pour partie cette difficulté, elle n'est pas systématique et est même une mesure assez rare en raison de sa rigueur³⁷²². En outre, le prononcé d'une ARSEM ne retire pas tout intérêt au prononcé de certaines de ces obligations et interdictions ; les deux procédés sont complémentaires. Ainsi, soumettre un mis en examen à une ARSEM n'est absolument pas incompatible avec l'interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou bénévoles en contact habituel avec des mineurs.

3715 Art. L. 333-1, al. 3 CJPM; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-3, *in fine*

3716 Art. 142-12-1 CPP

3717 Art. 142-5, al. 3 CPP

3718 v. *supra* nos 1077 à 1086

3719 L. 333-1, al. 2 CJPM ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-3 ; v. *supra* nos 1093 à 1095

3720 Art. 142-5, al. 4 CPP

3721 F. DEFFERRARD, *L'assignation à résidence judiciaire*, Gaz. Pal. 2010, n° 5, p.15

3722 v. *supra* n°1095

1451. En matière de crime sexuel, cette surveillance *ab initio* fait davantage partie de l'exception que du principe. En effet, aucune ARSE *ab initio* ne peut être relevée parmi les accusés jugés devant la Cour criminelle départementale ou la Cour d'assises du CALVADOS en 2020 ou 2021. Pour ce qui est du contrôle judiciaire, l'on peut en dénombrer seulement cinq sur ces deux années³⁷²³. Ainsi, il est probable que le contrôle judiciaire ou l'ARSE soient davantage utilisés en matière de délinquance sexuelle, et que la criminalité sexuelle fasse davantage l'objet de détentions provisoires.

2. L'adaptation dérisoire de la privation de liberté *ab initio* au contentieux pénal sexuel

1452. La détention provisoire consiste en « l'incarcération dans une maison d'arrêt d'un individu mis en examen de crime ou délit, avant le prononcé du jugement »³⁷²⁴. La détention provisoire a été introduite dans le Code d'instruction criminelle par le mécanisme d'une « détention préventive »³⁷²⁵ — en opposition à la liberté qui était alors « provisoire »³⁷²⁶ — qui était alors obligatoire en matière criminelle, et facultative en matière délictuelle³⁷²⁷. Elle a ensuite été réformée et renommée avec la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970³⁷²⁸ pour devenir, de réforme en réforme, la détention provisoire, désormais prévue « à titre exceptionnel »³⁷²⁹ — titre entraînant une exigence de motivation spéciale sur la subsidiarité et la nécessité de la mesure³⁷³⁰ — par les articles 143-1 et suivants CPP. Si la durée de la détention provisoire fait l'objet par le droit pénal interne de quelques adaptations, les conditions d'exécution elles sont soumises au droit commun. Ainsi, la plupart des dossiers de viols jugés par les juridictions criminelles font référence à une détention provisoire : sept accusés avaient été placés *ab initio* en détention provisoire en 2020, et six en 2021³⁷³¹. Plus rares ont été ceux à y

3723 Cour d'assises des mineurs du Calvados, 5 juin 2020, n° 02/2020 ; CCD Calvados, 1^{er} sept. 2020, n° 01/2020 ; CCD Calvados, 17 nov. 2020, n° 04/2020 ; CCD Calvados, 18 nov. 2020, n° 05/2020 ; CCD Calvados, 8 mars 2021, n° 01/2021

3724 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.343, « Détention »

3725 v. not. Art. 116 du Code d'instruction criminelle

3726 v. not. Art. 113 du Code d'instruction criminelle

3727 C. JOLIBOIS, 1 juin 1999, Rapport n° 419 relatif au projet de loi sur la présomption d'innocence et propositions de loi relatives aux gardes à vue et à la détention provisoire, sur la proposition de loi visant à filmer et à enregistrer les gardes à vue, et sur la proposition de loi tendant à limiter la détention provisoire (en ligne) : « 1. Cent fois sur le métier »

3728 Loi n° 70-643 du 17 juill. 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, op. cit.

3729 Art. 137, al. 3 CPP

3730 A. -S. CHAVENT-LECLERC, *La détention provisoire nécessite une motivation spéciale*, Procédures 2010, n° 11, comm. 381

3731 Cour d'assises des mineurs du Calvados, 31 janv. 2020, n° 2020/01 ; CCD Calvados, 4 sept. 2020, n° 03/2020 ; Cour d'assises d'appel du Calvados, 16 oct. 2020, n° 08/2020 ; CCD Calvados, 20 nov. 2020, n° 06/2020 ; CCD Calvados, 8 déc. 2020, n° 07/2020 ; CCD Calvados, 9 déc. 2020, n° 08/2020 ; CCD Calvados, 11 déc. 2020, n° 09/2020 ; CCD Calvados, 12 mars 2021, n° 02/2021 ; CCD Calvados, 15 mars 2021, n° 03/2021 ; CCD Calvados, 16 mars 2021, n° 04/2021 ; CCD Calvados, 29 mars 2021, n° 05/2021 ; Cour d'assises des mineurs du Calvados, 4 févr. 2021, n° 01/2021 ; Cour d'assises des mineurs du Calvados, 7 avr. 2021, n° 03/2021 ; Cour d'assises du Calvados, 9 avr. 2021, n° 04/2021

échapper en matière de contentieux sexuel : on en décompte quatre en 2020 et deux en 2021³⁷³². Treize AICS sur dix-neuf ont donc été placés en détention provisoire, soit 68,42 % d'entre eux.

1453. Durée La loi pénale comprend désormais une double limite à la durée de la détention provisoire. D'une part, cette mesure de sûreté doit ne pas excéder une « *durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés [...] et de la complexité des investigations* »³⁷³³. D'autre part, les articles 145-1 et 142-2 CPP prévoient respectivement une durée maximale de détention provisoire selon que l'infraction reprochée est un délit ou crime. Ainsi, en matière délictuelle, la détention ne peut excéder quatre mois sous deux conditions. Premièrement, il faut que le mis en cause n'ait pas été condamné pour un crime ou un délit de droit commun à une peine criminelle ou supérieure à un an d'emprisonnement sans sursis. Secondement, il faut que le mis en cause encoure une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement³⁷³⁴. Si une seule ou aucune de ces conditions n'est remplies, la détention provisoire peut être, « *à titre exceptionnel* »³⁷³⁵ prolongée de quatre mois, dans la limite d'un an³⁷³⁶. De même, en matière criminelle, la détention provisoire ne peut être prononcée pour une durée supérieure à un an³⁷³⁷, prolongeable de six mois³⁷³⁸, dans la limite deux ans si la peine encourue est inférieure à vingt ans de réclusion criminelle³⁷³⁹, et de trois ans si elle est supérieure ou égale à vingt ans de réclusion criminelle³⁷⁴⁰. Sont donc concernés par ce *maximum* de trois ans les viols sur mineur de quinze ans, incestueux, aggravés, ayant entraîné la mort, précédés, accompagnés ou suivis de tortures et actes de barbarie ainsi que le proxénétisme sur mineur de quinze ans, commis en bande organisée ou accompagné de tortures et actes de barbarie.

1454. Pour ce qui est des mineurs, la durée maximale de la détention provisoire est à distinguer selon que le mineur est âgé de moins ou d'au moins seize ans. S'il est âgé d'au moins seize ans, et si la peine encourue est inférieure ou égale à sept ans d'emprisonnement, alors l'AICS la détention provisoire est prononcée pour une durée maximale d'un mois³⁷⁴¹, prolongeable une seule fois³⁷⁴². Si la peine correctionnelle est supérieure à sept ans d'emprisonnement, alors la durée maximale est, à l'instar des majeurs, de quatre mois, mais renouvelables dans la limite de un an³⁷⁴³. Si la peine en-

3732 Cour d'assises des mineurs du Calvados, 5 juin 2020, n° 02/2020 ; CCD Calvados, 1^{er} sept. 2020, n° 01/2020 ; CCD Calvados, 17 nov. 2020, n° 04/2020 ; CCD Calvados, 18 nov. 2020, n° 05/2020 ; CCD Calvados, 8 mars 2021, n° 01/2021 ; Cour d'assises des mineurs du Calvados, 13 avr. 2021, n° 05/2021

3733 Art. 144-1 CPP

3734 Art. 145-1, al. 1^{er} CPP

3735 Art. 145-1, al. 2 CPP

3736 *Ibid.*

3737 Art. 145-2, al. 1^{er} CPP

3738 Art. 145-2, al. 1^{er} *in fine* CPP

3739 Art. 145-2, al. 2 CPP

3740 *Ibid.*

3741 Art. L. 433-3 1° CJPM ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2, al. 10

3742 *Ibid.*

3743 Art. L. 433-3, 2° CJPM ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2, al. 11

courue est criminelle, alors le mineur d'au moins seize ans peut être placé en détention provisoire pour un an maximum, prolongeable de six dans la limite de deux ans³⁷⁴⁴. Le mineur de moins de seize ans ne peut être placé en détention provisoire pour une durée supérieure à six mois, renouvelable une fois³⁷⁴⁵.

1455. Toutefois, la loi pénale interne prévoit deux délais particuliers concernant indirectement, pour le premier, ou directement, pour le second, les AICS. D'une part, lorsque l'infraction a été commise à l'étranger, la durée maximale de la détention provisoire passe de un an à deux ans en matière délictuelle³⁷⁴⁶ et de deux ou trois ans à trois ou quatre ans en matière criminelle³⁷⁴⁷. Or, cette particularité peut se révéler particulièrement intéressante pour ce qui est du traitement pénal du tourisme sexuel³⁷⁴⁸. D'autre part, cette augmentation de un an de la durée maximale de la détention provisoire tant en matière délictuelle que criminelle est également applicable lorsque le mis en examen est poursuivi pour certaines infractions légalement déterminées, parmi lesquelles se trouve le proxénétisme, dès lors que la peine encourue est supérieure ou égale à dix ans d'emprisonnement³⁷⁴⁹. Ainsi, peut faire l'objet de la prorogation des délais tout AICS poursuivi pour des faits constitutifs de tourisme sexuel³⁷⁵⁰ ou pour proxénétisme aggravé, sur mineur de quinze ans, commis en bande organisée ou accompagné de tortures et actes de barbarie. En outre, la chambre de l'instruction peut « à titre exceptionnel »³⁷⁵¹, prolonger encore la détention provisoire de quatre mois lorsque « la mise en liberté de la personne causerait pour la sécurité des personnes et des biens un risque d'une particulière gravité »³⁷⁵². Ainsi, un AICS particulièrement dangereux, présentant un risque important de commission d'une nouvelle infraction, pourrait être maintenu en détention provisoire quatre mois supplémentaires. Toutefois, si l'ordonnance de 1945 envisageait l'application de la prolongation de l'article 145-2 CPP aux mineurs d'au moins seize ans, dans la limite de deux ans³⁷⁵³, le CJPM n'y fait pour sa part aucune référence.

1456. Lorsque la durée de la détention provisoire excède huit mois en matière délictuelle ou un an en matière criminelle, le JLD doit motiver la prolongation ou le rejet de la libération par des « *indications particulières qui justifient en l'espèce la poursuite de l'information et le délai prévisible*

3744 Art. L. 433-5 CJPM

3745 Art. L. 433-4 CJPM; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2, al. 12

3746 Art. 145-1, al. 2 CPP

3747 Art. 145-2, al. 2 CPP

3748 v. *infra* n°s 1647 à 1649 et 1654 à 1668

3749 Art. 145-1, al. 3 et 145-2, al. 3 CPP

3750 Art. 222-22, al. 3, 225-11-2 et 227-27-1 CP

3751 *Ibid.*

3752 *Ibid.*

3753 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2, al. 13

d'achèvement de la procédure »³⁷⁵⁴. C'est la « surmotivation à double branche »³⁷⁵⁵. Il n'est toutefois pas nécessaire d'indiquer la nature des investigations à venir si cela entravait leur accomplissement³⁷⁵⁶. Cette exigence légale est intéressante, car elle met uniquement l'accent sur les nécessités de l'instruction, au détriment de la fonction de mesure de sûreté de la mesure. Or, celle-ci a une grande importance en matière de détention provisoire, tel que l'illustre la compétence de prolongation supplémentaire octroyée par la loi à la CHINS concernant les mis en examen dont « la mise en liberté de la personne causerait pour la sécurité des personnes et des biens un risque d'une particulière gravité »³⁷⁵⁷.

1457. L'ordonnance de règlement met fin en matière délictuelle — que l'AICS soit renvoyé au principal devant le tribunal correctionnel³⁷⁵⁸ ou mis en accusation devant la cour d'assises ou la cour criminelle départementale pour délit connexe³⁷⁵⁹ — aux mesures de sûreté³⁷⁶⁰. Cependant, le JINS peut, par une ordonnance distincte spécialement motivée maintenir l'AICS en détention provisoire, sous ARSE ou sous contrôle judiciaire³⁷⁶¹. Toutefois, ce maintien ne saurait durer plus de deux mois sans que le tribunal correctionnel³⁷⁶² examine le fond de l'affaire, ou plus de six mois si l'AICS est renvoyé pour délit connexe devant la cour d'assises ou la cour criminelle départementale³⁷⁶³. Au contraire, l'ordonnance de règlement ne met pas fin en matière criminelle au placement en détention provisoire, sous ARSE ou sous contrôle judiciaire³⁷⁶⁴. Les mesures de sûreté continuent donc de produire leurs effets. Toutefois, l'AICS doit alors comparaître devant la cour d'assises ou la cour criminelle départementale dans un délai d'un an à compter de la date où la décision de mise en accusation est devenue définitive ou à laquelle il a été ultérieurement placé en détention provisoire³⁷⁶⁵. Il existe cependant une limite à ces durées maximales. « A titre exceptionnel »³⁷⁶⁶, si l'audience de jugement ne peut être tenue dans un délai de deux mois en matière délictuelle³⁷⁶⁷ ou dans un an en matière criminelle³⁷⁶⁸, alors la juridiction peut ordonner la prolongation de la durée pour deux mois

3754 Art. 145-3, al. 1^{er} CPP

3755 J. BUISSON, S. GUINCHARD, *Procédure pénale*, op. cit., p.1137, § 2054 ; v. aussi F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, op. cit., p.1770, §2735 ; J. LEROY, *Procédure pénale*, op. cit., p.564, § 876

3756 Art. 145-3, al. 2 CPP

3757 *Ibid.*

3758 *Ibid.*

3759 Art. 181, al. 2 et 6 CPP

3760 Art. 179, al. 2 CPP

3761 Art. 179, al. 3 CPP

3762 Art. 179, al. 4 CPP

3763 Art. 181, al. 6, *in fine* CPP

3764 Art. 181, al. 5 CPP

3765 Art. 181, al. 8 CPP

3766 Art. 179, al. 5 et 181, al. 9 CPP

3767 Art. 179, al. 5 CPP

3768 Art. 181, al. 9 CPP

supplémentaires en matière délictuelle³⁷⁶⁹ et six mois supplémentaires en matière criminelle³⁷⁷⁰. Ce report peut être ordonné au maximum à deux reprises³⁷⁷¹ et doit mentionner « *les raisons de fait ou de droit faisant obstacle au jugement de l'affaire* »³⁷⁷². À l'issue de ces délais, à défaut de comparution sur le fond, l'AICS prévenu ou accusé est immédiatement remis en liberté³⁷⁷³.

1458. Si une correctionnalisation judiciaire est opérée en cours d'instruction³⁷⁷⁴, l'article 146 CPP dispose toutefois que le JINS doit saisir le JLD soit d'une demande de maintien en détention provisoire, soit d'une demande de libération — assortie ou non d'un contrôle judiciaire³⁷⁷⁵. Le JLD doit alors statuer sous trois jours³⁷⁷⁶. Les délais applicables en matière correctionnelle, à laquelle correspond la qualification nouvelle retenue par le JINS s'impose au JLD. Ainsi, si l'AICS mis en examen a déjà exécuté la totalité de la durée de détention provisoire prévue par la loi en matière correctionnelle, voire a exécuté davantage, alors il est mis en liberté³⁷⁷⁷. En effet, la Chambre criminelle a déjà eu l'occasion d'affirmer que si la requalification de l'infraction n'affecte pas le titre initial de détention, qui demeure par conséquent valable, la détention est soumise au régime de la qualification nouvelle³⁷⁷⁸.

1459. Exécution Alors que l'exécution du contrôle judiciaire — au moyen des règles spécifiques aux violences intrafamiliales et à la transmission de l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire — et l'ARSE — par l'intermédiaire d'une exécution sous la forme d'un PSEM — connaissent quelques spécificités lorsqu'ils sont prononcés envers un AICS, il en est tout autrement pour la détention provisoire. Ainsi, la détention provisoire ne fait l'objet d'aucun particularisme, même en matière d'expertises médicales ou de soins en détention.

1460. L'entière application de la peine privative de liberté, et même également des mesures de sûreté post-carcérales, restrictives ou privatives de liberté, sont conditionnées et parsemées d'expertises médicales³⁷⁷⁹. L'objectif de ces expertises est alors d'évaluer la dangerosité de l'AICS, mais également l'évolution de sa dangerosité. Ces expertises médicales constituent alors un garde-fou contre le risque que constitue l'AICS. Ainsi, il aurait tout à fait pu être envisagé de prévoir de tels garde-fous dès la phase pré-sentencielle, et par conséquent dès la détention provisoire afin de déter-

3769 Art. 179, al. 5 CPP

3770 Art. 181, al. 9 CPP

3771 Art. 179, al. 5 et 181, al. 9 CPP

3772 Art. 179, al. 5 et 181, al. 9 CPP.

3773 Art. 179, al. 5 *in fine* et 181, al. 9 *in fine* CPP

3774 v. *supra* n^{os} 484 à 556

3775 Art. 146, al. 1^{er} CPP

3776 Art. 146, al. 2 CPP

3777 F. LE GUNHEC, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, p. 1778, § 2749

3778 v. not. Cass. Crim., 27 mars 1990, n^o P : Bull. n^o 135; Cass. Crim., 9 janv. 1997, n^o P : Bull. n^o 8; Cass. Crim., 7 juin 2006, n^o P : Bull. n^o 158 ; Cass. Crim., 26 avr. 2017, n^o 17-80.979

3779 v. *supra* n^{os} 283 à 287

miner par exemple l'établissement idoine ou l'opportunité d'une mise en liberté. Or, force est de constater qu'aucun texte légal ou réglementaire n'en prévoit de la sorte.

1461. De la même manière, l'entière application de la peine privative de liberté, et même également des mesures de sûreté post-carcérales, restrictives ou privatives de libertés, est orientée vers les soins pénalement ordonnés³⁷⁸⁰, vers l'effet prophylactique de la peine. L'on peut ainsi citer les articles 717-1, al. 4 et 763-7, al. 2 CPP³⁷⁸¹ qui constituent le socle de l'incitation des soins en détention. Or, là encore, ni la loi ni le règlement ne prévoit de mécanisme juridique d'incitation aux soins au cours de la phase pré-sentencielle. Les soins en détention demeurent bien possibles dans le cadre d'une détention provisoire. Toutefois, ils ne font l'objet d'aucune incitation légale. Tout au plus, l'AICS peut-il être placé au sein du quartier pour détenus vulnérables³⁷⁸² afin de garantir sa propre sécurité en détention.

1462. L'explication de l'absence de ces deux éléments fondamentaux du traitement pénal des AICS qu'est la prééminence de l'expertise médicale et des soins peut résider dans la nature même de la détention provisoire. Certes, il s'agit d'une mesure de sûreté, au même titre que la rétention de sûreté, par exemple, mais il s'agit avant tout d'une mesure pré-sentencielle. Par conséquent, l'AICS mis en examen n'a pas encore été reconnu coupable d'une infraction. Ainsi, ces deux particularités de l'application de la peine privative de liberté sembleraient anachroniques si elles étaient mises en œuvre en phase de détention provisoire. Il semble en effet délicat d'évaluer le risque de renouvellement d'infraction d'un détenu dont on ignore s'il est déjà passé à l'acte. De même, il est assez difficile d'inciter un détenu à suivre des soins pour soigner par exemple une paraphilie alors qu'il n'est pas encore démontré qu'il a commis une infraction ni qu'il est sujet à ladite paraphilie.

b. La surveillance a posteriori du mis en examen

1463. À l'instar de la phase d'après-peine, les mesures de sûreté pré-sentencielles peuvent également être prononcées *a posteriori*, tant en matière restrictive de liberté et de droits (1.), que de privation de liberté (2.).

1. La restriction de liberté et de droits a posteriori du mis en examen

1464. La restriction de liberté *a posteriori* du mis en examen consiste en la mise en œuvre d'un contrôle judiciaire ou d'une ARSE après la libération de l'AICS placé en détention provisoire. Ain-

3780 v. *supra* n°778 à 805

3781 v. *supra* n°362 à 364

3782 Note DAP n° 000050 du 7 févr. 2008 relative à la gestion des violences entre détenus et au repérage des personnes vulnérables citée in Ban public, *L'affectation des détenus en cellule*, 13 juin 2016 (en ligne) ; v. aussi A. BLOCH, *Les premières heures en prison : immersion au quartier des arrivants*, Dalloz Actu, 22 janv. 2020 ;

si, tout mis en examen placé en détention provisoire peut, à tout moment, demander sa mise en liberté sous contrôle judiciaire³⁷⁸³. La demande est alors adressée au JINS, qui la transmet sous cinq jours avec avis motivé au JLD. Celui-ci statue alors sous trois jours, sur réquisitions du procureur de la République par une ordonnance motivée au regard de l'article 144 CPP relatif aux motifs de la détention provisoire, sauf s'il n'a pas encore été définitivement statué sur une précédente demande. Dans ce cas, les délais commencent à courir au jour de la décision définitive relative à la demande précédente³⁷⁸⁴. Si le JLD n'a pas statué dans les délais, alors le mis en examen peut saisir la CHINS qui se prononce sur réquisitions écrites et motivées du Procureur général dans un délai de vingt jours. A défaut, le mis en examen est libéré d'office³⁷⁸⁵. De même, tout prévenu ou accusé est également fondé, lorsqu'une juridiction de jugement a été saisie, à déposer une demande de mise en liberté³⁷⁸⁶. La demande est alors déposée non plus auprès du JINS, mais auprès de la juridiction de jugement saisie. Toutefois, en matière criminelle, c'est la CHINS qui est compétente, sauf à ce que la demande soit déposée au cours de la session de jugement³⁷⁸⁷. Si la libération est prononcée et qu'un appel est interjeté par le procureur de la République, la libération peut être suspendue par le dépôt d'un référé-détention par le procureur de la République auprès du président de la CHINS sous un délai de quatre heures³⁷⁸⁸. La remise en liberté sous surveillance *a posteriori* n'est pas un pur cas d'école, sans être pour autant très répandu. Dans le ressort de la Cour criminelle départementale et de la Cour d'assises du CALVADOS, parmi les accusés jugés en 2020 et 2021, l'on peut par exemple dénombrer deux AICS³⁷⁸⁹ ayant fait l'objet d'un tel contrôle judiciaire *a posteriori*.

1465. Assez étonnement, les articles 147, 148 et 148-1 CPP ne font pas référence à la possibilité d'une remise en liberté sous ARSE, alors que l'article 147-1 CPP relatif à la mise en liberté pour motif médical l'envisage. C'est à l'article 142-12 CPP que l'on retrouve la possibilité de substituer une ARSE *a posteriori* à une détention provisoire *ab initio*. Ainsi, deux accusés devant la Cour criminelle départementale ou la Cour d'assises du CALVADOS jugés en 2020 ou 2021³⁷⁹⁰ ont fait l'objet non d'un contrôle judiciaire, mais bien d'un ARSE dès leur mise en liberté.

1466. Ainsi, il semble que les criminels sexuels soit ne fassent pas l'objet de détention provisoire *ab initio*, soit y sont soumis jusqu'à leur audience, les hypothèses de libération sous surveillance *a posteriori* demeurant *in fine* assez rare. En effet qu'il s'agisse du contrôle judiciaire *a posteriori* ou

3783 Art. 148, al. 1^{er} et 147CPP combinés et art. 148, al. 4 CPP

3784 Art. 148, al. 3 CPP

3785 Art. 148, al. 5 CPP

3786 Art. 148-1, al. 1^{er} CPP

3787 Art. 148-1, al. 2 CPP

3788 Art. 148-1-1, al. 1^{er} CPP

3789 CCD Calvados, 20 nov. 2020, n° 06/2020 ; CCD Calvados, 16 mars 2021, n° 04/2021

3790 CCD Calvados, 20 nov. 2020, n° 06/2020 ; Cour d'assises des mineurs du Calvados, 7 avr. 2021, n° 03/2021

d'une ARSE *a posteriori*, seuls trois accusés, l'un d'eux ayant fait l'objet d'une ARSE *a posteriori* puis d'un contrôle judiciaire *a posteriori* — ont fait l'objet d'une telle libération³⁷⁹¹.

1467. *In fine*, lorsque la détention provisoire n'est plus envisageable, soit en raison de l'expiration de sa durée maximale, soit parce que ses conditions ne sont plus remplies, le JINS peut mettre en œuvre à la libération du mis en examen soit un contrôle judiciaire, soit une ARSE, selon le risque de renouvellement de l'infraction. Là encore, c'est donc la dangerosité criminologique de l'AICS qui détermine son traitement pré-sentenciel. Si la détention provisoire n'est plus nécessaire — hors expiration du *maximum* —, alors il y a mise en liberté et mise en œuvre d'une mesure plus douce. Il peut alors s'agir d'un contrôle judiciaire si le risque de renouvellement de l'infraction est faible ; il peut également s'agir d'une ARSE, exécutée dans le cadre d'un PSEM le cas échéant, si le risque de renouvellement de l'infraction est plus élevé. La restriction de liberté *a posteriori* peut donc constituer une réaction légale et judiciaire face à l'innocuité de l'AICS mis en examen : parce que la détention provisoire n'est plus nécessaire, alors une mesure plus adaptée et plus souple est mise en œuvre. Les conditions d'octroi de la restriction de liberté *a posteriori* sont donc de nouveau un indicateur de l'importance de la dangerosité dans le traitement pénal des AICS.

2. La privation de liberté *a posteriori* du mis en examen

1468. Un AICS mis en examen peut également être mis en détention provisoire *a posteriori*. En effet, l'article 141-2 CPP dispose clairement qu'en cas de soustraction volontaire aux obligations du contrôle judiciaire, alors le JLD peut être saisi aux fins de placement en détention provisoire³⁷⁹². Or, les conditions de ce placement en détention provisoire sont bien plus souples que le placement *ab initio* car la loi précise explicitement que cela s'applique, « *quelle que soit la peine d'emprisonnement encourue* »³⁷⁹³. La détention provisoire pour inobservation des obligations du contrôle judiciaire est ainsi désormais totalement autonome vis-à-vis de la détention provisoire *ab initio*³⁷⁹⁴. L'on peut relever que la violation de l'ARSE peut elle aussi faire l'objet d'un placement en détention provisoire sous les mêmes conditions³⁷⁹⁵. Ainsi, une personne mise en examen même pour un délit dont la peine encourue est inférieure à trois ans peut faire l'objet d'un placement en détention provisoire pour inobservation des obligations de son contrôle judiciaire ou de son ARSE.

3791 CCD Calvados, 20 nov. 2020, n° 06/2020 ; CCD Calvados, 16 mars 2021, n° 04/2021 ; Cour d'assises des mineurs, 7 avr. 2021, n° 03/2021 ;

3792 Art. 141-2, al. 1^{er} et 2 CPP ; art. L. 331-3, L. 334-4, 2°, L. 334-5, 3°, L.433-7 et L. 433-8 CJPM ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2, al. 13 et 11, al. 5 et 8

3793 Art. 141-2, al. 1^{er} CPP ; v. Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2 et art. 11-2 ; v. art. L. 334-4, 2° CJPM

3794 E. BONIS-GARCON, *La détention provisoire pour manquement aux obligations du contrôle judiciaire*, JCP G 2002, n° 36, doctr. 159, §4

3795 Art. 142-8, al. 1^{er} CPP

1469. En outre, dans l'hypothèse où le contrôle judiciaire ou l'ARSE préalable aurait été prononcé *a posteriori*, c'est-à-dire si le mis en examen a déjà subi une mesure de détention provisoire *ab initio*, se pose la question de la durée de la détention provisoire *a posteriori* envisageable. La loi pénale répond sur ce point de manière très claire en distinguant selon que la peine encourue est inférieure ou supérieure à trois ans. Si la peine encourue est supérieure à trois ans, et donc si l'AICS peut subir une détention provisoire *ab initio*, le cumul des détentions provisoires *ab initio* et *a posteriori* ne peut dépasser de quatre mois le maximum légal³⁷⁹⁶. Si la peine encourue est inférieure à trois ans, et donc si l'AICS ne peut pas faire l'objet d'une détention provisoire *ab initio*, la détention provisoire *a posteriori* ne peut dépasser quatre mois³⁷⁹⁷. Pour les mineurs la détention provisoire *a posteriori* ne saurait dépasser d'un mois la durée de détention *ab initio* prévue par la loi³⁷⁹⁸. Concernant les mineurs de moins de seize ans, la distinction se fait selon que la peine encourue est inférieure à dix ans — auquel cas la durée maximale de la détention provisoire *a posteriori* était de quinze jours renouvelables une fois³⁷⁹⁹ — ou supérieure à dix ans d'emprisonnement — auquel cas la durée maximale de détention provisoire *a posteriori* était d'un mois renouvelable une fois³⁸⁰⁰.

1470. La détention provisoire *a posteriori* constitue donc la réaction légale et judiciaire à l'expression par un mis en examen de sa dangerosité pénitentiaire : parce qu'il ne respecte pas les obligations prononcées dans le cadre d'une mesure de sûreté restrictive de liberté, une mesure privative de liberté cette fois-ci est mise en œuvre. Il s'agit d'une sanction. Elle constitue donc non seulement une sorte de sanction de l'inobservation, mais aussi peut-être une mesure préventive du renouvellement de l'infraction. En effet, les obligations et interdictions du contrôle judiciaire et de l'ARSE ont notamment pour objectif d'éviter un tel renouvellement d'infraction. La violation de ces mesures de sûreté traduit donc la résurgence d'un risque pénal, donc la gestion passe par une mesure plus sévère : la détention provisoire.

1471. Conclusion du §1 La surveillance mise en œuvre en amont de la procédure de jugement est donc une surveillance hybride. D'une part, elle constitue une surveillance policière aux fins probatoires par le recours à de nouvelles techniques probatoires numériques, au test de dépistage de MST et aux perquisitions de nuit. D'autre part, elle constitue une surveillance judiciaire aux fins de prévention du renouvellement de l'infraction par le recours au contrôle judiciaire, à l'ARSE et à la détention provisoire. Applicables tant *ab initio* qu'*a posteriori*, ces trois mesures de sûreté permettent d'introduire une véritable gradation dans le traitement pré-sentenciel de l'AICS fondée sur sa dan-

3796 Art. 141-3 (contrôle judiciaire) et 142-8, al. 2 CPP (ARSE)

3797 *Ibid.*

3798 Art. L. 433-7 CJPM ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2

3799 Art. L. 433-2, 1° CJPM ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2, al. 11-2, al. 1^{er} et 3

3800 Art. L. 433-2, 2° CJPM ; Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, *op. cit.*, art. 10-2, al. 11-2, al. 2 et 3

gerosité. Cependant, si le contrôle judiciaire et l'ARSE admettent quelques spécificités applicables aux AICS, la détention provisoire leur applique quant à elle que des règles générales, à l'exception de spécificités assez mineures relatives à sa durée maximale en matière de proxénétisme ou de tourisme sexuel. Les spécificités que l'on retrouve en matière de peine privative de liberté et mesures de sûreté post-carcérales sont par conséquent spécifiques au traitement pénal de l'AICS condamné, le mis en examen en étant exclu. Ces mesures de sûreté présentent une importance considérable dans le traitement pénal pré-sentenciel des criminels sexuels. Sur un panel de dix-neuf d'entre eux, treize ont été placés en détention provisoire *ab initio*, et seulement trois d'entre eux ont fait l'objet d'une libération anticipée sous surveillance *a posteriori*. Cinq ont été placés sous contrôle judiciaire *ab initio* et aucun n'a fait l'objet d'une ARSE *ab initio*, et aucun d'entre eux n'a fait l'objet d'une détention provisoire *a posteriori*. Seulement un seul d'entre eux n'a fait l'objet d'aucune mesure de sûreté.

§2 Une surveillance pré-sentencielle anticipatrice de la peine

1472. Bien que l'affirmation relève de la tautologie, il est important de rappeler que la surveillance pré-sentencielle de l'AICS s'exécute avant que la décision de la juridiction de jugement ne soit définitive. Ainsi, l'on pourrait s'attendre à ce que les mesures de sûreté applicables à ce stade soient totalement indépendantes de la peine qui, en cas de condamnation, pourrait être prononcée. Or, les mesures de sûreté pré-sentencielles semblent constituer une anticipation de la peine prononcée et exécutée. Ce phénomène est d'autant plus marquant qu'il se traduit principalement en matière privative de liberté (I), et de manière bien plus distante en matière restrictive de liberté ou de droits (II).

I L'anticipation de la peine privative de liberté

1473. L'on pourrait penser au premier abord que la peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle prononcée débiterait véritablement son exécution à l'issue du jugement ou de l'arrêt de condamnation définitif. Pourtant, force est de constater que ce n'est pas le cas.

1474. La détention provisoire est une mesure de sûreté pré-sentencielle prononcée à deux titres : d'une part, pour les nécessités de l'enquête, et d'autre part, à titre de mesure de sûreté. À ce titre, il apparaît que la détention provisoire pourrait être totalement indépendante de la peine privative de liberté pouvant être prononcée ultérieurement en cas de condamnation par la juridiction de jugement. Or, il n'en est rien. En effet, l'article 716-4 CPP dispose clairement que la durée de la « *détention*

provisoire est intégralement déduite de la durée de la peine prononcée »³⁸⁰¹. De même, la « *détention provisoire est intégralement déduite de la durée de la période de sûreté* »³⁸⁰². Ainsi, il existe une réelle interconnexion entre la mesure de sûreté pré-sentencielle, d'une part, et la peine et ses modalités d'exécution, d'autre part.

1475. Cette interconnexion est intéressante en tant que telle, car elle permet de considérer la détention provisoire comme une anticipation de la peine. La déduction de sa durée sur celle de la peine fait de la détention provisoire une partie intégrante de la peine. Or, si la détention provisoire est une partie intégrante de la peine et qu'elle est appliquée en amont de son prononcé, alors elle en constitue une anticipation.

1476. La possible indemnisation résultant du placement en détention provisoire lorsque le mis en examen a finalement fait l'objet d'un non-lieu, d'une relaxe, d'un acquittement³⁸⁰³ — à l'exception du cas spécifique de l'irresponsabilité pénale pour trouble mental³⁸⁰⁴ — est également intéressante de ce point de vue. La détention provisoire étant prononcée notamment au regard des nécessités de l'enquête, il peut sembler incongru d'indemniser *a posteriori* un placement en détention provisoire qui était alors nécessaire, d'autant que les juridictions d'instruction, et de la liberté et de la détention, ne sont pas omniscientes. En effet, même si le mis en examen s'est révélé *in fine* innocent, ce n'est pas pour autant que son placement en détention provisoire ne pouvait pas être objectivement nécessaire au bon déroulement de l'enquête. Le caractère abusif de la détention provisoire serait alors davantage justifié au regard de son caractère de mesure de sûreté, et non de nécessité de l'enquête et l'indemnisation serait justifiée par l'anticipation d'une peine qui n'a finalement jamais été prononcée.

1477. De manière encore plus étonnante, l'ARSE, qui est pourtant une mesure de sûreté restrictive de liberté, connaît dans ce cadre un fort rapprochement avec la détention provisoire : sa durée est imputée sur celle de la peine prononcée³⁸⁰⁵, et peut faire l'objet d'une indemnisation en cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement³⁸⁰⁶. Ainsi, malgré son caractère restrictif de liberté³⁸⁰⁷, l'ARSE constitue, à l'instar de la détention provisoire, une anticipation de la peine privative de liberté.

3801 Art. 716-4, al. 1^{er} CPP

3802 Art. 716-4, al. 3 CPP

3803 Art. 149, al. 1^{er} CPP

3804 Art. 149, al. 2 CPP

3805 Art. 142-11 CPP

3806 Art. 142-10 CPP

3807 D. BOCCON-GIBOD, *Une mesure d'assignation à résidence sous surveillance électronique mobile n'est pas une mesure privative de liberté*, RSC 2015, p.400

1478. Ainsi, Monsieur le Professeur Étienne VERGES considère-t-il que « *la détention provisoire peut alors être considérée comme une peine avant jugement. Elle suggère l'idée d'un préjugement sur la culpabilité* »³⁸⁰⁸, tandis que Jean PRADEL exposait que :

« *Devant la lenteur du procès, le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention vont sortir de leur fonction propre et juger (ou préjuger) au fond pour assurer tant bien que mal dans l'immédiat une fonction trop longtemps défaillante* »³⁸⁰⁹.

1479. Cette remarque pourrait toutefois être étendue, au regard de son rapprochement — mais non de son assimilation à la détention provisoire³⁸¹⁰ —, à l'ARSE. Au contraire, Monsieur le Professeur Jean-Baptiste PERRIER rappelle que :

« *Si la détention a pu être préventive, elle ne saurait être prédictive : il ne s'agit pas d'anticiper sur l'éventuelle condamnation, ni même de placer une personne en détention, car sa culpabilité ne fait aucun doute* »³⁸¹¹.

Cependant, malgré la pertinence de cette remarque, les éléments allant dans le sens prédictif demeurent nombreux.

II L'anticipation plus distante de la peine restrictive de liberté et de droit

1480. Une autre mesure de surveillance pré-sentencielle est la fermeture provisoire des établissements dans lesquels sont commis des faits de proxénétisme ou de recours à la prostitution³⁸¹². Or, l'article 225-22 CP dispose que les personnes morales reconnues coupables de l'infraction de l'article 225-10 CP³⁸¹³ encourent également la peine complémentaire de fermeture définitive ou temporaire — d'une durée de cinq ans maximum — de l'établissement³⁸¹⁴. De même, l'article 226-12-4 CP prévoit que les personnes morales reconnues coupables d'une infraction de proxénétisme en-

3808 E. VERGES, *Procédure pénale*, op. cit., p.260, §415 ; v. aussi R. BADINTER, *Un préjugement : la détention préventive*, Le Monde, 13 avr. 1970 ; E. BONIS-GARCON, *la détention provisoire pour manquement aux obligations du contrôle judiciaire*, loc. cit. ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit., p.797, § 912

3809 J. PRADEL, *Procédure pénale*, op. cit. p.673, n° 732 ; v. également F. DEBOVE, F. FALLETTI, I. PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Paris, PUF, 8^e éd., 2020, p.902

3810 Cass. Crim., 17 mars 2015, n° 14-88.310

3811 J.-B. PERRIER, *La présomption d'innocence et l'obligation de motivation de la détention provisoire*, JCP G2019, n° 6, 137

3812 v. *supra* n°1424 à 1427

3813 Art. 225-10 CP : « *Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende le fait, par quiconque, agissant directement ou par personne interposée :*

1° *De détenir, gérer, exploiter, diriger, faire fonctionner, financer ou contribuer à financer un établissement de prostitution ;*

2° *Détenant, gérant, exploitant, dirigeant, faisant fonctionner, finançant ou contribuant à financer un établissement quelconque ouvert au public ou utilisé par le public, d'accepter ou de tolérer habituellement qu'une ou plusieurs personnes se livrent à la prostitution à l'intérieur de l'établissement ou de ses annexes ou y recherchent des clients en vue de la prostitution ;*

3° *De vendre ou de tenir à la disposition d'une ou de plusieurs personnes des locaux ou emplacements non utilisés par le public, en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution ;*

4° *De vendre, de louer ou de tenir à la disposition, de quelque manière que ce soit, d'une ou plusieurs personnes, des véhicules de toute nature en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution. »*

3814 Art. 225-22, 2° CP

courent également les peines complémentaires de l'article 131-29 CP. Parmi ces peines complémentaires, l'on distingue notamment la fermeture définitive ou temporaire de l'établissement³⁸¹⁵. Cette fermeture se traduit alors par la suspension de la licence de débit de boissons ou de restaurant pour la durée prévue par la juridiction de jugement, c'est-à-dire soit à titre définitif³⁸¹⁶, soit pour cinq ans maximum³⁸¹⁷. Ainsi, la fermeture provisoire de l'établissement constitue bien une anticipation *a minima* de la peine complémentaire prévue pour les personnes morales en matière de proxénétisme : une peine de fermeture définitive ou temporaire peut prendre la suite de la fermeture provisoire de l'établissement.

1481. Concernant le contrôle judiciaire, là encore, aucune disposition ne permet de caractériser une telle anticipation concernant le contrôle judiciaire. En effet, sa durée ne saurait s'imputer sur la durée de la peine éventuellement probatoire prononcée. En outre, le contrôle judiciaire ne constitue pas une mesure « provisoire », en ce sens où une mesure pérenne en prendrait le relai ultérieurement. Cependant, on peut remarquer que, malgré tout, les obligations des articles 132-44, 132-45 et 132-46 CP applicables en matière de sursis probatoire, mais également de suivi socio-judiciaire, de SJPD et de surveillance de sûreté ont de nombreuses similitudes avec celles de l'article 138 CPP relatif au contrôle judiciaire³⁸¹⁸. Ainsi, il ne serait pas improbable qu'un délinquant AICS condamné à une peine de sursis probatoire soit soumis aux mêmes obligations avant et après sa condamnation. Il en est de même pour un AICS faisant l'objet d'une surveillance post-carcérale dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire, d'une SJPD voire d'une surveillance de sûreté et retrouve les obligations et interdictions auxquelles il était soumis lors d'un éventuel précédent contrôle judiciaire. Toutefois, cette dernière hypothèse semble moins probable que la première. En effet, le contrôle judiciaire est appliqué à des mis en examen ne caractérisant pas une grande dangerosité criminologique ; au contraire, le suivi socio-judiciaire, la SJPD et la surveillance de sûreté constituent la réaction de la loi et du tribunal à la dangerosité avérée, voire à la très grande dangerosité des AICS. Ces deux mesures semblent donc concerner deux populations pénales bien distinctes.

1482. En outre, malgré les nombreuses similitudes entre les obligations et interdictions de l'article 138 CPP et des articles 132-44, 132-45 et 132-46 CP, des divergences persistent en vertu de la différence de temporalité, et donc d'intérêt de ces mesures. Ainsi, les obligations de suivre un stage³⁸¹⁹ ou de réparer le préjudice de la victime³⁸²⁰ n'auraient par exemple aucun sens en phase pré-sentencielle. Cependant, ces situations demeurent rares et la majorité des obligations du contrôle ju-

3815 Art. 131-39, 4° CP

3816 Art. 225-23, al. 2 CP

3817 Art. 225-23, al. 1^{er} CP

3818 M.-L. RASSAT, *op. cit.*, p.589, §572 ; J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 662, §724

3819 Art. 132-45, 15° CP

3820 Art. 132-45, 5° CP

diciaire sont également inscrites au sein des articles 132-44 et 132-45 CP. La frontière entre information judiciaire et jugement est donc réduite³⁸²¹. Ainsi, le contrôle judiciaire constitue « *un prétraitement auquel fera suite vraisemblablement, après le jugement, un régime de sursis* [probatoire] »³⁸²². Or, à ce stade procédural, l'AICS mis en examen bénéficie encore de la présomption d'innocence. Il peut donc sembler très audacieux de le soumettre, en un temps où sa culpabilité n'est pas encore reconnue définitivement par le juge pénal, à des mesures non seulement de surveillance, mais surtout de « *normalisation sociale* »³⁸²³ : la mesure essaye de normaliser un AICS dont la déviance n'est pas avérée. En ce sens, si la mesure est intrinsèquement « *excellente* » et « *légitime* » dans son fondement, elle en devient « *inadmissible* » et « *totalitaire* » dans ce qu'elle est devenue et dans son application³⁸²⁴.

1483. Conclusion du §2 La surveillance pré-sentencielle des AICS, en plus d'être hybride, est donc véritablement en relation d'interdépendance avec la peine. En effet, celle-ci permet souvent d'anticiper la peine qui est prononcée par la juridiction de jugement. La relation d'interdépendance est donc manifeste. Si la peine n'est *in fine* pas prononcée, alors l'anticipation a été vaine — ce qui explique pour partie la possibilité d'indemniser une détention provisoire ou une ARSE dite « abusive ». Au contraire, si la mesure de sûreté pré-sentencielle n'est pas mise en œuvre, alors le traitement pénal ne commence qu'avec l'application de la peine. Le travail de gestion des risques est alors repoussé. Toutefois, si cette surveillance pénale peut être mise en œuvre dès la phase pré-sentencielle, celle-ci peut être accompagnée de mesure civile, de plus en plus importante dans le cadre de ces procédures pénales.

1484. Conclusion de la Section 1 Au stade pré-sentenciel, les suspectés AICS font non seulement l'objet d'un traitement pénal principal, mais celui-ci est dual. D'une part, il est composé de mesures de surveillance policière à des fins probatoires. On y trouve par exemple la fermeture des établissements et les perquisitions de nuit. D'autre part, il est composé de mesures de surveillance judiciaire à des fins préventives. On y distingue le contrôle judiciaire, l'ARSE et la détention provisoire, dans leurs applications *ab initio* et *a posteriori*. L'objectif de ce traitement principal est de prévenir tout nouveau concours réel d'infractions. Pour cela, ce traitement pénal pré-sentenciel constitue en faits un principe fort de l'activité judiciaire en matière criminelle. En outre, au regard du régime de ces dispositifs préventifs, il ressort qu'ils peuvent être envisagés comme anticipant la peine privative de liberté. Cependant, le rapport d'anticipation est plus distant en matière restrictive de liberté.

3821 B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit., p.705, §848 ; J. PRADEL, op. cit., p.664, §725 ; M.-L. RASSAT, op. cit., p.589, §572

3822 M. PLEVEN, ministre de la Justice, intervention lors des travaux préparatoires ; cité in J. PRADEL, op. cit., p.662, § 724

3823 M.-L. RASSAT, op. cit., p.589, § 572

3824 *Ibid.*

Section 2 — L'introduction d'un traitement complémentaire pré-sentenciel

1485. Alors que la première décennie du XXI^e siècle avait vu le très large développement législatif de la surveillance post-carcérale³⁸²⁵, un second mouvement s'est engagé depuis le début de la seconde décennie. En effet, le dispositif législatif de prévention des infractions à caractère sexuel a alors été diversifié par le Parlement. Toutefois, ce n'est pas sur le terrain du droit pénal qu'est intervenu le législateur, mais sur celui du droit civil. Spécifique au contentieux des violences intrafamiliales, celui-ci répond à des préoccupations tant européennes³⁸²⁶ que nationales³⁸²⁷. Ainsi, des mesures civiles de prévention se développent en droit interne (§1), constituant par conséquent une procédure originale (§2).

§1 Le développement des mesures civiles de prévention en droit interne

1486. Les mesures de prévention de nature civile se développent en droit interne. L'expression peut sembler *a priori* oxymorique en ce que le préventif relève habituellement de la matière pénale. Toutefois, force est de constater que c'est bien de cela qu'il s'agit. Qu'il s'agisse de l'ordonnance de protection (I), ou de la suspension de plein droit de l'autorité parentale (II), ces deux dispositifs de droit civil ont pour fonction première la protection de la famille. Spécifiques au contentieux intrafamilial, ces deux dispositifs ont vocation à s'appliquer, en premier lieu, en matière d'infractions à caractère sexuel, aux AICS majeurs. Toutefois, l'ordonnance de protection et la suspension de l'autorité parentale peuvent également avoir à s'appliquer envers des mineurs, lorsque ces derniers ont débuté précocement leur vie de famille.

I L'ordonnance de protection

1487. Héritière plus aboutie du « référé violences » prévue à l'ancien article 220-1, al. 3 CC, l'ordonnance de protection est un « *dispositif [...] assez ambitieux* »³⁸²⁸ introduit aux articles 515-9 à 515-13 du Code civil par la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010³⁸²⁹, et est entrée en vigueur le 1^{er} oc-

3825 v. *supra* n°s 995 à 1398

3826 Conseil de l'Europe, 11 mai 2011, *Convention d'Istanbul*, *op. cit.* ; Conseil de l'Europe, 25 oct. 2007, *Convention de Lanzarote*, *op. cit.*

3827 A. BOURRAT-GUEGUEN, *Vers l'instauration d'un dispositif efficace de lutte contre les violences au sein du couple ? A propos de la loi du 9 juillet 2010*, JCP G 2010, n° 30-34, 805 ; C. DUPARC, *Contribution de la loi du 28 décembre 2019 à la lutte contre les violences au sein de la famille*, JCP G 2020, n° 7-8, 187

3828 A. BATTEUR, *L'ordonnance de protection rendue par le JAF permettra-t-elle de lutter efficacement contre les violences familiales ?*, L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes 2010, n° 8, p.1

3829 Loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*, JORF n° 158 du 10 juill. 2020, texte n° 2, art. 1^{er}

tobre 2010. Ce mécanisme, « restraining order à la française »³⁸³⁰ directement inspiré de l'ordre de protection espagnol de 2003³⁸³¹, constitue le principal mécanisme de protection des victimes de violences intrafamiliales. Largement repensée dans le cadre du Grenelle des violences conjugales³⁸³² institué par Monsieur le Premier Ministre Édouard PHILIPPE le 3 septembre 2019³⁸³³, l'ordonnance de protection a été réformée par les lois du 28 décembre 2019³⁸³⁴ et du 30 juillet 2020³⁸³⁵. Son champ d'application est spécifique à ce contentieux (A.) et entraîne désormais une protection encore plus personnalisée de la victime (B.).

A. Une ordonnance spécifique aux violences intrafamiliales

1488. Le champ d'application de l'ordonnance de protection est, à titre principal, les situations de violences intrafamiliales. L'objectif est ainsi « *de mettre en place une procédure simplifiée et facile d'accès et de prévoir un éventail de mesures suffisamment large pour donner au juge des moyens efficaces pour protéger la victime de violence* »³⁸³⁶. Toutefois, le champ de l'ordonnance de protection est plus étendu que les violences conjugales. En effet, l'article 515-13 CC prévoit de son côté qu'une ordonnance de protection peut également être délivrée par le juge aux affaires familiales (JAF) à toute personne majeure menacée de mariage forcé³⁸³⁷. Ainsi, hormis cette dernière hypothèse plus exceptionnelle, plusieurs conditions sont nécessaires à la délivrance d'une ordonnance de protection : d'une part, il faut caractériser des violences et un danger vraisemblables (1.), et que ces violences soient commises au sein de la famille (2.).

1. Des violences et un danger vraisemblables

1489. L'ordonnance de protection ne peut être délivrée que dans le cadre d'un climat de violences. La violence est ainsi un élément essentiel de l'ordonnance de protection, qui apparaît dès le troisième mot du Titre Quatorzième du Code civil consacré à l'ordonnance de protection : « *Lorsque les violences...* »³⁸³⁸. La loi ne précise pas davantage ce qu'elle entend par « violences ». Or, là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer. L'on peut donc en déduire que tout type de vio-

3830 G. BARBE, *Pour un restraining order à la française*, Gaz. Pal. 2019, n° 37, p.

3831 Loi 27/2003 du 31 juill. 2003 *sur l'Ordre de Protection des victimes de violences domestiques*, Bulletin officiel espagnol n° 183, pp. 29881-29883, § 15411

3832 Gouvernement, 25 nov. 2019, *Clôture du grenelle contre les violences conjugales*, 16 p.

3833 v. <https://www.gouvernement.fr/partage/11131-discours-du-premier-ministre-lancement-du-grenelle-contre-les-violences-conjugales>

3834 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 *visant à lutter contre les violences au sein de la famille*, op. cit.

3835 Loi n° 2020-936 du 30 juill. 2020 *visant à protéger les victimes de violences conjugales*, op. cit. i

3836 P. COURBE, A. GOUTTENOIRE M. FARGE., *Droit de la famille*, Paris, Sirey, 7^e éd. 2017, p.116, §350

3837 Art. 515-13, al. 1^{er} CC

3838 Art. 515-9 CC

lence peut entraîner la délivrance d'une ordonnance de protection : violences physiques, morales, sexuelles ou encore économiques³⁸³⁹.

1490. Autre élément essentiel pour que soit délivrée une ordonnance de protection, c'est le danger. La violence commise doit engendrer un danger pour la victime. Ainsi, la loi ne parle pas de victime, mais de « *la personne en danger* »³⁸⁴⁰. Ce danger n'est pas défini par la loi, mais « *peut résulter par exemple du caractère réitéré, mais aussi de la gravité des violences commises* »³⁸⁴¹. La caractérisation de la condition est donc soumise à l'appréciation souveraine du juge du fond. En outre, ce critère de danger entraîne des conséquences pratiques sur la procédure de délivrance de l'ordonnance de protection : depuis la loi n° 2019-1480³⁸⁴², les auditions peuvent, sur demande de la partie demanderesse, se tenir séparément³⁸⁴³. Ainsi, cela permet de pallier le danger pesant sur la victime et de gérer la dangerosité criminologique vraisemblable de l'AICS.

1491. Ces deux conditions, violences et danger, sont cumulatives³⁸⁴⁴ : il ne peut y avoir d'ordonnance de protection à défaut de violences et de danger pour la victime. Cette cumulativité peut sembler aller de soi : pour protéger, encore faut-il qu'il y ait des violences et que celles-ci mettent la personne en danger. Toutefois, cette double exigence, par la difficulté de caractérisation qu'elle peut représenter, peut également dissuader des victimes de demander une ordonnance de protection³⁸⁴⁵. Ces deux conditions sont également dans une « *déconnexion* »³⁸⁴⁶ critiquée en son principe³⁸⁴⁷ : le danger ne peut se déduire des violences, la constatation de violences n'emporte pas automatiquement la caractérisation d'un danger³⁸⁴⁸. Cela signifie également que le danger doit être actuel : un danger qui n'est pas actuel, n'est plus ou pas encore vraisemblable et ne peut donc motiver la délivrance d'une ordonnance de protection.

1492. Ainsi, cette violence et ce danger doivent être vraisemblables³⁸⁴⁹. Ainsi, l'ordonnance de protection n'est nullement subordonnée à une condamnation pénale préalable sur ce chef d'accusa-

3839 v. Conseil de l'Europe, 11 mai 2011, *Convention de Lanzarote*, *op. cit.*, art. 3.a

3840 Art. 515-10, al. 1^{er} CC

3841 Circ. n° CIV/13/10 1^{er} oct. 2010 *relative à la présentation des dispositions de la loi du 9 juill. 2010* ; citée in M. DOUCET, *Le combat contre les violences conjugales doit passer par une reformulation de l'article 515-9 du Code civil*, *Gaz. Pal.* 2019, n° 32, p.14

3842 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 *visant à agir contre les violences au sein de la famille*, *op. cit.*

3843 Art. 515-10, al. 2 *in fine* CC

3844 v. par ex. Cass. Civ. 1^{re}, 13 févr. 2020, n° 19-22.192 ; L. MAUGER-VIELPEAU, *Conditions de délivrance de l'ordonnance de protection*, *L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes* 2020, n° 4, p.2 ; A. WEHBE, *Ordonnance de protection : des conditions dangereusement dissuasives*, *Gaz. Pal.* 2020, n° 35, p.89

3845 v. par ex. A. SANNIER, G. BARBE, *Vite, une nouvelle ordonnance de protection !*, *AJDF* 2021, p.481

3846 G. KESSLER, *La déconnexion de la situation de danger et du caractère vraisemblable des violences alléguées dans le cadre de l'ordonnance de protection*, *Dr. Fam.* 2017, n° 6, étude 7

3847 A. SANNIER, G. BARBE, *Vite, une nouvelle ordonnance de protection !*, *op. cit.*, p.484

3848 M. DOUCET, *loc. cit.*

3849 Art. 515-11, al. 1^{er} CC

tion, ni même à un dépôt de plainte³⁸⁵⁰ comme a pu le préciser la Loi visant à agir contre les violences au sein de la famille³⁸⁵¹ pour harmoniser les pratiques judiciaires et faciliter le recours à l'ordonnance de protection³⁸⁵². Pour délivrer une ordonnance de protection, le JAF doit simplement estimer « *qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violence allégués et le danger auquel la victime ou un ou plusieurs enfants sont exposés* »³⁸⁵³. Le JAF statue alors, par débat contradictoire³⁸⁵⁴ selon un faisceau d'indices et en conclut non pas à la véracité, mais à la vraisemblance ou non des violences et du danger invoqué³⁸⁵⁵ : « *protéger implique d'agir, même en cas de doute* »³⁸⁵⁶, c'est la « *suspicion légitime* » décrite par Monsieur Fabrice DEFFERRARD³⁸⁵⁷.

1493. De manière assez paradoxale, la délivrance de l'ordonnance de protection est soumise à la démonstration d'un danger moindre qu'un placement sous SJPD. En effet, cette dernière suppose « *une récidive dont le risque paraît avéré* »³⁸⁵⁸, tandis que l'ordonnance de protection ne suppose que des violences et un danger « *vraisemblables* »³⁸⁵⁹. Or, à la différence de l'AICS placé sous SJPD qui est définitivement condamné, l'ordonnance de protection peut s'appliquer à une personne encore présumée innocente. Il peut ainsi sembler étonnant que le droit positif pose des conditions plus restrictives pour prévenir les risques d'un AICS définitivement condamnés, même dans le cadre d'un suivi de fin de peine, que d'un AICS ne faisant parfois l'objet d'aucune procédure pénale. Cette éventuelle discordance est *in fine* fondée sur l'objectif d'efficacité de la protection des victimes.

3850 Art. 515-10, al. 1^{er} *in fine* CC

3851 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille, *op. cit.* art. 2, 1°

3852 Ph. BONFILS, *Le renforcement de la lutte contre les violences au sein de la famille. Commentaire de la loi du 28 décembre 2019*, Dr. Fam. 2020, n° 3, étude 10, § 6 ; L. MAUGER-VIELPEAU, *Une nouvelle réforme de l'ordonnance de protection*, Dr. Fam. 2020, n° 3, étude 11, § 4 ; J.-B. PERRIER, F. ROUSSEAU, *Renforcement de la lutte contre les violences familiales*, RSC 2020, n° 3

3853 Art. 515-11, al. 1^{er} CC

3854 *Ibid.*

3855 S. ANOUCHEAN, B. CAMPLAIN, O. COLIN, *et al.*, *Memento Droit de la famille*, Levallois, Francis Lefebvre, 2014, p.148, §9122 ; E. CHAILLE, *États des lieux sur l'ordonnance de protection : regard d'un avocat*, AJDF 2021, p.227 ; G. PITTI, *L'ordonnance de protection résultant de la loi du 9 juillet 2010*, Gaz pal. 2010, n° 231, p.9 ; A. SANNIER, *En fait de violences et de danger allégués, « vraisemblance » vaut ordonnance de protection*, AJDF 2016, p.537 ; v. aussi B. ANCEL, *L'ordonnance de protection : amélioration ou illusion ?*, LPA 2013, n° 114, p.4

3856 M. BRUGGEMAN, *Protection contre les violences conjugales, de la célérité avant toute chose*, Dr. Fam. 2012, n° 6, comm. 95

3857 F. DEFFERRARD, *La « suspicion légitime » contre les violences au sein des couples ou le nouveau « référé protection »*, Dr. Pén. 2020, n° 11, Etude 27

3858 Art. 723-29 CPP

3859 Art. 515-11, al. 1^{er} CPP

2. Des violences commises au sein de la famille

1494. Pour qu'une ordonnance de protection puisse être délivrée par le JAF, des violences doivent être commises au sein d'un couple. Cependant, la notion de couple est ici entendue dans une acception très large. Ainsi sont concernés les faits pouvant avoir été commis par un conjoint, partenaire de pacs ou un concubin, « *y compris lorsqu'il n'y a pas de cohabitation, ou par un ancien conjoint, un ancien partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un ancien concubin, y compris lorsqu'il n'y a jamais eu de cohabitation* »³⁸⁶⁰. Est donc visé le couple marié ou non marié, le couple actuel ou passé, le couple cohabitant ou non cohabitant. Ainsi, la notion de couple est ici plus large encore que celle envisagée habituellement par le Code civil : qu'il s'agisse du mariage, du pacs ou du concubinage, le Code civil exige systématiquement une cohabitation pour caractériser le couple³⁸⁶¹. Or, ici, le Code civil précise bien depuis la loi du 28 décembre 2019³⁸⁶² que l'ordonnance de protection peut être délivrée « *y compris lorsqu'il n'y a pas cohabitation, ou [...] lorsqu'il n'y a jamais eu cohabitation* »³⁸⁶³. En outre, pour assurer le respect de l'ordonnance de protection, la violation des obligations de l'ordonnance de protection est punie d'une peine de deux ans d'emprisonnement et 15 000 € d'amende³⁸⁶⁴.

1495. Cependant, l'ordonnance de protection va plus loin que protéger le justiciable de la commission de violences conjugales. En effet, en plus d'être délivrable dans une acception très large du couple, elle peut également être délivrée lorsque les violences touchent « *un ou plusieurs enfants* »³⁸⁶⁵. Ne sont donc pas seulement concernés les situations de violences conjugales, mais plus largement les situations de violences au sein de la famille, passée ou actuelle. Toutes les formes de conjugalité sont concernées³⁸⁶⁶ ; le statut de victime prime sur le statut de la relation³⁸⁶⁷. Ainsi, alors que le droit civil a longtemps été bien moins protecteur que le droit pénal en matière de violences intrafamiliales, l'ordonnance de protection lui a permis de rattraper son retard. Elle permet désormais une prévention effective de telles violences et concurrence l'arsenal pénal en vigueur.

1496. L'ordonnance de protection est donc un mécanisme civil permettant de protéger les victimes de violences intrafamiliales. En outre, les conditions de délivrance sont relativement souples : la violence ou le danger doivent être vraisemblables, et non avérés ; la relation de famille est très ex-

3860 Art. 515-9 CC

3861 L. MAUGER-VIELPEAU, *Une nouvelle réforme de l'ordonnance de protection*, op. cit., §3

3862 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 visant à lutter contre les violences au sein de la famille, op. cit., art. 3

3863 Ibid.

3864 Art. 227-4-2, al. 1^{er} CP

3865 Ibid.

3866 E. BAZIN, *Les nouveaux pouvoirs du JAF en matière de violences au sein des couples*, JCP G 2010, n° 39, doctr. 957 ; L. MAUGER-VIELPEAU, *Une nouvelle tentative pour lutter contre les violences faites aux femmes*, L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes 2020, n° 2, p.1

3867 G. PITTI, *L'ordonnance de protection résultant de la loi du 9 juillet 2010*, Gaz. Pal. 2010, n° 231, p.8

tensive puisqu'elle comprend les relations actuelles ou passées, même sans cohabitation, et les enfants. Il s'agit donc ici de protéger de la façon la plus large et la plus efficace possible les membres d'une famille de tout acte de violence, quel qu'il soit, en attendant une éventuelle, mais facultative, mise en œuvre de l'action publique au pénal. *In fine*, l'ordonnance de protection fait l'objet d'une application en perpétuel accroissement. Alors qu'entre 52 et 54 ordonnances avaient été délivrées en 2010, année d'entrée en vigueur du mécanisme, 2 593 ont été délivrées en 2016 et entre 3 332 et 3417 en 2018³⁸⁶⁸. Cet accroissement constant démontre bien l'utilité de cette procédure d'urgence de mise sous protection des victimes de violences intrafamiliales.

1497. Malgré cette augmentation du recours à l'ordonnance de protection, la marge de progression semble toutefois encore plus importante que la progression déjà réalisée. Alors que 3 332 ordonnances étaient délivrées en France en 2018, l'on pouvait en dénombrer 39 179 en Espagne. Cela correspond une quantité plus de dix fois plus importante³⁸⁶⁹, alors qu'environ 70 000 affaires de violences conjugales sont traitées chaque année par le Parquet³⁸⁷⁰. En outre, la moitié des ordonnances sont délivrées par seize juridictions urbaines, qui ne regroupent pourtant que 28 % des affaires familiales, et moins de 10 % des juridictions n'ont jamais prononcé d'ordonnance de protection³⁸⁷¹. Ainsi, il semble nécessaire aujourd'hui de maintenir et même de renforcer, de favoriser et d'uniformiser le recours à ce dispositif juridique efficace dans la lutte contre les violences intrafamiliales. Le Grenelle des violences conjugales a peut-être eu ce mérite : le nombre d'ordonnances de protection prononcées a augmenté de 110 % depuis 2017 pour passer à 4 980 en 2021³⁸⁷².

B. Une protection personnalisée de la victime

1498. Dans le cadre de cette ordonnance, la protection de la victime de violences intrafamiliale est personnalisée. Cette personnalisation s'observe tant dans le contenu (1.) que dans la durée (2.) de cette protection. Cette personnalisation en fait un « *dispositif efficace* »³⁸⁷³.

3868 Ministère de la Justice, *Guide de l'ordonnance de protection*, 2019, p.6 ; Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, Infostat Justice 2019, n° 171, p.1

3869 Ministère de la Justice, *Guide de l'ordonnance de protection*, *ibid.*, p.6

3870 Ministère de la Justice/SEM/SDSE/SID statistiques pénales - traitement DACG cité in Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, *op. cit.*, p.1

3871 Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, *op. cit.*, pp.2-3

3872 Ministère de la Justice, *Grenelle des violences conjugales. Les 10 mesures phares du Ministère de la Justice deux ans après*, p.5

3873 A. DARSONVILLE, *Loi du 28 décembre 2019 : une approche pluri-disciplinaire dans la lutte contre les violences au sein de la famille*, AJDP 2020, n° 2, p.61

1. La personnalisation du contenu de l'ordonnance de protection

1499. Le contenu de l'ordonnance de protection est soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond. En statuant sous six jours à compter de la fixation de la date d'audience³⁸⁷⁴, ceux-ci doivent donc personnaliser l'ordonnance selon les risques présentés par l'AICS, en particulier selon les risques de commission d'une nouvelle infraction à caractère sexuel. Ainsi, le juge peut garantir, par la protection des membres de la famille, « *un espace familial sécurisé* »³⁸⁷⁵. Ce contenu, limitativement défini³⁸⁷⁶ et dont l'inobservation est sanctionnée d'une peine de deux ans d'emprisonnement et 15 000 € d'amende³⁸⁷⁷, est divisé en deux catégories : d'une part, les obligations générales relatives à la protection des victimes (**a.**), et d'autre part, les obligations spécifiques à la protection des victimes au sein de la famille (**b.**).

a. Les obligations générales relatives à la protection des victimes

1500. Pour ce qui est des obligations générales, c'est-à-dire celles qui sont générales à la protection des victimes, l'on retrouve l'interdiction de recevoir, d'entrer en contact ou de paraître au domicile de la victime³⁸⁷⁸. L'on peut également citer l'interdiction, sauf motivation spéciale, de porter une arme³⁸⁷⁹, l'obligation de se soumettre à une prise en charge sanitaire, psychologique et sociale ou encore à un stage relatif aux violences au sein du couple et sexistes³⁸⁸⁰. Pour finir, il ne faut pas oublier la possibilité pour la victime de dissimuler son adresse et d'élire domicile chez le procureur de la République, chez son avocat³⁸⁸¹ ou chez une personne morale qualifiée³⁸⁸².

1501. Qu'il s'agisse de l'interdiction de contact, de fréquenter des lieux où se trouve régulièrement la victime, la prise en charge médico-psychologique, l'interdiction de port d'arme ou de la dissimulation du domicile, ces cinq modalités sont relativement récurrentes dans les dispositifs de surveillance³⁸⁸³. Pourtant, cela ne fait pas si longtemps que ces obligations générales sont au nombre de cinq.

3874 Art. 515-11, al. 1^{er} CC

3875 N. DELAMARCHE, *La famille a-t-elle encore besoin de juges ?*, Dr. Fam. 2020, n° 12, étude 27

3876 Cass. Civ. 1^{re}, 13 juill. 2016, n° 14-26-203 ; J. -R. BINET, *Ordonnance de protection : le caractère limitatif des mesures visées à l'article 515-11 interdit le prononcé de dommages-intérêts*, Dr. Fam. 2016, n° 11, comm. 218 ; N. NI GHAI RBHIA, *L'office du juge en matière d'ordonnance de protection*, Gaz. Pal. 2016, n° 37, p.82 ; L. MAUGER-VIELPEAU, *Ordonnance de protection : le caractère limitatif des pouvoirs du JAF*, L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes 2016, n° 9, p.6

3877 Art. 227-4-2 CP

3878 Art. 515-11, 1° et 1° bis CC

3879 Art. 515-11, 2° CC

3880 Art. 515-11, 2° bis CC

3881 Art. 515-11, 6° CC

3882 Art. 515-11, 6° bis CC

3883 v. par ex. Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, op. cit., p.4

1502. C'est avec la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019³⁸⁸⁴ que ce quinconce préventif — qui a pour centre une interdiction d'entrer en contact demandée dans 84 % des ordonnances concernant des violences physiques³⁸⁸⁵ — a trouvé sa forme actuelle. Premièrement, cette loi y a introduit l'interdiction de fréquenter des lieux où se trouve régulièrement la victime³⁸⁸⁶, satisfaisant ainsi les demandes des victimes³⁸⁸⁷. Deuxièmement, la prise en charge médico-psychologique est entrée dans le champ de l'ordonnance de protection³⁸⁸⁸ par cette même loi. Cette dernière présente en effet un intérêt particulier : 12 % des défendeurs aux procédures de délivrance d'ordonnance de protection sont sujet à une addiction alcoolique, toxicologique ou à des troubles psychiatriques, dépressifs ou suicidaires³⁸⁸⁹. Troisièmement, le régime de l'interdiction de port d'arme a été rendu plus strict : lorsque l'interdiction d'entrer en contact prévu à l'article 515-11, 1° CC a été prononcée par le JAF, celui-ci peut désormais ne pas prononcer l'interdiction de port d'arme que sur motivation spéciale³⁸⁹⁰. L'interdiction de port d'arme devient alors le principe, et l'autorisation, l'exception. Cette interdiction qui était jusque-là demandée pour seulement 14 % des ordonnances relatives à des violences physiques³⁸⁹¹ pourrait donc retrouver une vigueur nouvelle. La loi dite PRADIÉ a donc bel et bien permis un renforcement du dispositif de l'ordonnance de protection.

1503. Ce renforcement est d'autant plus important que cette loi a également introduit un dispositif supplémentaire : lorsqu'une interdiction d'entrer en contact a été prononcée, le JAF peut demander aux parties demanderesse et défenderesse d'avoir recours au dispositif du BAR³⁸⁹². À l'instar des possibilités offertes par le contrôle judiciaire, le sursis probatoire, le SSJ, la SJPD ou la surveillance de sûreté, le recours à ce dispositif de surveillance électronique mobile permet de rendre pleinement effective l'interdiction de contact.³⁸⁹³ En effet, il permet de s'assurer qu'une distance minimale est maintenue entre l'AICS et la victime vraisemblable³⁸⁹⁴. Ainsi, au 2 novembre 2021, 1 000 BAR ont été mis à disposition des magistrats, et 676 ont été prononcés³⁸⁹⁵.

3884 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 *visant à lutter contre les violences au sein de la famille*, *op. cit.*

3885 Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, *op. cit.*, p.4

3886 *Ibid.*, art. 4, 1°, c)

3887 Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, *op. cit.*, p.4 : avant son introduction dans la loi, l'interdiction de s'approcher du domicile du demandeur était malgré tout demandée dans 5 % des cas, et l'interdiction de s'approcher du lieu de travail du demandeur était demandée dans 2 % des ordonnances relatives à des violences physiques

3888 *Ibid.*, art. 4, 1°, e)

3889 Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, *op. cit.*, p.2

3890 Art. 515-11, 2° *in fine* CC, dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 *visant à lutter contre les violences au sein de la famille*, *op. cit.*, art. 4, 1°, d)

3891 Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, *op. cit.*, p.4

3892 Art. 515-11-1, al. 1^{er} CC

3893 *v. supra* n°1087 à 1091

3894 Art. 515-11-1, al. 1^{er} CC

3895 Ministère de la Justice, *Grenelle des violences conjugales. Les 10 mesures phares du ministère de la Justice deux ans après*, 2021, p.2

1504. Le JAF peut donc prononcer envers l'AICS des obligations et interdictions générales, c'est-à-dire qui ne sont pas spécifiques au contentieux intrafamilial. L'originalité de ces obligations et interdictions est qu'elles ont un caractère pénal très prononcé. Ainsi, depuis les lois du 28 décembre 2019 et du 30 juillet 2020, « *le pouvoir pénal du juge civil est renforcé* »³⁸⁹⁶. Notamment, il a été précisé que la délivrance de l'ordonnance n'est pas conditionnée par le dépôt d'une plainte préalable³⁸⁹⁷. Ainsi, l'ordonnance de protection se détache du droit pénal, bien qu'elle y reste étroitement liée puisqu'elle demeure fondée sur la commission d'infractions. L'ironie juridique est que la réciprocité est tout aussi vraie : le juge pénal peut désormais par exemple prononcer le retrait de l'autorité parentale³⁸⁹⁸. Depuis la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019³⁸⁹⁹, les articles 222-31-2 et 227-27-3 CP posent l'obligation pour la juridiction de jugement de statuer sur l'autorité parentale en matière incestueuse et l'article 378-2 CC relatif à la suspension de plein droit de l'autorité parentale.

b. Les obligations spécifiques à la protection des victimes de violences intrafamiliales

1505. Pour ce qui est des obligations spécifiques au contentieux intrafamilial, l'on en distingue seulement deux par lesquelles le JAF fixe « *de nouvelles modalités de la vie familiale [...] conçues pour protéger la victime* »³⁹⁰⁰. La première est relative au logement des membres de la famille (1.), et la seconde à l'exercice de l'autorité parentale (2.).

1. Des mesures relatives au logement des membres de la famille

1506. Le JAF peut se prononcer sur la résidence séparée des époux³⁹⁰¹ ou sur le logement commun des partenaires de pacs ou des concubins³⁹⁰². D'un point de vue sémantique, il peut sembler assez étonnant que la loi évoque, d'un côté, la « *résidence séparée* », et d'un autre côté, le « *logement commun* » alors que les deux notions se rejoignent. En effet, dans un cas comme dans l'autre, le juge statue alors sur les suites à donner quant à la cohabitation des conjoints, partenaires de pacs ou concubins. Le principe d'attribution du logement familial à la victime, y compris si elle a bénéficié d'un logement d'urgence³⁹⁰³, a été renforcé par la Loi visant à protéger les victimes de violences

3896 A. WEHBE, *Loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 : nouvel arsenal dans la lutte contre les violences domestiques*, Gaz. Pal. 2020, n° 34, p.59, §1

3897 Art. 515-10, al. 1^{er} *in fine* CC

3898 v. *supra* n°653 à 658

3899 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 *visant à agir contre les violences au sein de la famille*, *op. cit.*

3900 M. CADIOU, V. EGEA, *Le droit processuel à l'épreuve des situations familiales d'urgence*, Dr. Fam. 2021, n° 7-8, étude 17, § 10

3901 Art. 515-11, 3° CC

3902 Art. 515-11, 4° CC

3903 Art. 515-11, 3° et 4° CC

conjugales du 30 juillet 2020³⁹⁰⁴. En effet, le juge perd aujourd'hui pratiquement tout son pouvoir souverain en la matière : il ne peut prendre la solution que sur « *décision spécialement motivée justifiée par des circonstances particulières* »³⁹⁰⁵. Le principe selon lequel ce n'est pas à la victime de quitter le domicile familial, et éventuellement que les frais sont à la charge de l'auteur³⁹⁰⁶, avait été porté par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014³⁹⁰⁷. Ce renforcement de la situation de la victime pourrait simplifier une situation récurrente : 47 % des demandes d'ordonnance relatives à des violences physiques comprennent une demande d'attribution du logement³⁹⁰⁸, et 12 % demandent l'expulsion du défendeur.³⁹⁰⁹

1507. Toutefois, cela pourrait ne pas être systématiquement opportun. En effet, il est évidemment compréhensible que la victime de violences sexuelles intrafamiliales ne souhaite pas la « double peine » pouvant résulter de l'obligation de quitter le domicile. Rester dans celui-ci n'est pas non plus sans difficulté : l'AICS connaît alors l'adresse de la victime puisqu'il y vivait parfois avec elle. Par ailleurs, il pourrait être parfois difficile et éprouvant pour une victime de violences conjugales de se reconstruire dans le lieu même où elle a été agressée. Cela est par ailleurs corroboré par d'autres évolutions législatives facilitant le changement de domicile des victimes de violences intrafamiliales. Ainsi, la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 réduit de deux tiers la durée du préavis pour quitter à domicile³⁹¹⁰. Cette loi modifie la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 en prévoyant une nouvelle exception au délai de trois mois. Désormais, les personnes bénéficiant d'une ordonnance de protection font l'objet d'un préavis d'un mois seulement³⁹¹¹. L'objectif est de permettre un départ rapide et effectif du domicile familial, et donc une sécurité accrue de la victime³⁹¹². De même, la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019³⁹¹³ facilite l'accès aux logements à loyer modéré des victimes bénéficiant d'une ordonnance de protection³⁹¹⁴ de trois manières. Tout d'abord, par dérogation et à titre d'expérimentation triennale, ces logements peuvent désormais être loués, meublés ou non, à des « *organismes déclarés ayant pour objet de les sous-louer à titre temporaire aux personnes victimes de violences attestées par une ordonnance de protection* »³⁹¹⁵. Ensuite, le fait pour une victime de

3904 Loi n° 2020-936 du 30 juill. 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, *op. cit.*

3905 *Ibid.*

3906 *Ibid.*

3907 Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *op. cit.*, art. 32, I, 2° et 3°

3908 Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, *op. cit.*, p.4

3909 *Ibid.*

3910 Loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, *op. cit.*, art. 11

3911 Loi n° 89-462 du 6 juill. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, JORF n° 158 du 8 juill. 1989, texte n° 9, pp.8541-8547, spéc. p.1543, art. 15, I, 3° *bis nouveau*

3912 S. BARRY, *Le locataire victime de violences conjugales : nouveau motif de réduction du préavis*, Dr. Fam. 2020, n° 11, comm. 142

3913 Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille, *op. cit.*, art. 15

3914 Art. L. 442-8 et suivants du Code de la construction et de l'habitat

3915 *Ibid.*, art. 15, I

violences d'être propriétaire d'un logement ou de bénéficier de ressources suffisantes pour bénéficier d'un logement du parc privé ne peut leur faire obstacle à l'octroi d'un logement social³⁹¹⁶. Enfin, là encore à titre d'expérimentation, un nouveau dispositif d'accompagnement des victimes de violences intrafamiliales est envisagé « *afin notamment d'accompagner le dépôt de garantie, les garanties locatives, les premiers mois de loyer et ainsi de faciliter [leur] relogement* »³⁹¹⁷. Cet accompagnement se fait sur demande de la victime et sous conditions de ressources, et cela dès le moment où elle cesse de jouir effectivement du domicile familial, y compris si cette cessation résulte de sa propre volonté³⁹¹⁸. Ainsi, la victime de violences intrafamiliales bénéficiant d'une ordonnance de protection qui décide de quitter le logement familial n'est pas discriminée et peut bénéficier de cet accompagnement expérimental. La législation protège ainsi doublement la victime de violences — notamment sexuelles — intrafamiliales. Celle-ci la protège dans toutes les hypothèses : qu'elle souhaite conserver le domicile familial par « confort » ou qu'elle souhaite le quitter par sécurité. L'objectif est ainsi d'assurer une réelle efficacité et effectivité à l'objectif de protection dirigeant le dispositif de l'ordonnance³⁹¹⁹.

1508. Cette possibilité pour le JAF de statuer sur le logement du couple n'est pourtant, dans la majorité des cas, qu'une officialisation des faits. 80 % des parties impliquées dans une telle procédure se qualifient « en couple administrativement » : 61 % des époux, 1 % des partenaires de pacs, et 7 % des concubins. La date de rupture du couple est indiquée par l'ordonnance de protection dans 80 % des cas et est supérieure à un an dans 30 % des ordonnances, et inférieure à trois mois là encore pour 30 % des ordonnances³⁹²⁰. Majoritairement, la rupture de fait du couple a eu lieu au cours des six derniers mois³⁹²¹. Ainsi, les deux tiers des parties ne sont plus en couple lors de la délivrance de l'ordonnance de protection³⁹²². En effet, dans 36 % des demandes ni le demandeur ni le défendeur ne vivent au domicile familial, dans 17 % des demandes seule la victime y habite, dans 24 % des demandes seul le défendeur y habite et dans 23 % des demandes les deux parties cohabitent encore³⁹²³. C'est pour ces 23 % des cas que le pouvoir conféré au JAF en matière d'octroi du domicile familial prend toute sa dimension et toute son importance.

3916 Art. L. 441-2-2, al. 2 *in fine* du Code de la construction et de l'habitat, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019, *op. cit.*, art. 16

3917 *Ibid.*, art. 15, II

3918 *Ibid.*, art. 15, al. 4

3919 M. LAMARCHE, *Violences conjugales : à la recherche de l'efficacité du dispositif légal*, Dr. Fam. 2020, n° 2, alerte 12

3920 *Ibid.*

3921 *Ibid.*

3922 *Ibid.*

3923 Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, *op. cit.*, p.3

2. Des mesures relatives à l'autorité parentale

1509. Le JAF peut se prononcer sur les modalités de l'autorité parentale, du droit de visite et d'hébergement, de la contribution aux charges du mariage ou à l'aide matérielle entre partenaire de pacs, ainsi que sur la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants³⁹²⁴. Ainsi, 37 % des demandes d'ordonnance relatives à des violences physiques comprennent une demande de fixation de la contribution au mariage ou l'aide matérielle pour les partenaires de pacs³⁹²⁵. Concernant l'autorité parentale, là encore la loi du 28 décembre 2019 a renforcé le dispositif. Lorsqu'une interdiction de contact a été prononcée, le juge doit ordonner un droit de visite et d'hébergement dans un espace de rencontre désigné ou en présence d'un tiers de confiance, sauf décision spécialement motivée³⁹²⁶. 84 % des ordonnances demandées pour des faits sans violences sur un enfant mineur, et 92 % de celles demandées pour des faits de violences sur un enfant mineur, comprennent une demande relative au droit de visite et d'hébergement³⁹²⁷. Celles-ci demandent une interdiction de contact avec l'enfant dans 47 % des cas en matière de violences sur mineur, et dans 26 % des cas sans violences sur mineur ; un droit de visites médiatisées dans 24 % des cas en matière de violences sur mineur, et dans 34 % des cas en l'absence de violences sur mineur ; la suspension du droit de visite et d'hébergement dans 17 % des cas de violences sur mineur et dans 12 % des cas sans violence sur mineur³⁹²⁸. Ainsi, lorsqu'il y a une interdiction de contact, au mieux le parent violent peut-il voir son enfant dans un lieu neutre ou accompagné, pour éviter notamment que l'enfant ne soit manipulé par le parent violent. Toutefois, cette solution, sauf motivation spéciale, demeure la plus favorable à l'AICS. En effet, le JAF peut dans ce cas également retirer tout ou partie de l'autorité parentale³⁹²⁹, ce retrait étant demandé dans 71 % des situations de violences sur mineur, et dans 69 % des situations sans violences sur mineur³⁹³⁰.

1510. Ainsi, le JAF dispose de nombreux pouvoirs de personnalisation des relations familiales pour prévenir toute commission d'une nouvelle infraction. Il peut retirer tout ou partie de l'autorité parentale au parent violent, aménager le droit de visite et d'hébergement de l'enfant en ne l'autorisant que dans un lieu spécialement désigné ou si l'enfant est accompagné, ou encore octroyer le domicile familial à la victime. Le JAF peut également statuer sur les conséquences patrimoniales de l'ordonnance de protection. Ce dernier élément est bien évidemment fondamental en pratique pour

3924 Art. 515-11, 5° CPP

3925 Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, op. cit., p.4

3926 Art. 515-11, 5° in fine CPP, dans sa rédaction issu de la loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 visant à lutter contre les violences au sein de la famille, op. cit., art. 4, 1°, d)

3927 Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, op. cit., p.4

3928 Ibid.

3929 v. not. art. 378 et s. CC

3930 Ministère de la Justice, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, op. cit., p.4

éviter des situations parfois critiques à des victimes ayant pu être victime d'emprise et ne bénéficiant ni d'une rémunération, ni de fonds pécuniaires propres.

1511. Avec la somme des obligations générales et des obligations spéciales, le JAF est qualifié tantôt de « *protecteur des violences* », de « *sentinelle solitaire* »³⁹³¹ ou de « *pierre angulaire de la protection des victimes de violences conjugales* »³⁹³² agissant au titre d'une « *politique pénale prioritaire* »³⁹³³. Il dispose désormais de pouvoirs très importants de personnalisation de l'ordonnance de protection. Il peut agir sur la protection *stricto sensu* de la victime, les modalités de la vie de famille, le logement ou les conséquences pécuniaires de l'ordonnance de protection. En outre, à tout moment le JAF, sur demande du Ministère public, de l'une des parties ou après avoir procédé à des actes d'instruction, peut supprimer, modifier ou ajouter de nouvelles obligations à l'ordonnance³⁹³⁴. Les lois du 28 décembre 2019 et du 30 juillet 2020 ont permis de compléter intelligemment ce dispositif qu'est l'ordonnance de protection et de la rendre plus effective. Cependant, le contenu de l'ordonnance n'est pas le seul élément à pouvoir faire l'objet d'une personnalisation : sa durée peut également l'être.

2. La faible personnalisation de la durée des mesures de protection

1512. Le mécanisme de l'ordonnance de protection est fondamentalement un mécanisme temporaire. La durée durant laquelle celle-ci est délivrée est donc relativement courte. Ainsi, les mesures de protection — et non l'ordonnance de protection elle-même³⁹³⁵ — sont, depuis la loi du 5 août 2014, délivrées pour une durée maximale non plus de quatre mois, mais de six mois³⁹³⁶. En outre, cette durée peut faire l'objet d'une prolongation si, durant ce premier délai de six mois, le JAF a été saisi d'une demande en divorce, en séparation de corps ou encore, depuis la loi du 4 août 2014, relative à l'exercice de l'autorité parentale³⁹³⁷.

1513. L'ordonnance de protection fait donc l'objet d'une durée extrêmement courte : six mois. En outre, sa prolongation est principalement restreinte aux couples mariés puisque les demandes en di-

3931 J. CASEY, *Présentation rapide de la loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes et aux violences au sein des couples*, Gaz. Pal. 2010, n° 254, p.5

3932 G. PITTI, *L'ordonnance de protection instituée par la loi du 9 juillet 2010*, Gaz. Pal. 2010, n° 231, p.8

3933 *Ibid.*

3934 Art. 515-12 CC, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*, *op. cit.*, art. 1^{er}

3935 M.-B. MAIZY, M. CHOPIN, *La loi du 9 juillet 2010 et l'ordonnance de protection : une réponse adaptée aux violences intrafamiliales*, AJDP 2010, p.518

3936 Art. 515-12 CC, dans sa rédaction issue de la loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *op. cit.*, art. 32, II 1°

3937 *Ibid.*

orce³⁹³⁸ ou en séparation de corps³⁹³⁹ leur sont exclusives. Ainsi, un jugement du TGI de LILLE avait par exemple refusé la prolongation d'une ordonnance de protection au motif que la bénéficiaire était une concubine et n'avait donc pu déposer de requête ni en divorce ni en séparation de corps³⁹⁴⁰. *In fine*, seule la demande relative à l'exercice de l'autorité parentale, qui est probablement moins récurrente, permet à tous les couples, quelle que soit leur forme, de bénéficier d'une prolongation de l'ordonnance de protection³⁹⁴¹.

1514. L'ordonnance de protection permet par conséquent une protection effective des victimes de violences intrafamiliales, et donc notamment de violences sexuelles. Cette effectivité est assurée par des obligations et interdictions parfois générales, que l'on peut retrouver notamment dans le cadre d'un contrôle judiciaire, d'un sursis probatoire ou d'un suivi socio-judiciaire. Cette effectivité est également assurée par des obligations plus spécifiques à la matière familiale, notamment en ce qui concerne l'hébergement de la victime, et l'exercice de l'autorité parentale par l'auteur des violences. Cependant, l'ordonnance de protection demeure un dispositif transitoire d'urgence, comme en témoigne sa courte durée de seulement six mois. Un autre dispositif peut cependant être pertinent en matière intrafamiliale : la suspension de l'autorité parentale.

II La suspension de plein droit de l'autorité parentale

1515. L'article 378-1 du CC permet au JAF, à tout moment, de procéder à la suspension totale ou partielle de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité parentale. Toutefois, un second article mérite une attention toute particulière. L'article 378-2 CC prévoit que sont suspendus les droits parentaux du parent poursuivi ou condamné, même non définitivement, pour un crime commis sur la personne de l'autre parent³⁹⁴². Cette suspension peut être d'une durée de maximale de six mois et touche l'exercice de l'autorité parentale et le droit de visite et d'hébergement. Le terme « poursuivi » doit ici être entendu ici comme faisant l'objet d'un réquisitoire introductif à personne dénommée, d'une mise en examen ou d'un mandat délivré par le JINS avec procès-verbal de perquisitions et de recherches infructueuses³⁹⁴³. Ce nouvel article traduit parfaitement l'idée rapportée notamment par Monsieur le Juge Édouard DURAND selon laquelle « *un homme violent n'est pas un bon*

3938 Art. 229 CC

3939 Art. 296 CC

3940 TGI Lille, 11 févr. 2013

3941 S. DENAJA, déc. 2013, Rapport n° 1663 sur le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes, p.207

3942 Art. 378-2 CC

3943 Circ. n° CRIM/2020-3/H2-23.01.2020 du 28 janv. 2020 de *présentation des dispositions de droit civil et de droit pénal immédiatement applicables de la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille et instructions de politique pénale issues des travaux du Grenelle des violences conjugales*, p.10 ; v. V. AVENA-ROBARDET, *Suspension provisoire de l'autorité parentale du parent poursuivi ou condamné*, ADJF 2020, p.349

père »³⁹⁴⁴. Si l'infraction principalement visée demeure le meurtre conjugal, cet article peut toutefois trouver une application intéressante en matière de viol conjugal.

1516. En effet, cela permettrait de maintenir, à un titre tout aussi temporaire que l'ordonnance de protection, le parent violent à distance de la famille au sein de laquelle les violences ont été commises. Ainsi, une suspension des droits parentaux est mise en œuvre d'office envers toute personne poursuivie ou condamnée pour viol conjugal et constitue l'une des « *hypothèses les plus extrêmes* »³⁹⁴⁵ en la matière. Ce délai de six mois peut sembler très réduit au premier abord. Cependant, le procureur de la République bénéficie d'un délai de huit jours pour saisir le JAF sur sa prolongation à l'expiration de la suspension de plein droit³⁹⁴⁶. Ainsi, la suspension de plein droit ne fait effet qu'en l'attente d'une décision sur le fond soit par le JAF saisi par le Ministère public, soit par la juridiction de jugement.

1517. Cette saisine par le Ministère public est pensée comme étant « *un soutien pour le parent victime* »³⁹⁴⁷ et un renforcement de sa position³⁹⁴⁸ tout en palliant certaines problématiques victimo-logiques.

*« Le parent victime hésite souvent à saisir le juge aux affaires familiales pour restreindre les droits du parent violent alors que l'exercice de ces droits est susceptible de le mettre en danger lui ou son enfant, directement ou indirectement, physiquement ou psychologiquement »*³⁹⁴⁹.

L'objectif est donc de manière très manifeste d'inciter les juridictions judiciaires à statuer sur l'exercice de l'autorité parentale en matière de violences conjugales. Toutefois, il peut sembler paradoxale que cette suspension provisoire de plein droit de l'exercice de l'autorité parentale ne soit applicable qu'en matière de violences conjugales, et non plus largement en matière de violences intra-familiales. En effet, un parent commettant un viol conjugal peut voir l'exercice de son autorité parentale suspendue de plein droit, mais pas le parent commettant un viol incestueux.

1518. En outre, ce dispositif présente deux autres éléments pouvant être sujets à discussion. D'une part, le procureur de la République ne dispose que d'un délai de huit jours³⁹⁵⁰ pour saisir le JAF d'une demande de fixation des modalités de l'autorité parentale. Or, la suspension d'office est d'une durée maximale de six mois³⁹⁵¹. Il pourrait donc être plus opportun de laisser au Ministère public la

3944 E. DURAND, *Violences conjugales et parentalité*, AJDF 2020, p.343 ; v. aussi A. MATTEOLI, *L'autorité parentale au prisme des violences au sein du couple*, AJDF 2020, n° 6, p.345 qui évoque la notion de « *capacité parentale* »

3945 A. LEICK, *Résidence alternée et violences conjugales*, Gaz. Pal. 2020, n° 34, p.60

3946 *Ibid.*

3947 Circ. n° CRIM/2020-3/H2-23.01.2020, *loc. cit.*

3948 *Ibid.*

3949 *Ibid.*

3950 Art. 378-2 CC

3951 *Ibid.*

possibilité de saisir le JAF tout au long de ces six mois de suspension. Cela permettrait de réduire la pression pesant sur le personnel judiciaire, premièrement, et de rendre plus pertinente la saisine du JAF, secondement. En effet, si un délai de six mois peut sembler d'un côté très court, cela peut également être suffisant pour se positionner sur l'opportunité de saisir le JAF. D'autre part, la suspension pour un délai de six mois est mise en œuvre de plein droit sans que la possibilité d'une exception semble envisagée³⁹⁵². Or, sur motivation spéciale, il pourrait être intéressant que le Ministère public ou le JINS puisse éviter cette suspension de l'exercice de l'autorité parentale si la situation de l'espèce, exceptionnelle, le justifie. À défaut de cette opportunité, seuls le JAF ou la juridiction de jugement peuvent rétablir *a posteriori* l'exercice d'une autorité parentale ayant pu, dans certaines circonstances de fait très précises, ne pas être inopportune.

1519. Conclusion du § 1 En plus du traitement principal pré-sentenciel composé principalement du contrôle judiciaire, de l'ARSE et de la détention provisoire, les AICS peuvent faire l'objet d'un traitement pré-sentenciel complémentaire. Les deux dispositifs phares en sont l'ordonnance de protection, ainsi que la suspension provisoire de l'autorité parentale.

§2 Un traitement complémentaire original

1520. Ce traitement pré-sentenciel complémentaire n'est pas sans originalité³⁹⁵³. En effet, il est composé de mesures parapénales (I), en ce sens où ces mesures, bien que non pénales, sont bien « à côté » de la matière pénale³⁹⁵⁴ : leur application est fondamentalement liée à la commission de l'infraction. Cependant, cette nature duale n'est pas sans entraîner des atteintes aux droits et libertés fondamentaux (II).

I Des mesures parapénales

1521. Le traitement complémentaire pré-sentenciel est fondamentalement parapénal. En effet, qu'ils s'agisse de l'ordonnance de protection ou du retrait provisoire et de plein droit de l'autorité parentale, ces deux mesures non seulement se situent à la confluence entre le droit civil et le droit pénal (A.), mais en plus permettent d'anticiper le déroulement de la procédure pénale à venir (B.).

3952 *Ibid.*

3953 P. COURBE, A. GOUTTENOIRE, M. FARGE, *Droit de la famille*, Paris, Sirey, 7^e éd., 2017, p.116, §350 ; Ph. BONFILS, *Témoignage de l'enfant commun dans une procédure de protection*, Dr. Fam. 2013, n° 4, comm.62

3954 v. *supra* n°84 à 86

A. Des mesures entre droit civil et droit pénal

1522. Qu'il s'agisse de l'ordonnance de protection ou de la suspension de plein droit de l'autorité parentale, ces deux dispositifs se situent à la confluence du droit civil et du droit pénal. En effet, ces deux mesures sont inscrites dans le Code civil – à l'article 515-11 et suivants CC pour l'ordonnance de protection et à l'article 378-2 CC pour la suspension de plein droit de l'autorité parentale. De même, c'est le JAF qui, dans les deux cas, est compétent. Il s'agit donc indéniablement de mesures de protection de nature civile. L'ordonnance de protection est en outre applicable sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne grâce au règlement n° 606/2013 du 13 juin 2013 relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile³⁹⁵⁵. Celle-ci se limite toutefois à trois obligations : l'interdiction d'entrer en contact, l'interdiction de se rendre en des lieux fréquemment fréquentés par la victime et l'interdiction de s'approcher de la victime³⁹⁵⁶. Pour que l'ordonnance de protection acquière force exécutoire européenne, encore faut-il toutefois que le JAF remplisse le formulaire joint en annexe du règlement³⁹⁵⁷. Malgré cette proximité avec le droit civil intrinsèque à ces deux dispositifs, ces mesures ont également un rapport très étroit avec le droit pénal.

1523. Pour ce qui est de la suspension provisoire de plein droit de l'autorité parentale, l'on peut relever que champ d'application du dispositif s'opère par renvoi avec la procédure pénale. Il peut être mis en œuvre lorsqu'un parent fait l'objet d'un réquisitoire introductif à personne dénommée, d'une mise en examen ou d'un mandat délivré par le JINS avec procès-verbal de perquisitions et de recherches infructueuses³⁹⁵⁸ - ou d'une condamnation définitive pour ce qui est de l'application hors phase pré-sentencielle. Ainsi, c'est bien, premièrement, un acte de procédure pénale, causé, deuxièmement, par la commission d'une infraction — et plus précisément d'un crime conjugal — qui entraîne la suspension de plein droit de l'autorité parentale. En outre, le JAF n'intervient qu'en aval, après saisine du procureur de la République pour statuer définitivement sur le retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité parentale³⁹⁵⁹. La suspension de plein droit, elle, est mise en œuvre automatiquement du simple fait de la procédure pénale en cours. Le juge civil n'a donc aucun pouvoir souverain, aucun pouvoir décisionnaire sur l'application ou non de cette suspension de plein droit. Il n'intervient qu'*a posteriori* pour en pérenniser les effets, les amoindrir ou les supprimer pour l'avenir. S'il s'agit d'une mesure relative au domaine civil — l'autorité parentale —, inscrite dans le Code civil — à l'article 378-2 CC — et pour laquelle est compétent un juge civil

3955 Règlement n° 606/2013 du 12 juin 2013 *relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile*

3956 D. PORCHERON, *La circulation des mesures de protection en matière civile au sein de l'Union européenne*, AJDF 2017, p.231

3957 V. EGEEA, *Droit de la famille*, Paris, LexisNexis, 3^e éd., 2020, p.516, §1109

3958 Circ. n° CRIM/2020-3/H2-23.01.2020 du 28 janv. 2020, *op. cit.*, p.10

3959 Art. 378-2 CC

— le JAF. Son rapport au droit pénal est toutefois indéniable et est même très étroit : la suspension est provoquée automatiquement par la procédure pénale en cours. La suspension provisoire de plein droit est fondée uniquement sur des conditions de nature pénale qu’il s’agisse d’une condition matérielle — commission d’une infraction sur l’autre parent — ou formelle — réquisitoire introductif à personne dénommée, mise en examen, mandat, condamnation définitive, tandis que le juge civil n’intervient qu’ultérieurement.

1524. Pour ce qui est de l’ordonnance de protection, plusieurs éléments viennent là encore corroborer la nature parapénale du dispositif. Premièrement, le fondement de l’ordonnance de protection est la prévention de la commission d’infractions, ce qui en fait une mesure de sûreté et donc une mesure à coloration pénale. Deuxièmement, le dispositif est fondé sur des critères relevant de la matière pénale. En effet, le critère de violences ramène à une infraction pénale dont le fondement varie, d’une part, selon leur nature physique, sexuelle ou psychologique, et d’autre part, selon leur gravité. De même, le critère de danger ramène à un concept criminologique — la dangerosité³⁹⁶⁰ — fondant l’intégralité du traitement de la peine³⁹⁶¹ et de la surveillance post-carcérale de l’AICS³⁹⁶². Troisièmement, le contenu de l’ordonnance comprend des « *mesures à connotation pénale* »³⁹⁶³ « *aux allures de peines principales et complémentaires* »³⁹⁶⁴. Il s’agit donc d’une sorte de mélange de droit civil et de droit pénal³⁹⁶⁵ obligeant le JAF à « *revêtir une casquette pénale* »³⁹⁶⁶, et à devenir ainsi un « *juge hybride* »³⁹⁶⁷, « *mi-civil, mi-pénal* »³⁹⁶⁸. « *Véritable intrusion du droit pénal dans le droit civil de la famille* »³⁹⁶⁹, le contenu de l’ordonnance de protection présente de nombreuses similitudes avec celui des peines et mesures de sûreté prévues par le Code pénal et le Code de procédure pénale³⁹⁷⁰. Quatrièmement, d’un point de vue formel, l’ordonnance de protection, dans la Proposition de loi initiale, était prévue pour être intégrée au sein d’un nouveau Titre XXI *ter* du Code de procédure pénale et relever de la compétence du JUDEVI, et non pour être intégré au Code civil et relever de la compétence du JAF³⁹⁷¹.

3960 v. *supra* n^{os}230 à 326

3961 v. *supra* n^{os}566 à 986

3962 v. *supra* n^{os}995 à 1398

3963 F. PILLET, juin 2010, Rapport n^o 564 sur la proposition de loi renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes, p.33

3964 A. SANNIER, G. BARBE, *Vite une nouvelle ordonnance de protection !*, op. cit., p.482

3965 E. BAZIN, *Les nouveaux pouvoirs du JAF en matière de violences au sein du couple*, op. cit., §10

3966 A. SANNIER, G. BARBE, *loc. cit.*

3967 J. ALIX, *Le dispositif français de protection des victimes de violences conjugales*, AJDP 2014, p.210 ; E. CHAILLIE, *État des lieux sur l’ordonnance de protection : regard d’un avocat*, op. cit., p.227

3968 J. ALIX, *loc. cit.*

3969 E. MULON, *Loi du 9 juillet 2010 et décret du 29 septembre 2010 sur les violences conjugales : aspects de droit civil et de droit pénal*, Gaz. Pal., 2010, n^o 315, p.6

3970 v. *infra* n^{os}1526 à 1531

3971 Proposition de loi n^o 2121 du 27 nov. 2009 renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes, art. 1^{er}

1525. Les deux dispositifs présentent des liens étroits avec la procédure pénale. La suspension de plein droit de l'autorité parentale en découle directement, sans intervention du juge civil. L'ordonnance de protection a un fondement, des critères et un contenu pénal et était même prévue initialement pour être intégrée au sein de la matière pénale et non civile. Par conséquent, ces deux mesures de protection constituent réellement des mesures à mi-chemin entre le droit pénal et le droit civil, parfois même qualifiées de mesures de sûreté³⁹⁷². La frontière entre les deux domaines du droit en devient plus floue que jamais sur certains aspects. La nature parapénale de ces dispositions du Code civil est manifeste : la première est la conséquence directe et automatique de la procédure pénale, la seconde était censée y être intégrée.

B. L'anticipation civile de la procédure pénale

1526. Ce que l'on pourrait appeler des mesures civiles de sûreté a véritablement pour fonction d'anticiper et de compléter³⁹⁷³ la peine. Cette fonction s'illustre tout d'abord dans les débats parlementaires, où l'ordonnance de protection est définie comme « *une mesure transitoire* »³⁹⁷⁴ aux motifs que « *si l'on sort la grosse artillerie pénale, on risque une aggravation des violences : le compagnon se vengera de la plainte* »³⁹⁷⁵. Cette remarque illustre parfaitement l'esprit anticipatif de l'ordonnance de protection : afin de protéger la victime lorsque les violences ont lieu, une ordonnance de protection de nature civile peut être délivrée en amont de toute procédure pénale. Ainsi, lors de la mise en œuvre de l'action publique, de « *la grosse artillerie pénale* » pour citer Monsieur le Sénateur Jean-Jacques HYEST, la victime est déjà protégée.

« *Parce que le temps judiciaire — et spécialement le temps du procès pénal — n'est pas le temps de violences, l'ordonnance de protection a vocation à répondre au plus vite au besoin de sécurité des victimes sans toutefois que l'on se prononce sur la culpabilité pénale de l'auteur* »³⁹⁷⁶.

1527. Mais c'est davantage dans le contenu de ces dispositifs civils que l'anticipation du pénal est la plus remarquable. En effet, si l'on regarde le contenu de l'ordonnance de protection, celle-ci présente de nombreuses similitudes avec les mesures de sûreté et peine prévues par le Code de procédure pénale et le Code pénal. Ainsi, l'interdiction d'entrer en contact avec la victime, prévue à l'article 515-11, 1° CC est également envisagée dans le cadre d'un contrôle judiciaire à l'article 138, 9° CPP ou dans le cadre d'un sursis probatoire, d'un SSJ, d'une SJPD ou d'une surveillance de sûreté à

3972 J. ALIX, *loc. cit.* ; J. -M. BRIGANT, *Ordonnance de protection du JAF : triple conformité de l'article 515-11 du Code civil à la Constitution*, JCP G 2021, n° 40, 1015 ; v. aussi L. MAUGER-VIELPEAU, *Pas de renvoi de l'article 515-11 au Conseil constitutionnel*, Dr. Fam. 2021, n° 11, comm. 163

3973 J.-B. PERRIER, F. ROUSSEAU, *Renforcement de la lutte contre les violences familiales*, RSC 2020, n° 3, p.428

3974 J.-J. HYEST, in F. PILLET, *Rapport sur la proposition de loi renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes*, *op. cit.*, p.109

3975 *Ibid.*

3976 M. LARMACHE, *Violences conjugales : à la recherche de l'efficacité du dispositif légal*, *op. cit.*

l'article 132-45, 13° CP³⁹⁷⁷. De même, l'interdiction de se rendre en certains lieux, prévue à l'article 515-11, 1° bis CC est également envisagée aux articles 132-45, 9° CP et 138, 3° CPP. Il en est de même pour l'interdiction de porter une arme qui est envisagée à l'article 515-11, 2° CC, à l'article 138, 14° CPP et à l'article 132-45, 14° CP tandis que la prise en charge sanitaire, sociale et psychologique est prévue aux articles 515-11, 2° bis CC, 138, 2° CPP et 132-45, 17° CP. Le placement sous bracelet anti-rapprochement est enfin prévu lui aussi par les trois Codes, plus précisément aux articles 515-11-1 CC, 138, 17° bis CPP et 132-45, 18° bis et 132-45-1 CP.

1528. Pour ce qui est de mesure relevant davantage de la matière civile, il y a là encore quelques similitudes. L'article 515-11, 4° CC est relatif à l'attribution du logement en matière d'ordonnance de protection, et l'on retrouve cette compétence du juge aux articles 138, 17° CPP et 132-45, 18° CP. Enfin, la décision relative au droit de visite et d'hébergement est prévue aux articles 515-11, 5° CC en matière d'ordonnance de protection, et 138, 17° CPP en matière de contrôle judiciaire. L'article 132-45 CP n'y fait toutefois aucune référence.

1529. La proximité de fond entre l'ordonnance de protection, le contrôle judiciaire, le sursis probatoire, le suivi socio-judiciaire, la SJPD et la surveillance de sûreté est par conséquent indéniable, bien que la première de ces mesures soit bien moins restrictive que les suivantes. Si l'on ajoute à cela l'objectif transitoire du dispositif, alors le rôle anticipatif de l'ordonnance de protection apparaît clairement. L'ordonnance de protection permet d'anticiper, par les quelques obligations et interdictions qu'elle peut comprendre, et à titre provisoire, la mise en œuvre de l'action publique et des mesures de sûreté et peines l'accompagnant.

1530. L'anticipation est toutefois plus aléatoire pour ce qui est de la mesure de suspension provisoire de plein droit de l'autorité parentale. En effet, le droit pénal admet le prononcé par la juridiction de jugement du retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité parentale, mais cet envisagement n'est obligatoire, en matière de contentieux sexuel, que pour les agressions sexuelles ou viols incestueux (art. 222-31-2 CP) et les atteintes sexuelles incestueuses (227-27-3 CP). Pour les autres infractions, cela n'est qu'une faculté conférée au juge pénal par l'article 378 CC. Or, l'article 378-2 CC ne prévoit un retrait provisoire de plein droit de l'autorité parentale qu'en ce qui concerne les crimes conjugaux, et non pas — de manière très paradoxale — en ce qui concerne les infractions commises sur l'enfant. Ainsi, tout au plus l'article 378-2 CC permet-il d'anticiper un retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou de l'exercice de l'autorité parentale sur le nouveau fondement de l'article 378 CC en matière de viol conjugal. Pour toutes les autres si-

3977 v. J. ALIX, *op. cit.*, p.411

tuations, où la décision de retrait vise uniquement les infractions sur mineurs, et donc notamment les infractions incestueuses, l'article 378-2 CC ne saurait constituer leur anticipation.

1531. Le traitement complémentaire pré-sentenciel, de nature parapénale et non plus pénale, permet donc principalement d'anticiper, d'une part, le traitement pré-sentenciel principal qui pourrait prendre sa suite, et d'autre part, la peine et l'après-peine. En effet, il existe une véritable congruence entre le contenu de l'ordonnance de protection, et une partie du contenu du contrôle judiciaire, du sursis probatoire, de la libération conditionnelle, du suivi socio-judiciaire, de la SJPD et de la surveillance de sûreté. En outre, il peut être fait un rapprochement entre la suspension de plein droit de l'autorité parentale de l'article 378-2 CC, et la faculté conférée au juge pénal par l'article 378 CC de statuer sur l'autorité parentale. Toutefois, l'article 378-2 CPP, en l'état actuel du droit, ne saurait anticiper l'obligation pour le juge pénal de statuer sur l'autorité parentale en matière d'agression sexuelle, de viol ou d'atteinte sexuelle incestueuse prévue par les articles 222-31-2 et 227-27-3 CP. Pour cela, il faudrait que le champ d'application de l'article 378-2 CC ne soit plus seulement limité aux infractions commises sur l'autre parent, mais aussi aux infractions commises sur l'enfant, afin d'y inclure les infractions incestueuses.

II Des dispositifs attentatoires aux droits et libertés fondamentaux

1532. À l'instar du traitement post-sentenciel ou du traitement pré-sentenciel pénal, le traitement pré-sentenciel parapénal de l'AICS constitue intrinsèquement une atteinte à ses droits et libertés fondamentaux. En effet, leur contenu étant comparable³⁹⁷⁸, leurs conséquences le sont également. Toutefois, la double nature pré-sentencielle et parapénale n'est pas sans conséquence.

1533. Les mécanismes de l'ordonnance de protection et du retrait de plein droit de l'autorité parentale sont mis en œuvre en amont de la procédure pénale, avant toute condamnation par une juridiction pénale³⁹⁷⁹. Or, la spécificité de cette phase pré-sentencielle est la présomption d'innocence, qui semble pourtant atteinte par l'ordonnance de protection³⁹⁸⁰. Garanti par les articles préliminaire, III CPP et 9-1 CC, ce principe prévoit que toute personne est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été définitivement reconnue, c'est-à-dire quand la condamnation est entrée en force de chose jugée. Or, ce traitement parapénal autorise ici la mise en œuvre de dispositifs contraignants et ne saurait, en l'absence d'ouverture d'investigations pénales, retenir la présomption d'innocence. La présomption d'innocence n'interdit évidemment pas le recours à des mesures de sûreté pour satis-

³⁹⁷⁸ v. *supra* n^{os} 1526 à 1531

³⁹⁷⁹ L'article 378-2 CC dispose toutefois que font l'objet du retrait de plein droit de l'autorité parentale les personnes poursuivies ou condamnées pour un crime commis sur l'autre parent. Dans cette dernière hypothèse, l'AICS étant définitivement condamné, la présomption d'innocence ne fait évidemment plus d'effet.

³⁹⁸⁰ H. VLAMYNCK, *Ordonnance de protection : quelques remarques après un mois de mise en œuvre*, AJDP 2010, p.523

faire les nécessités de l’instruction ou prévenir la commission d’une nouvelle infraction³⁹⁸¹ : les mécanismes du contrôle judiciaire, de l’ARSE et de la détention provisoire sont admis depuis longue date en droit interne. Toutefois, l’ordonnance de protection et le retrait de droit de l’autorité parentale vont, à certains égards, plus loin dans la logique de sécurité.

1534. La suspension de plein droit de l’autorité parentale peut intervenir très tôt dans la procédure, potentiellement dès le réquisitoire introductif à personne dénommée rendu par le procureur de la République³⁹⁸². À partir de là, les poursuites entraînent *de jure* la suspension totale de l’autorité parentale de l’AICS suspecté de viol conjugal. Ce retrait automatique est d’une durée maximale de six mois. Ainsi, un AICS présumé innocent du chef d’accusation de viol conjugal peut être éloigné de son enfant pendant des mois, ce qui constitue une mesure à la fois forte et dangereuse³⁹⁸³. Et cela intervient sans la moindre décision d’un juge en ce sens puisque celui-ci n’intervient qu’*a posteriori*³⁹⁸⁴. Si le JAF décide de pérenniser ce retrait jusqu’au jugement³⁹⁸⁵, il pourrait arriver qu’un AICS soit séparé de son enfant pendant des années, pour ensuite éventuellement être acquitté. Ce sont des mois, voire des années d’une relation parent – enfant qui seraient alors perdus à jamais. Ce retrait automatique peut donc sembler, sous cet angle, extrêmement sévère, et peut-être aurait-il pu être plus sage de prévoir un tel retrait non pas automatique, mais obligatoire, sauf sur motivation spéciale, et par un juge pénal. Ainsi, par la perte de son automaticité, la suspension serait véritablement fondée sur des éléments de faits, et ne serait plus envisagée comme une simple conséquence de la procédure pénale en cours.

1535. L’ordonnance de protection, quant à elle, peut comprendre de nombreuses obligations³⁹⁸⁶ que l’on retrouve également dans la matière pénale dans le cadre du contrôle judiciaire, du sursis probatoire, de la libération conditionnelle, du suivi socio-judiciaire, de la SJPD ou encore de la surveillance de sûreté. Toutes ces obligations ne sont toutefois fondées que sur des violences vraisemblables, et un danger — et donc un risque — vraisemblable³⁹⁸⁷. La vraisemblance prend ici le pas sur la véracité. Les exigences légales s’éloignent de la rigueur juridique traditionnellement orientée vers la culpabilité établie³⁹⁸⁸. En dehors de toute procédure pénale, et sur le fondement d’une simple vraisemblance, des mesures aussi contraignantes qu’un placement sous BAR, une interdiction de contact, une obligation de quitter le domicile voire un retrait de l’autorité parentale ou de l’exercice

3981 v. par ex. art. 137 CPP

3982 Circ. n° CRIM/2020-3/H2-23.01.2020 du 28 janv. 2020 *op. cit.*, p.10

3983 Ph. BONFILS, *Le renforcement de la lutte contre les violences au sein de la famille. Commentaire de la loi du 28 décembre 2019*, *op. cit.*, § 9

3984 *Ibid.*

3985 Art. 378-2 CC

3986 v. Art. 515-11 CC

3987 v. Art. 515-9 CC

3988 M. LAMARCHE, *L’enfer familial des violences conjugales pavé de bonnes intentions du législateur*, Dr. Fam. 2020, n° 10, alerte 95

de l'autorité parentale peuvent être mises en œuvre. La fonction préventive du dispositif est bien évidemment plus que louable, et l'ordonnance de protection est un mécanisme civil devant être défendu et promu. Cependant, elle n'en demeure pas moins un dispositif contraignant s'appliquant à un AICS n'étant parfois même pas présumé innocent à défaut de procédure pénale en cours.

1536. Conclusion du §2 Ainsi, le traitement parapénal de l'AICS n'est pas, en phase pré-sentencielle, sans interroger. Tout d'abord, il se situe à la confluence entre le droit civil et le droit pénal en permettant la mise en œuvre par le juge civil de mesure fondamentalement pénale, fondée sur des considérations pénales en raison d'un acte pénal. Symbolique de la pénalisation du droit civil, ou de la civilisation du droit pénal, il illustre de manière manifeste la perméabilité entre ces deux domaines du droit. Ce traitement parapénal engendre toutefois des conséquences potentiellement graves pour l'AICS et sa famille, d'une part, et irréparable en cas d'acquiescement ou de relaxe ultérieure, d'autre part. Cette ambivalence du traitement parapénal traduit la direction de la politique pénale actuelle. En effet, celle-ci a pour objectif de prévenir la commission des infractions intrafamiliales d'une manière que l'on pourrait décrire comme étant « à n'importe quel prix ». Cet objectif est bien évidemment honorable, mais des garde-fous judiciaires, et plus particulièrement pénaux, pourraient permettre de maintenir un certain équilibre et permettre de concilier, d'une part, la prévention des infractions et la protection des victimes, et d'autre part, le respect de la présomption d'innocence et des droits et libertés en général de l'AICS.

1537. Conclusion de la Section 2 Le traitement pré-sentenciel comprend donc — en plus de son volet principal composé à titre principal du contrôle judiciaire, de l'ARSE et de la détention provisoire — un volet complémentaire. Il est composé de l'ordonnance de protection et du retrait provisoire de plein droit de l'autorité parentale. Là encore, ces deux dispositifs peuvent faire l'objet d'une certaine personnalisation matérielle et temporelle selon la dangerosité criminologique de l'AICS. La fonction de ce traitement parapénal est simple : prévenir la commission d'infractions, et notamment à caractère sexuel, intrafamiliales. Toutefois, la nature parapénale de ce traitement complémentaire rend le dispositif original. En effet, ce traitement complémentaire est constitué de ce que l'on pourrait qualifier de « mesure civile de sûreté », c'est-à-dire de mesure à mi-chemin entre le droit civil et le droit pénal et dont les caractéristiques empruntent aux deux matières. En outre, par la similitude de leurs contenus, le parapénal permet une véritable anticipation du pénal, ce qui n'est pas sans interroger vis-à-vis du principe de présomption d'innocence.

Conclusion du Chapitre Premier

1538. Depuis le début des années 2010, le traitement pénal des AICS ne se développe plus uniquement après la libération définitive du condamné, mais également avant sa condamnation définitive. Ainsi, un traitement pré-sentenciel s'est développé, et fait l'objet d'une personnalisation par le juge judiciaire.

1539. Ce traitement pré-sentenciel constitue, à titre principal, un traitement purement pénal. La procédure pénale actuelle permet de maintenir une surveillance duale de l'AICS : d'une part, une surveillance policière à des fins probatoires, et d'autre part, une surveillance juridictionnelle à des fins préventives. Si la matière correctionnelle semble favoriser le contrôle judiciaire, la matière criminelle fait quant à elle la part belle à la détention provisoire. En outre, les arrêts criminels tendent à indiquer deux éléments importants : d'une part, rares sont les accusés à ne faire l'objet d'aucune mesure de sûreté, et d'autre part, la plupart des accusés sont maintenus en détention provisoire jusqu'à leur procès.

1540. Ce traitement pré-sentenciel constitue également, à titre complémentaire, un traitement parapénal. Constitué de l'ordonnance de protection et du retrait provisoire de plein droit de l'autorité parentale, il s'agit en réalité d'un traitement civil empruntant la quasi-totalité de ses caractères au droit pénal. Ainsi, ces dispositifs hybrides ont pour objectif de prévenir la commission d'infraction au sein de la famille. L'ordonnance de protection a fait l'objet de réformes et modernisations, ce qui permet désormais une protection plus effective et efficace. Si le recours à l'ordonnance croît d'année en année, celui-ci demeure trop hétérogène sur le territoire national, et bien en deçà du nombre de procédures pénales mises en œuvre. En outre, le retrait de plein droit de l'autorité parentale souffre d'une incohérence de taille en ce qu'elle est restreinte aux infractions conjugales, sans que les infractions incestueuses ne puissent en bénéficier.

1541. Le traitement pré-sentenciel de l'AICS est donc riche et pluriel. Composé d'un traitement pénal scindé entre le policier et le juridictionnel, et d'un traitement parapénal naviguant entre deux domaines juridiques, tout est aujourd'hui pensé pour prévenir la commission d'un concours réel d'infractions à caractère sexuel, plus particulièrement encore dans le cadre intrafamilial. Là encore, c'est la dangerosité criminologique qui fonde ce traitement pré-sentenciel. Toutefois, ce n'est plus le risque de récidive ou de réitération qui est appréhendé, mais le risque de concours réels d'infractions. La gestion des risques est réalisée désormais non seulement après l'application de la peine, mais également avant son prononcé au point même parfois de l'anticiper.

Chapitre Second – La prévention légale pré-sentencielle

1542. La prévention des infractions à caractère sexuel n'est pas uniquement réalisée par la surveillance pré-sentencielle. Qu'il s'agisse de la surveillance policière à des fins probatoires ou la surveillance judiciaire à des fins préventives, toutes deux peuvent intervenir uniquement parce que l'AICS peut faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales pour l'infraction commise. Le caractère poursuivable de l'infraction, c'est-à-dire la capacité pour le Ministère public à engager des poursuites à l'encontre de l'auteur des faits, constitue un élément nécessaire à leur traitement pénal. Si l'infraction ne peut pas faire l'objet de poursuites, alors l'AICS ne peut pas faire l'objet d'un traitement pénal ; si l'infraction peut faire l'objet de poursuites pénales, alors l'AICS peut faire l'objet d'un traitement pénal, sans que cela soit toutefois systématique³⁹⁸⁹. Le « champ du poursuivable », pénalement parlant, est par conséquent constitué en droit interne de trois composantes : un élément matériel relatif à l'incrimination, tout d'abord, un élément temporel relatif à la prescription de l'action publique et à l'application de la loi dans le temps, ensuite, et un élément géographique relatif à l'application de la loi dans l'espace, enfin. Un fait entrant dans ce champ matériel, géographique et temporel peut par conséquent faire l'objet de poursuites : seuls peuvent être poursuivis des faits incriminés au jour des faits, relevant de la compétence de la loi interne et dont l'action publique n'est pas encore prescrite. *A contrario*, si une infraction n'entre pas dans le champ matériel, géographique ou temporel, alors la loi pénale interne ne saurait offrir au Ministère public la capacité de poursuivre ces faits.

1543. Ces trois composantes ne sont pas toujours suffisantes aux yeux de la société pour garantir une prévention effective des infractions à caractère sexuel. Tout d'abord, ces incriminations font l'objet de débats concernant le consentement sexuel des mineurs ou encore le défaut de référence explicite au consentement dans la loi pénale. Ensuite, les délais de prescription de l'action publique, jugés trop courts et inadaptés aux conséquences psychovictimologiques — telles que l'emprise psychique ou l'amnésie traumatique³⁹⁹⁰ — de ces infractions font l'objet de controverses. Enfin, ces infractions à caractère sexuel provoquent un émoi particulier dans la société, même lorsqu'elles sont commises en dehors du territoire national.

1544. Il n'est donc pas étonnant que le législateur agisse sur les trois plans. Les délais de prescription s'allongent toujours davantage. Des règles de conflits de lois dans l'espace spécifiques ont été introduites en droit interne pour lutter contre les violences sexuelles. Les incriminations se multiplient pour remonter toujours dans l'*iter criminis* et embrasser le spectre le plus large possible

3989 v. *supra* n^{os}381 à 473

3990 v. *infra* n^{os}1678 à 1685

d'actes pénalement répréhensibles, tandis que des dispositions interprétatives permettent parfois de contourner le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère³⁹⁹¹.

1545. Par ces trois angles réformateurs, le législateur agit par lui-même, sans intervention du juge, sur la prévention des infractions à caractère sexuel. En élargissant le « champ du poursuivable » — c'est-à-dire le champ au sein duquel des faits peuvent faire l'objet de poursuites à l'aune du droit interne —, l'objectif du législateur est de provoquer l'accroissement du nombre d'AICS pris en charge pénalement. Cette action préventive et législative n'est pas forcément des plus intuitives : l'introduction d'un dispositif n'est pas synonyme de résolution de la problématique. En outre, l'effectivité de la méthode reste à démontrer puisque les magistrats demeurent soumis à des problématiques d'identification des victimes³⁹⁹² et de preuve de l'infraction. Il s'agit par conséquent d'une déclaration parlementaire d'intention, d'une prévention davantage « illusoire », voire « magique »³⁹⁹³ en ce sens où par le simple vote d'une loi, le Parlement entend prévenir des infractions sans que la réalité de cet effet préventif soit démontrée. Malgré tout, l'activité législative tend à indiquer que c'est dès la phase parlementaire que débute la politique de gestion des risques des AICS. Pour parvenir à un tel résultat, le législateur étend le « champ du poursuivable », c'est-à-dire la capacité du droit interne à entraîner la poursuite de faits sexuels pénalement répréhensibles. Il retient à cet égard deux orientations principales : l'extension de son champ matériel (**Section 1**), d'une part, et l'extension de son champ spatio-temporel (**Section 2**), d'autre part.

Section 1 – L'extension matérielle du « champ du poursuivable »

1546. Le législateur a étendu matériellement le « champ du poursuivable », de manière à remonter l'*iter criminis* et à poursuivre des faits qui pourraient, ultérieurement, mener à la commission d'infractions plus sévèrement réprimées. Sont concernées à ce titre principalement les incriminations des agressions sexuelles (§1). Toutefois, ce mouvement ne se limite pas au duo du viol des et agressions sexuelles : le mouvement de réforme s'impose à des fins préventives à la quasi-totalité des délits à caractère sexuel (§2).

§1 L'extension du champ matériel des agressions sexuelles

1547. Au regard des réformes les plus récentes, les agressions sexuelles ont fait l'objet d'une véritable modernisation. Que ce soit relativement au critère de pénétration sexuelle (**I**), spécifique au

3991 Art. 112-1 CP

3992 v. *supra* n°381 à 473

3993 M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 2004, p.67

viol, ou à celui de consentement sexuel (II), pour l'ensemble des agressions sexuelles, le champ matériel a été élargi.

I La modernisation du critère de pénétration sexuelle

1548. Le critère de pénétration sexuelle, spécifique au viol, a été largement remanié ces dernières années. Le caractère sexuel de l'infraction a connu des évolutions (A.), tandis que le critère de pénétration a été étendu (B.).

A. L'évolution de la notion de « caractère sexuel »

1549. La pénétration sexuelle constitue la caractéristique première de l'infraction de viol. En effet, l'article 222-23 CP dispose expressément que « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature que ce soit [...] commis [...] avec violence, menace, contrainte ou surprise est un viol* »³⁹⁹⁴. Inévitablement s'est posée la question de l'interprétation à donner de l'expression « pénétration sexuelle », et donc de la nature du caractère sexuel de l'infraction.

1550. Traditionnellement, la pénétration sexuelle est définie comme étant « *une pénétration par le sexe ou dans le sexe* »³⁹⁹⁵. Ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a logiquement admis la qualification de viol pour ce qui est des pénétrations buccales³⁹⁹⁶ ou anales³⁹⁹⁷ imposées, même lorsqu'elles sont de nature zoophiliques³⁹⁹⁸. De même, la Chambre criminelle a admis la qualification de viol, que la victime soit de sexe féminin ou masculin³⁹⁹⁹, ou même que l'auteur ait commis sur elle-même une pénétration, ou l'atteinte sexuelle plus généralement, imposée⁴⁰⁰⁰.

1551. Mais s'est surtout posée la question de la pénétration n'ayant été commise ni par le sexe ni dans le sexe. Dans un premier temps, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a admis la qualification de viol dans ces circonstances, en se fondant sur les travaux préparatoires⁴⁰⁰¹ de la loi

3994 Art. 222-23, al. 1^{er} CP

3995 v. par ex. C. ANDRÉ, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 2021, 6^e éd., p.170, §186 ; P. CONTE, *Droit pénal spécial*, Paris, LexisNexis, 2019, 6^e éd., p.172, §238 ; A. DARSONVILLE, « Viol – éléments constitutifs du viol » in rep. *Droit. Pen. Proc. Pén.*, févr. 2020, §15 ; E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Paris, LGDJ, 1^{re} éd., 2020, p.142, §219 ; J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, 2014, 6^e éd., pp.482-482, §773 ; ; M. VERON, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 2017, 16^e éd., p.75, §112 ; v. aussi S. JACOPIN, *Droit pénal spécial. Les atteintes aux personnes*, Paris, Hachettes supérieur, 2017, 3^e éd., p.70

3996 Cass. Crim. 22 févr. 1984, n° 83-95.053 P : Bull. n° 71 ; Cass. Crim., 9 juillet. 1991, n° 91-82.611 P : Bull. n° 294 ; Cass. Crim., 22 mai 1996, n° 95-84.899 P : Bull. n° 212 ; Cass. Crim., 12 janv. 2000, n° 99—81.635 P : Bull. n° 24 ; v. plus récemment Cass. Crim., 20 févr. 2019, n° 18-81.788, *inédit*

3997 Cass. Crim., 24 juin 1987, n° 86-96.712 P : Bull. n° 265 ; Cass. Crim., 12 janv. 2000, n° 99-81 635 P : Bull. n° 24 ; v. plus récemment Cass. Crim., 29 mai 2018, n° 18-81.530, *inédit*

3998 CA Douai, 10 oct. 1991 : RSC 1992, n° 1, p.69, obs. A. VITU

3999 Cass. Crim., 4 janv. 1985, n° 84-92 942 P : Bull. n° 10 ; Cass. Crim., 24 juin 1987, n° 86-96.712 P : Bull. n° 265

4000 Art. 222-22-2, al. 1^{er} CP

4001 F. MASSOT, Rapport n° 1400 sur la proposition de loi *en vue de protéger les femmes contre le viol*, la proposition de loi *sur la prévention et la répression du viol* et la proposition de loi *relative à la protection des victimes*

n° 80-1041 du 23 décembre 1980⁴⁰⁰² et au motif que l'expression « *de quelque nature que ce soit* » élargissait le champ d'application du viol⁴⁰⁰³. Elle a cependant ensuite opéré dans un deuxième temps, un revirement de jurisprudence, notamment par un arrêt du 9 décembre 1993⁴⁰⁰⁴.

1552. Dans un troisième temps, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a adopté une interprétation subjective du concept de pénétration sexuelle. Le caractère sexuel de la pénétration dépend alors de l'intention de l'AICS et était rattaché à l'élément moral de l'infraction⁴⁰⁰⁵. L'on peut, par exemple, citer un arrêt du 27 avril 1994 où la Cour a admis la qualification de viol pour des faits de pénétration anale d'une petite fille par sa mère avec ses doigts ou des carottes afin, disait-elle, de l'initier sexuellement⁴⁰⁰⁶. De même, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a pu confirmer cette interprétation dans un arrêt du 6 décembre 1995 en admettant la qualification de viol pour des faits de pénétration anale avec un manche de pioche recouvert d'un préservatif⁴⁰⁰⁷. Dans aucune de ces deux espèces pourtant la pénétration ne correspond à la définition traditionnelle de la pénétration sexuelle. Ce ne sont ni des pénétrations dans le sexe — il s'agit dans les deux cas de pénétrations anales — ni par le sexe — il s'agit de pénétrations digitales ou objectales. C'est le « *contexte sexuel de la pénétration* »⁴⁰⁰⁸ qui est ici déterminant. La pénétration sexuelle n'est pas matériellement sexuelle : *a priori*, qu'il s'agisse de l'anus, de doigt, ou d'objet, rien ne permet de caractériser un quelconque caractère sexuel. Ce sont le mobile d'« initiation sexuelle » ou encore le préservatif recouvrant le manche de pioche qui éventuellement permettent de sexualiser la pénétration. En admettant une acception subjective de la pénétration, la Cour a agi sur l'élément moral de l'infraction de viol⁴⁰⁰⁹ : parce que l'AICS a une intention sexuelle, alors la pénétration de quelque nature que ce soit devient sexuelle.

1553. L'interprétation de la Chambre criminelle de la Cour de cassation supposerait alors la démonstration de deux éléments psychologiques. Il faudrait caractériser deux éléments. D'une part, un dol général, c'est-à-dire le « *fait d'accomplir les agissements matériels incriminés par la loi en connaissance de cette incrimination* »⁴⁰¹⁰. D'autre part, un dol spécial, c'est-à-dire une « *intention*

d'agressions sexuelle et notamment de viol, cité in A. DARSONVILLE, *op. cit.*, n° 15

4002 Loi n° 80-1041 du 23 déc. 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs, JORF du 24 déc. 1980

4003 Cass. Crim., 20 janv. 1982, n° 81-93.007 P : Bull. n° 23 ; Cass. Crim., 24 juin 1987, n° 86-96.712 P : Bull. n° 265

4004 Cass. Crim., 9 déc. 1993, n° 93-81.044 P : Bull. n° 383

4005 A. SIMON, E. SUPLOT, *Viol gynécologique : « Une perspective d'évolution de la loi pénale mérite d'être réfléchie »*, Le Monde, 6 août 2022

4006 Cass. Crim., 27 avr. 1994, n° 94-80.547 P : Bull. n° 157

4007 Cass. Crim., 6 déc. 1995, n° 95-84.881 P : Bull. n° 372

4008 A. DARSONVILLE, *op. cit.* n° 17

4009 v. A. SIMON, E. SUPLOT, *op. cit.*

4010 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, « Dol », p.366

particulière dans laquelle les agissements ont été commis et qui s'ajoute au dol général »⁴⁰¹¹. Ce dol spécial serait alors une intention sexuelle, une sorte d'*animus sexualis*. L'infraction de viol ne nécessiterait plus seulement la preuve de la violation volontaire de la loi pénale, mais également l'intention sexuelle — aisément caractérisable en cas de pénétration dans le sexe ou par le sexe — de l'auteur spécifique à l'infraction de viol. En accueillant cette interprétation subjective de la pénétration sexuelle, elle a fait du terme « sexuel » non plus un élément matériel de l'infraction — celui étant constitué simplement par « tout acte de pénétration, de quelque nature qu'il soit »⁴⁰¹² —, mais un élément intentionnel. Cela permet de qualifier de viol certains faits de pénétration ni par le sexe ni dans le sexe, mais dirigés par l'intention sexuelle de l'auteur.

1554. Dans un quatrième temps, la Chambre criminelle de la Cour de cassation est cependant revenue définitivement sur cette interprétation pour retenir de nouveau une conception objective de la notion de pénétration sexuelle. En effet, par un arrêt du 21 février 2007⁴⁰¹³, elle a refusé la qualification de viol pour des faits où un médecin avait contraint trois patientes à « *introduire dans leur bouche un objet de forme phallique recouvert d'un préservatif et de lui faire accomplir des mouvements de va-et-vient* »⁴⁰¹⁴. Pour motiver sa censure, la Cour retient ainsi que « *pour être constitutive d'un viol, la fellation implique une pénétration par l'organe sexuel masculin de l'auteur et non par un objet le représentant* »⁴⁰¹⁵ : la pénétration doit être matériellement sexuelle, et non plus psychologiquement.

1555. Plus récemment enfin, cette double exigence d'un dol général et d'un dol spécial d'intention sexuelle semble toutefois réémerger de la jurisprudence en matière délictuelle. Cela pourrait en effet ressortir de la condamnation pour agression sexuelle d'un homme aux motifs qu'il était :

« *Assis à côté d'une enfant, il lui avait effleuré la main une à deux fois, ainsi que la jambe, du mollet jusqu'au genou, tout en se masturbant, après avoir ouvert la braguette de son pantalon, et s'être trouvé en semi-érection* »⁴⁰¹⁶.

1556. S'il est encore trop tôt pour conclure à la pérennité de cette position jurisprudentielle, ainsi qu'à son élargissement à l'infraction de viol, le raisonnement et l'appréhension de l'intention sexuelle de l'AICS sont intéressants. On pourrait ici voir de nouveau l'émergence d'un *animus sexualis*. Le contact entre l'auteur et la victime n'est pas sexuel en soi puisque la caresse est réalisée

4011 *Ibid.*

4012 Art. 222-23, al. 1^{er} CP

4013 Cass. Crim., 21 févr. 2007, n° 06-89.543 P; Bull. n°61

4014 *Ibid.*

4015 *Ibid.*

4016 Cass. Crim., 3 mars 2021, n° 20-82.399 P : Dr. Pén. 2021, n° 5, comm. 81, obs. Ph. CONTE ; Gaz. Pal. 2021, n° 15, p.15, obs. A. DEJAN DE LA BATIE ; Gaz. Pal. 2021, n° 18, obs. S. DETRAZ ; RSC. 2021, n° 2, p.241, obs. Y. MAYAUD ; AJDP 2021, n° 3, p. 207, obs. L. SAENKO ; JPC G 2021, n° 15, 407, obs. J.-C. SAINT-PAU

sur le mollet et le genou. Cependant, l'auteur de l'agression sexuelle manifeste son intention sexuelle dans l'acte masturbatoire qu'il réalise concomitamment aux caresses.

1557. Après une évolution en quatre étapes de l'interprétation de l'article 222-23, al. 1^{er} CP, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a fini par arrêter une interprétation contestable d'un point de vue téléologique. En effet, celle-ci est contraire à l'intention du législateur de 1980 d'ouvrir l'infraction de viol à des faits dépassant le cadre génital ou anatomique. En outre, elle offre une inutilité manifeste à l'expression « *de quelque moyen que ce soit* ». Le viol n'est en effet pas caractérisé par une pénétration sexuelle, de quelque moyen que ce soit, mais bien par une pénétration sexuelle, par le sexe ou dans le sexe. Ainsi, bien que ce positionnement soit parfois fondé sur l'interprétation stricte de la loi pénale, l'on pourrait au contraire la considérer comme constituant une interprétation *contra legem*, en faisant une interprétation très, voire trop, restrictive de la loi au point d'en dénaturer la portée. Bien qu'audacieuse, la reconnaissance d'un dol spécial, d'un *animus sexualis*, qui connaît peut-être un regain d'actualité, apporterait au contraire un double avantage. D'une part, cela permettrait de qualifier plus aisément des viols avec des pénétrations n'ayant été commises ni dans le sexe ni par le sexe. D'autre part, cela permettrait d'assurer une sécurité juridique certaine du justiciable par l'exigence de démonstration d'une intention sexuelle dans la pénétration.

B. L'assouplissement du critère de pénétration

1558. L'infraction de viol a subi une récente modernisation en droit interne. Celle-ci mène à l'assouplissement du critère de pénétration sexuelle. En effet, non seulement l'incrimination a perdu, et c'est plus que bienvenue, tout caractère genré (1.), mais il existe même désormais des situations de viol sans pénétration (2.),

1. La « dégenrification » du viol

1559. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a très tôt admis le viol masculin⁴⁰¹⁷. Toutefois, cette reconnaissance avait des limites. L'une de ces limites les plus importantes était la pénétration par une femme d'un homme forcé. Ainsi, les juges du Quai de l'Horloge ont admis la qualification de viol pour cette situation dans un arrêt du 16 décembre 1997⁴⁰¹⁸ où une femme avait fait de force une fellation à un homme. Cependant, face aux critiques de la doctrine⁴⁰¹⁹, ils ont opéré un re-

4017 v. *supra* n°1550

4018 Cass. Crim., 16 déc. 1997, n° 97-85.455

4019 H.HANGEVIN, *Viol d'autrui ou viol de la loi ?*, Dr. pén. 1998, n° 3, chron. 7 ; Y. MAYAUD, *Le viol sur soi-même, nouveau cas d'interprétation contra legem et... contra rationem*, D. 1998, n° 20, p.212 ; D. MAYER, *Un acte de fellation peut constituer un viol*, JCP G 1998, II, 10074 ; v. *contra* : L. -M. NIVÔSE, *Le crime de viol et l'égalité des sexes*, Dr. Pén. 1998, n° 4, chron. 10

virement de jurisprudence dans un arrêt du 21 octobre 1998⁴⁰²⁰ aux motifs d'une interprétation stricte selon laquelle « *l'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime* »⁴⁰²¹. Dès lors, la pénétration sexuelle n'est plus définissable comme « une pénétration du sexe ou par le sexe », mais comme « une pénétration par le sexe de l'auteur ou dans le sexe de la victime ». Dès lors, les relations sexuelles incestueuses imposées par une femme sur son beau-fils ne peuvent caractériser un viol. Dans un arrêt du 22 août 2001⁴⁰²², la Chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé sa position et retenu la qualification d'agression sexuelle et a rejeté celle de viol pour une fellation imposée à un homme par une femme.

1560. Ainsi, l'infraction de viol était entièrement genrée : un viol sur une femme pouvait être juridiquement caractérisé si l'auteur était un homme ou une femme, mais un viol sur un homme ne pouvait être juridiquement caractérisé que si l'auteur était un homme. Une femme peut faire l'objet d'une pénétration sexuelle par le sexe d'un homme ou dans le sexe par un homme ou une femme. Au contraire, un homme ne peut physiquement faire l'objet d'une pénétration sexuelle dans le sexe, ni par un homme, ni par une femme, ni par le sexe d'une femme ; seule la pénétration par le sexe d'un homme pouvait caractériser l'infraction. Toute relation sexuelle entre une femme et un homme contraint était *de jure* qualifiée d'agression sexuelle et était de la compétence du tribunal correctionnel, alors qu'une même relation sexuelle entre un homme et une femme contrainte était qualifiée de viol et était de la compétence de la cour d'assises. Par exemple, une fellation commise par une femme contrainte sur un homme est qualifiable de viol et est jugée par la cour d'assises ou la cour criminelle départementale, alors même qu'une même fellation commise par une femme sur un homme contraint était qualifiée d'agression sexuelle et était de la compétence du tribunal correctionnel. L'infraction de viol était donc une infraction visant à protéger les femmes en premier lieu.

1561. Le caractère genré de l'infraction n'était toutefois pas du fait de l'interprétation de la juridiction judiciaire suprême, mais bien du législateur. En effet, depuis la loi du 24 décembre 1980⁴⁰²³, le viol suppose une pénétration sexuelle « *sur la personne d'autrui* »⁴⁰²⁴. Ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'avait d'autre choix que d'opérer un revirement vis-à-vis de son arrêt du 16 décembre 1997⁴⁰²⁵. Toute solution contraire aurait mené à la consécration d'une interprétation très et trop souple de la loi pénale, en contradiction avec le principe d'interprétation stricte de la loi pénale inscrit à l'article 111-3 CP.

4020 Cass. Crim., 21 oct. 1998, n° 98-83.843 P : Bull. n° 274

4021 *Ibid.*

4022 Cass. Crim., 22 août 2001, n° 01-84.024 P : Bull. n° 169

4023 Loi n° 80-1041 du 23 déc. 1980 *relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs*, *op. cit.*

4024 Art. 332 ACP et 223-23, al. 1^{er} CP dans sa version antérieure à la loi n° 2018-703 du 3 août 2018, *op. cit.*

4025 Cass. Crim., 16 déc. 1997, n° 97-85.455

1562. C'est finalement sous l'impulsion de la loi dite SCHIAPPA du 3 août 2018 que le droit interne a évolué. L'article 2, 2° de la loi a complété l'article 222-23, al. 1^{er} CP. Désormais, c'est « toute pénétration sexuelle [...] commise sur la personne d'autrui ou la personne de l'auteur » qui peut être constitutif d'un viol. Ainsi, les arrêts du 21 octobre 1998 et du 22 août 2001 font l'objet d'un bris de jurisprudence. Une relation sexuelle entre une femme et un homme contraint est désormais qualifiable de viol et jugée en cour d'assises ou en cour criminelle départementale.

2. L'introduction d'un viol sans pénétration

1563. L'élément caractéristique du viol est la pénétration, c'est d'ailleurs ce qui le distingue de l'agression sexuelle. Le viol est une agression sexuelle avec pénétration. Ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré le 29 octobre 1997 un arrêt rendu par la Cour d'assises d'appel de la LOIRE-ATLANTIQUE le 8 octobre 1996 retenant la qualification de viol pour des faits d'agression sexuelle sans pénétration⁴⁰²⁶. Cependant, un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 14 octobre 2020⁴⁰²⁷ a eu un effet inattendu en la matière. Pour ce qui est des faits, une jeune femme de dix-neuf ans a dénoncé son beau-père, le nouvel époux de sa mère, pour l'avoir fait se déshabiller, lui avoir caressé le vagin et les fesses et lui avoir fait subir des cunnilingus depuis ses treize ans. La Chambre de l'instruction de PARIS, dans un arrêt du 19 mars 2020, avait requalifié l'infraction de viol en agression sexuelle aux motifs que la pénétration du sexe de la plaignante par la langue du mis en cause n'était pas « significative ». L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 14 octobre 2020 a rejeté le pourvoi : la langue du mise en cause n'aurait pas pénétré le vagin de la plaignante, le critère de pénétration ne serait donc pas caractérisé. La juridiction a par conséquent rejeté le pourvoi, tout en relevant de manière plus qu'opportune que l'arrêt de la Chambre de l'instruction de PARIS était « motivé de manière inappropriée »⁴⁰²⁸ quant au critère de « pénétration significative ». L'argument de la pénétration significative ne peut donc pas être retenu par une juridiction pour refuser la qualification de viol ; soit il y a pénétration et alors il y a viol, soit il n'y a pas pénétration, et alors il y a agression sexuelle.

1564. Cet arrêt a été mal compris par les médias⁴⁰²⁹, et, par conséquent, a évidemment été mal perçu par l'opinion publique. C'est pourquoi l'article 9 de loi du 21 avril 2021⁴⁰³⁰ insère dans la définition du viol de l'article 222-23, al. 1^{er} CP l'expression « acte bucco-génital », expression également présente dans les incriminations de viol sur mineur ou incestueux des articles 222-23-1 et 222-23-2

4026 Cass. Crim., 29 oct. 1997, n° 96-86.199 P : Bull. n° 358

4027 Cass. Crim., 14 oct. 2020, n° 20-83.273, inédit

4028 Ibid.

4029 v. par ex. K. JANSELME, *Scandaleux : pour la justice, petite pénétration ne vaudrait pas viol*, L'Humanité, 3 nov. 2020

4030 Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, op. cit.

CP. Désormais, tout acte bucco-génital non consenti, qu'il s'agisse d'une fellation — qui entraîne « une pénétration sexuelle sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur » — ou d'un cunnilingus — qui n'entraîne aucune pénétration sexuelle, ni sur la personne d'autrui, ni sur la personne de l'auteur — est constitutif d'un viol. Si l'on peut comprendre le législateur de vouloir considérer tout rapport bucco-génital comme un viol, afin de permettre aux hommes et aux femmes victimes d'être sur un pied d'égalité sur ce point, les conséquences en sont toutefois importantes. Il convient d'en relever deux.

1565. Premièrement, le viol est traditionnellement une agression sexuelle avec pénétration, tandis que « les autres agressions sexuelles » sont des agressions sexuelles sans pénétration. La frontière entre viol et pénétration réside donc dans la pénétration sexuelle. L'introduction de tout rapport bucco-génital dans le champ matériel du viol crée donc une porosité, une perméabilité nouvelle entre les deux qualifications. Cette première ouverture dans la frontière entre viol et agression sexuelle est compréhensible, et elle n'est à l'heure actuelle que limitée aux cunnilingus. Toutefois, cette exception dresse le spectre de nouvelles exceptions ultérieures, pouvant mener à terme à la disparition de l'infraction d'agression sexuelle au profit d'une infraction d'abus sexuel hétéroclite et innommée⁴⁰³¹. L'on pourrait par exemple se demander pourquoi traiter différemment, d'une part, une fellation ou un cunnilingus, et d'autre part, une masturbation ou des caresses sur le sexe⁴⁰³².

1566. Secondement, l'affaiblissement de la frontière entre viol et agression sexuelle risque d'entraîner une augmentation du contentieux criminel, sans pour autant influencer sur la répression effective de ces infractions. En effet, même jugés devant une cour criminelle départementale⁴⁰³³, voire devant une cour d'assises, ces faits ne seront en pratique pas nécessairement punis plus sévèrement⁴⁰³⁴. L'extension du champ matériel du viol par l'admission du viol sans pénétration emporte donc le risque d'une correctionnalisation judiciaire⁴⁰³⁵ accrue⁴⁰³⁶. En outre, cela pourrait même décourager la dénonciation des faits par certaines victimes qui pourraient ne pas vouloir subir la lourdeur d'une procédure criminelle pour ces faits, ou prendre le risque d'une peine potentiellement trop lourde de leur point de vue, lorsque l'AICS est un proche.

1567. L'admission d'un viol sans pénétration constitue une révolution importante dans le droit pénal sexuel : l'on s'approche d'une infraction générique d'abus sexuel tel qu'il en ressort de la

4031 C. MENABE, *Le viol sans pénétration : la disparition amorcée des agressions sexuelles autres que le viol ?*, Gaz. Pal. 2021, n° 29, p.71

4032 *Ibid.*, p.72

4033 v. *supra* n°527 à 530

4034 C. MENABE, p.71

4035 v. *supra* n°490 à 556

4036 C. MENABE, *loc. cit.*

Convention de LANZAROTE sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels⁴⁰³⁷. Cela peut toutefois aussi entraîner des effets indésirables graves tels qu'une correctionnalisation judiciaire ou des difficultés d'identification des infractions accrues, une plus grande incompréhension des décisions de justice par le justiciable et la société en générale ou encore l'assimilation de tous les abus sexuels au risque de perdre la spécificité juridique du viol.

II. La modernisation de l'appréhension légale du concept de consentement sexuel

1568. Le consentement sexuel libre et éclairé répond à trois critères. Premièrement, la rationalité de son émetteur, c'est-à-dire sa « *capacité à analyser de façon critique* » la situation à laquelle il consent. Deuxièmement, la volonté de son émetteur, c'est-à-dire sa « *capacité de mettre en place des mesures d'autoprotection contre les intrusions non désirées, l'abus et l'exploitation* ». Plus simplement dit, c'est sa capacité à consentir, mais également à ne pas consentir, à dire « non ». Troisièmement, la « *connaissance sexuelle* » de son émetteur, c'est-à-dire le « *fait de savoir quelles sont les conséquences possibles d'une relation sexuelle, le cadre légal de celle-ci et les responsabilités de chacun vis-à-vis de sa sexualité* »⁴⁰³⁸.

1569. La réunion de ces trois critères peut être appréhendée différemment selon les législations. Actuellement, seuls « *trois modèles législatifs sont recensés : celui du "seul oui est un oui", celui du "non est un non" ou encore le modèle de la contrainte* »⁴⁰³⁹. Le concept de consentement sexuel fait actuellement l'objet de nombreux débats. En effet, les agressions sexuelles sur mineurs ou incestueuses font depuis peu l'objet d'une suppression pure et simple des adminicules (**A.**), tandis que l'introduction explicite du concept de consentement sexuel est de plus en plus demandée pour ce qui est des agressions sexuelles sur les majeurs (**B.**),

A. La problématique du consentement sexuel des mineurs

1570. Le consentement sexuel des mineurs ou incestueux pose depuis quelques nombreuses questions, notamment du fait de solutions judiciaires révoltant l'opinion publique. Après la parution de *Le Consentement* de Madame Vanessa SPRINGORA⁴⁰⁴⁰ et de *La Familia grande* de Madame Ca-

4037 Conseil de l'Europe, 25 oct. 2007, *Convention de Lanzarote*, art. 18

4038 D. CHARRE, *La soumission chimique*, op. cit., p.153

4039 C. SAAS, *Mineurs, sexualité et consentement en droit pénal*, Les Cahiers de la justice 2021, p.603

4040 V. SPRINGORA, *Le consentement*, Paris, Grasset, 2020, 216 p.

mille KOUCHER⁴⁰⁴¹, ou encore des affaires dites « de PONTOISE »⁴⁰⁴², « de MELUN »⁴⁰⁴³ ou « Julie »⁴⁰⁴⁴, la problématique du consentement sexuel des mineurs s'est imposée tant aux juristes qu'au législateur. Ainsi, après avoir envisagé des solutions inopportunes (1.), le législateur a introduit en droit interne le viol sans adminicules (2.).

1. L'inopportunité des solutions envisagées

1571. La problématique du consentement sexuel des mineurs n'est pas nouvelle en droit interne. Plusieurs solutions ont été envisagées sans qu'elles soient satisfaisantes. La première était la surqualification incestueuse (a.), et la seconde, la présomption de non-consentement sexuel (b.).

a. L'inutilité pénale de la surqualification incestueuse

1572. La surqualification incestueuse est un dispositif juridique original en droit interne qui a connu de nombreuses évolutions. Intégré par la loi n° 2010-121 du 8 février 2010⁴⁰⁴⁵ en droit interne, ce dispositif était le premier à prévoir que les viols, les agressions sexuelles et les atteintes sexuelles puissent être incestueux.

*« Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait »*⁴⁰⁴⁶.

Ainsi, les viols et agressions sexuelles commis sur un mineur par un « *membre de la famille* » faisaient l'objet d'une surqualification incestueuse. Cependant, par deux décisions du 16 septembre

4041 C. KOUCHNER, *La familia grande*, Paris, Seuil, 2021, 208 p.

4042 C. AUDOUIN, Atteinte sexuelle, viol, âge et consentement : de quoi parle-t-on ?, FranceInter, 21 janv. 2021 ; Le Monde & AFP, *Un adulte jugé pour « atteinte sexuelle » et non pas pour « viol » sur une fille de 11 ans*, Le Monde, 26 sept. 2017 ; M. LEINHARDT, *Val d'Oise : un homme de 28 ans jugé pour une relation sexuelle avec une fillette de 11 ans*, Le Point, 13 févr. 2018 ; C. PARROT, « Atteinte sexuelle » sur mineure de 11 ans : l'affaire qui illustre les débats sur l'âge du consentement, FranceInfo, 13 févr. 2018 ; M. ROMERO, *Violences sexuelles sur mineurs : pourquoi la question d'un âge de consentement a créé la polémique*, Le JDD, 29 janv. 2021 ; A. SAVIANA, *Âge de consentement sexuel : l'affaire Sarah (11 ans) en procès*, Marianne, 21 juill. 2020

4043 C. AUDOUIN, Atteinte sexuelle, viol, âge et consentement : de quoi parle-t-on ?, FranceInter, 21 janv. 2021 ; France Info & AFP, *L'acquittement d'un homme jugé pour viol sur une mineure de 11 ans fait polémique*, France Info, 11 nov. 2017 ; M. ROMERO, *Violences sexuelles sur mineurs : pourquoi la question d'un âge de consentement a créé la polémique*, Le JDD, 29 janv. 2021

4044 Cass. Crim., 17 mars 2021, n° 20-86.318 P : Dr. Fam. 2021, n° 5, comm.83, obs. Ph. BONFILS ; D. 2021, 881, obs. G. BEAUSSONIE ; p. Dalloz Actu, 1^{er} avr. 2021, obs. M. CHOLLET ; JCP G 2021, n° 13, 351, obs. J. GALLOIS ; AJDP 2021, n° 2, p.266, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; RSC 2021, n° 2, p.350, obs. Y. MAYAUD ; D. 2021, p.860, obs. F. ROUSSEAU ; Gaz. Pal. 2021, n° 17, p.16, obs. L. SAENKO

4045 Loi n° 2010-121 du 8 févr. 2010 *tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux*, JORF n° 33 du 9 févr. 2010, texte n° 1, art. 1^{er}

4046 Art. 222-31-1 CP (viol et agression sexuelle) dans leur version issue de la loi n° 2010-121 du 8 févr. 2010 ; v. aussi 227-27-2 CP (atteinte sexuelle) dans sa version issue de la loi n° 2010-121 du 8 févr. 2010.

2011⁴⁰⁴⁷ et du 17 février 2012⁴⁰⁴⁸, le Conseil constitutionnel a abrogé cet article. Le Conseil s'est fondé sur le principe de légalité des délits et des peines : l'expression « *au sein de la famille* » contrevient à la précision requise pour la loi pénale⁴⁰⁴⁹.

1573. Ce n'est finalement que par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016⁴⁰⁵⁰ que l'article 222-31-1 CP renaît de ses cendres et dispose que :

« Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis sur la personne d'un mineur par :

1° Un ascendant ;

2° Un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce ;

3° Le conjoint, le concubin d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2° ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°, s'il a sur la victime une autorité de droit ou de fait ».

Avec cette formulation, le principe de légalité criminelle est respecté : les infractions visées sont précisément déterminées (viol et agression sexuelle), de même que la victime (uniquement les mineurs), et les auteurs (ascendant, frère, sœur, oncle, tante, neveu, nièce ou conjoint, partenaire de pacs ou concubin de l'une de ces personnes).

1574. La surqualification incestueuse était donc restreinte aux viols et agressions sexuelles sur mineur, à l'exclusion de celle pour les majeurs. La problématique de l'inceste est donc pensée initialement comme relevant de la pédocriminalité ou de la pédodélinquance. La loi dite SCHIAPPA du 3 août 2018⁴⁰⁵¹ a toutefois modifié ce paradigme en élargissant le champ d'application de l'article 223-31-1 CP : la surqualification est désormais applicable tant pour les viols et agressions sexuelles sur mineur, que sur majeur.

1575. Applicable seulement aux mineurs ou également aux majeurs, la surqualification incestueuse ne présentait cependant pas de réelle utilité pénale. En effet, celle-ci ne constituait pas une circonstance aggravante, mais une « surqualification » s'ajoutant à la circonstance aggravante selon laquelle l'infraction est commise « *par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait* »⁴⁰⁵². Elle n'était donc que de nature purement « *déclarative* »⁴⁰⁵³ et « *symbolique* »⁴⁰⁵⁴, qu'il s'agisse de l'éphémère version de 2010 ou de celle de 2016. La

4047 Cons. Constit., 16 sept. 2011, *M. Claude N.*, n° 2011-163 QPC

4048 Cons. Constit. 17 févr. 2012, *M. Bruno L.*, n° 2011-222 QPC

4049 Cons. Constit., 16 sept. 2011, *M. Claude N.*, n° 2011-163 QPC, §4 ; Cons. Constit. 17 févr. 2012, *M. Bruno L.*, n° 2011-222 QPC, §4

4050 Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 *relative à la protection de l'enfant*, JORF n° 63 du 15 mars 2016, texte n° 1, art. 44

4051 Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, *op. cit.*, art. 2

4052 Art. 222-24, 4° (viol) et 222-28, 2° CP (agression sexuelle)

4053 S. JACOPIN, *Droit pénal spécial. Les atteintes aux personnes*, Paris, Hachette Supérieur, 2018, 3^e éd. p.68

4054 J. LEONHARD, *Un nouveau zeste d'inceste*, *Gaz. Pal.* 2021, n° 29, p.74

peine encourue par l'AICS est exactement la même, qu'il y ait ou non surqualification incestueuse, celle-ci ne consistant qu'en une sorte de redondance avec la circonstance aggravante à laquelle elle vient se greffer. La surqualification ne constituait donc qu'un effet d'annonce, permettant d'atteindre l'objectif louable consistant à nommer ce phénomène criminel, mais sans en tirer réellement les conséquences pénales.

1576. Peut-être aurait-il été plus utile de modifier la circonstance aggravante d'ascendance ou d'autorité elle-même pour faire de ces situations d'inceste une circonstance aggravante à part entière⁴⁰⁵⁵. Cela aurait entraîné au moins deux avantages. D'une part, l'infraction incestueuse aurait toujours été qualifiée ainsi par la loi pénale. D'autre part, la circonstance d'inceste aurait constitué une réelle cause d'aggravation de la répression, et non simplement une simple surqualification sans grande conséquence pénale.

b. Les difficultés de la présomption de non-consentement sexuel

1577. Ces dernières années ont vu émerger le débat sur la présomption de consentement sexuel des mineurs. Dispositif inspiré de la Convention de LANZAROTE⁴⁰⁵⁶, l'hypothèse d'une présomption simple de non-consentement sexuel des mineurs a ainsi été envisagée jusque dans les murs du Parlement⁴⁰⁵⁷. Toutefois, cette hypothèse présente au moins trois difficultés.

1578. Premièrement, déterminer un âge de non-consentement sexuel signifie que l'on présume qu'un mineur dont l'âge est en deçà de ce seuil n'a pas le discernement nécessaire pour donner son consentement. L'intention ne peut évidemment qu'être saluée, puisqu'il s'agit ici de protéger les mineurs de relations déviantes avec des majeurs. Toutefois, si cette limite d'âge était fixée à un âge supérieur à treize ans, le droit positif se retrouverait alors dans une situation paradoxale où la loi considérerait un mineur comme ayant suffisamment de discernement pour commettre un viol ou une agression sexuelle (présomption simple fixée à treize ans)⁴⁰⁵⁸, mais comme étant insuffisamment discernant pour consentir sexuellement (présomption simple fixée potentiellement à un âge supérieur à treize ans)⁴⁰⁵⁹. Ainsi, un mineur de quatorze ans pourrait être considéré comme suffisamment âgé pour être poursuivi pénalement, mais jeune pour consentir. Cela aurait en outre pu mener à

4055 v. A. CHAPELIER, amendement CL1186 au Projet de loi n° 778 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*

4056 Conseil de l'Europe, 25 oct. 2007, *Convention de Lanzarote*, art. 18,2

4057 A. LOUIS, mai 2018, Rapport n° 938 sur le projet de loi *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, pp.89-95, 101-102 ; M. MERCIER, juin 2018, Rapport n° 589 sur le projet de loi *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, p.19, pp.89-92 ; M. MERCIER, janv. 2021, Rapport n° 271 sur la proposition de loi *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels*, p.39

4058 Art. L. 11-1, al. 2 *in fine* CJPM

4059 v. not. S. DETRAZ, *Le dédoublement des agressions sexuelles Commentaire de certaines des dispositions de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, Dr. Pén. 2021, n° 6, Etude 12

des situations dérangeantes en matière de rapports sexuels entre mineurs, toujours de quatorze ans par exemple : s'ils étaient présumés non consentants, auraient-ils pu être poursuivis mutuellement pour s'être « entre-violés » puisque présumés discernant au sens pénal du terme ?

1579. Deuxièmement, déterminer un seuil de non-consentement sexuel suppose de déterminer un âge plancher pour les relations sexuelles pouvant être considérées comme pénalement consenties. Or, déterminer ainsi un âge de non-consentement sexuel constitue alors un acte purement artificiel : pourquoi quinze ans plutôt que treize ou dix-huit ans, par exemple ? Et que fait-on des différences d'évolution des mineurs ? Il a en effet pu être dit que « *la maturité n'a pas d'âge* »⁴⁰⁶⁰, mais il n'en demeure pas moins que certains mineurs pourraient éventuellement acquérir le discernement nécessaire à l'expression d'un consentement sexuel un peu plus tôt que d'autres, tandis que d'autres pourraient ne l'acquérir que très tardivement, et potentiellement postérieurement au seuil légal sans être protégé. Cette remarque met par ailleurs en exergue la faiblesse principale de cette présomption de non-consentement : le désir de l'introduction de celle-ci en droit interne n'est en réalité pas tant fondée sur l'incapacité subjective du mineur à consentir sexuellement que sur le refus objectif et sociétal de telles relations. Ainsi, peu importe qu'il puisse ou non y avoir consentement, c'est bien l'interdiction qui est souhaitée en-deçà d'un certain âge.

1580. Troisièmement, une telle présomption de non-consentement encourait le risque de l'inconstitutionnalité. En effet, les adminicules — violence, menace, contrainte ou surprise⁴⁰⁶¹ — constituent des éléments matériels de l'infraction. Si le droit positif prévoit une présomption simple de non-consentement, alors cela renverse la charge de la preuve concernant ces adminicules. La présomption constituerait alors une « *présomption de culpabilité indirecte* »⁴⁰⁶², simple, voire irréfragable. Or, le droit interne est fondé sur le principe de présomption d'innocence⁴⁰⁶³. Une fois n'est pas coutume, le droit européen ne représenterait pas un risque particulier pour cette présomption, car certaines législations comportent de telles présomptions. Si nul ne peut savoir si le juge constitutionnel ferait preuve de souplesse, mais sa jurisprudence actuelle laisse penser que la réponse serait négative :

4060 M. MERCIER, Rapport n° 589 sur le projet de loi *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, p.43 ; M. MERCIER, Rapport n° 271 sur la proposition de loi *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels*, p.37

4061 Art. 222-23 (viol) et 222-27 CP (agression sexuelle)

4062 A. DARSONVILLE, *Brèves remarques sur le projet de loi contre les violences sexistes et sexuelles*, AJDP 2017, n° 12, p.533

4063 Art. 9 DDHC ; art. 11 CUDH ; art. 14.2 PIDCP ; art. 6.2 CESDH ; art. 48 CDFUE ; art. préliminaire, III CPP ; art. 9-1 CC

« De telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité »⁴⁰⁶⁴.

Or, la présomption porterait en l'espèce en matière délictuelle ou criminelle et pourrait potentiellement être irréfragable. Une telle présomption serait donc contraire à la jurisprudence actuelle du Conseil constitutionnel. Une présomption simple ne supprimerait en outre pas le débat sur le consentement sexuel du mineur⁴⁰⁶⁵.

1581. La présomption de non-consentement sexuel constitue donc un mécanisme juridique difficile à mettre à œuvre de manière efficace et équitable. Bien que les bénéfices soient multiples, les difficultés sont cependant tout aussi nombreuses et graves. Ainsi, c'est une autre solution qui lui a été préférée. Plutôt que de présumer le mineur non consentant, le législateur a décidé de rendre le critère du consentement indifférent à leur égard.

2. L'introduction des infractions sexuelles sans administricules en droit interne

1582. La loi n° 2021-478 du 21 avril 2021⁴⁰⁶⁶ a introduit quatre nouvelles infractions en droit interne : le viol sur mineur de quinze ans, premièrement, le viol incestueux sur mineur, deuxièmement, l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans, troisièmement, et l'agression sexuelle incestueuse sur mineur, quatrièmement. *A priori*, ces quatre infractions ne sont pas nouvelles. Le viol sur mineur de quinze ans était incriminé par l'article 222-24, 2° CP et le viol incestueux, par l'article 222-24, 4° CP et la surqualification de l'article 222-31-1 CP ; l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans était incriminée par l'article 222-29-1 CP et l'agression sexuelle incestueuse, par l'article 222-28, 2° CP et la surqualification de l'article 222-31-1 CP. Toutefois, ces quatre nouvelles incriminations se distinguent clairement de ces quatre anciennes infractions aggravées. La présentation de ces nouvelles infractions (**a.**), permet en effet de constater que la résolution de certaines difficultés juridiques en a entraîné de nouvelles (**b.**).

a. Présentation des infractions sexuelles sans administricules

1583. La loi n° 2021-721 du 21 avril 2021 introduit quatre nouvelles infractions en droit interne : le viol sur mineur de quinze ans, l'agression sexuelle sur mineur de quinze ans, le viol incestueux

4064 Cons. Constit., 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, n° 99-411 DC, §5 ; Cons. Constit., 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, n° 2009-580 DC, §17 ; Cons. Constit., 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, n° 2011-625 DC, §38

4065 Projet de loi n° 778 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, *op. cit.*, p.45

4066 Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 *visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, art. 1^{er}

sur mineur, et l'agression sexuelle incestueuse sur mineur. Par cette introduction, le législateur a révolutionné la catégorie des infractions sexuelles. Ainsi, l'inceste constitue désormais, pour reprendre les mots de Monsieur le Juge Édouard DURAND « *un crime [ou un délit] spécifique* »⁴⁰⁶⁷.

1584. La première et principale différence est le défaut de référence aux adminicules. Ces quatre incriminations ne font pas de la violence, de la contrainte, de la menace ou de la surprise des éléments constitutifs de l'infraction. Ainsi, le traditionnel quatuor d'adminicules est désormais indifférent : toute atteinte sexuelle — avec ou sans pénétration — commise sur un mineur de quinze ans, ou de dix-huit ans en matière incestueuse, constitue un viol ou une agression sexuelle.

1585. La deuxième différence est l'introduction d'un double âge de référence. En effet, les viols et agressions sexuelles sur mineurs des articles 222-23-1 et 222-29-2 CP ne sont applicables qu'aux viols et agressions sexuelles sur mineur de quinze ans. En ce sens, la loi nouvelle signe la continuité de la loi ancienne qui retenait déjà quinze ans pour les circonstances aggravantes. Au contraire, les viols et agressions sexuelles incestueuses des articles 222-23-2 et 222-29-3 CP sont applicables à tous les mineurs, c'est-à-dire aux mineurs de dix-huit ans. En ce sens, la loi nouvelle se distingue de la loi ancienne : cette distinction entre faits incestueux et non incestueux n'était jusqu'alors reconnue qu'en matière d'atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans⁴⁰⁶⁸ et d'atteinte sexuelle incestueuse sur mineur de dix-huit ans⁴⁰⁶⁹.

1586. La troisième différence est spécifique aux agressions sexuelles et viols incestueux sur mineur. En effet, sont désormais qualifiés d'incestueux les viols et agressions sexuelles commis par un ascendant⁴⁰⁷⁰, un frère, une sœur, un oncle, une tante, un grand-oncle, une grand-tante, un neveu, une nièce⁴⁰⁷¹ — mais pas le petit-neveu ou la petite-nièce⁴⁰⁷² — ou le conjoint, concubin ou partenaire de pacs de l'une de ces personnes⁴⁰⁷³. Ce premier élément constitue déjà une différenciation entre l'inceste en droit civil et l'inceste en droit pénal. En effet, les relations prohibées sur le fondement de l'inceste par le droit civil sont celles entre ascendant et descendant en ligne directe, entre alliés en ligne directe et entre collatéraux jusqu'au troisième degré inclus⁴⁰⁷⁴. Le droit pénal suivait cette même définition de l'inceste jusqu'à la loi de 2021, qui a ajouté les grands-oncles, grand-tantes ainsi que les conjoints, concubins et partenaires de pacs des concernés. Ainsi, la loi vise da-

4067 E. DURAND, cité in A. LOUIS, mars 2021, Rapport n° 3939 sur la proposition de loi *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels*, p.75

4068 Art. 227-25 CP

4069 Art. 227-27 CP

4070 Art. 222-22-3, 1° CP

4071 Art. 222-22-3, 2° CP

4072 C. DUBOIS, *L'inceste en droit pénal ou la consécration de la famille selon Vianney* « Y'a pas que les gènes qui font les familles », JCP G 2021, n° 23, doctr. 622, §7

4073 Art. 222-22-3, 3° CP

4074 Art. 161 à 163 (mariage) et 515-2, 1° CC (pacs)

vantage la « famille sociologique » que la « famille génétique »⁴⁰⁷⁵. En outre, la loi ne protégerait plus la famille, mais ses membres vulnérables⁴⁰⁷⁶. Les articles 222-23-2 et 222-29-3 CP disposent en effet que les membres de la famille limitativement définis, à l'exception des ascendants, doivent avoir « *sur le mineur une autorité de droit ou de fait* ». Le droit pénal se distingue là encore, non seulement du droit civil, mais aussi du droit pénal ancien en posant une condition supplémentaire : l'autorité de droit ou de fait. À défaut de caractérisation du lien d'autorité, l'on retombe dans les viols et agressions sexuelles de droit commun, avec administratives. Toutefois, une « *dissonance* »⁴⁰⁷⁷ législative est perceptible : alors que la définition de l'inceste n'exige cette condition que pour les conjoints, concubins et partenaire de pacs des membres de la famille précités⁴⁰⁷⁸, les incriminations l'exigent pour tous à l'exception des ascendants⁴⁰⁷⁹.

1587. La quatrième différence est spécifique aux viols et agressions sexuelles sur mineur de quinze ans : il s'agit de l'inclusion de la très poétiquement nommée « *clause Roméo et Juliette* ». En effet, constitue un élément constitutif de l'infraction de viol sur mineur le fait que « *la différence d'âge entre le majeur et le mineur est d'au moins cinq ans* »⁴⁰⁸⁰. Ainsi, un majeur de dix-huit ans peut entretenir une relation avec un mineur âgé de quatorze ans. Cette exception a pour vocation d'éviter de criminaliser des « *idylles de jeunesse* »⁴⁰⁸¹. La « *clause Roméo et Juliette* » n'exige cependant pas, comme cela avait été pensé initialement, que la relation entre le jeune majeur et le mineur ait commencé alors que les deux partenaires étaient mineurs⁴⁰⁸². L'idée était alors de ne pas criminaliser du jour au lendemain une relation préexistante. Cette précision était donc importante afin de garantir, d'une part, la protection des « *amours adolescentes* »⁴⁰⁸³, et d'autre part, uniquement des « *amours adolescentes* ». Cette condition s'avérait toutefois techniquement difficile en raison du manque de précision de l'expression « *relation pérenne et continue* »⁴⁰⁸⁴ et de sa nécessaire interprétation casuistique par le juge pénal. Par ailleurs, l'écart d'âge de cinq ans permet de limiter les risques de criminalisation inopportune : bien rares doivent être les situations où un mineur de treize ou quatorze ans entretient une relation avec un majeur de dix-huit ou dix-neuf ans. En outre, les bé-

4075 C. DUBOIS, *op. cit.*

4076 C. DUBOIS, *op. cit.*, §8

4077 S. PELLÉ, *Infractions sexuelles contre les mineurs : une sortie du droit commun, pour quelle efficacité ?*, D. 2021, p.1394

4078 Art. 222-3, 3° CP

4079 Art. 222-23-2 et 222-29-3 CP ; v. C. GHICA-LEMARCHAND, *Commentaire de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, D. 2021, n° 29, p.1559, §25

4080 Art. 222-23-1, al. 1^{er} *in fine* (viol sur mineur) et 222-29-2, al. 1^{er} *in fine* CP (agression sexuelle sur mineur)

4081 A. LOUIS, Rapport n° 3939 sur la proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels, p.76

4082 v. M. MERCIER, janv. 2021, Rapport n° 271 sur la proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels, p.11

4083 A. LOUIS, *loc. cit.*

4084 C. HARDOUIN-LE GOFF, *Pour une incrimination adéquate des violences sexuelles sur mineurs*, D. 2021, p.521

néficiaires de cette « clause » peuvent toutefois toujours faire l'objet de poursuites sur le fondement du viol ou de l'agression sexuelle de droit commun ou de l'atteinte sexuelle dans un cas. Le fait justificatif que constitue la « clause Roméo et Juliette » ne saurait agir dans le cadre d'une relation prostitutionnelle⁴⁰⁸⁵. Le droit nouveau reconnaît donc davantage le recours à la prostitution de mineur — lorsqu'il est commis par un majeur — comme une infraction obstacle que comme une infraction formelle : la sollicitation ou l'acceptation d'un rapport sexuel rémunéré avec un mineur est un délictuel, mais l'obtention de celui-ci relève du criminel : le viol sur mineur.

1588. Les infractions de viol et agression sexuelle sans adminicule traduisent un changement de paradigme répressif en matière de violences sexuelles sur mineur. Désormais, le consentement du mineur est indifférent à la caractérisation de l'infraction. Le débat autour du consentement sexuel du mineur devient désuet : le retrait des adminicules ne semble pas constituer une présomption⁴⁰⁸⁶, bien que la doctrine soit encore divisée sur ce point⁴⁰⁸⁷. Il n'est plus question — pour les faits commis à partir de l'entrée en vigueur de la loi — de débattre de l'éventuel consentement du mineur : la loi n'envisage plus la violence, la menace, la contrainte ou la surprise comme condition nécessaire à la caractérisation de l'infraction. Peut-être éventuellement sera-t-il toutefois toujours pris en compte par les juridictions pénales, mais cela sera alors non plus pour statuer sur la culpabilité, mais sur la peine prononcée. Malgré cette évolution paradigmatique, cette réforme — et c'est suffisamment rare pour le soulever — a été réalisée pratiquement à droit constant pour ce qui est des peines encourues, seconde composante des infractions. Qu'il s'agisse du viol sur mineur de quinze ans ou du viol incestueux sur mineur, ils demeurent punis d'une peine de vingt ans de réclusion criminelle ; l'agression sexuelle sur mineur demeure quant à elle punie d'une peine de dix ans d'emprisonnement, qu'il y ait ou non inceste.

4085 Art. 222-23-1, al. 2 (viol sur mineur) et 222-29-2, al. 2 CP (agression sexuelle sur mineur)

4086 C. HARDOUIN-LE GOFF, *loc. cit.* ; *id.*, I — *Les agressions sexuelles : quelle place pour le consentement ? — Grandeur et décadence du consentement en droit pénal*, Les Cahiers de la justice 2021, p.577 ; J. LEONHARD, *La loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste : entre illusions et désillusions*, AJDP 2021, n° 3, pp. 302-303 ; S. PAPILLON, *Ceci n'est pas une présomption de non-consentement*, AJDP 2021, n° 1, p.60 ; S. PELLE, *op. cit.*, p.1395

4087 *v. contra* T. BESSE, *Roméo, Juliette, le sexe et le droit pénal*, Gaz. Pal. 2021, n° 35, p.9 ; S. DETRAZ, *Le doublement des agressions sexuelles Commentaire de certaines des dispositions de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, Dr. Pén. 2021, n° 6, Etude 12 ; E. DREYER, *L'agression sexuelle sans violence, contrainte, menace ou surprise*, Gaz. Pal. 2021, n° 29, pp.67-68 ; C. GHICALEMARCHAND, *Commentaire de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, D. 2021, n° 29, p. 1555, n° 9 ; Y. MAYAUD, *L'arrêt « Julie », une transition vers la loi du 21 avril 2021*, RSC 2021, n° 2, p.350 ; *id.* *Lorsque le fantasme sexuel devient agression sexuelle ! La légalité contrariée...*, RSC 2021, n° 2, p.341

b. La résolution d'anciennes problématiques et l'introduction de nouvelles

1589. Ces nouvelles incriminations ont le mérite de résoudre certaines problématiques de la législation antérieure (1.), ne sont pas sans poser de nouvelles interrogations (2.).

1. La résolution d'anciennes difficultés par la loi nouvelle

1590. Ces infractions sans adminicules permettent effectivement de résoudre une problématique juridique assez importante et grave, légitimement mal perçue par la société. La minorité de la victime constituait jusqu'ici une circonstance aggravante des infractions de viol et agression sexuelle⁴⁰⁸⁸. Or, la technique juridique prohibe de caractériser une infraction par sa circonstance aggravante⁴⁰⁸⁹ : la circonstance aggravante est une circonstance de fait s'ajoutant à l'infraction commise. Concrètement, une condamnation pour viol sur mineur signifie qu'un viol — pénétration sexuelle par menace, violence, contrainte ou surprise — a été caractérisé et qu'en plus, celui-ci a été commis sur un mineur. Ainsi, il n'était pas possible de caractériser le défaut de consentement par la minorité de la victime. Cela aurait conduit au raisonnement suivant : il y a viol parce que la victime est mineure, et en plus la victime est mineur donc le viol est aggravé. L'on perçoit bien ici toute l'étrangeté du raisonnement qui consiste à sanctionner deux fois l'AICS du fait de la minorité de la victime. Plus le champ des circonstances aggravantes est étendu, plus celui de l'infraction principale est donc restreint. Plusieurs décisions de justice ont été rendues et ont exclu la qualification de viol au motif que la minorité ne pouvait caractériser la violence, la menace, la contrainte ou la surprise. C'est par exemple le cas de l'arrêt d'acquiescement de la Cour d'assises de SEINE-ET-MARNE dans « l'affaire de MELUN »⁴⁰⁹⁰ ou encore du chef de prévention retenu par le Tribunal judiciaire de PONTOISE dans « l'affaire de PONTOISE »⁴⁰⁹¹. Ces décisions ont choqué la société et mis en exergue les limites du droit positif et de la multiplication des circonstances aggravantes. Toutefois, des arrêts ont tout de même admis la contrainte de très jeunes mineurs en raison de l'absence de discernement résultant de ce très jeune âge⁴⁰⁹².

4088 Art. 222-24, 2° CP (viol) et 222-29-1 CP (agression sexuelle)

4089 C. GHICA-LEMARCHAND, *Commentaire de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, D. 2021, p.1553, n° 4

4090 v. par ex. C. AUDOUIN, *Atteinte sexuelle, viol, âge et consentement : de quoi parle-t-on ?*, FranceInter, 21 janv. 2021 ; France Info & AFP, *L'acquiescement d'un homme jugé pour viol sur une mineure de 11 ans fait polémique*, France Info, 11 nov. 2017 ; M. ROMERO, *Violences sexuelles sur mineurs : pourquoi la question d'un âge de consentement a créé la polémique*, Le JDD, 29 janv. 2021

4091 C. AUDOUIN, *Atteinte sexuelle, viol, âge et consentement : de quoi parle-t-on ?*, FranceInter, 21 janv. 2021 ; Le Monde & AFP, *Un adulte jugé pour « atteinte sexuelle » et non pas pour « viol » sur une fille de 11 ans*, Le Monde, 26 sept. 2017 ; M. LEINHARDT, *Val d'Oise : un homme de 28 ans jugé pour une relation sexuelle avec une fillette de 11 ans*, Le Point, 13 févr. 2018 ; C. PARROT, *« Atteinte sexuelle » sur mineure de 11 ans : l'affaire qui illustre les débats sur l'âge du consentement*, FranceInfo, 13 févr. 2018 ; M. ROMERO, *Violences sexuelles sur mineurs : pourquoi la question d'un âge de consentement a créé la polémique*, Le JDD, 29 janv. 2021 ; A. SAVIANA, *Âge de consentement sexuel : l'affaire Sarah (11 ans) en procès*, Marianne, 21 juill. 2020

4092 Cass. Crim., 7 déc. 2005, n° 05-81.316 P : Bull. n° 326

1591. La solution législative mise en œuvre par la loi du 8 février 2010⁴⁰⁹³ a été le recours à des dispositions interprétatives⁴⁰⁹⁴, parfois qualifiées de « *simples guides rétroactifs à usage des juges* »⁴⁰⁹⁵. Ainsi, le législateur a-t-il dans un premier temps précisé dans un article 222-22-1 CP, devenu depuis l'article 222-22, al. et 3 CP, que :

« Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale mentionnée au premier alinéa du présent article ou la surprise mentionnée au premier alinéa de l'article 222-22 peuvent résulter de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci a sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisé par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur »⁴⁰⁹⁶ ;

« Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes »⁴⁰⁹⁷.

Dès lors, la contrainte morale ou la surprise peuvent être caractérisées par la différence d'âge entre la victime majeure et l'auteur majeur. Ce n'est plus l'âge de la victime — constitutif d'une circonstance aggravante —, mais la différence d'âge entre la victime mineure et l'auteur majeur qui permet de caractériser le défaut de consentement. Deux remarques peuvent être soulevées. D'une part, le défaut de consentement peut également — selon cette disposition interprétative⁴⁰⁹⁸ — être caractérisé par l'autorité de droit ou de fait que l'auteur majeur a sur la victime mineure. Ce sont donc deux « *manifestations correspondant à des situations dont la réalité et la fréquence sont bien établies* »⁴⁰⁹⁹ que le législateur a retenu. Or, à l'instar de la minorité, l'autorité de droit ou de fait est constitutive d'une circonstance aggravante⁴¹⁰⁰. Malgré les dénégations du Conseil constitutionnel⁴¹⁰¹, cette disposition interprétative semble s'opposer au principe prohibant la caractérisation d'une infraction par la circonstance aggravante. D'autre part, la différence d'âge ou l'autorité de droit ou de fait peuvent caractériser soit la contrainte morale, soit la surprise. Or, il semble étrange qu'un même élément de fait puisse constituer soit l'un des adminicules, soit un autre. Il aurait peut-être été plus rigoureux de restreindre à un seul d'entre eux : soit la contrainte, soit la surprise. Ce

4093 Loi n° 2010-121 du 8 févr. 2010 *tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux*, op. cit., art. 1^{er}

4094 Cons. Constit., 6 févr. 2015, *M. Claude A.*, n° 2014-448 QPC, §7 ; Cass. Crim., 17 mars 2021, n° 20-86.318, § 19 ; Dr. Fam. 2021, n° 5, comm.83, obs. Ph. BONFILS ; D. 2021, 881, obs. G. BEAUSSONIE ; p. Dalloz Actu, 1^{er} avr. 2021, obs. M. CHOLLET ; AJDP 2021, n° 2, p.266, obs. J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; JCP G 2021, n° 13, 351, obs. J. GALLOIS ; RSC 2021, n° 2, p.350, obs. Y. MAYAUD ; D. 2021, p.860, obs. F. ROUSSEAU ; Gaz. Pal. 2021, n° 17, p.16, obs. L. SAENKO

4095 A. DARSONVILLE, *La définition légale de la contrainte morale : simple guide rétroactif à usage des juges*, AJDP 2015, n° 9, p.421

4096 Art. 222-22-1, al. 2 CP

4097 Art. 222-22-1, al. 3 CP

4098 v. F. ROUSSEAU, *Regard critique sur le caractère interprétatif des dispositions de l'article 222-22-1 du Code pénal*, D. 2021, p.860

4099 Y. MAYAUD, *L'arrêt « Julie », une transition vers la loi du 21 avril 2021*, RSC 2021, n° 2, p.350

4100 Art. 222-24, 4° (viol) et 222-28, 2° CP (agressions sexuelles)

4101 Cons. Constit., 6 févr. 2015, *M. Claude A.*, n° 2014-448 QPC

choix aurait en outre eu l'avantage du symbole politique : soit l'on considère que la différence d'âge constitue une véritable contrainte du mineur, soit l'on considère que cela surprend son consentement. *A priori*, l'on pourrait peut-être penser que la surprise résulterait davantage du jeune âge tandis que la contrainte résulterait plutôt de l'écart d'âge.

1592. Ces quatre nouvelles incriminations résolvent par conséquent plus efficacement cette problématique. En effet, il s'agit désormais d'infractions autonomes, prévues spécialement sur mineur. Premièrement, cela signifie que la minorité ne constitue plus une circonstance aggravante faisant obstacle à son recours pour caractériser l'infraction principale. Deuxièmement, cela signifie que le défaut de consentement n'a plus à être caractérisé. Troisièmement, ce résultat optimal a été obtenu sans procéder à un retrait juridiquement et socialement problématique de la minorité de la victime des circonstances aggravantes. Ces quatre nouvelles incriminations constituent donc à cet égard une réelle opportunité juridique de sanctionner plus efficacement les infractions sexuelles sur mineur.

2. L'introduction de nouvelles difficultés par la loi nouvelle

1593. La difficulté de la démonstration des adminicules laisse place à une premièrement difficulté : la démonstration de la connaissance par le mis en cause de l'âge du plaignant en matière de viol ou d'agression sexuelle sur mineur⁴¹⁰². La démonstration du dol général de l'infraction prévu à l'article 122-3 CP exige la démonstration d'un tel élément. De même, le viol et l'agression sexuelle incestueuse supposent la démonstration d'un rapport d'autorité, à l'exception des actes sexuels par ascendants⁴¹⁰³. En substituant un critère d'âge ou d'autorité de droit ou de fait à un critère de défaut de consentement, le droit pénal interne est peut-être tombé de Charybde à Scylla. Toutefois, cette difficulté peut être relativisée pour partie. En effet, la connaissance de l'âge de la victime pourrait aisément être démontrée en cas de preuve matérielle — par exemple par le biais de messages, ou de l'âge inscrit sur un réseau social. En l'absence de preuve matérielle, la connaissance de l'âge du mineur de quinze ans — pour le viol ou l'agression sur mineur de quinze ans — demeure démontrable. Par exemple, on pourrait invoquer l'apparence manifestement juvénile de la victime ou la connaissance de l'établissement scolaire fréquenté puisque le passage du collège au lycée a lieu, sauf redoublement ou saut de classe, à quinze ans. En outre, pour le viol et l'agression sexuelle incestueuse, la démonstration de la minorité pourrait régulièrement être très aisée puisque l'AICS est un membre de la famille proche de la victime ; il a donc probablement connaissance de son âge. La démonstration de l'autorité de droit ou de fait qu'a le majeur sur le mineur pourrait toutefois être plus

4102 222-23-1 et 222-29-2 CP ; A. BILLON, nov. 2020, Proposition de loi n° 158 *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels*, p.9 ; J. LEONHARD, *op. cit.*, p.75, *id*, *La loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste : entre illusions et désillusions*, *op. cit.*, p.303

4103 Art. 222-23-2 et 222-29-3 CP

difficile à apporter, sauf à considérer qu'au sein d'une relation familiale l'autorité est la règle, et le défaut d'autorité, l'exception. En effet, la précision a été ajoutée afin d'éviter la condamnation d'un majeur ayant été agressé sexuellement ou violé par un mineur de sa famille⁴¹⁰⁴. L'on pourrait objecter dans une telle situation, le majeur victime n'aurait dans tous les cas pas pu être condamné en raison du défaut d'intentionnalité vis-à-vis de l'acte sexuel dont il est victime.

1594. Par ailleurs, se pose la seconde question de l'interaction de ces infractions spécifiques entre elles, d'une part, et avec les infractions de droit commun, d'autre part. Quelle qualification doit être retenue en cas d'agression sexuelle ou viol incestueux sur un mineur de quinze ans : l'infraction incestueuse sur mineur de dix-huit ans ou l'infraction non incestueuse sur mineur de quinze ans ? Le principe *specialia generalibus derogant* tendrait à retenir l'infraction incestueuse en ce qu'elle est plus spécifique que l'infraction non incestueuse, mais l'infraction sur mineur de quinze ans est spécifique, contrairement à l'infraction incestueuse, aux mineurs de quinze ans. En outre, se pose également la question des qualifications en cascade. Toujours en cas d'agression sexuelle ou viol incestueux sur mineur de quinze ans, est-il possible de retenir alternativement le viol sur mineur de quinze ans lorsque l'autorité de droit ou de fait de l'AICS sur la victime n'est pas aisément démontrée ou le viol incestueux lorsque la connaissance du jeune âge du mineur par l'AICS n'est pas aisément prouvé ? Dans cette hypothèse, les deux infractions constitueraient des alternatives probatoires lorsque leurs champs matériels sont sécants. En outre, à défaut de caractérisation des éléments constitutifs, ce sont les infractions de droit commun qui pourraient être retenues : le viol ou l'agression sexuelle, puis encore plus subsidiairement, l'atteinte sexuelle ou éventuelle le recours à la prostitution. Ces dernières s'en trouvent toutefois totalement refondues, presque vidées de leurs substances⁴¹⁰⁵. Le défaut de consentement — suite au retrait des adminicules — n'étant plus un élément constitutif de l'infraction, toutes les atteintes sexuelles commises par un majeur sur un mineur de quinze constituent un viol ou une agression sexuelle. De même, toutes les atteintes sexuelles incestueuses commises par un majeur sur un mineur, quel que soit son âge, constituent une agression sexuelle ou un viol. Le champ d'application de l'atteinte sexuelle se trouve par conséquent considérablement réduit, et cela ne fera que s'accroître avec l'écoulement du temps et le jeu de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

1595. Ces infractions sans adminicules peuvent revêtir une autre couleur : même sans violence, menace, contrainte ou surprise, l'atteinte sexuelle avec pénétration sur mineur constitue un viol ;

4104 A. LOUIS, Rapport n° 3939 sur la proposition de loi *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels*, *op. cit.*, p.82 ; M. MERCIER, Rapport n° 467 sur la proposition de loi *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, *op. cit.*, pp.19 et 50

4105 T. BESSE, *op. cit.*, p.10 ; B. LE DEVEDEC, *Que reste-t-il de l'atteinte sexuelle ?*, Dr. Pén. 2021, n° 11, Etude 22, n° 2 ; S. PELLE, *loc. cit.* ; J.-B. PERRIER, F. ROUSSEAU, *Le renforcement de la répression des infractions sexuelles sur mineur*, RSC 2021, n° 4, p.456

même sans contrainte, menace, violence ou surprise, l'atteinte sexuelle incestueuse sur mineur constitue un viol ou une agression sexuelle. Dit ainsi, l'on peut aisément remarquer qu'il s'agit, d'une part, d'une criminalisation légale — pour le viol — et d'une aggravation légale (pour l'agression sexuelle incestueuse) de l'atteinte sexuelle sur mineur, et d'autre part, de la consécration de la distinction avortée⁴¹⁰⁶ des atteintes sexuelles avec et sans pénétration. *In fine*, à terme, l'atteinte sexuelle n'aura d'utilité que vis-à-vis des viols et atteintes sexuelles sans adminicules où la connaissance de l'âge de la victime — infractions sur mineur de quinze ans — ou l'autorité de droit ou de fait — infractions incestueuses — n'a pas pu être démontrée. Il en est de même concernant les faits commis avant le 22 avril 2021. De même pour le recours à la prostitution puisque la « clause Roméo et Juliette » exclut les relations prostitutionnelles. Sous l'empire du droit nouveau, seul le recours à la prostitution de mineur par un mineur relève donc de l'article 225-12-2 CP, l'AICS majeur pouvant être poursuivi sur le fondement de l'article 222-23-2 CP doté d'une plus haute expression pénale. Le « *dédoulement* »⁴¹⁰⁷ des infractions à caractère sexuel entraîne des subsidiarités en cascade : viol ou agression sexuelle sur mineur/incestueuse, puis subsidiairement, viol ou agression sexuelle de droit commun, puis encore plus subsidiairement recours à la prostitution de mineur ou atteinte sexuelle.

B. Le débat de l'introduction explicite du consentement sexuel des majeurs

1596. Outre l'élimination de la problématique du consentement sexuel concernant les viols et agressions sexuelles commises sur les mineurs, le débat porte également sur l'introduction explicite de la notion de consentement pour les infractions commises sur les majeurs. En effet, l'ambiguïté est au cours de nombreux procès pour viol ou agression sexuelle⁴¹⁰⁸. Toutefois, le droit demeure probablement sur ce point impuissant (2.) pour répondre aux problématiques victimologiques du consentement sexuel (1.).

1. Les problématiques psychovictimologiques du consentement sexuel

1597. Le consentement sexuel est un sujet assez complexe, notamment parce qu'il pose d'importantes problématiques en psychovictimologie. Le psychotraumatisme engendré par la commission d'une infraction à caractère sexuel peut entraîner un état de sidération, voire une dissociation péri-traumatique. Pour résumer le plus simplement possible, tout est lié au stress engendré par l'infraction et aux références psychologiques de la victime.

4106 Projet de loi n° 778 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, *op. cit.*, art. 2, II

4107 S. DETRAZ, *Le dédoublement des agressions sexuelles Commentaire de certaines des dispositions de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, *op. cit.*

4108 Y. MAYAUD, *Le « non » à une relation sexuelle en cours, ou de l'ambiguïté du défaut de consentement*, RSC 2021, n° 2, p.350

1598. Chaque individu a des références psychologiques qui lui permettent de réagir face à des situations difficiles⁴¹⁰⁹. Par exemple, la mort fait partie de nos références de vie : on sait qu'on y sera confronté un jour. C'est cette référence qui permet, lorsque l'on est confrontée à celle d'un proche de le supporter, à plus ou moins long terme. C'est notamment ce mécanisme qui est à l'œuvre lorsque l'on se dit, par exemple, « *au moins il souffre moins* »⁴¹¹⁰. Au contraire, certains événements ne font l'objet d'aucune référence interne. Il peut s'agir d'une catastrophe naturelle (fortes inondations, tornades), d'un accident (accident de la circulation, explosion de gaz), ou encore d'une agression (attentat, viol)⁴¹¹¹. C'est cette absence de référence qui est la source du psychotraumatisme⁴¹¹². On peut classer ces événements traumatiques de trois façons. Tout d'abord, il y a les événements naturels tels que les catastrophes naturelles, et les événements non naturels tels que les accidents et les agressions. Ensuite, il y a les événements isolés (psychotraumatisme de type 1) ou récurrents (psychotraumatisme de type 2)⁴¹¹³. Enfin, il y a les événements non intentionnels tels que les catastrophes naturelles et les accidents, et les événements intentionnels tels que les agressions⁴¹¹⁴. L'élément déterminant en victimologie est l'intentionnalité de l'acte qui accentue les réactions psychologiques⁴¹¹⁵.

1599. Un viol ou une agression sexuelle est donc source d'un psychotraumatisme. Face à cette situation, l'individu ne peut bénéficier d'aucune référence psychologique, et comme face à toute situation de stress la personne peut réagir de plusieurs façons différentes. Premièrement, la victime peut réaliser des conduites automatiques. Ainsi, des personnes ont pu faire le ménage chez eux au cours d'une catastrophe naturelle par pur automatisme. Toutefois, la circonstance infractionnelle est tellement en dehors de tout référentiel que cette réaction est difficile. Deuxièmement, la victime peut s'identifier à l'agresseur. C'est par exemple, l'hypothèse du « syndrome de Stockholm » ou des tentatives de justification de l'agresseur tel que « *il y a eu une enfance difficile* », etc. Troisièmement, la victime peut se sentir totalement impuissante. Or, le sentiment d'impuissance serait ce qu'il y a de pire pour l'égo. La victime peut se culpabiliser elle-même pour cette raison : la culpabilité lui donne le sentiment que c'était évitable, et donc limite le sentiment d'impuissance. C'est pourquoi certaines victimes se reprochent d'avoir pris telle rue, de s'être habillées de telle façon ou d'avoir bu un verre d'alcool. Alors qu'elles ne sont pas coupables de leur agression, cette culpabilisation permet à la victime de « *revenir dans l'humanité* ». Quatrièmement, la victime peut faire l'objet

4109 v. Annexe 2.4

4110 *Ibid.*

4111 *Ibid.*

4112 *Ibid.*

4113 *Ibid.* ; M. SALMONA, « Psychotraumatisme - introduction » in *Mémoire traumatique et victimologie*

4114 *Ibid.*

4115 *Ibid.*

d'un « stress dépassé ». En état de stress, le corps produit deux hormones : l'adrénaline et le cortisol⁴¹¹⁶. Or, à trop forte dose, l'adrénaline peut causer un infarctus tandis que le cortisol peut détruire les cellules cérébrales. C'est pourquoi, en état de « stress dépassé », c'est-à-dire quand le stress devient trop important et que la production d'adrénaline et de cortisol devient trop importante, de l'endorphine est également sécrétée et agit tel un « disjoncteur » : l'objectif du cerveau est alors de se préserver⁴¹¹⁷. C'est cette « surtension hormonale » qui provoque l'état de sidération : en « disjonctant » pour sauver sa vie, l'endorphine paralyse la personne⁴¹¹⁸. La victime est alors dans l'impossibilité de réagir, de parler ou encore de bouger.

1600. En outre, cette « déconnexion » du cerveau est opérée par la production d'une troisième hormone : la kétamine⁴¹¹⁹. La kétamine est une substance bien connue en matière de stupéfiants, dont les consommateurs disent parfois que « *on monte puis on redescend, mais à côté de soi* »⁴¹²⁰. Que la consommation de kétamine soit endogène — dans le cas d'une sidération — ou exogène — dans le cas d'une consommation toxicologique —, l'effet demeure le même : le sujet a un sentiment de quitter son corps. C'est la dissociation péritraumatique⁴¹²¹.

1601. Cet état de sidération pose évidemment quelques difficultés vis-à-vis du consentement sexuel. En effet, lorsqu'une personne est en état de sidération, elle n'est pas en capacité de manifester son défaut de consentement, que ce soit par des mots ou par des gestes. Toutefois, la sidération de la personne permet de confronter un AICS à la réalité : certes la victime n'a rien dit ni rien fait, mais elle était totalement « déconnectée », ce qui est loin d'être une réaction normale et manifeste un défaut de consentement. En outre, la dissociation péritraumatique peut être perçue assez étrangement par les gens de justice non formés en ce que le récit peut sembler peu crédible. Il ne s'agit pourtant que de réactions psychiques face à un psychotraumatisme et à un stress intense.

1602. Pour toutes ces raisons, le droit s'efforce de s'emparer de ces problématiques pour les résoudre et permettre une meilleure appréhension du consentement sexuel et des mécanismes psychovictimologiques de sidération et de dissociation péritraumatique en substituant le terme de « consentement sexuel » aux adminicules de « violence, menace, contrainte ou surprise ». Toutefois, cette solution se révèle impuissante à la résolution de ces problématiques juridico-psychovictimologiques.

4116 v. Annexe 2.4 ; M. SALMONA, « Psychotraumatisme - Mécanismes » in *Mémoire traumatique et victimologie*

4117 *Ibid.*

4118 *Ibid.*

4119 *Ibid.*

4120 v. Annexe 2.4

4121 *Ibid.* ; M. SALMONA, « Psychotraumatisme - Mécanismes » in *Mémoire traumatique et victimologie*

2. L'impuissance de la loi face à ces problématiques

1603. L'introduction explicite de la notion de consentement sexuel fait l'objet de débats. Toutefois, il n'est pas évident que cette introduction se révèle réellement utile (**b.**). Peut-être même pourrait-elle se révéler contre-productive (**b.**).

a. Une introduction inutile en droit interne

1604. Une première étape fondamentale et nécessaire dans la modernisation de l'appréhension du consentement sexuel — notamment des majeurs — a été celle du consentement sexuel entre époux. Ainsi, alors que le Code de 1804 n'incriminait pas le viol entre époux au motif que l'époux « *n'emploie la force que pour contraindre sa femme à des relations normales, c'est-à-dire conformes à l'ordre de la nature et ne causant aucune blessure* »⁴¹²². C'est avec la loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980⁴¹²³ que le mariage ne constitue plus un fait justificatif à l'infraction de viol : la présomption irréfragable de consentement sexuel entre époux est abandonnée. Toutefois, la situation matrimoniale continue de constituer en pratique une présomption de consentement. Par conséquent, « *la présomption de consentement des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale ne vaut que jusqu'à preuve contraire* »⁴¹²⁴. La loi n° 2006-399 du 4 avril 2006⁴¹²⁵ a consacré légalement la théorie de la présomption simple de consentement entre époux. Ce n'est cependant qu'avec la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010⁴¹²⁶ que la présomption de consentement sexuel entre époux a été purement et simplement abrogée par

1605. Cette présomption étant désormais tombée, le débat porte désormais sur l'appréhension du consentement par la loi de manière générale. L'une des propositions avancées est d'évoquer explicitement le consentement dans les incriminations de viol et d'agression sexuelle⁴¹²⁷. Or, la substitution de l'expression « *sans consentement* » à celle de « *par violence, menace, contrainte ou surprise* »⁴¹²⁸ ne résoudrait en réalité aucune des difficultés posées par le droit positif. La démonstration d'un défaut de consentement sexuel serait toujours réalisée au moyen des adminicules actuels : la violence,

4122 R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 1953, n° 296 cité in P. MURAT, *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, 2020-2021, n° 8, §§611-141

4123 Loi n° 80-1041 du 23 déc. 1980 *relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs*, op. cit.

4124 Cass. Crim., 11 juin 1992, n° 91-86.346 P : Bull. n° 232

4125 Loi n° 2006-399 du 4 avr. 2006 *renforçant la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs*, JORF n° 81 du 5 avr. 2006, texte n° 1, art. 11, I

4126 Loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*, JORF n° 158 du 10 juill. 2010, texte n° 2, art. 36

4127 v. par ex. C. HARDOUIN-LE GOFF, I — *Les agressions sexuelles : quelle place pour le consentement ? — Grandeur et décadence du consentement en droit pénal*, Les Cahiers de la justice 2021, p.576

4128 Art. 222-23 (viol) et 222-27 CP (agression sexuelle)

la contrainte, la menace, ou la surprise⁴¹²⁹. Ces adminicules n'ont en effet pas été choisis au hasard par le législateur : le défaut de consentement se traduit toujours soit par des violences, soit par une contrainte physique, morale ou économique, soit par des menaces, soit par la surprise⁴¹³⁰. Ainsi, le Ministère public aurait toujours à démontrer soit que le consentement n'était pas libre du fait de violence, menace ou contrainte, soit que le consentement n'était pas éclairé du fait de son extorsion par la surprise.

1606. Il peut évidemment exister des circonstances de fait où un acte sexuel est commis sans consentement et sans violence, menace, contrainte ou surprise. Par exemple, un couple peut avoir un rapport sans consentement sexuel alors que l'un des deux membres ne le souhaitait pas sans rien dire ni laisser paraître à son partenaire « pour lui faire plaisir ». Dans ce cas, il y a bien un acte sexuel, il y a en effet bien défaut de consentement, et il n'y a en effet pas de violence, de menace, de contrainte ou de surprise. Mais il n'y a pas d'infraction pour autant : l'agent, à défaut d'élément permettant d'avoir conscience du défaut de consentement de son partenaire, est dénué de toute intention délictueuse ou criminelle. Une autre hypothèse reviendrait à considérer qu'il n'y a *in fine* pas défaut de consentement du partenaire en ce sens où celui-ci, acceptant malgré l'absence de désir sexuel sur l'instant d'avoir un acte sexuel dans le but de « faire plaisir », consentirait sexuellement à l'acte.

1607. L'introduction explicite du consentement sexuel en droit interne ne résoudrait par conséquent aucune des problématiques juridiques actuelles et ne constituerait qu'un effet d'annonce. Pire encore, il occulterait ces difficultés puisque l'exigence de violence, menace, contrainte ou surprise, aujourd'hui explicitement exigée par la loi quitterait la lettre de la loi. Ainsi, au premier abord, les problématiques qu'elles entraînent partiraient avec elle, alors que la réalité serait tout autre : cette démonstration serait toujours bel et bien exigée pour caractériser le défaut de consentement. Le problème serait *a priori* résolu, tout en perdurant tant en théorie qu'en pratique.

b. Une introduction contre-productive en droit interne

1608. L'introduction de l'expression « sans consentement » et l'abrogation de celle de « avec violence, menace, contrainte ou surprise » pourraient avoir un effet particulièrement indésirable. En effet, un tel choix légistique rend extrêmement tentante l'idée d'introduire certains de ces adminicules au sein des circonstances aggravantes des articles 222-24 CP pour le viol et 222-28 CP pour les agressions sexuelles. L'objectif serait alors de sanctionner plus sévèrement les actes commis sous

4129 A. LOUIS, Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, p.52

4130 A. LOUIS, Rapport n° 3939 sur la proposition de loi *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels* p.118

l'effet de la violence, de la contrainte, de la menace et de la surprise, jugés comme étant d'une gravité supérieure et comme traduisant une dangerosité criminologique accrue.

1609. Toutefois, cette idée rendrait extrêmement difficile la caractérisation des viols et agressions sexuelles. En effet, il est impossible de caractériser une infraction par sa circonstance aggravante⁴¹³¹. En substituant l'expression « sans consentement » aux adminicules, et en introduisant ces derniers dans le champ des circonstances aggravantes, il deviendrait alors juridiquement impossible de caractériser le défaut de consentement par la violence, la menace, la contrainte ou la surprise. L'on ne peut en effet pas mener les raisonnements suivants : « il y a viol ou agression sexuelle parce qu'il y a violence, et en plus il y a violence donc il est aggravé » ; « il y a viol ou agression sexuelle parce qu'il y a menace, et en plus il y a menace donc il est aggravé » ; « il y a viol ou agression sexuelle parce qu'il y a contrainte, et en plus il y a contrainte donc il est aggravé » ; « il y a viol ou agression sexuelle parce qu'il y a surprise, et en plus il y a surprise donc il est aggravé ».

1610. L'introduction explicite du consentement sexuel au sein de l'incrimination de viol et d'agression sexuelle, pourrait donc ne résoudre aucune des difficultés quant à la caractérisation des adminicules en raison de leur persistance. Pire encore, cela pourrait entraîner une quasi-impossibilité juridique de caractériser les infractions de viol et d'agression sexuelle, ce qui constituerait une impasse juridique encore plus importante que celle qu'elle est censée résoudre.

1611. Conclusion du §1 Le législateur a entamé un processus d'élargissement des incriminations de viol et d'agressions sexuelles, qu'il s'agisse des contours de la pénétration sexuelle ou du consentement sexuel des mineurs pour qu'il réponde aux critères de rationalité, de volonté et de connaissance sexuelle. L'objectif sous-jacent de cet élargissement est bien évidemment de réprimer un plus grand nombre de faits condamnés par la société. Toutefois, deux remarques s'imposent : d'une part, leur efficience est retardée du fait de la non-rétroactivité des lois pénales plus sévères, et d'autre part, certaines pistes d'évolutions antérieures seraient quant à elles inopportunes, voire totalement contre-productives à cet égard.

§2 L'introduction d'incriminations préventives en droit interne

1612. L'évolution des incriminations en matière d'infractions à caractère sexuel est assez intéressante. En effet, non seulement nombre de ces infractions sont relativement nouvelles en droit, mais en plus elles ont vocation à prévenir d'éventuels passages à l'acte plus grave. Si certaines de ces infractions sont obstacles ou formelles (I), d'autres constituent toutefois des infractions de résultat (II).

4131 v. *supra* n°1590

I L'introduction d'infractions obstacles ou formelles

1613. Les infractions à caractère sexuel se multiplient en droit interne. L'un des objectifs de ces nouvelles infractions est de permettre une répression plus en amont dans l'*iter criminis*⁴¹³² — le « *chemin du crime* ». La multiplication des infractions à caractère sexuel se traduit ainsi par la création d'infractions obstacles (B.), mais aussi formelles (A.).

A. L'introduction d'infractions formelles à caractère sexuel en droit interne

1614. Une infraction formelle est une situation de fait incriminée « *indépendamment du résultat obtenu* »⁴¹³³. L'exemple type de l'infraction obstacle est le crime d'empoisonnement incriminé à l'article 221-5 CP : que l'administration de la substance létifère entraîne le décès ou non de la victime, l'empoisonnement est caractérisé. L'on peut distinguer deux infractions formelles à caractère sexuel en droit interne : les recours à la prostitution (1.) et le voyeurisme (2.).

1. Les recours à la prostitution

1615. Le même raisonnement que pour l'empoisonnement peut être transposé au recours à la prostitution, ou plutôt aux recours à la prostitution. En effet, il s'agit ici de deux incriminations : d'une part, un délit de recours à la prostitution sur mineur ou personne vulnérable, ou en état de récidive légale, et d'autre part, une contravention de recours à la prostitution. Introduites avec la loi abolitionniste du 15 avril 2016⁴¹³⁴ pour ce qui est des majeurs, ces infractions ont un champ d'application très large et incriminent :

« *Le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage* »⁴¹³⁵.

Ainsi, le résultat de l'infraction — c'est-à-dire les relations de nature sexuelle rémunérées — n'a pas à être réalisé : la simple sollicitation ou acceptation de ces relations suffit à caractériser l'infraction. Le résultat est indifférent. Le droit interne profite donc d'une infraction formelle à caractère sexuel permettant d'élargir la répression du recours à la prostitution : ce n'est pas simplement l'acte

4132 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., « *Iter criminis* », p.578 : « *le cheminement qui conduit le délinquant à l'accomplissement de son forfait, l'enchaînement des causes, de la préparation à la mise à exécution de celui-ci à travers les mobiles et la psychologie de son auteur, son processus décisionnel* »

4133 G. BEAUSSONIE, « *Infraction – Les infractions* », in *Rep. dr. Pen. Proc. Pen.*, Juill. 2021, §205

4134 Loi n° 2016-444 du 15 avr. 2016 *visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées*, JORF n° 88 du 14 avr. 2016, texte n° 1, art. 20

4135 Art. 225-12-1, al. 1^{er} (recours à la prostitution en état de récidive légale) et 611-1, al. 1^{er} CP (recours à la prostitution) ; v. aussi art. 225-12-2 CP (recours à la prostitution de mineur) pour une formulation identique, mais dans un ordre différent.

sexuel rémunéré qui est incriminé, le droit positif va plus loin et remonte dans l'*iter criminis* en incriminant également les actes préparatoires — la sollicitation ou l'acceptation.

1616. Ces incriminations entraînent toutefois deux interrogations. La première réside dans l'interprétation à donner à l'expression « *relations de nature sexuelle* ». En effet, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser que cette expression recouvrait un acte sexuel avec pénétration⁴¹³⁶ ou du moins des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui⁴¹³⁷. Or, la pratique prostitutionnelle peut prendre désormais différentes formes, et en particulier une dimension dite « virtuelle ». L'on peut ainsi citer les « dominatrices professionnelles » qui, en l'échange d'une rétribution financière, dominant sexuellement leur client à distance. Se pose alors la question du caractère sexuel de la relation. D'un côté, le sado-masochisme constitue une paraphilie⁴¹³⁸ ; la relation liant la professionnelle au client est donc bien fondamentalement de nature sexuelle. D'un autre côté, cette relation ne se caractérise pas toujours par des actes sexuels ou un contact physique ; il peut s'agir par exemple d'humiliations ou de douleurs consenties, sans référence à la moindre sexualité. L'on peut également citer les *camgirls* ou les *camboys* qui partagent en direct sur Internet des actes de nature sexuels, sur rémunération d'un ou plusieurs internautes. Ce n'est que très récemment, dans un arrêt du 18 mai 2022 que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a statué sur la question de la sexualité virtuelle rémunérée : elle a refusé la qualification de recours à la prostitution au motif qu'il n'y avait pas de contact physique⁴¹³⁹. La seconde interrogation qu'elle peut soulever est relative au sens de l'expression « *y compris de façon occasionnelle* » : l'article incrimine-t-il fait de solliciter, accepter ou obtenir des relations de nature sexuelle « y compris de manière occasionnelle » ou fait-il référence à la personne qui se livre à la prostitution « y compris de manière occasionnelle » ? Les deux interprétations « *sont parfaitement françaises et cohérentes, si bien que le texte n'a pas de sens précis* »⁴¹⁴⁰. Au regard de la rédaction de l'article, l'on pourrait pencher vers la seconde solution. En effet, la précision aurait probablement été insérée après « *obtenir* » s'il s'agissait de préciser cet élément constitutif de l'infraction. Toutefois, au regard de l'esprit de l'article, l'on pourrait pencher vers la première. En effet, il s'agit avant de tout de sanctionner tout recours à la prostitution. *In fine*, il n'est pas impossible que les deux interprétations cohabitent, bien que cela entraîne une ambiguïté indéniable.

4136 Cass. Crim., 28 mars 1990, n° 90-80.285, *inédit*

4137 Cass. Crim. 27 mars 1996, n° 95-82.016 P : Bull. n° 138

4138 v. *supra* n°s 866 à 877

4139 Cass. Crim., 18 mai 2022, n° 21.82.283 P

4140 M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 2018, 8^e éd., p.732, §639

2. Le voyeurisme

1617. La loi SCHIAPPA du 3 août 2018⁴¹⁴¹ a introduit une nouvelle infraction en droit interne : le voyeurisme. En effet, est désormais incriminé :

*« Le fait d'user de tout moyen afin d'apercevoir les parties intimes d'une personne que celle-ci, du fait de son habillage ou de sa présence dans un lieu clos, a caché à la vue des tiers, lorsqu'il est commis à l'insu ou sans le consentement de la personne »*⁴¹⁴².

Punie, à l'instar de l'exhibition sexuelle, d'une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende à l'état simple⁴¹⁴³, et de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende en cas d'aggravation⁴¹⁴⁴, cette infraction constitue une réelle nouveauté en droit interne. En effet, elle constitue une nouvelle pénalisation d'un trouble paraphilique. Certains troubles paraphiliques étaient à cet égard déjà incriminés : exhibitionnisme, pédophilie, zoophilie, nécrophilie, etc. Toutefois, le voyeurisme demeurait un angle mort de la législation. La loi dite SCHIAPPA a donc permis d'incriminer ces faits dès lors qu'ils sont commis « *sans le consentement ou à l'insu* » de la victime et ainsi, de maintenir une répression des actes paraphiliques non consentis.

1618. Cette infraction constitue bien une infraction formelle. En effet, en incriminant uniquement « *le fait d'user de tout moyen afin d'apercevoir les parties intimes d'une personne* », le législateur a rendu indifférente la survenance du résultat dans la caractérisation de l'infraction. Ce n'est pas « le fait d'apercevoir les parties intimes d'une personne » qui est incriminé, mais bien « *le simple fait d'user de tout moyen pour apercevoir les parties intimes* » : la survenance d'un résultat n'entraîne aucune requalification de l'infraction. Ainsi, à l'instar du recours à la prostitution, le voyeurisme constitue l'une des rares infractions formelles à caractère sexuel.

B. L'introduction d'infractions obstacles à caractère sexuel en droit interne

1619. Une infraction obstacle peut être définie comme l'incrimination d'un comportement « *de façon purement préventive, parce que leur commission est susceptible de créer une situation conduisant au résultat à éviter* »⁴¹⁴⁵. Les infractions obstacles à caractère sexuel se distinguent des infractions formelles assez facilement : contrairement à l'infraction formelle, la survenance du résultat d'une infraction obstacle entraîne une requalification de l'infraction. Les infractions obstacles à caractère sexuel peuvent être divisées en deux catégories : d'une part, les infractions obstacles à la pédocriminalité (1.), et d'autre part, des infractions obstacles aux agressions sexuelles (2.).

4141 Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, op. cit., art. 16

4142 Art. 226-3-1, al. 1^{er} CP

4143 Ibid.

4144 Art. 226-3-1, al. 2 CP

4145 G. BEAUSSONIE, « Infraction – Les infractions » in *Rep. dr. Pen. Proc. Pen.*, juillet. 2021, §205

1. Des infractions obstacles à la pédocriminalité

1620. L'on peut distinguer trois infractions obstacle à caractère sexuel sur mineurs : les propositions sexuelles à mineur, le *grooming* et la sextorsion sur mineur.

1621. Propositions sexuelles à mineur L'article 222-22-1 CP incrimine « *le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique* »⁴¹⁴⁶. Ainsi, il est interdit pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de quinze ans. Punie d'une peine de deux ans et 30 000 € d'amende à l'état simple⁴¹⁴⁷, l'infraction est punie d'une peine de cinq ans et 75 000 € d'amende en cas de rencontre⁴¹⁴⁸. L'infraction de proposition sexuelle à mineur par un majeur constitue bien une infraction obstacle. D'une part, l'incrimination de proposition sexuelle ne suppose la survenance d'aucun résultat : la simple proposition sexuelle commise par un moyen de communication suffit à caractériser l'infraction, peu importe que cet acte soit réalisé ou non. La loi elle-même le précise en prévoyant une peine distincte en cas de rencontre⁴¹⁴⁹. En outre, cette infraction de proposition sexuelle à mineur par un majeur, avec rencontre, constitue également une infraction obstacle : la simple rencontre suffit à caractériser l'infraction sans que la commission de l'acte sexuel proposé soit exigée. D'autre part, la survenance du résultat entraîne une requalification des faits : s'il y a rencontre, alors les faits sont requalifiés en proposition sexuelle suivie d'une rencontre ; s'il y a acte sexuel, les faits sont alors désormais qualifiés soit de viol ou d'agression sexuelle sur le fondement des articles 222-23-1 et 222-29-2 CP soit d'atteinte sexuelle sur le fondement de l'article 227-25 CP. Le législateur remonte par conséquent l'*iter criminis* jusqu'à la proposition sexuelle elle-même pour faire obstacle à la réalisation de l'acte sexuel et même à la rencontre.

1622. Grooming Le *grooming* est un phénomène nouveau sur Internet pouvant être défini comme « *la sollicitation en ligne d'un mineur de moins de 15 ans par un majeur à des fins sexuelles* »⁴¹⁵⁰. Celui-ci est désormais prévu à l'article 227-22-2 CP qui incrimine « *le fait pour un majeur d'inciter un mineur, par un moyen de communication électronique, à commettre tout acte de nature sexuelle, soit sur lui-même, soit sur ou avec un tiers, y compris si cette incitation n'est pas suivie d'effet* »⁴¹⁵¹. Introduite en droit interne par la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021⁴¹⁵², cette infraction est punie d'une peine de sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende à l'état simple⁴¹⁵³. Elle peut éga-

4146 Art. 227-22-1, al. 1^{er}

4147 *Ibid.*

4148 Art. 227-22-1, al. 2 CP

4149 *Ibid.*

4150 AnnuaireAvocats.fr, *Connaissez-vous le grooming ?*, 25 mai 2016

4151 Art. 227-22-2, al. 1^{er} CP

4152 Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, *op. cit.*, art. 5

4153 Art. 227-22-2, al. 1^{er} CP

lement prendre une forme aggravée. Elle est alors punie de dix ans d'emprisonnement et 150 000 € si elle est commise sur un mineur de quinze ans⁴¹⁵⁴, et de dix ans d'emprisonnement et 1 000 000 € d'amende si elle est commise en bande organisée⁴¹⁵⁵. Le *grooming* constitue lui aussi une infraction obstacle. D'une part, l'incrimination de *grooming* ne suppose la survenance d'aucun résultat : la simple incitation par un moyen de communication électronique à commettre un acte de nature sexuelle suffit à caractériser l'infraction, peu importe que cet acte soit réalisé ou non. La loi le précise expressément : « *y compris si cette incitation n'est pas suivie d'effet* »⁴¹⁵⁶. D'autre part, la survenance du résultat entraîne *de jure* une requalification des faits : les faits peuvent alors être qualifiés pour les mineurs de quinze ans, ou pour les mineurs de dix-huit ans en matière d'inceste, de viol ou d'agression sexuelle selon la nature des actes de nature sexuelle. En effet, les articles 222-23-1, 222-23-2, 222-29-2 et 222-29-3 CP relatifs aux viols et agressions sexuelles sur mineurs ou incestueux se combinent avec l'article 222-22-2 CP relatif aux autoatteintes sexuelles et aux atteintes sexuelles par un tiers imposées par violence, menace, contrainte ou surprise⁴¹⁵⁷. Il sera cependant de la responsabilité des juridictions pénales de confirmer que la reconnaissance de l'autoatteinte ou de l'atteinte par un tiers, en l'état actuel du droit, s'applique également aux viols et agressions sexuelles sans adminicules. Ainsi, l'infraction de *grooming* fait obstacle à ces infractions de viol ou agression sexuelle sur mineur ou incestueux, ou encore de corruption de mineur (art. 227-22 CP). Le législateur remonte l'*iter criminis* jusqu'à la l'incitation à la commission de l'acte sexuel elle-même pour faire obstacle à la réalisation de celui-ci.

1623. Sextorsion sur mineur La sextorsion peut être définie comme le fait de « *faire chanter une victime en révélant ses informations intimes, si elle ne paye pas son extorqueur* »⁴¹⁵⁸. Celle-ci est désormais incriminée à l'article 227-23-1 CP qui incrimine « *le fait pour un majeur de solliciter auprès d'un mineur la diffusion ou la transmission d'images, vidéos ou représentations à caractère pornographique dudit mineur* »⁴¹⁵⁹. Introduite en droit interne par la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021⁴¹⁶⁰, cette infraction est punie d'une peine de sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende à l'état simple. En sa forme aggravée, elle est punie⁴¹⁶¹ de dix ans d'emprisonnement et 150 000 € si elle est commise sur un mineur de quinze ans⁴¹⁶², et de dix ans d'emprisonnement et

4154 Art. 227-22-2, al. 2 CP

4155 *Ibid.*

4156 Art. 227-22-2, al. 1^{er} CP

4157 Art. 222-22-2, al CP ; v *supra*. n°1550

4158 Marvin The Robot, *Sextorsion sur Internet: une menace pour tout le monde, plus particulièrement chez les ados*, Kaspersky Daily, 2 août 2016

4159 Art. 227-23-1, al. 1^{er} CP

4160 Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, *op. cit.*, art. 3

4161 Art. 227-23-1, al. 1^{er} CP

4162 Art. 227-23-1, al. 2 CP

1 000 000 € d'amende si elle est commise en bande organisée⁴¹⁶³. La sextorsion constitue là encore une infraction obstacle. D'une part, l'incrimination de sextorsion ne suppose la survenance d'aucun résultat : la simple sollicitation à la diffusion ou à la transmission d'images, vidéos ou représentation à caractère pornographique du mineur suffit à caractériser l'infraction. Peu importe donc que celles-ci soient effectivement transmises ou diffusées par la suite. Toutefois, contrairement au *grooming*, la loi ne précise cette fois-ci pas expressément que le résultat est indifférent. D'autre part, la survenance du résultat entraîne une requalification des faits : les faits sont alors d'extorsion sur le fondement de l'article 312-1, al. 1^{er} CP si les images, vidéos ou représentations sont transmises, voire d'atteintes à la vie privée sur le fondement de l'article 226-2-1, al. 2 CP si elles sont diffusées. Le législateur remonte l'*iter criminis* jusqu'à l'incitation à transmettre ou diffuser la photo ou la vidéo pour faire obstacle à la réalisation du chantage qui s'en suivra. Cependant, un écueil est à relever : l'infraction concerne l'ensemble des mineurs, non seulement les mineurs de quinze ans. Ainsi, un mineur âgé de dix-sept ans peut avoir une relation sexuelle consentie avec un majeur — les infractions de viol, agressions sexuelles et atteintes sexuelles n'étant alors pas caractérisées — mais ne peut se voir demander de photographies ou de vidéographies de ces mêmes actes. La solution semble dans la transmission d'office et non sur demande de ces images, mais la situation est telle que certains auteurs parlent d'« *aberration de la loi* »⁴¹⁶⁴.

2. Des infractions obstacles aux agressions sexuelles

1624. En plus des infractions obstacles spécifiques aux infractions à caractère sexuel commises sur les mineurs, le législateur a également introduit des infractions obstacles aux agressions sexuelles dans leur acception large — viol et agression sexuelle. C'est en effet en ce sens que le mandat criminel ou délictuel sexuel et la soumission chimique ont été introduits en droit interne.

1625. Soumission chimique On ne dénombre plus les faits d'agressions sexuelles ou de viols commis au moyen de substances telles que le GHB (acide gamma-hydroxybutyrique) ou le GBL (gamma-butyrolactone). Ce phénomène est même au fondement du mouvement *#balancetonbar*⁴¹⁶⁵. Afin de lutter contre ce phénomène de soumission chimique, le législateur a donc incriminé restric-

4163 *Ibid.*

4164 C. HARDOUIN-LE GOFF, *La loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste Une avancée attendue de longue date... au goût d'inachevé*, JCP G 2021, n° 19-20, 513

4165 C. BOUANCHAUD, *#balancetonbar ou le viol sous GHB*, Le Monde, 11 déc. 2021 ; V. COSTE & AFP, *#Balancetonbar pour dénoncer les agressions sexuelles dans le monde de la nuit*, Euronews, 8 nov. 2021 ; M. GARICOECHEA, *#BalanceTonBar : la soumission chimique, emprises en substances*, Libération, 13 nov. 2021 ; J. GEAY, *Le #BalanceTonBar bouscule le monde de la nuit en Belgique... et bientôt en France ?*, France Inter, 27 oct. 2021 ; T. FILLON, *#BalanceTonBar lève le voile sur les violences sexuelles dans le monde de la nuit*, France 24, 31 oct. 2021 ; M.-A. MARECHAL, *Balance ton bar : 60 victimes droguées au GHB témoignent à Paris, une enquête ouverte*, Actu.fr, 17 nov. 2021 ;

tivement⁴¹⁶⁶ avec la loi dite SCHIAPPA de 2018⁴¹⁶⁷ « le fait d'administrer à une personne, à son insu, une substance de nature à altérer son discernement ou le contrôle de ses actes afin de commettre à son égard un viol ou une agression sexuelle ». Punie d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende à l'état simple⁴¹⁶⁸ et de sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende si la victime est un mineur de quinze ans ou particulièrement vulnérable⁴¹⁶⁹, cette infraction constitue l'un des meilleurs exemples d'infractions obstacles à caractère sexuel. D'une part, le résultat est bien ici indifférent : le simple fait d'administrer la substance de soumission chimique suffit à caractériser l'infraction. D'autre part, en cas de réalisation du résultat, c'est-à-dire la commission d'un viol ou d'une agression sexuelle, les faits sont requalifiés en viol aggravé ou en agression sexuelle aggravée par la circonstance de l'usage d'une telle substance⁴¹⁷⁰. Par conséquent, non seulement l'infraction a ici vocation à faire obstacle à la commission d'une agression sexuelle ou d'un viol, mais en plus elle permet l'aggravation pénale de l'infraction de résultat si celle-ci est *in fine* réalisée.

L'introduction de cette nouvelle circonstance aggravante aux infractions de viol et d'agression sexuelle pourrait cependant là encore poser quelques difficultés. En effet, la soumission chimique était considérée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation comme caractéristique de la surprise⁴¹⁷¹. Or, l'on ne peut techniquement pas caractériser une infraction par sa circonstance aggravante. Dès lors que la soumission chimique constitue une circonstance aggravante, elle ne peut donc plus caractériser la surprise, élément constitutif des infractions de viol et d'agression sexuelle. La transformation de l'infraction obstacle en circonstance aggravante en cas de survenance du résultat pourrait donc, *in fine*, constituer là encore une impasse à la répression de ces infractions.

1626. Mandat criminel ou délictuel sexuel Le mandat peut-être défini comme la fourniture d'instruction à des fins de commission d'un acte criminel ou délictuel. Si ces faits sont constitutifs d'une complicité par fourniture d'instruction lorsque l'infraction mandatée est effectivement commis tenté⁴¹⁷², la difficulté survient lorsque celle-ci n'est ni commise ni tentée, la tentative de complicité n'existant pas en droit interne⁴¹⁷³. C'est pourquoi le législateur a incriminé le mandat criminel dans un premier temps uniquement par l'article 221-5-1 CP pour ce qui est des crimes d'assassinat et

4166 L'ANSM défend une définition plus large de la soumission chimique correspondant à « l'administration à des fins criminelles ou délictuelles d'un ou plusieurs produits psychoactifs à l'insu d'une victime » : Agence nationale de sécurité du médicament, *Enquête soumission chimique*, juin 2005, cité in D. CHARRE, *La soumission chimique*, thèse (médecine), 2014, Université de Lorraine, p.37

4167 Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, *op. cit.*, art. 3

4168 Art. 222-30-1, al. 1^{er} CP

4169 Art. 222-30-1, al. 2 CP

4170 Art. 222-24, 15° (viol aggravé) et 222-28, 11° CP (agression sexuelle aggravée)

4171 v. par ex. Cass. Crim., 10 déc. 2008, n° 08-86.558, *inédit*

4172 Art. 121-7, al. 2 CP

4173 v. par ex. Cass. Crim., 23 mars 1978, n° 77-92.792 P : Bull. n° 116 : D. 1979, p.319, obs. B. BOULOC

d'empoisonnement. La loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020⁴¹⁷⁴ a introduit deux nouvelles infractions : un mandat de viol à l'article 222-26-1 CP et un mandat d'agression sexuelle à l'article 222-30-2 CP pour ce qui est des agressions sexuelles. Cela permet d'incriminer « *le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un viol [ou une agression sexuelle]*⁴¹⁷⁵, *y compris hors du territoire national* »⁴¹⁷⁶. Le mandat de viol est un délit puni d'une peine de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende ; le mandat d'agression sexuelle est un délit puni d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende. Cette infraction de mandat, en ce qu'elle incrimine une fourniture d'instructions infructueuse, constitue une infraction obstacle. En effet, c'est une infraction qui ne nécessite fondamentalement aucun résultat — l'incrimination précise bien « *lorsque ce crime [ou cette agression]*⁴¹⁷⁷ *n'a été ni commis, ni tenté* »⁴¹⁷⁸. En outre, en cas de réalisation du résultat, c'est-à-dire du viol ou de l'agression sexuelle commanditée, les faits sont requalifiés en complicité de viol ou d'agression sexuelle par instigation⁴¹⁷⁹, ou de complicité de tentative⁴¹⁸⁰ de viol ou d'agression sexuelle par instigation.

II L'extension préventive d'infractions de résultat

1627. Les infractions à caractère sexuel n'étant ni obstacles ni formelles sont étendues en droit interne à des fins préventives. En effet, le droit contemporain a opéré une véritable extension du champ matériel des infractions de harcèlement sexuel (A.) et d'exhibition sexuelle (B.).

A. La modernisation du harcèlement

1628. Le harcèlement sexuel est une infraction particulière en droit interne à plusieurs titres. En premier lieu, l'infraction de harcèlement sexuel a fait l'objet d'une déclaration d'inconstitutionnalité par une décision rendue par le Conseil constitutionnel le 4 mai 2012⁴¹⁸¹ au motif d'une atteinte au principe de légalité criminelle⁴¹⁸². En effet, était alors incriminé « *le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* », sans davantage de précision sur la définition du harcèlement. Ainsi, c'est après un hiatus de deux mois, et grâce à une loi du 6 août 2012, que le harcè-

4174 Loi n° 2020-936 du 30 juill. 2020 *visant à protéger les victimes de violences conjugales*, *op. cit.*, art. 24

4175 Art. 222-30-2 CP

4176 Art. 222-26-1 CP

4177 Art. 222-30-2 CP

4178 Art. 222-26-1 CP

4179 Art. Art. 222-26-1 et 121-5 CP combinés (complicité de viol par instigation) ; 222-30-2 et 121-7 CP combinés (complicité d'agression sexuelle par instigation)

4180 v. par ex. Cass. Crim., 19 mars 1998, n° 97-86.694, *inédit* (complicité de tentative d'assassinat et de recel de vol) ; Cass. Crim. 4 juin 1998, n° 97-82.492, *inédit* (complicité de tentative d'extorsion de fonds) ; Cass. Crim., 11 juin 1998, n° 97-81.111, *inédit* (complicité de tentative d'escroquerie)

4181 Cons. Constit., 4 mai 2012, *M. Gérard N.*, n° 2012-240 QPC

4182 *Ibid.*, §§ 4-5

lement sexuel a de nouveau été introduit en droit interne. En second lieu, l'infraction de harcèlement sexuel est plurale. Il serait à cet égard plus correct de parler de harcèlements sexuels au pluriel. Ainsi, deux comportements entrent dans son champ matériel : l'un pouvant en pas être sexuel (1.), et l'autre pouvant ne pas être un harcèlement (2.).

1. L'admission d'un harcèlement sexuel non sexuel

1629. « *Le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soient créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* »⁴¹⁸³.

L'infraction de harcèlement sexuel comporte plusieurs éléments matériels. Tout d'abord, un comportement : des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste doivent être commis. Ensuite, un résultat : ce comportement doit soit créer une atteinte à la dignité du fait de son caractère dégradant ou humiliant, soit créer une situation intimidante, hostile ou offensante. Enfin, une répétition : ces comportements doivent être répétés dans le temps. Cette incrimination a subi quelques modifications avec la loi SCHIAPPA de 2018. D'une part, elle a intégré les propos ou comportements à caractère sexistes dans le champ matériel de l'infraction⁴¹⁸⁴. Assimilant désormais l'atteinte à la liberté sexuelle et la discrimination sexiste, l'article 222-33, I CP vise désormais davantage le harcèlement sexuel ou sexiste que le harcèlement sexuel⁴¹⁸⁵.

1630. En outre, le harcèlement sexuel a inspiré la contravention d'outrage sexiste (art. 621-1, I CP)⁴¹⁸⁶ de 4^e classe⁴¹⁸⁷ (750 €)⁴¹⁸⁸, à l'état simple — afin de permettre une verbalisation immédiate⁴¹⁸⁹ —, et de 5^e classe⁴¹⁹⁰ (1 500 €) à l'état aggravé⁴¹⁹¹. Son champ matériel est ainsi très proche de celui du harcèlement sexuel ou sexiste ; l'outrage sexiste correspond aux mêmes éléments matériels à une différence près : l'outrage sexiste n'exige pas de condition de répétition⁴¹⁹². Il s'agit donc

4183 Art. 222-33, al. 1^{er} CP

4184 Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, *op. cit.*, art. 11

4185 G. BEAUSSONIE, *L'égalité entre les femmes et les hommes*, RSC 2018, n° 5, p.951 ; L. SAENKO, S. DETRAZ, *La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et les enfants d'abord !*, D. 2018, pp.2017-2018, §18 et 21 ;

4186 Loi n° 2018-703 du 3 août 2018, *op. cit.*, art. 15

4187 Art. 621-1, II CP

4188 Art. 131-13, 4° CP

4189 E. PHILIPPE, N. BELLOUBET, M. SCHIAPPA, *op. cit.*, p.62

4190 Art. 621-1, III CP

4191 Art. 131-13, 5° CP

4192 Art. 621-1, I CP ; v. A. LOUIS, Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, p.52 p.148 ; M. MERCIER, Rapport n° 589 sur le projet de loi *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, p.64 ; Proposition de loi n° 778 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, *op. cit.* : « Option 3 : définition inspirée du harcèlement sexuel sans la répétition (retenue) » ;

davantage d'un outrage sexuel ou sexiste⁴¹⁹³ que d'un outrage sexiste. Certains auteurs ont pu qualifier l'outrage sexiste d'infraction « *aberrante* » qui n'est pas « *définie de façon suffisamment précise par la loi* »⁴¹⁹⁴. Cependant, cette critique semble peu opportune, sauf à être valable également pour le harcèlement sexuel : mis à part le critère de répétition, les éléments constitutifs de l'infraction sont parfaitement similaires à ceux du harcèlement sexuel. En outre, la remarque selon laquelle l'on ne sait pas « *où passe la limite entre la séduction seulement maladroite et la “drague lourde” ou malvenue, entre le propos voulu flatteur (mais pas forcément ressenti en tant que tel) et la remarque inconvenante, entre le regard insistant parce qu'énamouré et celui avide ou trop intéressé* »⁴¹⁹⁵ pourrait tout autant s'appliquer au harcèlement sexuel. L'article 222-33, I CP ne permet pas de délimiter le harcèlement sexuel de la trop grande insistance de l'amoureux éconduit. Au contraire, la critique relative à la difficulté de la preuve d'une telle infraction — qu'il s'agisse des éléments matériels ou du dol spécial —⁴¹⁹⁶ est plus opportune. Il semble que seule la constatation directe par les forces de l'ordre puisse permettre une telle preuve, bien que la nécessité de cette contravention soit mise en doute par la doctrine majoritaire⁴¹⁹⁷. Les chiffres sont à ce sujet éloquent. Au cours de ses deux premières années d'existence, le Ministère de l'Intérieur a recensé 1610 contraventions de 4^e classe d'outrage sexiste, et seulement 63 condamnations judiciaires à des contraventions de 5^e classe d'outrage sexiste⁴¹⁹⁸ — sur 72 jugements, soit 87,5 % de condamnation.

1631. L'article 222-33, I CP incrimine également depuis la loi dite SCHIAPPA de 2018, le harcèlement sexuel ou sexiste de groupe⁴¹⁹⁹. Ce harcèlement correspond au fait pour plusieurs personnes d'imposer à une victime les comportements incriminés par l'article 222-33, al. 1^{er} CP de manière concertée, mais sans répétition personnelle⁴²⁰⁰ ou successive, tout en ayant connaissance de la répétition de groupe⁴²⁰¹. Cette infraction permet ainsi de sanctionner des situations où la responsabilité pénale des co-auteurs est « *diluée* »⁴²⁰² individuellement, aucun auteur n'a commis de harcèlement

4193 G. BEAUSSONIE, *loc. cit.* ; M. -L. RASSAT, *De la création d'un « outrage sexiste et sexuel »*, Dr. Pén. 2018, n° 4, Etude 7

4194 P. -J. DELAGE, *Outrage sexiste : les décevantes réponses du législateur à un réel enjeu de société. À propos de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018*, JCP G 2018, n° 38, 497 ; P. LE MAIGAT, *Loi Schiappa : un nouvel exemple de soumission d'une politique pénale à l'idéologie victimaire ?*, Gaz. Pal. 2018, n° 35, p.13

4195 P. -J. DELAGE, *op. cit.*

4196 P. LE MAIGAT, *loc. cit.* ; M. -L. RASSAT, *op. cit.*, §14

4197 Ph. BONFILS, *Entre continuité et rupture : la loi du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes*, JCP G 2018, n° 39, 975 ; C. CLAVERIE-ROUSSET, *Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles ou sexistes*, Dr. Pén. 2018, n° 10, Etude 23, § 26 ; P. -J. DELAGE, *op. cit.* ; C. SAAS, *Harcèlement de rue ou le droit à être dans l'espace public*, Gaz. Pal. 2018, n° 16, p.81 ; L. SAENKO, S. DETRAZ, *op. cit.*, p.3029, §23 ; M. -L. RASSAT, *op. cit.*, §13 et s.

4198 A. LOUIS, *Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, p.33

4199 Loi n° 2018-703 du 3 août 2018, *op. cit.*, art. 11

4200 Art. 222-33, 1° CP

4201 Art. 222-33, 2° CP

4202 Proposition de loi n° 778 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, *op. cit.*, p.52

sexuel au sens strict — l'élément matériel de répétition n'étant pas caractérisé — mais où l'effet de groupe permet, en raison du caractère concerté ou successif de ces comportements, de caractériser une répétition. Il s'agit par conséquent d'un harcèlement collectif, de « *raid* »⁴²⁰³ permettant de pallier un dévoiement de la loi pénale par la commission, par une pluralité d'individus, d'un comportement unique et non plus, pour un individu unique, d'une pluralité de comportement pénalement répréhensible.

2. L'admission d'un harcèlement sexuel non harcelant

1632. « *Le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers* »⁴²⁰⁴.

Les éléments constitutifs de ces actes « *assimilés au harcèlement sexuel* »⁴²⁰⁵ sont assez différents de ceux du cas précédent. En effet, en plus du dol général, l'infraction fait l'objet de plusieurs éléments constitutifs. Premièrement, pour ce qui est de l'élément matériel, un comportement : un acte de pression grave doit être commis. Secondement, pour ce qui est de l'élément moral, un dol spécial : la pression doit être commise dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, au profit de l'auteur ou d'un tiers. Une différence majeure distingue cette catégorie de harcèlement à la catégorie précédente : à l'instar de l'outrage sexiste, aucune répétition n'est requise. Ce type de harcèlement sexuel se rapproche donc peut-être davantage de l'outrage sexiste que du harcèlement sexuel : il suppose un comportement, toutefois bien plus grave que celui requis pour caractériser l'outrage sexiste ou le harcèlement sexuel, mais aucune répétition ; c'est une sorte d'« outrage sexuel ».

1633. Le harcèlement sexuel a par conséquent connu une véritable modernisation depuis une dizaine d'années. D'une part, il fait l'objet d'une véritable définition, permettant sa mise en conformité avec les exigences constitutionnelles. D'autre part, il a fait l'objet d'un élargissement substantiel de son champ matériel. Tout d'abord, l'infraction peut être caractérisée même en l'absence de répétition si le comportement est très grave. En incriminant même les « pressions graves », la loi prévient ainsi le harcèlement sexuel par répétition. Ensuite, l'infraction peut être caractérisée si elle est commise en groupe, même si aucun auteur n'a personnellement harcelé sexuellement la victime au sens traditionnel de l'infraction. En incriminant le harcèlement de groupe, la loi prévient ainsi davantage les risques de harcèlement « solitaire » ; l'AICS peut être découragé de tenter un harcèlement seul si dès une première phase de harcèlement de groupe, où les responsabilités se retrouvent

4203 *Ibid.*

4204 Art. 222-33, II CP

4205 *Ibid.*

diluées entre les participants, il fait l'objet de poursuites. Enfin, l'infraction a intégré les comportements sexistes tandis qu'une contravention d'outrage sexiste permet d'en sanctionner les comportements uniques. En incriminant l'acte unique, le législateur prévient la réitération des actes.

1634. En l'espace de seulement six ans, les réformes de l'incrimination ont offert l'opportunité d'étendre la répression des actes de harcèlement sexuel ou sexiste, et la prise en charge d'AICS passés de l'ombre à la lumière de la loi pénale. Toutefois, selon Monsieur Christophe ANDRÉ, la définition du harcèlement sexuel n'est toujours pas satisfaisante : « *l'acte incriminé correspond soit à un harcèlement, mais qui n'est pas vraiment sexuel, soit à une atteinte véritable à la liberté sexuelle, mais qui ne constitue pas un véritable harcèlement* »⁴²⁰⁶. Si la critique semble fondée concernant le harcèlement sexuel « assimilé », celui-ci ne supposant aucune répétition et par conséquent aucun harcèlement au sens strict, elle pouvait toutefois sembler sévère envers le harcèlement sexuel « traditionnel » qui exigeait « *des propos ou comportements à connotation sexuelle* ». Avec l'ouverture de cette incrimination aux propos ou comportements à connotation sexiste, le harcèlement sexuel de l'article 222-33, I CP peut cependant perdre son caractère sexuel. Le critère déposé par Monsieur Christophe ANDRÉ en 2017 est donc plus d'actualité que jamais : le harcèlement sexuel de l'article 222-33, I CP est un harcèlement sans forcément être sexuel, tandis que le harcèlement sexuel de l'article 222-33, II CP est sexuel, sans forcément être un harcèlement. L'objectif étant de prévenir au maximum, par la dissuasion de la répression, les actes de harcèlement sexuel ou sexiste, de groupe ou individuel. Et surtout individuel, car la répression des harcèlements collectifs vise également de prévenir la commission individuelle de l'infraction ultérieurement.

B. L'extension du champ d'application de l'exhibition sexuelle

1635. L'appréhension pénale de la sexualité visualisée a récemment beaucoup évolué. Depuis son introduction en droit interne avec le Code pénal de 1994, l'article 222-32 CP incrimine « *l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public* »⁴²⁰⁷. Au fur et à mesure des évolutions non seulement de la loi, mais aussi des interprétations de celle-ci par la Cour de cassation, il a pu être admis qu'étaient constitutifs d'exhibition sexuelle des actes dénués de toute sexualité (1.), ou de toute exhibition (2.).

1. L'admission d'une exhibition sexuelle non sexuelle

1636. Selon Madame le Professeur Valérie MALABAT, la transition d'une infraction d'atteinte publique à la pudeur à cette d'exhibition sexuelle modifie substantiellement sa matérialité. En effet,

4206 C. ANDRÉ, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 2021, 6^e éd., p.196, §213

4207 Art. 222-32, al. 1^{er} CP

cette dernière se limiterait, sans référence subjective à la pudeur, à « *une exhibition des parties sexuelles du corps ou d'actes de nature sexuelle, ce qui donne donc un contenu plus objectif au comportement incriminé* »⁴²⁰⁸. S'est évidemment posée la question de l'application ou non de cette infraction à des situations de nudité partielle, voire totale, sans que ce nu soit de nature purement sexuelle. Par exemple, une poitrine nue a été considérée comme constitutive d'exhibition sexuelle au motif que « *les attouchements non consentis sur cette partie du corps caractériseraient une agression sexuelle au sens de l'article [222-32] du Code pénal* »⁴²⁰⁹. Par conséquent, « *il est difficilement admissible que les seins d'une femme constituent une zone sexuellement connotée dans un cas et pas dans l'autre* »⁴²¹⁰, sauf là encore à reconnaître l'existence d'un *animus sexualis*. Celui-ci permettrait d'incriminer une agression sexuelle en cas d'attouchements sexuels forcés sur la poitrine tout en excluant l'exhibition sexuelle lorsqu'une femme allaite son enfant dans un lieu public par exemple.

1637. Des femens ont pu être renvoyées devant le tribunal correctionnel pour s'être montrées poitrine nue, entraînant leur condamnation pour exhibition sexuelle⁴²¹¹. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré la qualification pénale bien que les motifs indiquent bien que cette nudité partielle est constitutive d'exhibition sexuelle. En effet, la Cour censure non pas en raison d'une mauvaise interprétation de l'article 222-32, al. 1^{er} CP, mais en invoquant la liberté d'expression comme fait justificatif⁴²¹². Ces solutions divergentes laissent ainsi apparaître pour le moment une situation assez aléatoire de l'état du droit en la matière. En l'état actuel de la jurisprudence, et à défaut de décisions supplémentaires permettant d'éclaircir la situation, l'on peut proposer l'interprétation suivante de la jurisprudence actuelle : premièrement, l'exhibition d'une poitrine nue est constitutive d'une exhibition sexuelle au sens de l'article 222-32, al. 1^{er} CP⁴²¹³ ; secondement, cette exhibition peut être permise par la liberté d'expression⁴²¹⁴ — l'autorisation de la loi constituant un fait justificatif⁴²¹⁵. L'usage de ses droits et libertés fondamentaux par l'exhibition a pu être limité par le fait de ne pas porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux d'autrui, tels que la liberté de

4208 v. MALABAT, « Infractions sexuelles – comportements outrageants », in *Rep. dr. Pen. Proc. Pen.*, avr. 2021, §111

4209 CA Paris, 15 févr. 2017, cité in M. SAENKO, *Les femens, les seins et l'Église*, D. 2019, n° 13, p.739

4210 L. SAENKO, *loc. cit.*

4211 Cass. Crim., 10 janv. 2018, n° 17-80.816, *inédit* : D. 2018, n° 19, p.1061, obs. L. FRANCOIS ; RSC 2018, n° 2, p.417, obs. Y. MAYAUD ; v. aussi Cass. Crim. 9 janv. 2019, n° 17-81.618 P : Bull. n° 6 : Dalloz Actu, 21 janv. 2019, obs. D. GOETZ ; AJDP 2019, n° 3, p.152, obs. C. MENABE ; Legipresse 2019/3, n° 369, p.144, obs. T. PERROUD, A. TRICOIRE ; D. 2019, n° 13, p.738, obs. L. SAENKO

4212 Cass. Crim., 26 févr. 2020, n° 19-81.827P : Dalloz Actu, 6 mars 2020, obs. A. BLOCMAN ; Légipresse 2020/4, n° 381, p.233, obs. L. FRANCOIS ; AJDP 2021, n° 11, p.507, obs. H. LECLERC ; RSC 2020, n° 2, p.307, obs. Y. MAYAUD ;

4213 Cass. Crim., 26 févr. 2020, n° 19-81.827 P

4214 *Ibid.*

4215 Art. 122-4, al. 1^{er} CP

pensée ou de culte⁴²¹⁶, mais cette position de la Cour de cassation a été censurée par la Cour européenne des droits de l’homme.⁴²¹⁷

1638. Ces solutions récentes permettent d’en déduire que même si l’exhibition n’est pas sexuelle objectivement — une poitrine ne constitue ni une partie génitale ni un acte sexuel — elle peut être incriminée. L’exhibition sexuelle n’a pas forcément à être sexuelle, et en cela elle se rapproche peut-être de l’ancien outrage public à la pudeur. Toutefois, contrairement à cette ancienne qualification⁴²¹⁸, les gestes obscènes demeurent exclus du champ matériel de l’exhibition sexuelle⁴²¹⁹. Cependant, en incriminant l’exhibition sexuelle, même en cas de nudité seulement partielle, le législateur participe à la prévention des exhibitions les plus graves : un AICS peut être tenté, dans un premier temps, de commettre une exhibition partielle, avant de réaliser dans un second temps, une exhibition entière. La répression dès la nudité partielle pourrait donc permettre de prévenir cette éventuelle seconde étape.

2. L’admission d’une exhibition sexuelle non exhibitionniste

1639. Le caractère exhibitionniste de l’exhibition sexuelle est également largement assoupli par la jurisprudence et la loi. Dans un premier temps, c’est l’élément constitutif de « *lieu accessible au regard du public* » qui a fait l’objet d’une interprétation extensive de la Chambre criminelle. En effet, si celle-ci a évidemment admis la caractérisation de l’infraction lorsqu’elle est commise sur un lieu public, elle a également adopté une interprétation très sévère lorsque l’acte est commis dans un lieu privé. Ainsi, a-t-elle considéré que le cabinet d’un avocat était un lieu accessible au regard du public au motif que le bureau était accessible aux employés⁴²²⁰. Cependant, ce n’est pas parce que le lieu est accessible aux employés qu’il est accessible au regard du public⁴²²¹. En considérant que le lieu est accessible au public dès lors que le lieu est accessible au regard du public, la Chambre criminelle a interprété très largement l’incrimination posée par la loi en opérant une « *fusion des conditions* » d’accessibilité et d’imposition à la vue d’autrui⁴²²². Ce n’est plus la publicité du lieu qui est appréciée, mais celle de l’acte⁴²²³. Plus simplement, l’on peut aussi penser que ces solutions interprètent l’expression « accessible au regard du public » comme signifiant « accessible au regard d’autrui ».

4216 Cass. Crim. 9 janv. 2019, n° 17-81.618 P

4217 CEDH, 5^e Sect., 13 oct. 2002, *Bouton c. France*, n° 22636/19

4218 Cass. Crim., 3 mars 1898 P: Bull. n° 93

4219 Cass. Crim., 4 janv. 2006, n° 05-80.960 P: Bull. n° 3

4220 Cass. Crim., 31 mars 1999,

4221 V. MALABAT “Infractions sexuelles – comportements outrageants” in *Rep. dr. Pen. Proc. Pen.*, avr. 2021, §§131-132

4222 R. OLLARD, F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, Paris, Bréal, 2015, 2^e éd., p.161

4223 Ph. CONTE, *op. cit.*, p.189, n° 261. J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, 2014, 6^e éd., p.442, §706

1640. Toutefois, c'est par la loi du n° 2021-478 du 21 avril 2021⁴²²⁴ qu'a été consacrée légalement la possibilité d'une exhibition sexuelle, sans exposition. En effet, celle-ci a introduit en droit interne l'infraction d'exhibition sans exposition⁴²²⁵ :

*« Même en l'absence d'exposition d'une partie dénudée du corps, l'exhibition sexuelle est constituée si elle est imposée à la vue d'autrui, dans un lieu accessible aux regards du public, la commission explicite d'un acte sexuel, réel ou simulé »*⁴²²⁶.

Ce nouvel alinéa est intéressant à double titre. Premièrement, par la précision *« même en l'absence d'exposition d'une partie dénudée du corps »*, la loi consacre l'idée selon laquelle une simple partie dénudée du corps peut suffire à constituer le délit d'exhibition sexuelle⁴²²⁷. Secondement, elle introduit dans le champ matériel de l'exhibition sexuelle toute commission explicite d'un acte sexuel, réel ou simulé, même à défaut d'exposition d'une partie dénudée du corps. Sont visés ici principalement les actes de masturbation en public sous ses vêtements. Or, ce n'est pas l'exhibition qui est ici sanctionnée, puisqu'il n'y a pas d'exposition à la nudité, mais bien l'acte sexuel commis en public, bien que non exposé. Par exemple, des faits tels que deux amoureux qui s'embrassent un peu trop langoureusement en public ou même au fond d'un bar ou d'un cinéma pourraient tomber désormais sous le coup de la loi pénale⁴²²⁸.

1641. Ce nouvel alinéa consacre donc bel et bien une exhibition sexuelle, qui est bien sexuelle, mais n'est pas exhibitionniste. Ainsi, la qualification idoine de ces faits aurait peut-être été l'outrage sexiste⁴²²⁹ :

*« le fait [...] d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante »*⁴²³⁰.

Or, la commission d'un acte sexuel, réel ou simulé, sans exposition constitue bien un comportement à connotation sexuelle portant atteinte à la dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, ou une situation offensante. Toutefois, la répression aurait été bien différente. L'outrage sexiste est une contravention de 4^e classe, punie par conséquent d'une amende de 750 €⁴²³¹. Au contraire, l'exhibition sexuelle est un délit puni d'une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 €

4224 Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, *op. cit.*

4225 *Ibid.*, art. 12

4226 Art. 222-32, al. 2 CP

4227 F. SAFI, *De l'art de légiférer, ou quand la loi précise que même lorsqu'il n'y a pas exhibition sexuelle... il y a exhibition sexuelle !*, D. 2021, p.1255

4228 E. DREYER, *S'exhiber aujourd'hui, c'est aussi ne rien montrer !*, Gaz. Pal. 2021, n° 29, p.44

4229 v. A. LOUIS, Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, p.40

4230 Art. 621-1 CP

4231 Art. 621-1 CP

d'amende à l'état simple⁴²³², et de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende s'il est commis envers un mineur de quinze ans⁴²³³. En incriminant cette exhibition sexuelle sans exposition, le législateur agit également à titre préventif également. Un AICS peut être tenté, dans un premier temps, d'agir sans exposition, en ce qu'il y aurait moins de risque d'être surpris, avant de réaliser une exhibition sexuelle avec exposition. En incriminant l'exhibition sans exposition, le législateur permet donc l'interruption du parcours criminel de certains AICS.

1642. Conclusion § 2 Les infractions à caractère sexuel autres que le viol et l'agression sexuelle ne sont pas en reste et ont également fait l'objet de réformes. Par ailleurs, un particularisme ressort de la modification de ces incriminations : elles ont une ambition extensive, mais également préventive, bien que cette dernière soit plus discrète. Les infractions formelles et obstacles à caractère sexuel se multiplient désormais au fil des lois nouvelles. De même, l'exhibition sexuelle et le harcèlement sexuel voient leur champ matériel élargi pour réprimer désormais plus en amont des actes jusque-là licites.

1643. Conclusion de la Section 1 Les infractions à caractère sexuel ont vu une évolution importante de leurs incriminations au cours de ces dernières années. Le viol et les agressions sexuelles sont celles qui font l'objet des réflexions les plus importantes et les plus abondantes, tant pour ce qui concerne le champ de la pénétration sexuelle que celui du consentement sexuel. Cependant, les autres infractions sont également concernées. Les infractions obstacles et formelles à caractère sexuel prolifèrent en droit interne pour remonter l'*iter criminis* au maximum et prévenir la commission d'autres infractions. De même, l'exhibition sexuelle et le harcèlement sexuel recouvrent désormais un champ infractionnel élargi pour prévenir des faits traduisant une dangerosité criminologique plus accrue ou provoquant un traumatisme plus grand plus pour les victimes.

Section 2 – L'extension spatio-temporelle du « champ du poursuivable »

1644. L'extension spatio-temporelle du champ du poursuivable se traduit de deux manières bien distinctes. En effet, la loi pénale française a connu, en matière d'infraction à caractère sexuel, diverses adaptations des règles de conflits de lois dans l'espace (§1) et des délais de prescription (§2).

4232 Art. 222-32, al. 1^{er} CP

4233 Art. 222-32, al. 3 CP

§1 L'adaptation des règles de conflits de lois dans l'espace

1645. L'application de la loi pénale interne dans l'espace, en matière d'infractions à caractère sexuel, fait exception (**II**). L'objectif de sanctionner des faits commis à l'étranger pour en prévenir le renouvellement soit à l'étranger, soit en FRANCE. Cette spécificité résulte des problématiques de spatialité inhérentes à certaines infractions à caractère sexuel (**I**).

I Un contentieux entraînant des problématiques de spatialité

1646. Il existe actuellement principalement deux phénomènes infractionnels pouvant interroger les règles de conflits de lois dans l'espace. Il s'agit, d'une part, du tourisme sexuel (**A.**), et d'autre part, des infractions sexuelles numériques (**B.**).

A. La problématique du tourisme sexuel

1647. Le tourisme sexuel, parfois qualifié de « *clone maudit du tourisme* »⁴²³⁴ constitue, contrairement à ce que pourrait laisser penser sa dénomination délicate, un véritable phénomène criminel et délictuel. En effet, le tourisme sexuel peut être défini comme le fait de commettre des infractions à caractère sexuel sur mineurs incriminées en droit interne dans un État étranger où elles ne le sont pas. Il s'agit donc de crimes, tels que le viol, ou de délits, tels que l'agression sexuelle et le recours à la prostitution de mineurs, qui peuvent être commis sous couvert d'un voyage à l'étranger. Ainsi, certains États, tels que la THAÏLANDE⁴²³⁵, le KENYA⁴²³⁶, le SÉNÉGAL⁴²³⁷, le BRÉSIL⁴²³⁸, voire certaines régions du monde, telles que l'ASIE DU SUD-EST⁴²³⁹, le MAGHREB⁴²⁴⁰, l'EUROPE DE L'EST⁴²⁴¹, ou encore les CARAÏBES⁴²⁴², seraient tristement réputés pour ce type de « tourisme ».

4234 E. JAURAND, S. LEROY, *Le tourisme sexuel : « clone maudit du tourisme » ou pléonasme ? De la sexualité dans le tourisme en général et dans le tourisme gay en particulier*, Monde du tourisme 2011, n° 3, p.53

4235 L. -R. FRIGAULT, *Tourisme sexuel et virtualité : le voyage dans le cyberspace*, Teoros – Revue de recherche en tourisme 2003/1, n° 22, n° 5 ; F. MICHEL, *Faits, effets et méfaits du tourisme sexuel dans le monde*, Revue internationale et stratégique 2013/2, n° 90, p.146 ; T. PAQUOT, *Le tourisme sexuel : destinations rêvées et réelles...*, Hermès, la revue 2014/2, n° 69, p.175 ; S. ROUX, *Les économies de la prostitution. Sociologie critique du tourisme sexuel en Thaïlande*, Monde du tourisme 2010, n° 2, p.99 ; *id.*, *Le savant, le politique et le moraliste. Historiographie du « tourisme sexuel » en Thaïlande*, A contrario 2009/1, n° 11, p.28 ; J.-F. STASZAK, *L'imaginaire géographique du tourisme sexuel*, L'information géographique 2012/2, n° 76, p.18

4236 J. J. LEVY, E. LACOMBE, *loc. cit.* ; T. PAQUOT, *loc. cit.*

4237 F. MICHEL, *loc. cit.*

4238 J. J. LEVY, E. LACOMBE, *Le tourisme sexuel : ses plaisirs et ses dangers*, Teoros – La revue de recherche en tourisme 2003/1, n° 22, n° 7 ; L. -R. FRIGAULT, *loc. cit.* ; F. MICHEL, *loc. cit.*

4239 P. DUHAMEL, *Maja Nazaruk, Le tourisme sexuel en Asie du Sud-Est. Les marchés du désir*, Monde du tourisme 2010, n° 2, p.1 ; L. -R. FRIGAULT, *loc. cit.* ; J. J. LEVY, E. LACOMBE, *loc. cit.* ; J. -F. STASZAK, *loc. cit.*

4240 C. CAUVIN VERNER, *Du tourisme culturel au tourisme sexuel. Les logiques du désir d'enchantement*, Cahiers d'études africaines 2009, n° 193-194, pp.123-145 ; L. -R. FRIGAULT, *loc. cit.* ; J. J. LEVY, E. LACOMBE, *loc. cit.*

4241 L. -R. FRIGAULT, *loc. cit.*

Or, cette pratique a tendance, avec la mondialisation, à s'intensifier au point que l'on parle parfois désormais de « *tourisme sexuel de masse* »⁴²⁴³.

1648. Cela peut poser de grandes difficultés répressives au regard des règles classiques. Tout d'abord, le principe de territorialité prévu à l'article 113-1 CP ne leur est pas applicable, les faits ayant été entièrement commis à l'étranger. Ensuite, le principe de personnalité passive n'est pas envisageable non plus, la victime étant alors un ressortissant du pays étranger où les faits sont commis. Enfin, le principe de personnalité active est quant à lui inopérant en matière délictuelle : le défaut d'incrimination dans l'État de commission des faits neutralise les conditions de réciprocité des incriminations et de plainte préalable de la victime⁴²⁴⁴. *In fine*, le tourisme sexuel ne semblerait alors répressible qu'en matière de viol sur mineur, et à la condition que le Ministère public soit informé de la commission de ces faits.

1649. Ainsi, le tourisme sexuel constitue un véritable dévoiement du droit pénal interne. Par le jeu des législations nationales, des ressortissants français peuvent commettre des infractions à caractère sexuel en toute impunité. Ces infractions constituent pourtant des infractions d'une très grande gravité et affectent particulièrement la société, *a fortiori* lorsqu'elles ne peuvent faire l'objet d'aucune poursuite. La commission de ces faits dans des États où ils sont licites peut en outre laisser craindre un futur passage à l'acte sur le territoire national. Le phénomène que constitue le tourisme sexuel n'est donc pas sans poser de difficultés juridiques, tant d'un point de vue répressif que préventif.

B. La problématique des infractions sexuelles numériques

1650. Les innovations numériques, et l'omniprésence d'Internet dans la société actuelle quel que soit l'âge des justiciables, confrontent également le droit pénal à ses propres limites. De plus en plus d'infractions à caractère sexuel sont en effet commises par le biais des nouvelles technologies : sextorsion, pédopornographie, *revenge porn*, ou encore *grooming*. Or, les réseaux de télécommunication, et plus simplement Internet, transcendent majoritairement les frontières. Un AICS dans un État peut donc commettre, « virtuellement », une infraction à caractère sexuel dans un autre État.

1651. Les règles internes de conflits de lois dans l'espace se révèlent là encore insuffisantes face à toutes les cyberinfractions à caractère sexuel commises en FRANCE depuis l'étranger. Tout d'abord, le principe de territorialité est parfois inapplicable, ces infractions n'ayant pas forcément été commises sur le territoire national. Ensuite, le principe de personnalité active ne saurait s'appli-

4242 L. -R. FRIGAULT, *loc. cit.* ; F. MICHEL, *op. cit.*, p.147 ; J. J. LEVY, E. LACOMBE, *loc. cit.* ; T. PAQUOT, *loc. cit.* ; J.-F. STASZAK, *loc. Cit.*

4243 F. MICHEL, *Vers un tourisme sexuel de masse ?*, Le Monde diplomatique 2006, n° 629, p.3

4244 v. *infra* n°s 1660 à 1664

quer, les auteurs étant alors eux aussi étrangers. Enfin, le principe de personnalité passive ne peut être appliqué qu'aux victimes françaises. Toutes les victimes étrangères résidant sur le territoire national, qu'ils soient ressortissants européens ou étrangers, ne peuvent donc pas bénéficier de la mise en œuvre de l'action publique.

1652. Contrairement au tourisme sexuel, les cyberinfractions à caractère sexuel traduisent davantage les limites du droit pénal interne que le dévoiement des règles existantes par le justiciable. En effet, il ne s'agit plus ici d'AICS français profitant des différences de législations, pratiquant une sorte de *legal shopping*, pour commettre impunément des faits incriminés en France, mais d'AICS étrangers commettant à l'étranger des infractions ayant des effets en FRANCE. Les cyberinfractions à caractère sexuel présentent par conséquent elles également des difficultés juridiques quant à l'application de la loi. Une solution a donc été trouvée avec l'application territoriale exceptionnelle de la loi pénale interne prévue par la loi.

II Une solution législative : l'application extraterritoriale d'exception de la loi pénale interne

1653. L'application de la loi française fait l'objet de plusieurs exceptions afin de permettre son application extraterritoriale. Ses exceptions permettent, d'une part, de lutter contre le tourisme sexuel (A.), et d'autre part, de lutter contre les infractions sexuelles numériques (B.).

A. La lutte contre le tourisme sexuel

1654. Pour parvenir à poursuivre les faits de tourisme sexuel, le législateur est parvenu à introduire en droit interne des exceptions aux conditions assez strictes de l'application extraterritoriale de la loi interne. C'est ainsi une triple dérogation au droit commun qui a été introduite en droit interne (1.) permettant une meilleure prévention de la commission d'infraction à caractère sexuel en France (2.).

1. L'introduction d'une triple dérogation aux règles de conflits de lois dans l'espace en droit interne

1655. L'aménagement des règles de conflits de lois dans l'espace aux faits de tourisme sexuel entraîne, d'une part, un élargissement de la compétence personnelle active de la loi interne (a.), mais également un assouplissement des conditions préalables à la compétence personnelle active (b.)

a. L'élargissement du critère de compétence personnelle active de la loi

1656. En ce qui concerne les infractions commises hors du territoire de la République, le droit commun prévoit que « *la loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français* »⁴²⁴⁵ et « *aux délits commis par des Français* »⁴²⁴⁶. En principe, le droit interne est par conséquent compétent pour poursuivre des infractions commises en dehors du territoire national uniquement si l'auteur de l'infraction a la nationalité française.

1657. Cependant, en matière d'infractions à caractère sexuel, la loi pénale prévoit une dérogation, « *qui passe peut-être davantage inaperçue* » que celles relatives aux conditions préalables⁴²⁴⁷. En effet, les articles 222-22, al. 3 CP — relatif aux agressions sexuelles sur mineurs —, 225-12-2 CP — relatif aux délits de proxénétisme et de recours à la prostitution de mineurs —, et 227-27-1 CP — relatif aux infractions sexuelles commises contre les mineurs⁴²⁴⁸ prévoient un critère de personnalité active élargi. Ces trois articles disposent que la loi pénale française est applicable lorsque ces infractions « *sont commises à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français* ». Ainsi, la compétence personnelle active repose sur deux critères alternatifs : la nationalité et la résidence habituelle de l'AICS. Cette dérogation est donc importante à au moins deux titres. Premièrement, elle permet d'appliquer le droit pénal sexuel français à tout AICS résidant habituellement en FRANCE, y compris s'il n'a pas la nationalité française. Secondement, elle permet une application extensive de la loi pénale française en prévoyant l'alternativité des critères. Les étrangers vivant habituellement en FRANCE comme les Français vivant habituellement à l'étranger, bien que cela soit redondant avec le principe de personnalité active, peuvent faire l'objet de poursuites par les juridictions françaises s'ils commettent des actes de tourisme sexuel.

1658. Toutefois, la rédaction de ces articles demeure perfectible. En effet, l'article 225-12-2 CP ne vise que les recours délictuels à la prostitution. Il est dès lors inapplicable au proxénétisme. De même, l'article 222-27-1 CP utilise le terme générique « *infractions* » tandis que l'article 222-22, al. 3 CP visent « *les agressions sexuelles* » sans restriction aux infractions délictuelles. Ainsi, il semble applicable à l'ensemble des faits visés par le Chapitre III intitulé « *Du viol, de l'inceste et des autres agressions sexuelles* » (art. 222-22 à 222-33-1 CP) qui comprend le viol et le viol incestueux ainsi que « *les autres agressions sexuelles* ». En effet, le vocable « *autre* » laisse clairement entendre que le viol constitue en droit français une catégorie d'agression sexuelle. Cette catégorisation du viol

4245 Art. 113-6, al. 1^{er} CP

4246 Art. 113-6, al. 2 CP

4247 v. *infra* n^{os} 1660 à 1664

4248 Ne sont toutefois pas visés par l'article les délits de proposition sexuelle à mineur (art. 222-22-1 CP), l'incitation de mineur par voie électronique à commettre des actes de nature sexuelle (art. 222-22-2 CP) et la diffusion d'image pornographique à mineur (art. 222-23-1 CP)

parmi les agressions sexuelles est en outre corroborée par la définition même de l'agression sexuelle. En effet, « *constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur* »⁴²⁴⁹. Ainsi, le viol entre tout autant dans le champ de cette définition que « les autres agressions sexuelles ». Cependant, les délits d'exhibition sexuelle et de harcèlement sexuel (art. 222-23 et 222-33 CP) font davantage l'objet d'incertitude. D'un côté ils sont classés parmi le Chapitre III « *Du viol, de l'inceste et des autres agressions sexuelles* », ce qui laisse penser qu'ils constituent eux aussi des agressions sexuelles. Cependant le chapitre est constitué de quatre paragraphes : premièrement, le viol et le viol incestueux ; deuxièmement, les autres agressions sexuelles ; troisièmement, les dispositions communes au viol et aux agressions sexuelles en cas d'inceste ; et quatrième-ment, le harcèlement sexuel et l'exhibition sexuelle. Ces deux délits semblent donc clairement distingués par la loi des infractions de viol et d'agressions sexuelles. La loi n'est donc pas claire quant à leur inclusion ou non dans l'article 222-22, al. 3 CP.

1659. La loi pénale française prévoit ainsi un élargissement du critère de compétence de personnalité active. La nationalité française et la résidence habituelle en France constituent, en droit pénal sexuel, des conditions alternatives à la compétence des juridictions françaises. Cette compétence est en outre généralisée à la quasi-totalité des infractions à caractère sexuel. Font seulement exception le proxénétisme ainsi que le délit de proposition sexuelle à mineur, le *grooming*, la diffusion d'image pornographique à mineur, le voyeurisme, le *revenge porn*, la zoophilie, la nécrophilie, les contraventions de recours à la prostitution et d'outrage sexiste, et éventuellement l'exhibition sexuelle et le harcèlement sexuel. Il s'agit donc d'un dispositif juridique permettant la répression d'un nombre large d'infractions à caractère sexuel.

b. La restriction des conditions préalables à la compétence personnelle active

1660. Le droit commun prévoit des conditions plus restrictives à la poursuite des délits commis à l'étranger. Ainsi, les juridictions françaises ne peuvent poursuivre ces délits que « *si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis* »⁴²⁵⁰. En outre :

« *la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis* »⁴²⁵¹.

Cette double exigence de plainte préalable de la victime et de double incrimination fait toutefois l'objet, en matière de contentieux sexuel, de dérogations.

4249 Art. 222, al. 1^{er} CP

4250 Art. 113-6, al. 2 CP

4251 Art. 113-8 CP

1661. Double incrimination Les trois articles 222-22 al. 3, 225-12-3 et 227-27-1 CP disposent tous trois que « *la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6* » qui pose le principe de réciprocité, de doubles incriminations. Ainsi, les agressions sexuelles, délits de proxénétisme et délits sexuels sur mineurs visés n'ont pas à être incriminés par le droit étranger pour pouvoir faire l'objet de poursuites en FRANCE. C'est donc ici une dérogation de taille au droit commun de l'application de la loi pénale française dans l'espace : même si l'infraction n'est pas incriminée dans le pays où les faits sont commis, la loi française est applicable. Cette dérogation traduit par conséquent véritablement la volonté d'extraterritorialité de la loi pénale : son application s'étend jusque dans des États n'interdisant pas la commission de faits constituant en France des infractions à caractère sexuel.

1662. Cette dérogation est toutefois en totale cohérence avec l'objectif même de la répression du tourisme sexuel. En effet, ce phénomène criminel consiste à commettre à l'étranger, et plus précisément dans des États plus libéraux en matière de droit pénal sexuel, des actes pénalement répréhensibles en FRANCE afin d'échapper à toute poursuite⁴²⁵². Ainsi, il s'agit de contourner la loi française en commettant dans des États n'interdisant pas ces actes, des faits qui sont délictueux, voire criminels, en FRANCE, pour lutter et réprimer plus efficacement le tourisme sexuel⁴²⁵³. La suppression du principe de réciprocité en matière de tourisme sexuel constitue donc une condition *sine qua none* à la répression de ces infractions. Les AICS français ou résidant habituellement en FRANCE peuvent alors être poursuivis, même si les faits sont commis dans des États où ils ne sont pas pénalement répréhensibles.

1663. Plainte préalable De même, les articles 222-22, al. 3, 225-12-3 et 227-27-1 CP disposent que ne sont pas applicables les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 CP. Or, cela dispose que la requête du Ministère public aux fins de poursuites des infractions commises hors du territoire national « *doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis* »⁴²⁵⁴. Ainsi, le législateur montre ici sa volonté de rendre effective la poursuite du tourisme sexuel : même si la victime ne dénonce pas officiellement les faits aux autorités, l'infraction peut être poursuivie.

1664. Il ne s'agit pas simplement de permettre la poursuite de faits commis par des Français ou des étrangers résidant habituellement en FRANCE dans des États étrangers où ces actes sont licites, mais d'assurer la possibilité de ces poursuites. En effet, ces actes n'étant pas incriminés dans l'État

4252 v. *supra* n°1647 à 1651

4253 M. ALTAMIMI, *La condition de double incrimination en droit pénal international*, thèse, Poitiers, 2018, p.486, §499

4254 Art. 113-8, *in fine* CP

où ils ont été commis, il est certain que les victimes ne procèdent pas à un dépôt de plainte. Maintenir cette formalité comme condition aux poursuites du tourisme sexuel reviendrait par conséquent à empêcher toute poursuite du tourisme sexuel.

2. Des dérogations préventives de commission d'infractions

1665. Cette triple dérogation aux règles de conflits de lois dans l'espace de droit commun est caractéristique d'une sorte d'« *autarcie juridique* »⁴²⁵⁵ et de « *volontarisme pénal* »⁴²⁵⁶. Le législateur français accueille le principe de réciprocité dès lors que le droit pénal étranger correspond au droit interne⁴²⁵⁷ et projette sa loi interne unilatéralement sur le monde entier dès lors que l'auteur est un ressortissant national⁴²⁵⁸. Cela entraîne en outre une double fonction : d'une part, une fonction répressive en ce qu'elles permettent de punir effectivement des actes pénalement répréhensibles, et d'autre part, une fonction préventive. En permettant l'extension spatiale du « champ du poursuivable », le droit pénal interne permet en effet aux juridictions françaises de prendre en charge pénalement les AICS le plus tôt possible dans leur parcours criminel. Il n'est donc plus nécessaire d'attendre que ces AICS passent à l'acte sur le territoire de la République. Dès la commission des faits à l'étranger, les poursuites peuvent être mises en œuvre.

1666. En outre, cette extraterritorialité traduit également une fonction de « normalisation » des AICS. En effet, les articles 222-22, al. 3, 225-12-3 et 227-27-1 CP visent les faits d'agressions sexuelles, de recours à la prostitution et d'infractions sexuelles en général, sur mineur. Or, le choix de l'extraterritorialité de la loi interne permet de supposer qu'il s'agit d'une véritable fonction normalisatrice. Ces infractions traduisant une « déviance », une paraphilie⁴²⁵⁹, leurs auteurs expriment une dangerosité criminologique avérée en dehors du territoire national, et probable sur le territoire national. La possibilité par ces dérogations d'entreprendre le plus tôt possible le traitement pénal des AICS permet ainsi de réguler ces « déviances », de « soigner » le criminel⁴²⁶⁰ et par conséquent, de gérer les risques de commission d'infractions sur le territoire national.

1667. Toutefois, l'effectivité de ces dérogations aux règles de droit commun de conflits de lois dans l'espace peut laisser songeuse. Comme le relève Madame le Professeur Marie-Laure RAS-SAT :

4255 Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, op. cit., p.121, § 95

4256 E. DREYER, *Droit pénal général*, op. cit., p.1435, §1946

4257 Y. MAYAUD, *loc. cit.*

4258 E. DREYER, *loc. cit.*

4259 v. *supra* n°866 à 877

4260 v. *supra* n°807 à 821

« On peut se demander s[i ces textes] ne sont pas à classer dans la catégorie de plus en plus volumineuse des textes de bonne conscience tant on voit mal comment, dans un nombre significatif de cas et à défaut des conditions supprimées, le Ministère public français pourrait être averti de la commission de semblables infractions et surtout comment ou pourra en apporter la preuve »⁴²⁶¹.

Sans dénonciation, il est en effet difficile pour le ministère public d'avoir connaissance de tels faits. Le salut de ces dérogations pourrait donc résulter dans les nouvelles technologies. La preuve du tourisme sexuel pourrait désormais être rapportée si des photographies ou des vidéographies le représentant sont retrouvées sur Internet ou au domicile de l'AICS. L'autre hypothèse pourrait être la dénonciation par un tiers ayant connaissance des faits. Toutefois, le particularisme de ce contentieux, et l'absence d'incrimination dans les États de commission peuvent en effet laisser craindre un manque d'effectivité des outils de lutte contre le tourisme sexuel. Monsieur le Juge Xavier LAMEYRE explique en ce sens que « *dans la réalité, ce type de procédure est particulièrement rare en raison de la complexité probatoire inhérente à ces infractions* »⁴²⁶², et à cela il est possible de citer Monsieur le Professeur Jean-Marie BRETON selon lequel la législation est encore « *balbutiante* »⁴²⁶³ en matière de lutte contre le tourisme sexuel.

1668. Ainsi, les effets préventifs de cette triple dérogation sont nombreux et ont pour objectif la neutralisation en amont de la dangerosité criminologique des AICS et la normalisation de leur sexualité. En effet, elle autorise une mise en œuvre de leur traitement pénal et éventuellement médico-psychologique le plus tôt possible, et en particulier avant qu'ils ne commettent d'infractions similaires sur le territoire national. Cependant, si la théorie est intéressante, sa mise en œuvre pratique peut laisser plus circonspect en raison de la difficulté, d'une part, d'avoir connaissance de ces faits, et d'autre part, de prouver la commission de ces faits.

B. La lutte contre les infractions sexuelles numériques

1669. Les principes de territorialité et de personnalité passive permettent aux juridictions françaises de poursuivre les faits commis en tout ou partie en FRANCE, ou dont les victimes sont Françaises⁴²⁶⁴. Or, certaines victimes des cyberinfractions à caractère sexuel peuvent vivre en FRANCE sans en avoir la nationalité. Ainsi les règles de droit commun de la compétence territoriale peuvent se révéler insuffisantes au traitement effectif des AICS numériques.

4261 M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, op. cit., p.255, § 31 ; id., *Aménagements de l'application de la loi française dans l'espace*, RSC 1994, n° 3, p.779 ; v. aussi A. MARON, J.-H. ROBERT, M. VERON, *Droit pénal et procédure pénale*, JCP G 1995, n° 28, doct. 3861, §3

4262 X. LAMEYRE, *Du régime pénal spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles*, op. cit., p.549

4263 J.-M. BRETON, *Activités touristiques — Tourisme sexuel — Tourisme libertin et tourisme « sexuel » : une démarche dévoyée*, *Juris tourisme* 2020, n° 233, p.43

4264 Art. 113-2 (principe de territorialité) et 113-7 CP (principe de personnalité passive)

1670. Pour résoudre cette difficulté criminologique, le législateur a introduit en droit interne par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016⁴²⁶⁵ une dérogation à ces règles de compétence territoriale en matière de cybercriminalité. Ainsi, l'article 113-2-1 CP dispose désormais que si un crime ou délit est commis au moyen d'un réseau de télécommunication électronique et est tenté ou commis au préjudice d'une personne résidant sur le territoire de la République, alors le crime ou le délit est réputé est commis sur le territoire de la République. Par conséquent, toute cyberinfraction à caractère sexuel subit par une victime résidant sur le territoire de la République peut être poursuivie par les juridictions françaises. Plusieurs remarques doivent toutefois être soulevées.

1671. Premièrement, l'article 113-2-1 CP dispose que la victime doit résider sur le territoire de la République, ce qui nécessite plusieurs observations. D'une part, le critère de résidence indique que le critère de nationalité est indifférent : toute personne résidant sur le territoire national, même étranger, peut se prévaloir de cet article pour poursuivre un AICS numérique. Le critère de résidence est remarquablement large : il ne s'agit ni d'un critère de domiciliation ni de résidence habituelle. Ainsi, une simple résidence, même non habituelle peut suffire pour fonder la compétence de la loi française.

1672. Le domicile est le « *lieu où la personne a son principal établissement [...] qui sert à rattacher une opération à la compétence territoriale d'une autorité* »⁴²⁶⁶. Au contraire, une résidence correspond au :

« *Lieu où une personne physique demeure effectivement d'une façon assez stable, mais qui peut n'être pas son domicile (ex. résidence secondaire, résidence conjugale ne coïncidant pas avec le domicile de fonction que la femme a dans une ville voisine, etc.) et auquel la loi attache principalement, subsidiairement ou concurremment avec le domicile divers effets de droit* »⁴²⁶⁷.

Ainsi tout ressortissant de l'Union européenne ou d'un État extérieur à l'Union européenne possédant une résidence secondaire en FRANCE peut demander, grâce à l'article 113-2-1 CP, la poursuite de cyberinfractions sexuelles par les juridictions françaises. Or, selon une étude de l'INSEE, 10 % des résidences secondaires en FRANCE appartiennent à une personne domiciliée à l'étranger, et en particulier sur le territoire européen. « *27 % d'entre elles [appartiennent] à des résidents du ROYAUME-UNI, 12 % d'ITALIE, 12 % de BELGIQUE, 11 % de SUISSE, 8 % d'ALLEMAGNE, 7 % des PAYS-BAS et 4 % d'ESPAGNE* »⁴²⁶⁸. Cette dérogation au principe de territorialité permet

4265 Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 *renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, op. cit., art. 28

4266 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 369, « Domicile »

4267 Ibid. i, p.916, « Résidence »

4268 INSEE, *Deux résidences secondaires sur trois sont détenues par un ménage de 60 ans ou plus*, INSEE Première 2021, n° 1871, p.2

donc la poursuite effective de toute cyberinfraction à caractère sexuel, sans discrimination selon la nationalité de la victime.

1673. Deuxièmement, l'article 113-2-1 CP dispose bien que ces infractions sont « *réputées commises en France* ». Ainsi, il s'agit bien d'une compétence territoriale spécifique : l'infraction n'est pas commise sur le territoire national. Toutefois, ses effets étant « diffus » dans le monde informatique, et donc notamment en FRANCE, l'infraction est réputée y être commise si la victime y réside.

1674. Une troisième exception intéressante est celle de l'article 113-5, al. 2 CP. Résultat de la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020⁴²⁶⁹, cette disposition permet d'incriminer les actes de complicité par provocation ou instigation commis à l'étranger d'infractions commises en FRANCE. Corollaire des infractions de mandats criminels et délictuels sexuels des articles 222-26-1 222-30-2 CP⁴²⁷⁰, cette codification à droit de constant⁴²⁷¹ permet de poursuivre là encore des actes commis à l'étranger, lorsqu'ils sont constitutifs de complicité d'une infraction principale commise en FRANCE. De même, l'article 113-5, al. 1^{er} CP dispose de manière plus traditionnelle que la loi française est applicable au complice « *d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère* ». Le droit interne, même lorsque l'infraction est commise à l'étranger, ne concède par conséquent aucune poursuite et permet de juger en FRANCE et selon la loi française les actes de complicité commis en FRANCE. L'essor d'Internet facilitant la réalisation de mandats délictuels et criminels sexuels, il est très intéressant de constater que le droit appréhende également la problématique des instigations depuis l'étranger de crimes ou délits sexuels commis en FRANCE, ou d'instigations depuis la FRANCE de crimes ou délits sexuels commis à l'étranger.

1675. Ces dérogations au principe de territorialité en vue de lutter contre les infractions à caractère sexuel numérique, à l'instar des dérogations en vue de lutter contre le tourisme sexuel⁴²⁷², présentent une fonction duale. Elle présente, d'une part, une fonction répressive : en élargissant le champ d'application dans l'espace de la loi pénale française, le législateur permet aux juridictions de poursuivre et de condamner un plus grand nombre d'AICS. Toutefois, elle présente également, d'autre part, une fonction préventive en permettant l'appréhension d'un plus grand nombre d'AICS, même lorsqu'ils ont commis les faits à l'étranger ou fait commettre des faits à l'étranger.

4269 Loi n° 2020-936 du 30 juill. 2020 *visant à protéger les victimes de violences conjugales*, op. cit., art. 24, 1°

4270 v. *supra* n°1626

4271 v. par ex. Cass. Crim., 19 avr. 1888 ; Cass. Crim. 13 mars 1891 ; Cass. Crim. 17 févr. 1893 ; Cass. Crim. 7 sept. 1893 ; v. aussi plus récemment : Cass. Crim., 30 oct. 2013, n° 12-83.995, *inédit* : Gaz. Pal. 2014, p.472, obs. E. DREYER ; Cass. Crim. 29 nov. 2016, n° 15-86.712 P : Bull. n° : Dr. Pén. 2017, comm. 32, obs. Ph. CONTE ; D. 2017, n° 43, p.2508, obs. C. GINESTET

4272 v. *supra* n°1654 à 1668

1676. Conclusion du §1 Les dérogations aux règles de conflits de lois dans le temps, qu'il s'agisse de lutter contre le tourisme sexuel ou contre les infractions à caractère sexuel numérique, permettent une véritable prévention de celles-ci. En effet, grâce à ces dérogations aux règles de droit commun, le législateur autorise l'appréhension des AICS même lorsque les faits sont commis à l'étranger ou depuis l'étranger. Ainsi, le droit interne permet la mise en œuvre d'un traitement pénal — tant pénitentiaire que médico-psychologique — et donc la neutralisation de la dangerosité d'un maximum d'AICS. Ainsi, c'est à la fois une loi répressive, préventive, mais aussi à certains égards « normalisatrice », en ce qu'elle permet de poursuivre des faits qui sont légaux dans les États où ils sont commis. Les infractions à caractère sexuel semblent ainsi constituer une catégorie d'infraction que l'on pourrait qualifier de « naturelle » en ce que même lorsqu'elles sont commises là ou depuis un territoire où le droit positif ne les sanctionne pas, le droit positif national peut les poursuivre.

§2 L'adaptation des délais de prescription de l'action publique

1677. Les délais de prescription de l'action publique, en matière d'infractions à caractère sexuel, font eux aussi exception (**II**). L'objectif est alors de permettre les poursuites, et donc la mise en œuvre d'un traitement pénal plus longtemps, et ainsi de prévenir le renouvellement d'infractions sur le long terme tout en constituant une force dissuasive vis-à-vis des AICS. Cette spécificité résulte cette fois-ci des problématiques psychocriminologiques, ou plutôt psychovictimologiques, inhérentes à certaines infractions à caractère sexuel (**I**).

I Un contentieux entraînant des problématiques psychovictimologiques

1678. Les infractions à caractère sexuel ne sont pas sans conséquence sur la psyché des victimes. Ainsi, des mécanismes psychologiques tels que l'amnésie traumatique (**A.**) ou l'emprise psychique (**B.**) ont pu se confronter à la rigueur des délais de prescription de l'action publique.

A. La problématique de l'amnésie traumatique

1679. L'état de sidération entraîne d'autres conséquences que la dissociation péritraumatique⁴²⁷³. En effet, par l'effet « déconnexion », le psychotraumatisme peut également entraîner des effets sur la mémoire : c'est l'amnésie traumatique⁴²⁷⁴. Il est toutefois important de préciser que la littérature scientifique n'est pas unanime quant à la réalité de l'existence de l'amnésie traumatique⁴²⁷⁵.

4273 v. *supra* n°s 1597 à 1600

4274 v. Annexe 2.4

4275 O. DODIER, F. VERKAMPT, M. PAYOUX, *et al.*, *Faire entrer dans la loi l'amnésie traumatique serait dangereux*, Le Monde, 22 nov. 2017 ; O. DODIER, *Légiférer au moyen de l'amnésie traumatique constitue un risque*, Dalloz Actu, 6 déc. 2017

1680. L'agression entraîne un stress trop intense pour la victime, le stress entraîne une déconnexion, la déconnexion entraîne une amnésie⁴²⁷⁶. Toutefois, cette amnésie n'est pas forcément totale. D'une part, il reste à la victime un sentiment, un instinct face à certaines situations⁴²⁷⁷. D'autre part, paradoxalement, la victime est également sujette à une hypermnésie sélective, focalisée sur certains détails : la voix, un vêtement, un son, etc⁴²⁷⁸.

1681. Ce double mécanisme d'amnésie et d'hypermnésie constitue ce que l'on appelle la mémoire traumatique⁴²⁷⁹. Celle-ci pose de graves difficultés psychologiques aux victimes qui, d'une part, ne se rappellent pas avoir été agressées, et d'autre part, se remémorent régulièrement des éléments d'une agression dont elles n'ont aucun souvenir, éléments qui sont en outre imprécis et bien souvent anodins. Ce sont les fameuses réminiscences, qui entraînent à leur tour de nouvelles dissociations péritraumatiques⁴²⁸⁰.

1682. Cette amnésie traumatique entraîne d'importantes difficultés en droit parce que l'infraction étant « oubliée » par la victime, celle-ci n'étant pas intégrée aux souvenirs, elle ne peut pas la dénoncer. Ainsi, l'inadéquation du droit interne aux effets de l'amnésie traumatique entraînerait des conséquences dramatiques : les infractions à caractère sexuel pourraient parfois ne pas être poursuivies en raison de l'acquisition de la prescription de l'action publique avant que l'amnésie traumatique ne soit levée. Toutefois, une fois les souvenirs reconstitués, une autre problématique peut se poser : plus un souvenir est travaillé, plus l'inconscient le modifie.

B. La problématique de l'emprise psychique

1683. L'emprise psychique est une autre situation psychovictimologique posant des difficultés en matière de prescription. Pour définir simplement l'emprise, on peut en dire qu'il s'agit d'un « *blocage de la pensée* »⁴²⁸¹. Le processus de mise sous emprise se déroule en plusieurs étapes, dans le temps, par le biais de mensonges et de manipulations et est par conséquent insidieux puisqu'on ne peut s'apercevoir de ce qui se passe réellement. La première étape est la séduction : l'auteur profite des failles narcissiques de la victime pour les combler, la faire sembler unique et extraordinaire pour gagner sa confiance et ses sentiments⁴²⁸². La deuxième étape est l'imposition de limites, telle que des contrôles d'horaires, de tenues, d'activités, etc. Il n'est par exemple par rare que l'auteur incite

4276 Ibid., M. SALMONA, « Psychotraumatisme – La mémoire traumatique en bref » in *Mémoire traumatique et victimologie*

4277 Ibid.

4278 Ibid.

4279 Ibid.

4280 Ibid.

4281 Ibid.

4282 Ibid.

sa victime à cesser de travailler pour pouvoir passer du temps avec ses enfants⁴²⁸³. La troisième étape est l'isolement avec les proches, ou *a contrario*, l'alliance avec ses derniers. Dans les deux cas, cette étape empêche la victime de perdre toute référence et de n'avoir personne envers qui se tourner en cas de problème⁴²⁸⁴. La quatrième étape est la perte de critique : la pensée de l'auteur devient une vérité universelle qu'il faut suivre et satisfaire⁴²⁸⁵. La cinquième étape est la mise au secret. Cette étape est d'autant plus importante qu'elle fait écho avec la première : la séduction. Le fait d'être partie à un secret renforce le sentiment d'importance, de confiance et d'unicité⁴²⁸⁶. La sixième étape est la sidération de la pensée, le « *double lien* ». Quoi qu'il se passe, l'auteur n'est jamais satisfait. La victime ne peut répondre à ces attentes, aux attentes de cette vérité universelle résultant de la quatrième étape et va tout faire pour y parvenir et garder ce lien qui l'unit à l'auteur, son importance, ce côté unique, exceptionnel. La victime est alors dans un état d'alerte permanente, afin, d'une part, de satisfaire au mieux l'auteur, et d'autre part, de gérer ses insatisfactions grandissantes. Elle est dans un état de peur constante, mais paradoxalement ne s'en rend pas compte⁴²⁸⁷.

1684. Ce phénomène d'emprise peut avoir lieu dans de multiples cadres : intrafamilial, mais aussi professionnel ou ludique⁴²⁸⁸. Il est d'autant plus facile à mettre en œuvre que la victime est mineure ou qu'un lien de subordination lie l'empriseur à sa victime. Ainsi, un coach sportif ou un clerc peut aisément manipuler un mineur pour le faire se sentir unique, poser un cadre strict, transmettre une Vérité, gagner la confiance des parents en le faisant, tout en imposant le secret sur les agressions et en étant constamment insatisfait des résultats du mineur. En effet, les actes commis le sont, selon cette Vérité, en raison de l'unicité de la victime ; les dénoncer serait donc mettre fin non seulement aux agressions, mais également à « l'idéalisation » et au comblement narcissique que connaît la victime. De même, un supérieur hiérarchique peut facilement « séduire » un salarié, acquérir sa confiance et son respect, poser un cadre de performance, tout en l'isolant des collègues et de ses proches par une quantité importante de travail, imposer sa vision de la performance professionnelle, imposer le secret sur certaines activités et être constamment insatisfait du salarié.

1685. L'emprise pose donc elle aussi d'importantes problématiques relativement à la dénonciation des faits. Premièrement, la victime n'a pas conscience d'être sous emprise. Le premier défi est donc de prendre conscience de la peur permanente qui l'anime afin de pouvoir y mettre un terme. Deuxièmement, la victime est soit isolée de ses proches, soit ses proches sont devenus les alliés de l'empriseur. Le deuxième défi est donc de trouver une personne de confiance en qui trouver de

4283 *Ibid.*

4284 *Ibid.*

4285 *Ibid.*

4286 *Ibid.*

4287 *Ibid.*

4288 *Ibid.*

l'aide et de la bienveillance. Troisièmement, le phénomène de séduction mis en place par l'auteur crée un lien d'addiction. Le troisième défi est donc de parvenir à maintenir cette prise de conscience et de ne pas opérer d'aller-retour. Or, en moyenne, une victime effectue sept allers-retours avant de réaliser la séparation définitive⁴²⁸⁹.

II Des délais de prescription d'exception

1686. Les délais de prescription des infractions à caractère sexuel font figure de nombreuses exceptions dans le Code de procédure pénale. Ainsi, si ce contentieux fait toujours l'objet d'une prescriptibilité en droit (A.), l'on peut de plus en plus en évoquer une imprescriptibilité de fait (B.).

A. Une prescriptibilité en droit

1687. Les délais de prescription ont fait l'objet de très nombreuses réformes. Si toutes vont dans le sens de la prolongation des délais (1.), la suspension de ces délais en raison des conséquences psychovictimologiques de l'infraction a pour l'heure toujours été refusée (2.).

1. La prolongation des délais de prescription des infractions à caractère sexuel sur mineur

1688. Si le droit de la prescription a été stable entre 1810 et les années 1990⁴²⁹⁰, de nombreuses réformes se sont chaînées au cours des trois dernières décennies. L'article 7 CPP relatif à la prescription de l'action publique en matière criminelle a fait l'objet de pas moins de dix réformes depuis 1989⁴²⁹¹ ; l'article 8 CPP relatif à la prescription de l'action publique en matière délictuelle a fait l'objet de dix réformes depuis 1995⁴²⁹². L'accumulation de réformes et d'exception a ainsi mené

4289 *Ibid.*

4290 La prescription de l'action publique était ainsi de dix ans en matière criminelle selon l'article 637 CIC puis 7 CPP, de trois ans en matière délictuelle selon l'article 638 CIC puis 8 CPP et de un an en matière contraventionnelle selon l'article 640 CIC puis 9 CPP.

4291 Loi n° 89-487 du 10 juill.1989 *relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance*, JORF n° 163 du 14 juill. 1989, pp.8869-8871, spec. 8871, art. 16 ; Loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992 *relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur*, *op. cit.*, art. 7 ; n° 95-116 du 4 févr. 1995 *portant diverses dispositions d'ordre social*, JORF n° 31 du 5 févr. 1995, texte n° 2, pp.1992-2011, spéc. p.2010, art. 121 ; Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, *op. cit.*, art. 25 ; Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 *portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *op. cit.*, art. 72 ; Loi n° 2006-399 du 4 avr. 2006 *renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs*, JORF n° 81 du 5 avr. 2006, texte n° 1, art. 14 ; Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, JORF n° 185 du 11 août 2011, texte n° 1, art. 1^{er} ; Loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 *portant réforme de la prescription en matière pénale*, JORF n° 50 du 28 févr. 2017, texte n° 2, art. 1^{er} ; Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, *op. cit.*, ar. 1^{er} ; Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 *visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, *op. cit.*, art. 10

Madame le Professeur Audrey DARSONVILLE à évoquer « *un système en crise* »⁴²⁹³. Seules les contraventions conservent une grande stabilité dans le délai de sa prescription. Ainsi, la prescription l'action publique est une question juridique extrêmement complexe. En matière d'infractions à caractère sexuel sur mineur, le droit interne a de nouveau recours à une triple dérogation afin de prolonger de manière très importante les délais de prescription de l'action publique, au point d'instituer ce que Monsieur le Juge Xavier LAMEYRE appelait déjà il y a une quinzaine d'années « *un régime hyperdérogatoire* »⁴²⁹⁴. Les règles de procédure pénale prévoient des délais exceptionnels de prescription (a.), ainsi que des mécanismes spécifiques de prescription de l'action publique (b.).

a. Le recours à des délais exceptionnels de prescription

1689. Le droit commun de la prescription est relativement simple à aborder. En effet, le droit positif prévoit un délai de prescription, en matière criminelle, de vingt ans à compter du jour de commission des faits⁴²⁹⁵, et en matière délictuelle, de six ans à compter du jour de commission de faits⁴²⁹⁶. Cependant, les délais de prescription en matière d'infractions à caractère sexuel sont, en droit positif, exceptionnels. Cela ne résulte toutefois que d'une évolution lente du droit interne et est le fruit d'une longue et complexe lignée législative.

1690. Malgré l'abondance de ces réformes, certaines dates charnières peuvent être retenues et mises en exergue. Premièrement, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite PERBEN II a introduit en droit interne le premier délai exceptionnel de l'action publique des crimes à caractère sexuel. En effet, à partir de l'entrée en vigueur de cette loi — le 11 mars 2004 — le délai de prescription de l'action publique des crimes cités à l'article 706-47 CPP — parmi lesquels l'on distingue en tout premier lieu le viol⁴²⁹⁷ — est alors doublé et passe de dix ans à vingt ans⁴²⁹⁸. Deuxièmement, la loi

4292 Loi n° 95-116 du 4 févr. 1995 portant diverses dispositions d'ordre social, loc. cit. ; Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, op. cit., art. 26 ; Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, JORF n° 66 du 19 mars 2003, texte n° 1, pp.4761-4789, spéc. 4769, art. 38 ; Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, loc. cit. ; Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, loc. cit. ; LOI n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF n° 62 du 15 mars 2011, texte n° 2, art. 48 ; Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, loc. cit. ; Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, op. cit., art. 52 ; Loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, loc. cit. ; Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, op. cit.

4293 A. DARSONVILLE, *Prescription de l'action publique : l'urgence de repenser « un système en crise »*, AJDP 2015, n° 1, p.36

4294 X. LAMEYRE, *La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception*, AJDP 2006, n° 2, p.292

4295 Art. 7, al. 1^{er} CPP

4296 Art. 8, al. 1^{er} CPP

4297 Art. 706-47, 3^o CPP

4298 Art. 7, al. CPP dans sa version issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, loc. cit

n° 2017-242 du 27 février 2017 porte le délai de prescription en toute matière criminelle à vingt ans⁴²⁹⁹. Troisièmement, la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 dite SCHIAPPA — entrée en vigueur le 6 août 2018 — renoue avec la spécialité du délai des crimes sexuels sur mineurs en introduisant pour ces derniers un délai exceptionnel de prescription de trente ans⁴³⁰⁰. L'évolution du délai de prescription en matière criminelle peut être résumée de la sorte : la loi dite PERBEN II a introduit un délai spécifique de vingt ans pour les viols sur mineurs ; la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 a étendu ce délai à l'ensemble des crimes ; et la loi dite SCHIAPPA a introduit un nouveau délai spécifique de trente ans pour les viols sur mineurs.

1691. De même, plusieurs dates charnières peuvent être retenues en matière délictuelle. Premièrement, la loi dite GUIGOU 1998 a introduit en droit interne un premier délai de prescription de l'action publique exceptionnelle de dix ans en matière d'agression sexuelle sur mineur et d'atteinte sexuelle sur mineur⁴³⁰¹. Deuxièmement, la loi dite PERBEN II de 2004 a opéré une double action. D'une part, elle a généralisé le délai exceptionnel de prescription de dix ans à l'ensemble des délits sexuels cités à l'article 706-47 CPP. D'autre part, elle a doublé ce délai — le portant ainsi vingt ans — en matière d'agression et d'atteinte sexuelle⁴³⁰². Troisièmement, la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 a doublé le délai de droit commun de prescription des délits, applicable aux délits à caractère sexuel commis sur les majeurs, l'allongeant à six années à compter de la commission de l'infraction⁴³⁰³. L'évolution du délai de prescription en matière criminelle peut être résumée ainsi : la loi dite GUIGOU a introduit un délai spécifique de dix ans les délits d'agressions et d'atteintes sexuelles sur mineurs ; la loi dite PERBEN II a généralisé ce délai à l'ensemble des délits sexuels sur mineur et le prolonge à vingt ans pour les délits d'agressions et d'atteintes sexuelles sur mineur ; la loi de 2017 porte la prescription des délits sexuels sur majeur à six ans.

1692. Les délais de prescription de l'action publique opposables en matière de crime ou délit à caractère sexuel sur mineur sont aujourd'hui exceptionnels. Au lieu des délais de droit commun de six ans en matière délictuelle⁴³⁰⁴ et vingt ans en matière criminelle⁴³⁰⁵, ces délais sont portés, lorsqu'ils sont commis sur mineur à trente ans pour les crimes sexuels, à vingt ans pour les délits sexuels et à

4299 Art. 7 CPP dans sa version issue de la loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 *portant réforme de la prescription en matière pénale*, *loc. cit.*

4300 Art. 7, al. 3 dans sa version issue de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, *loc. cit.*

4301 Art. 8, al. 3 CPP dans sa version issue de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, *loc. cit.*

4302 Art. 8, al. 2 CPP dans sa version issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 *portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *loc. cit.*

4303 Art. 8, al. 1^{er} CPP

4304 Art. 8, al. 1^{er} CPP

4305 Art. 7, al. 1^{er} CPP dans sa version issue de la loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 *portant réforme de la prescription en matière pénale*, *loc. cit.*

dix ans pour les autres délits. Après l'effacement de la spécificité des délais de prescription de l'action publique des infractions à caractère sexuel sur mineur par la loi n° 2017-242 du 27 février 2017, la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 a permis la réintroduction de cette spécificité en droit interne. Désormais, les agressions sexuelles et atteintes sexuelles sur mineur bénéficient donc du même délai de prescription que le viol sur majeur ou encore que des crimes tels que l'assassinat, le meurtre, les tortures et actes de barbarie, l'enlèvement ou la séquestration. Par ailleurs, le viol sur mineur constitue le seul crime faisant l'objet d'un délai de prescription de trente ans, d'une part, et pouvant entraîner un placement en rétention de sûreté, d'autre part. Les autres crimes de l'article 706-53-13 CPP ne bénéficient en effet pas d'un tel délai de prescription, tandis que les infractions terroristes qui font également l'objet d'un délai exceptionnel ne peuvent pas entraîner un placement en rétention de sûreté⁴³⁰⁶. Ces délais créent par conséquent un paradoxe en droit interne : les infractions les plus graves juridiquement ne sont pas celles bénéficiant du plus long délai de prescription. Il n'y a donc plus de réelle corrélation entre gravité de l'infraction et délai de prescription de l'action publique.

1693. La difficulté d'application de ces lois réside dans les règles de conflits de lois de prescription dans le temps. En effet, l'article 112-2, 4° CP dispose que « *sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur lorsque les prescriptions ne sont pas requises les lois relatives à la prescription de l'action publique* ». Ainsi, l'introduction de ces délais exceptionnels de prescription en matière d'infraction à caractère sexuel est immédiatement applicable dès lors que la prescription, au jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, n'est pas encore acquise. *A contrario*, si celle-ci est acquise, alors la loi nouvelle de prescription – et donc le délai exceptionnel qui en résulte est d'application non rétroactive. Ainsi, un viol commis sur un majeur commis le 9 mars 1994 se prescrivait le 10 mars 2004, car le délai avant la loi PERBEN II était de dix ans. Au contraire, un même viol commis le 10 mars 1994 se prescrivait le 11 mars 2014 en raison de l'application immédiate du délai de vingt ans résultant de la loi PERBEN II. La différence de faits se résume en une journée, mais la conséquence en droit est un délai de prescription de l'action publique doublé, allongé de dix à vingt ans. La différence temporelle de commission est cette fois-ci de quatre ans, mais la conséquence est un délai de prescription plus long de vingt ans. De même, en matière délictuelle, si l'on prend en considération uniquement le délai de prescription sans considération des diverses modalités spécifiques aux infractions à caractère sexuel sur mineur⁴³⁰⁷, une agression sexuelle sur mineur commise le 17 juin 1995 se prescrivait le 18 juin 1998 ; la même agression sexuelle commise le 18 juin 1998 était prescrite le 19 juin 2018 en raison de

4306 v. *supra* n°1184

4307 v. *infra* n°1696 à 1715

l'application immédiate des délais introduits par les lois de 1998 et PERBEN II. Une journée d'écart entre les deux mêmes infractions entraîne cette fois-ci un écart de vingt ans du délai de prescription de l'action publique.

1694. En outre, à ces délais dérogatoires s'ajoute la suspension « COVID » de la prescription de l'action publique, qui a été mise en place du par l'ordonnance n° 2020-303 du 23 mars 2020. Cette suspension rétroagit au 12 mars 2020⁴³⁰⁸, et dure jusqu'au 25 juin 2020 — un mois à compter de la cessation de l'état d'urgence sanitaire⁴³⁰⁹, lequel dure lui-même trois mois à compter du 25 mars 2020⁴³¹⁰. Il faut donc compter une suspension de l'action publique de deux mois et treize jours pour toute infraction commise antérieurement au 25 juin 2020 et donc la prescription de l'action publique n'était pas acquise au 24 mars 2020.

1695. Ces délais exceptionnels de prescription de l'action publique créent donc un régime juridique assez complexe pour la répression des AICS. Complexe, car le droit positif prévoit quatre délais de prescription de l'action publique des infractions à caractère sexuel : trente ans pour les crimes sexuels sur mineur ; vingt ans pour les agressions et atteintes sexuelles sur mineur, d'une part, et pour les crimes sexuels sur majeurs, d'autre part ; dix ans pour les autres délits sexuels sur mineur ; et six ans pour les délits sexuels sur majeurs. En outre, l'application de ces délais se heurte aux difficultés des règles de conflits de lois de prescription dans le temps. Cependant, ce régime est encore bien plus complexe que cela. Le droit positif prévoit en effet désormais des mécanismes tout à fait spécifiques à ces infractions entraînant une quasi-impossibilité de prévoir la date de prescription d'une infraction à caractère sexuel.

b. Le recours à des mécanismes spécifiques de prescription

1696. Les infractions à caractère sexuel commises contre les mineurs font l'objet d'un régime tout à fait spécifique. En effet, le législateur a eu recours à des dispositifs de prescription spécifique aux infractions à caractère sexuel. La prescription de l'action publique est suspendue pendant la minorité de la victime (1.), mais est également prolongée en cas de pluralité d'infractions à caractère sexuel (2.).

4308 Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 *portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, JORF n° 74 du 26 mars 2020, texte n° 2, art. 3

4309 *Ibid.*, at. 3 et 2, al. 1^{er}

4310 Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, JORF n° 72 du 24 mars 2020, texte n° 2, art. 4

1. La suspension de la prescription pendant la minorité de la victime

1697. Le droit positif prévoit actuellement qu'en matière de crime⁴³¹¹ ou de délit⁴³¹² commis contre les mineurs, le délai de prescription court « à compter de la majorité de ces derniers ». C'est par la loi n° 95-116 du 4 février 1995 que ce mécanisme particulier a été introduit en droit interne tant en matière criminelle et délictuelle⁴³¹³. Dispositif inscrit éphémèrement — entre le 27 février 2017⁴³¹⁴ et le 3 août 2018⁴³¹⁵ — à l'article 9-1, al. 1^{er} CPP, la minorité de la victime d'infraction à caractère sexuel semble suspendre la prescription : celle-ci ne court dès lors qu'au moment où la majorité est acquise. Or, ne peuvent être cause de suspension de la prescription de l'action publique que « *tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique* »⁴³¹⁶. La minorité constitue par conséquent, en droit interne, un « *obstacle de droit* »⁴³¹⁷ au déclenchement de la prescription de l'action publique. En effet, l'article 9-3 CPP précise bien que l'obstacle de droit est « *prévu par la loi* »⁴³¹⁸. Or, c'est bien ce dont il s'agit au regard des articles 7, al. 3 CPP et 8, al. 2 CPP lorsqu'ils disposent que le délai de prescription commence à courir « à compter de la majorité [de la victime] »⁴³¹⁹. La minorité constitue bien un obstacle de droit suspensif de prescription jusqu'à la majorité de la victime. Toutefois, celle-ci conserve la possibilité, si elle le désire d'agir pendant cette période de suspension⁴³²⁰.

1698. La loi du 4 février 1995 constitue un véritable tournant dans le droit de la prescription des infractions à caractère sexuel sur mineur. En effet, c'est par cette loi que la minorité constitue un obstacle de droit suspensif de prescription de l'action publique. Pour autant, le droit interne n'ignorait jusque-là pas pour autant la minorité de la victime. Ainsi, la loi 10 juillet 1989⁴³²¹ prenait déjà acte de la difficulté pour les mineurs de dénoncer les crimes commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par une personne ayant autorité. L'article 7, al. 2 CPP disposait alors que pour ces crimes « *le délai de prescription est réouvert ou court à nouveau à son profit, pour la même du-*

4311 Art. 7, al. 3 CPP

4312 Art. 8, al. 2 CPP

4313 Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, loc. cit.

4314 Art. 9-1 CPP dans sa version issue de la loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 *portant réforme de la prescription en matière pénale*, loc. cit. et

4315 Art. 9-1 CPP dans sa version antérieure à la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, loc. cit.

4316 Art. 9-3 CPP

4317 Ibid.

4318 Ibid.

4319 Art. 7, al. 3 CPP et 8, al. 2 CPP

4320 Cass. Crim. 30 nov. 1994, n° 94-84 396 P : Bull. n° 389; RSC 1995, n° 2, 367, obs. J.-P. DINTHILAC

4321 Loi n° 89-487 du 10 juill. 1989 *relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance*, loc. cit.

rée à partir de sa majorité ». La formulation de la règle tend à indiquer que la minorité ne constituait pas un obstacle de fait suspensif de prescription. Il ne s'agissait en effet alors pas de repousser le départ du délai au jour de la majorité de la victime, mais de rouvrir le délai de prescription à la majorité de la victime. Celle-ci pouvait bénéficier alors d'un double délai de prescription : l'un commençant à courir au jour de la commission des faits, l'autre commençant à courir au jour de sa majorité.

1699. Cependant, bien que constituant une loi charnière, la loi du 4 février 1995 n'était qu'un début. En effet, celle-ci ne concernait que les crimes commis par un ascendant, légitime ou naturel, ou par une personne ayant autorité, et excluant *de jure* tous les autres crimes, ainsi que tous les délits. Dans le contentieux sexuel, seul le viol incestueux pouvait donc faire l'objet d'une telle suspension de la prescription. En matière criminelle, c'est par la loi du 17 juin 1998 que la suspension a été ouverte à l'ensemble des crimes⁴³²². Pour ce qui est des délits, la loi du 17 juin 1998 a ouvert la règle aux agressions sexuelles, corruptions de mineurs et atteintes sexuelles⁴³²³, mais ce n'est qu'avec la loi dite PERBEN II du 10 mars 2004 que la règle a été généralisée à l'ensemble des délits cités à l'article 706-47 CPP. Ainsi, deux dates doivent être prises en considération : la date de commission des faits, d'une part, et la date de la majorité de la victime, d'autre part. Ce double critère associé aux règles de conflits de lois de prescription dans le temps complexifie grandement l'appréhension de la prescription de l'action civile.

1700. Trois exemples permettent d'illustrer cette complexité en matière criminelle. Dans un premier exemple, un viol est commis le 10 mars 1990 sur un mineur de cinq ans, né le 15 janvier 1985. La prescription commence à courir à partir du 16 janvier 2003, le *dies a quo* résultant de sa majorité. Le délai de prescription de dix ans expirerait le 16 janvier 2013, mais est prolongé de dix années supplémentaires en application de la loi dite PERBEN II du 9 mars 2004. La prescription, une fois ajoutée la suspension « Covid », serait donc acquise le 29 avril 2023. La loi dite SCHIAPPA du 3 août 2018 étant cependant là encore appliquée immédiatement, la prescription de ce viol commis le 10 mars 1990 d'un mineur de cinq ans né le 15 janvier 1985 ne sera acquise que le 29 avril 2033, soit le jour du quarante-huitième anniversaire de la victime, et quarante-trois ans après les faits. Dans un deuxième exemple, un viol est commis le 10 mars 1993, sur un mineur de quinze ans né le 15 janvier 1978. La prescription ne commence alors à courir que jusqu'au 16 janvier 1996. La prescription décennale expirerait alors le 16 janvier 2006, mais prolongée de dix années supplémentaires par la loi dite PERBEN II de 2004, elle expire *in fine* le 16 janvier 2016. La loi dite SCHIAP-

4322 Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, *loc. cit.*

4323 Art. 8, al. 2 CPP

PA de 2018, de même que la suspension « Covid » ne pouvant cette fois-ci être appliquée immédiatement, le délai de prescription ne pourrait être de nouveau prolongé. Dans un troisième exemple, un viol par ascendant est commis le 10 mars 1981, sur un mineur de trois mois, né le 15 janvier 1981. La prescription commence alors à courir à la majorité de la victime, soit dix-sept ans plus tard le 16 janvier 1999. Le délai de prescription est encore à l'époque de dix ans, elle expire donc le 16 janvier 2009. La loi dite PERBEN II permet une prolongation de dix ans, portant l'expiration de la prescription au 16 janvier 2019. La loi dite SCHIAPPA de 2018 et la suspension « Covid » sont elles aussi applicables immédiatement au litige, la prescription sera donc acquise le 29 avril 2029. Ces trois exemples peuvent avoir de quoi décontenancer : un premier viol commis en 1990 sera prescrit en 2033 ; un deuxième viol commis en 1993 est prescrit depuis 2017 ; un troisième viol commis en 1981 sera prescrit en 2029.

1701. La difficulté est la même pour ce qui est des délits à caractère sexuel commis sur les mineurs. Dans un premier exemple, une agression sexuelle est commise le 30 décembre 1996 sur un mineur de un an, né le 21 octobre 1995. Le délai de prescription est alors de trois ans en matière délictuelle, la prescription est acquise le 31 décembre 1999. Mais la loi du 18 juin 1998 est d'application immédiate, la prescription est alors suspendue tout au long de la minorité de l'enfant et commence donc à courir le 22 octobre 2013. De même, la loi du 18 juin 1998 a augmenté la durée de ce délai à dix ans, et la loi PERBEN II de 2004 l'a augmenté à vingt ans. Ainsi, l'agression sexuelle, une fois la suspension « Covid » prise en compte, ne sera prescrite que le 4 février 2034. Dans un deuxième exemple, une infraction pédopornographique est commise à la même date, le 30 décembre 1996, toujours sur un mineur de un an, né le 21 octobre 1995. La prescription étant alors triennale, elle est acquise le 31 décembre 1999, car la loi dite GUIGOU ne s'applique pas aux infractions pédopornographiques. Dans un troisième exemple, une corruption de mineur est commise le 27 juillet 2005 envers un mineur de quatorze ans, né le 21 octobre 1991. La loi du 18 juin 1998 permet la suspension de l'action publique tout au long de la minorité de la victime. Ainsi, la prescription commence à courir le 22 octobre 2009. De même, le délai de prescription est, depuis cette même loi, reprise par la loi dite PERBEN II de 2004, allongé à dix années. La prescription de cette corruption de mineur est donc acquise depuis le 22 octobre 2019. Dans un quatrième exemple, des propositions sexuelles sont commises le 4 avril 2007 envers un mineur de dix ans, né le 14 février 1997. Depuis la loi du 18 juin 1998, le délai de prescription est suspendu pendant la minorité, il commence donc à courir le 15 février 2015. En outre, la loi dite PERBEN II a allongé la prescription triennale de sorte à en faire une prescription décennale, celle-ci sera donc acquise, avec la suspension « Covid », le 28 mai 2025. Ces quatre exemples montrent bien la complexité du dispositif : une agression sexuelle commise le 30 décembre 1996 est prescrite le 4 février 2034 ; une infraction

pédopornographique commise à la même date est prescrite depuis le 31 décembre 1999 ; une corruption de mineur commise le 27 juillet 2005 est prescrite depuis le 22 octobre 2019 ; des propositions sexuelles à mineurs commises le 4 avril 2007 sont prescrites le 28 mai 2025.

1702. Quelques repères permettent toutefois de simplifier l'appréhension des crimes à caractère sexuel sur mineur. Premièrement, tous les viols sur mineur commis antérieurement au 9 juillet 1979 sont désormais prescrits. En effet, le délai de prescription était alors de dix ans. Or, la loi du 10 juillet 1989 permettant la réouverture du délai de prescription à la majorité de la victime, et *a fortiori* la loi du 4 février 1995 prévoyant la suspension du délai de prescription au cours de la minorité de la victime, ne leur est donc pas applicable. Ainsi, tous les viols sur mineurs commis au plus tard le 8 juillet 1979 sont prescrits au plus tard depuis le 9 juillet 1989. Deuxièmement, tous les viols sur mineurs non incestueux commis antérieurement au 16 juin 1988 sont eux aussi désormais prescrits. En effet, le délai de prescription était alors de dix ans, et les lois du 10 juillet 1989 et du 4 février 1985 ne sont applicables qu'aux crimes commis par ascendant, légitime ou naturel, ou par personne ayant autorité. Ainsi, les viols non incestueux commis avant le 16 juin 1988 étaient prescrits au plus tard le 17 juin 1998, soit la veille de la loi du 18 juin 1998 étendant la suspension de la prescription au cours de la minorité de la victime à tous les crimes sur mineurs. Troisièmement, tout viol commis sur un mineur né avant le 2 août 1980 est désormais prescrit. En effet, ceux-ci ont vu leur prescription acquise au plus tard le 2 août 2018, soit la veille de l'entrée en vigueur de la loi SCHIAPPA du 3 août 2018. Ainsi, le nouveau délai exceptionnel de prescription de trente ans ne peut leur être appliqué. Ainsi, en matière incestueuse, tout viol commis sur un mineur né à partir du 3 août 1988. En matière non incestueuse, le caractère poursuivable du viol est conditionné à un double critère : d'une part, la victime doit être là encore née au plus tôt le 2 août 1998, et d'autre part, le crime doit avoir été commis au plus tôt le 17 juin 1988.

1703. De même, en matière délictuelle, quelques repères peuvent là encore être mis en exergue. Toutefois, l'étroitesse du délai de prescription de l'action publique en matière de délit limite le recours à ces repères. Premièrement, toutes les agressions ou atteintes sexuelles ou corruptions de mineures commises avant le 17 juin 1995 sont désormais prescrites. En effet, les infractions commises antérieurement à cette date étaient déjà prescrites lors de l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 1998. Par conséquent, ils n'ont pas pu bénéficier de l'application immédiate de la suspension de la prescription de l'action publique et de l'allongement du délai de prescription. Deuxièmement, les autres délits à caractère sexuel sur mineur commis au plus tard le 8 mars 2001 sont prescrits. Là encore, jusqu'à cette date, les faits étaient prescrits lors de l'entrée en vigueur de la loi PERBEN II. Par conséquent, ils n'ont pas pu, là encore, bénéficier de l'application immédiate de la suspension

de la prescription de l'action publique et de l'allongement du délai de prescription. Troisièmement, tous les délits à caractère sexuel visés par l'article 706-47 CPP commis sur des mineurs depuis le 1^{er} janvier 2013 peuvent encore faire l'objet de poursuites, quel que soit l'âge de la victime au jour des faits. En effet, le délai de prescription de l'action publique est, *a minima*, de dix ans à compter de la majorité. Ainsi, si la victime était âgé de dix-huit ans moins un jour lors de la commission des faits, alors la prescription ne sera acquise qu'en 2023.

1704. La suspension de l'action publique tout au long de la minorité de la victime constitue donc un dispositif complexe à manier en droit interne. Il ne s'agit plus seulement d'apprécier les poursuites au regard de la date des faits commis, mais aussi au regard de l'âge de la victime au jour de ses faits. L'objectif est bien évidemment de permettre des poursuites effectives de ces infractions, celles-ci pouvant être tout aussi difficile à dénoncer pour les mineurs victimes, qu'à identifier pour les tiers majeurs. La clarté et la simplicité du droit ne sont donc pas sacrifiées en vain, mais sur l'autel de la répression d'infractions affectant profondément la société et les mineurs victimes. Cependant, si le régime de la prescription de l'action publique en matière opposable aux AICS peut sembler déjà bien assez complexe ainsi, les dernières évolutions législatives ont vu apparaître un dernier dispositif venant apporter encore davantage de complexité à la complexité.

2. La prolongation de la prescription en cas de pluralité d'infractions

1705. La loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 a introduit un dispositif juridique supplémentaire relatif à la prescription de l'action publique des infractions à caractère sexuel. Son article 10 prévoit désormais un mécanisme de prolongation⁴³²⁴ de la prescription. Ainsi, en matière criminelle, si le même AICS commet sur un autre mineur un nouveau viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle pendant le délai de prescription de l'action publique d'un premier, alors celui-ci est prolongé jusqu'à la date de prescription de la nouvelle infraction⁴³²⁵. De la même manière, en matière délictuelle, si un même AICS commet sur un autre mineur une nouvelle agression ou atteinte sexuelle pendant le délai de prescription de l'action publique d'une première agression ou atteinte sexuelle, celui-ci est prolongé jusqu'à la date de prescription de la nouvelle infraction⁴³²⁶. Ainsi, la pratique juridictionnelle d'enquête systématique des faits d'inceste malgré l'acquisition apparente de la prescription⁴³²⁷ pourrait éventuellement trouver une utilité judiciaire.

4324 A. CERF-HOLLANDER, *Infractions sexuelles sur mineurs : de nouvelles règles en matière de prescription de l'action publique*, Gaz. Pal. 2021, n° 6, p. 6

4325 Art. 7, al. 3 CPP

4326 Art. 8, al. 4 CPP

4327 E. DUPOND-MORETTI, Note du 1^{er} mars 2021 ; L. GARNERIE, *Infractions sexuelles, prescription et enquête préliminaire*, Gaz. Pal. 2021, n° 9, p.6

1706. Le champ d'application de cette prolongation, parfois qualifiée de prescription « *glissante* », « *revivifiée* », « *réactivée* »⁴³²⁸, « *échelonnée* »⁴³²⁹ ou encore « *coulante* »⁴³³⁰ est donc très large et son schéma peut *a priori* se rapprocher de celui de la récidive. En matière criminelle, tout viol ou agression ou atteinte sexuelle (second terme) commis pendant le délai de prescription d'un premier viol (premier terme) permettrait ainsi de prolonger le délai de prescription de ce dernier. En matière délictuelle, contrairement à ce qui a pu être écrit⁴³³¹, seule une autre agression ou atteinte sexuelle (second terme) commise pendant le délai de prescription d'une première agression ou atteinte sexuelle (premier terme) permet de prolonger le délai de prescription de cette dernière. Ainsi, à l'instar de ce qui existe pour la récidive légale, un schéma crime sur crime ou délit sur crime entraîne une aggravation normative en matière criminelle. De même, à l'instar de ce qui existe pour la récidive légale, seul un schéma délit sur délit permet d'activer cette aggravation en matière délictuelle.

1707. Toutefois, le champ d'application est bien plus large que celui en matière de récidive : toute pluralité d'infractions, qu'il s'agisse d'un concours réel d'infractions, d'une récidive ou d'une réitération peut entraîner la prolongation du délai de prescription de la première infraction jusqu'à l'expiration du délai de la seconde infraction⁴³³². Les viols, agressions sexuelles et atteintes sexuelles constituent plusieurs infractions instantanées, c'est-à-dire comme des infractions « *qui se réalise [nt] en un trait de temps* »⁴³³³. Elles pourraient toutefois être considérées comme une infraction continuée unique, c'est-à-dire comme une infraction caractérisée par la « *succession d'infractions instantanées de même nature poursuivant un dessein unique et violant une seule et même valeur so-*

4328 F. FOURMENT, *La prescription de l'action publique applicable aux infractions sexuelles sur mineurs et la loi du 21 avril 2021*, Gaz. Pal. 2021, 29, p.80 ; H. MATSOPOULOU, *Les nouvelles règles de prescription applicables aux crimes et délits sexuels commis sur des mineurs*, JCP G 2021, n° 19-20, 514 ; J.-B. PERRIER, F. ROUSSEAU, *Le renforcement de la répression des infractions sexuelles contre les mineurs*, RSC 2021, n° 3, p.462 ; B. PY, *Infractions sexuelles et inceste : ce qui ne se conçoit pas bien n'a aucune chance de s'énoncer clairement*, Gaz. Pal. 2021, n° 23, p.14

4329 P. JANUEL, *Violences sexuelles sur mineur : de nouvelles lois à venir*, Dalloz Actu, 11 févr. 2011 ; H. MATSOPOULOU, *loc. cit.* ; B. PY, *loc. cit.*

4330 C. GHICA-LEMARCHAND, *Commentaire de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, D. 2021, p.1565

4331 Ph. BONFILS, *Protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste Présentation de la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021*, Dr. Fam. 2021, n° 6, Etude 13, n° 20 : « *Le plus étonnant de ce point de vue est l'hypothèse où la première infraction est une agression sexuelle et la seconde un viol ; dans ce cas, si le crime intervient avant l'expiration de la prescription du délit, le délit pourra voir sa prescription prolongée jusqu'à l'expiration du délai criminel et on appliquera alors à un délit la prescription criminelle* »

4332 Art. 7, al. 3 et 8, al. 4 CPP

4333 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, « Infraction », p.548

ciale »⁴³³⁴. Cette théorie reconnue en matière de corruption⁴³³⁵, escroquerie⁴³³⁶ et prise illégale d'intérêts⁴³³⁷ peut être définie comme :

« La réduction à l'unité de ce qui participe d'une pluralité, de manière à asseoir la répression, non sur les faits isolés, chacun constitutif d'une infraction distincte, mais sur l'ensemble qu'ils représentent. L'élément de fusion tient à la continuité de but assurée par la même personne, qui permet de retirer aux infractions répétées leur autonomie juridique, sur le critère d'un dessein criminel unique ou d'une entreprise criminelle aux éléments indivisibles »⁴³³⁸.

Ce qui constituerait plusieurs viols, agressions sexuelles ou atteintes sexuelles distinctes serait judiciairement envisagé, non plus comme une pluralité d'infractions instantanées, mais comme une unique infraction continuée dont le délai de prescription commencerait à courir, pour l'ensemble, à partir du dernier terme commis. Toutefois, là encore ce rapprochement doit être réfuté, et cela pour au moins deux motifs. D'une part, l'infraction instantanée n'est pas conditionnée par un délai entre deux termes infractionnels. Or, c'est bien de cela qu'il s'agit ici avec la prolongation de la prescription de l'action publique du viol, de l'agression sexuelle et de l'atteinte sexuelle : le terme postérieur doit être réalisé sous un certain délai, et plus précisément avant que la prescription de la première infraction ne soit acquise. D'autre part, une telle appréhension de ces infractions poserait une grande difficulté répressive. En effet, si une infraction supplémentaire était découverte *a posteriori*, celle-ci ne pourrait faire l'objet de poursuite puisque l'infraction continuée dont elle est issue aurait déjà fait l'objet d'un jugement ou d'un arrêt définitif.

1708. Quatre exemples permettent de mieux visualiser les conséquences pratiques de cette prolongation sur les délais de prescription. Dans un premier exemple, un premier viol est commis le 25 mars 2000 sur un mineur de dix ans né le 2 janvier 1990 et un second viol est commis par le même AICS le 18 juillet 2030 sur un mineur de douze ans né le 14 mai 2018. Le délai de prescription de la première infraction court donc, au regard du droit positif, jusqu'au 16 avril 2038. Le délai de prescription de la seconde infraction court quant à elle jusqu'au 28 juillet 2066. La seconde infraction ayant été commise avant expiration du délai de prescription de la première, plus précisément huit ans auparavant, le délai de prescription de la première est prolongé jusqu'à expiration de celui de la seconde. Ainsi, le premier viol commis le 25 mars 2000 sera prescrit le 28 juillet 2066, soit soixante-six ans après les faits. Dans un deuxième exemple, une première agression sexuelle est commise le 25 mars 2010 sur un mineur de six ans né le 2 janvier 2004. Une seconde agression

4334 Fiche d'orientation, *L'élément matériel de l'infraction*, Dalloz, juill. 2021

4335 v. par ex. Cass. Crim., 27 oct. 1997, n° 96-83.698 P : Bull. n° 352 : Rev. Sociétés 1997, n° 4, p.869, obs. B. BOULOC ; *id.*, RTD Com. 1998, n° 2, p.428 ; RSC 1998, n° 2, p.336, obs. J-F. RENUCCI

4336 v. par ex. Cass. Crim., 26 sept ; 1995, n°94-84.008 P : Bull. n° 288 : RSC 1996, n° 3, obs. R. OTTENHOF

4337 v. par ex. Cass. Crim., 4 oct. 2000, n° 99-85.404 P : Bull. n° 287 : D. 2001, n° 21, p.1654, obs. M. SEGONDS ; Dr. Pén. 2001, Comm. 16, obs. M.. VERON

4338 Y. MAYAUD, *Le délit d'abus de faiblesse, une infraction « continuée »*, RSC 2004, n° 4, p.881

sexuelle est commise par le même AICS le 18 juillet 2037 sur un mineur de cinq ans né le 14 mai 2032. Le délai de prescription de la première infraction court donc, au regard du droit positif, jusqu'au 16 avril 2042. Le délai de prescription seconde infraction court quant à elle jusqu'au 15 mai 2070. La seconde infraction ayant été commise avant expiration du délai de prescription de la première, plus précisément cinq ans auparavant, le délai de prescription de la première est prolongé jusqu'à expiration de celui de la seconde. Ainsi, la première agression sexuelle commise le 25 mars 2004 sera prescrite le 15 mai 2070, soit soixante-six ans après les faits. Dans un troisième exemple, un viol est commis le 25 mars 1989 sur un mineur de quatre ans né le 2 janvier 1985. Une agression sexuelle est commise par le même AICS le 18 juillet 2030 sur un mineur de huit ans né le 14 mai 2022. Le délai de prescription de la première infraction court donc, au regard du droit positif, jusqu'au 16 avril 2033. Le délai de prescription seconde infraction court quant à elle jusqu'au 15 mai 2060. La seconde infraction ayant été commise avant expiration du délai de prescription de la première, plus précisément trois ans auparavant, le délai de prescription de la première est prolongé jusqu'à expiration de celui de la seconde. Ainsi, la première agression sexuelle commise le 25 mars 1989 sera prescrite le 15 mai 2060, soit soixante-et-onze ans après les faits. Enfin, dans un quatrième exemple, une agression sexuelle est commise le 25 mars 2020 sur un mineur de quinze ans né le 2 janvier 2005. Un viol est commis par le même AICS le 18 juillet 2040 sur un mineur de cinq ans né le 14 mai 2035. Le délai de prescription de la première infraction court donc, au regard du droit positif, jusqu'au 16 avril 2043. Même si le délai de prescription seconde infraction court jusqu'au 15 mai 2083, et que la seconde infraction a été commise avant expiration du délai de prescription de la première, plus précisément trois ans auparavant, le délai de prescription de la première n'est pas prolongé jusqu'à expiration de celui de la seconde. En effet, il s'agit ici d'un schéma crime sur délit, qui n'est pas prévu par l'article 8, al. 4 CPP. L'agression sexuelle commise le 25 mars 2020 sera prescrite le 3 janvier 2043, soit vingt ans après la majorité de la première victime, et non le 14 mai 2083.

1709. Ces quatre exemples illustrent deux caractéristiques du dispositif de prolongation de la prescription. D'une part, le système est extrêmement complexe, et laisse peu de place à la prévisibilité. Alors que pour toute autre infraction à caractère sexuel, la date de prescription de l'action publique est prévisible soit selon la date des faits soit selon l'âge de la victime, les viols, agressions sexuelles et atteintes sexuelles sur mineur font désormais figure d'exceptions. Un AICS n'est jamais à l'abri qu'une victime se déclare avant expiration de la prescription, et prolonge d'autant son délai jusqu'à l'expiration de celui de la seconde infraction. D'autre part, le système permet la mise en place de délais de prescription extrêmement longs : l'un des exemples obtient une prescription de soixante-et-onze ans, alors que ce délai était jusqu'ici, au maximum, de quarante-huit ans. De ce point de

vue, l'objectif avoué⁴³³⁹ de l'introduction du dispositif en droit interne est rempli : les délais de prescription tiennent compte de l'amnésie traumatique. Toutefois, la prolongation de la prescription ne permet pas encore, à l'heure actuelle, de remonter trop loin dans le passé : la loi de prescription est d'application immédiate uniquement pour les infractions dont la prescription n'est pas encore acquise⁴³⁴⁰. Les infractions déjà prescrites ne peuvent par conséquent pas faire l'objet de poursuite en raison d'une prolongation de leur prescription. Toutefois, pour l'avenir, ce dispositif nouveau permettra de poursuivre les viols, agressions sexuelles et atteintes sexuelles sur mineur bien plus longtemps après les faits.

1710. Ce mécanisme de prolongation est original en droit positif. En effet, si la Code de procédure pénale prévoyait la possibilité d'interrompre⁴³⁴¹ ou de suspendre la prescription⁴³⁴², aucun dispositif ne permettait la prolongation du délai. Celui-ci n'ayant été introduit que très récemment en droit interne, la pratique judiciaire n'a pas encore réellement de recul sur ce mécanisme de prolongation. Par conséquent, certaines interrogations se posent et toutes n'ont pas encore de réponses.

1711. La première problématique est celle de l'interprétation « *avant l'expiration* [du délai de prescription] »⁴³⁴³. En effet, cette problématique s'observe lorsque ce ne sont plus deux infractions qui sont en jeu, mais davantage : trois, cinq, dix voire plus. D'une part, le délai de prescription devant être pris en considération pour envisager une éventuelle prolongation peut être le délai de prescription initial de la première infraction, sans référence à une quelconque prolongation éventuelle. Dans cette hypothèse, le droit positif poserait une limite temporelle à la prolongation du délai de prescription de ces infractions. D'autre part, le délai de prescription devant être pris en considération pour envisager une éventuelle prolongation peut être le délai prolongé au regard d'autres infractions commis postérieurement à l'infraction initiale et antérieurement à l'infraction concernée. Dans cette hypothèse, le droit positif permettrait la mise en œuvre de prolongations en cascade, ce dont il résulterait la possibilité d'une prescription infinie. Le droit interne semble tendre vers la première hypothèse : seul le délai initial, sans considération de prolongation, peut être pris en considération pour envisager une prolongation éventuelle de l'infraction. En effet, en matière criminelle, l'article 7, al. 3 CPP dispose que la prolongation est possible si l'infraction postérieure est commise « *avant l'expiration de ce délai* », « *ce délai* » faisant référence au délai de trente ans à compter de la majorité de la victime. De même, en matière délictuelle, l'article 8, al. 4 CPP dispose que la prolongation est possible si l'infraction postérieure est commise « *avant l'expiration des délais prévus*

4339 A. LOUIS, mai 2018, Rapport n° 938 sur le projet de loi *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, pp.18, 27, 36, 52-53

4340 Art. 112-2, 4° CP

4341 Art. 9-2 CPP

4342 Art. 9-3 CPP

4343 Art. 7, al. 3 CPP et 8, al. 4 CPP

aux deuxième et troisième alinéas du présent article », ces deux alinéas faisant référence au délai de vingt ans à compter de la majorité de la victime. Ainsi, que l'on soit en matière criminelle ou en matière délictuelle, rien dans les dispositions du Code de procédure pénale ne semble permettre ces prolongations en cascade ; la date de prescription initiale serait ainsi une limite à la prolongation de ces infractions.

1712. Un exemple permet d'illustrer cette problématique. Dans celui-ci, un AICS a fait cinq victimes mineures : un mineur A âgé de cinq ans, né le 1^{er} janvier 1990, a été violé le 2 septembre 1995 ; un mineur B âgé de quinze ans, né le 1^{er} février 2020, a été violé le 2 septembre 2035 ; un mineur C âgé de sept ans, né le 1^{er} février 2030, a été agressé sexuellement le 2 septembre 2037 ; un mineur D âgé de dix ans, né le 1^{er} février 2028, a été violé le 2 septembre 2038 ; un mineur E âgé de six ans, né le 1^{er} février 2039, a été agressé sexuellement le 2 septembre 2045. Au regard du droit positif, si l'on met temporairement de côté le dispositif de prolongation de la prescription, les infractions devraient être prescrites de la manière suivante : le viol A sera prescrit le 15 mai 2038 ; le viol B sera prescrit le 2 février 2068 ; l'agression sexuelle C sera prescrite le 2 février 2068 ; le viol D sera prescrit le 2 février 2076 ; l'agression sexuelle E sera prescrite le 2 février 2077. Sans prolongation de la prescription de l'action publique, l'on peut déjà remarquer à quel point les délais de prescription, en matière d'infraction à caractère sexuel, sont longs et permettent des poursuites très tardivement après les faits. Toutefois, une fois les délais prolongés selon la technique posée par le droit positif, ces derniers le deviennent encore davantage. En effet, le viol B et l'agression sexuelle C ayant été commis au cours du délai de prescription du viol A, le délai de prescription de celui-ci sera prolongé jusqu'à leur date de prescription — qui est en l'espèce similaire — le 2 février 2068, soixante-treize ans après les faits. De même, l'agression sexuelle C et le viol D ayant été commis au cours du délai de prescription du viol B, le délai de prescription de celui-ci sera prolongé jusqu'à la date de prescription la plus tardive, celle du viol D, c'est-à-dire le 2 février 2076, soit quarante-et-un ans après les faits. Sur le même schéma, bien que le viol D et l'agression sexuelle E aient été commis au cours du délai de prescription de l'agression sexuelle C, seule l'agression sexuelle E sera prise en considération pour envisager une prolongation. La prolongation ne peut en effet se faire dans un schéma crime sur délit. Ainsi, le délai de prescription de l'agression sexuelle C sera prolongé jusqu'à expiration de celui de l'agression sexuelle E le 2 février 2077, soit quarante ans après les faits. En outre, l'agression sexuelle E ayant été commise pendant le délai de prescription du viol D, le délai de prescription de celui-ci sera prolongé jusqu'à l'expiration du délai de l'agression sexuelle E, le 2 février 2077, soit trente-neuf ans après les faits. Enfin, aucune infraction n'ayant été commise pendant le délai de prescription de l'agression sexuelle E, celle-ci ne peut faire l'objet d'aucune prolongation. Ce qui est intéressant dans cette situation, c'est d'observer les conséquences

qu'auraient des prolongations en cascade. Les délais de prescription des viols A, B et D et de l'agression sexuelle C seraient alors prolongés jusqu'à l'expiration de la prescription de l'agression sexuelle E, le 2 février 2077, soit quatre-vingt-deux ans après les faits du viol A et quarante-deux ans après les faits du viol B. Les prolongations en cascade amplifieraient par conséquent les deux caractéristiques du dispositif de prolongation : le système serait encore plus complexe, et les délais seraient encore plus longs. Ainsi, le rejet de cette hypothèse semble plutôt une issue favorable pour la clarté et la prévisibilité du droit interne.

1713. La seconde problématique est celle des effets sur la prescription de la première infraction si la seconde infraction n'est *in fine* pas caractérisée. Cette situation ne pose pas de problème particulier dans l'hypothèse où le premier viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle n'a pas fait l'objet de nouvelles investigations après découverte des faits nouveaux. Toutefois, qu'en est-il du cas contraire ? En effet, il semblerait, d'une part, indélicat envers la victime de donner l'espoir d'une issue favorable par la prolongation de la prescription, avant de revenir dessus en révoquant la prolongation de la prescription de l'action publique⁴³⁴⁴. Cette indélicatesse est d'autant plus forte que cela pourrait arriver à tous les stades de la procédure : classement sans suite pendant l'enquête, non-lieu pendant l'instruction ou encore relaxe ou acquittement pendant le procès. Cependant, il semblerait, d'autre part, tout aussi difficile de retenir la prolongation de la prescription de l'action publique en raison d'une infraction n'existant juridiquement pas. L'article 10 de la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 a répondu à cette première question en complétant l'article 9-2 CPP :

*« Le délai de prescription d'un viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle commis sur un mineur est interrompu par l'un des actes ou l'une des décisions mentionnés aux 1° à 4° intervenus dans une procédure dans laquelle est reprochée à la même personne une de ces mêmes infractions commises sur un autre mineur »*⁴³⁴⁵.

La technique, sorte de « *connexité revisitée* »⁴³⁴⁶ est ici différente de celle envisagée aux articles 7, al. 3 et 8, al. 4 CPP: il ne s'agit plus d'une prolongation de prescription, mais d'une interruption de la prescription de l'action publique. Ainsi, la réalisation d'un acte interruptif de prescription d'une procédure pénale concernant un viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle sur mineur permet désormais d'interrompre également la prescription d'une autre procédure pénale concernant un viol, une agression sexuelle ou une atteinte sexuelle commise sur un autre mineur par le même AICS. Là encore, le dispositif est original, et cela pour au moins deux raisons. D'une part, la prescription d'une infraction à caractère sexuel peut désormais être interrompue par la réalisation d'un

4344 J.-B. PERRIER, F. ROUSSEAU, *Le renforcement de la répression des infractions sexuelles sur mineurs*, RSC 2021, n° 3, p.462

4345 Art. 9-2, al. 8 CPP

4346 F. FOURMENT, *La prescription de l'action publique applicable aux infractions sexuelles sur mineurs et la loi du 21 avril 2021*, *op. cit.*, p.81 ; v. aussi A. -S. CHAVENT-LECLERE, *Protection des mineurs contre les violences sexuelles*, Procédure 2021, n° 6, comm. 178 ; H. MATSOPOULOU, *op. cit.*

acte d'enquête ou d'instruction dans le cadre d'une autre procédure pénale. D'autre part, cette interruption vaut dès lors que l'infraction faisant l'objet de la seconde procédure est « *reprochée* » à l'AICS. Ainsi, même si l'infraction n'est pas avérée, même si l'enquête fait par la suite l'objet d'un classement sans suite, d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement pour défaut d'infraction, la prescription de la première infraction est interrompue par les actes d'enquêtes menés.

1714. Cette dernière difficulté montre à quel point le dispositif de prolongation de la prescription peut constituer une « fausse bonne idée ». Se pose indéniablement la problématique de l'avenir d'une prescription prolongée en cas de pluralité d'infractions lorsque la seconde infraction n'est pas caractérisée. Or, les deux solutions ne sont pas satisfaisantes. Soit les juridictions judiciaires doivent annuler la prolongation et maltraiter psychologiquement des victimes en leur donnant un espoir déçu — cela pouvant par ailleurs arriver plusieurs fois —, soit les juridictions judiciaires doivent maintenir une prolongation fondée sur seconde infraction inexistante. Le choix de cette seconde hypothèse, par le biais d'un mécanisme interruptif de prescription, n'est en outre pas sans risque. En effet, si un simple acte d'enquête ou d'instruction, même concernant une infraction fictive, permet d'interrompre la prescription d'une autre infraction, alors certains justiciables pourraient être tentés de dénoncer anonymement, volontairement et à tort l'AICS concerné. L'objectif serait alors d'obtenir sa condamnation pour la première infraction grâce à l'interruption de la prescription. Toutefois, une telle pratique constitue une fraude à la loi pouvant mener à des poursuites pour dénonciation calomnieuse⁴³⁴⁷ ou dénonciation d'infraction imaginaire⁴³⁴⁸.

1715. Le dispositif de prolongation de la prescription est donc un dispositif juridique très complexe. L'objectif de son introduction en droit interne est très clair et assumé : allonger la prescription des viols, agressions sexuelles et atteintes sexuelles sur mineur afin de permettre à un maximum de victimes de porter plainte. Toutefois, cette technique pose également certaines difficultés, parfois très graves.

2. L'absence de recours à certaines techniques d'allongement des délais de prescription

1716. Les nombreuses réformes du droit de la prescription des infractions à caractère sexuel révèlent toute l'ingéniosité et toute l'imagination du législateur pour allonger le délai de prescription de ces infractions. Pourtant, certaines techniques supplémentaires auraient pu être utilisées afin de compléter l'ensemble de ce système de prescription. En effet, le droit positif refuse encore à l'heure

4347 Art. 226-10 CPP

4348 Art. 434-26 CPP

actuelle la suspension de la prescription en raison du caractère numérique de l'infraction **(b.)**, ou en raison des effets psychovictimologiques⁴³⁴⁹ de l'infraction **(a.)**

a. Le défaut de suspension de la prescription en raison des effets psychovictimologiques de l'infraction

1717. Les infractions à caractère sexuel entraînent des conséquences psychovictimologiques intéressantes. Or, ces conséquences psychovictimologiques — telle que l'amnésie traumatique ou l'emprise psychique — peuvent rendre la dénonciation des faits beaucoup plus tardive⁴³⁵⁰. De même, les problématiques sociétales liées à ce contentieux pénal — tel que la culture du viol, la culpabilisation de la victime⁴³⁵¹ ou la méconnaissance par le justiciable des infractions⁴³⁵² — peuvent également avoir un tel effet.

1718. Ainsi, une solution juridique très simple aurait pu permettre de pallier les effets psychovictimologiques des infractions à caractère sexuel : la suspension de la prescription de l'action publique pendant leur activité⁴³⁵³. Dans cette hypothèse, le délai de prescription de l'infraction aurait commencé à courir à partir du jour où l'amnésie traumatique ou l'emprise psychique prenait fin, c'est-à-dire où à partir du jour où la victime avait la pleine capacité de dénoncer les faits. Cependant, la jurisprudence s'est toujours opposée à cette possibilité. Ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, qui s'y est opposée dès le 18 décembre 2013⁴³⁵⁴, a confirmé sa position plus récemment dans deux arrêts du 17 octobre 2018⁴³⁵⁵ et du 13 janvier 2021⁴³⁵⁶ et a rejeté le renvoi d'une QPC dans un arrêt du 25 mars 2020⁴³⁵⁷. Concernant l'emprise psychique dont peuvent faire l'objet les victimes, aucun arrêt des juges du Quai de l'Horloge ne semble aujourd'hui traiter de son éventuel caractère suspensif de prescription de l'action publique.

1719. Au regard de toutes les spécificités du droit de la prescription de l'action publique en matière d'infractions à caractère sexuel, il peut au premier abord sembler étonnant que le juge judi-

4349 v. *supra* n°1678 à 1685

4350 *Ibid.*

4351 v. *supra* n°385 à 393

4352 v. *supra* n°394 à 396

4353 v. par ex. A. LOUIS, Rapport n° 3939 sur la proposition de loi *visant à protéger les jeunes mineurs contre les crimes sexuels*, pp.111-112 sur la proposition de loi *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels*,

4354 Cass. Crim., 18 déc. 2013, n° 13-81.129, *inédit* : L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes 2014, n° 2, p.6, obs. A. CERF-HOLLANDER ; Dalloz Actu, 8 janv. 2014, obs. M. LENA ; Gaz. Pal. 2014, n° 32, p.15, obs. E. RASCHEL

4355 Cass. Crim., 17 oct. 2018, n° 17-86.161 P : Gaz. Pal. 2018, n° 39, p.34, obs. C. BERLEAUD ; Procédures 2018, n° 2, Comm. 380, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; RSC 2019, n° 1, p.144, obs. P.-J. DELAGE ; Dalloz Actu, 30 oct. 2018, obs. S. FUCINI ; Gaz. Pal. 2019, n° 5, p.60, obs. F. FOURMENT ; RSC 2018, n° 4, p.895, obs. Y. MAYAUD

4356 Cass. Crim., 13 janv. 2021, n° 19-86.509, *inédit*

4357 Cass. Crim., 25 mars 2020, n° 19-86.509 : AJDF 2020, n° 2, p.359, obs. L. MARY ; Gaz. Pal. 2020, n° 23, p.23, obs. B. MORON-PUECH, M. PETKOVA

ciaire n'ait pas saisi cette occasion pour ouvrir une possibilité supplémentaire de prolongation de ce délai de prescription. Dans une telle hypothèse, un AICS pourrait être poursuivi aujourd'hui, en matière de viol, jusqu'à 30 ans soit après la majorité de la victime, soit après la levée de son amnésie traumatique ou de l'emprise psychique à laquelle elle était soumise. Cette solution serait donc dans la continuité directe des dernières évolutions législatives. Toutefois, deux remarques peuvent permettre de comprendre non seulement l'opportunité de cette solution, mais également sa nécessité.

1720. Concernant son opportunité, d'une part, une telle solution repousserait possiblement davantage la prescription de l'action publique à des durées extrêmement longues. Ainsi, une personne victime de viol à cinq ans et dont l'amnésie traumatique se lèverait à quarante ans aurait jusqu'à ses soixante-dix ans pour dénoncer les faits, soit soixante-cinq ans après les faits. Et cette hypothèse ne prend pas en considération une éventuelle prolongation de la prescription. Or, une prescription trop longue n'est pas toujours très opportune, *a fortiori* dans un tel contentieux.

1721. Concernant la nécessité d'une telle solution, d'autre part, l'on peut relever que ces dispositifs spécifiques de prescription de l'action publique en matière d'infractions à caractère sexuel sont justement fondés sur l'existence de telles conséquences psychovictimologiques. Ainsi, le délai exceptionnel de prescription de trente ans, la suspension pendant la minorité de la victime, la prolongation de la prescription en cas de pluralité de victimes mineures ont justement pour objectif de pallier l'écueil de l'amnésie traumatique⁴³⁵⁸. Reconnaître cette dernière comme cause de suspension de la prescription reviendrait donc à en tirer deux fois les conséquences juridiques nécessaires.

1722. Une dernière remarque peut être soulevée sur le défaut de suspension. En effet, l'article 9-3 CPP dispose que peut être cause de suspension de l'action publique « *tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique* ». L'amnésie traumatique et l'emprise psychique ne sauraient ainsi constituer un obstacle de droit suspensif de prescription, ceux-ci n'étant pas prévus par la loi. En outre, il semble également difficile de les qualifier d'« *obstacle de fait, insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique* »⁴³⁵⁹. Ainsi, bien que l'emprise psychique et l'amnésie traumatique constituent bien des faits et même si elles peuvent rendre impossible la mise en mouvement de l'action publique, il est difficile de considérer qu'elles sont « *insurmontables et assimilables à la force majeure* ». D'une part, de nombreux dispositifs juridiques incitent aujourd'hui la dénonciation des

4358 A. LOUIS, Rapport n° 938 sur le projet de loi *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, pp.18, 27, 36, 52-53

4359 Art. 9-3 CPP

faits par des tiers et à pallier le silence de la victime⁴³⁶⁰ ; le caractère insurmontable n'est donc pas, juridiquement, incontestable. D'autre part, la force majeure suppose la réunion de trois conditions cumulatives : le fait doit être irrésistible, imprévisible et extérieur. Premièrement, le critère d'irrésistibilité étant assimilable à celui d'insurmontabilité est déjà discutable. Deuxièmement, ces conséquences psychovictimologiques affectent la victime jusque dans son esprit. Il s'agit de la réaction du corps et de l'esprit à un traumatisme subi : il semble là encore difficile de le qualifier d'extérieur. *In fine*, seul le caractère imprévisible, troisièmement, pourrait être aisément caractérisable puisque l'on ne peut prévoir une amnésie traumatique. En effet, tant l'emprise psychique que l'amnésie traumatique sont des phénomènes psychologiques dont l'individu ne peut avoir conscience que rétrospectivement, une fois ceux-ci levés. Une condition est cependant insuffisante à caractériser la force majeure ; les trois conditions sont cumulatives. Les critères d'extériorités et d'irrésistibilité n'étant pas réunis, ni l'amnésie traumatique ni l'emprise psychique ne sauraient, au regard du droit, constituer une cause de suspension de l'action publique.

b. Le défaut de suspension de la prescription en raison du caractère numérique de l'infraction

1723. Les infractions à caractère sexuel numériques constituent, en matière de prescription, une problématique intéressante. En effet, et spécialement pour les infractions telles que le *revenge porn* ou la pédopornographie, l'on peut se demander à partir de quand le délai de prescription commence à courir : à partir de la commission matérielle de l'infraction ou à partir du jour où l'image disparaît du monde numérique ? C'est *in fine* la nature même de l'infraction qui est ici en discussion. Quatre possibilités peuvent être envisagées.

1724. Premièrement, l'on pourrait considérer qu'il s'agit d'infractions instantanées, auquel cas, le délai de prescription commence à courir à partir du jour où l'image est mise en ligne. Ainsi, peu importe la durée pendant laquelle l'image serait en ligne, le délai de prescription commencerait à courir au jour de la mise en ligne illicite.

1725. Deuxièmement, l'on pourrait également considérer qu'il s'agit d'infraction continuée, dans le sens où chaque instant où l'image resterait en ligne constituerait un nouvel acte animé d'une même intention délictueuse. Ainsi, une infraction pédopornographique ou de *revenge porn* serait, par sa durée, considérée comme une multitude d'actes infractionnels animés d'une même intention délictueuse et constituant ainsi une seule et unique infraction. Cela permettrait de repousser le départ du délai de prescription au jour du retrait d'Internet de l'image litigieuse. Toutefois, un seul

4360 v. *supra* n^{os} 397 à 428

acte délictueux est commis : la mise en ligne. La suite n'est que le résultat d'un acte négatif, c'est-à-dire le défaut de retrait de l'image, qui n'est pas pénalement répréhensible en tant que tel, hormis vis-à-vis des hébergeurs. Ainsi, il semble difficile de considérer qu'il s'agit d'une multitude d'actes délictueux.

1726. Troisièmement, on pourrait considérer qu'il s'agit d'une infraction continue, c'est-à-dire « *dont la consommation suppose une certaine durée, attestant que la volonté délictueuse se prolonge dans le temps* »⁴³⁶¹. La pédopornographie et le *revenge porn* seraient alors considérés comme un acte infractionnel unique, mais ne pouvant être caractérisé en un trait de temps. Or, la mise en ligne même une seconde suffit à caractériser l'infraction ; à l'instar de l'hypothèse précédente, celle-ci n'est donc pas envisageable.

1727. Quatrièmement, l'on pourrait considérer que l'infraction est une infraction permanente⁴³⁶², c'est-à-dire une infraction « *dont les conséquences se prolongent dans le temps* »⁴³⁶³. Ainsi, la pédopornographie et le *revenge porn* constituerait un acte délictuel unique, mais dont les effets perdurent dans le temps. Cette hypothèse semble la plus proche de la réalité : il y a bien un seul acte qui est réalisé — la mise en ligne de l'image —, mais cette mise en ligne perdure dans le temps jusqu'au retrait de l'image.

1728. Ainsi, il semblerait habile pour le législateur — ou au moins pour la Cour de cassation — d'envisager ces infractions numériques comme des infractions permanentes. Cela offrirait ainsi un triple avantage. Tout d'abord, cette qualification a le mérite du réalisme en reconnaissant, premièrement, le caractère instantané de la commission de l'infraction, et secondement, le caractère pérenne des effets de l'infraction. Ensuite, cette qualification a le mérite de suspendre le délai de prescription de l'action publique tant que les effets de l'infraction perdurent, c'est-à-dire tant l'image mise en ligne demeure en ligne. Cela pourrait donner la sensation d'une imprescriptibilité, car celle-ci peut faire l'objet de copies et être de nouveau mise en ligne par un tiers. Toutefois, si l'on se fonde sur l'image effectivement mise en ligne par l'AICS, et non sur ses éventuelles copies diffusées par un tiers, alors ce sentiment s'éteint : chaque AICS est responsable des images qu'il met personnellement en ligne. Enfin, cette qualification aurait le mérite d'éviter l'acquisition de la prescription de l'infraction alors que ses effets sont toujours actifs, et donc que l'image est encore disponible. En effet, la prescription du délit de diffusion pédopornographie prévu à l'article 227-23, al. 2 CP est de dix ans, tandis que celui du *revenge porn* prévu à l'article 226-2-1, al. 2 CP est de six ans. Il est ain-

4361 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., « Infraction », p.548

4362 L. SAENKO, « L'infraction sexuelle sur internet : quel rapport à l'espace ? » in P. LE MONNIER DE GOUVILLE, C. DUBOIS (dir.), *Les infractions sexuelles à l'épreuve du numérique*, Colloque, Paris, 9 nov. 2021

4363 *Ibid.*

si possible que l'image diffusée demeure en ligne bien après l'expiration de ce délai de prescription dès lors que son caractère permanent n'est pas reconnu.

1729. Cependant, le droit positif se refuse à l'heure actuelle de considérer les infractions à caractère sexuel numériques comme constituant des infractions permanentes⁴³⁶⁴. Ainsi, aucun article de loi n'aborde spécifiquement le point de départ de la prescription des infractions à caractère sexuel numériques. De même, rares sont en effet les arrêts de la juridiction judiciaire suprême à envisager la prescription de l'infraction de diffusion d'images pédopornographiques. Un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 31 mars 2005⁴³⁶⁵ envisage ainsi la problématique de sa prescription au regard de la date de prescription des faits. L'arrêt explique que :

*« Au mois de mai 1996, Joseph X... a transmis à la société Defi de très nombreuses photographies dont 280 de Sarah ; qu'il a été admis par le prévenu que Sarah était bien Sarah Z... A... ; que l'instruction ayant commencé en 1998, la prescription n'était pas acquise »*⁴³⁶⁶.

Ainsi, la Cour n'envisage pas du tout l'élément de permanence de l'infraction. Elle n'étudie le délai de prescription qu'au regard de la date de commission des faits et des actes d'instruction réalisés, non au regard de la date de retrait d'Internet des images en ligne litigieuses. La Chambre criminelle de la Cour de cassation semble par conséquent, bien qu'un échantillon d'un arrêt ne soit guère représentatif, considérer à l'heure actuelle ces infractions comme des infractions instantanées, non comme des infractions instantanées et permanentes.

II Une imprescriptibilité de fait

1730. Le délai de prescription de l'action publique opposable aux AICS est extrêmement paradoxal. En effet, les divers dispositifs prévus en droit interne — délai exceptionnel, suspension pendant la minorité, prolongation en cas de pluralité de victimes mineures — ne changent rien au fait que ces infractions demeurent prescriptibles en droit. Toutefois, cette extension parfois difficilement prévisible entraîne une véritable imprescriptibilité de fait⁴³⁶⁷. Or, peut se poser la question, d'une part, de l'opportunité sociétale (**A.**), mais également de l'efficacité judiciaire (**B.**) de cette imprescriptibilité de fait.

4364 L. SAENKO, *loc. cit.*

4365 Cass., Crim., 31 mars 2005, n° 04-81.839, *inédit*

4366 *Ibid.*

4367 C. GHICA-LEMARCHAND, *Commentaire de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, D. 2021, n° 29, p.1566, §46

A. La problématique de l'opportunité sociétale de cette imprescriptibilité de fait

1731. L'imprescriptibilité est exceptionnelle en droit interne. En effet, celle-ci n'est envisagée que dans une seule hypothèse : celle des crimes contre l'humanité — catégorie comprenant le génocide et les autres crimes contre l'humanité. En effet « *l'action publique des crimes mentionnés aux articles 211-1 à 212-3 du Code pénal est imprescriptible* »⁴³⁶⁸. Il s'agit donc d'une situation de droit extrêmement rare et d'application limitée. L'imprescriptibilité constitue par conséquent l'unique exception du principe de prescription de l'action publique. Pour envisager l'opportunité sociétale de cette imprescriptibilité de fait, il est ainsi nécessaire de revenir aux fondements et critiques de la prescription de l'action publique (1.), pour s'apercevoir que la prescriptibilité présente également quelques avantages (2.).

1. Fondements et critiques de la prescription de l'action publique

1732. Trois fondements principaux peuvent être relevés pour ce qui est de la prescription de l'action publique. On peut ainsi relever : premièrement, l'évitement d'une société hypermnésique ; deuxièmement, la sanction d'une inaction négligente de la victime ; et troisièmement, la sanction interne de l'auteur liée, d'une part, aux remords et à la culpabilité, et d'autre part, à l'écoulement du temps⁴³⁶⁹. Ces deux dernières justifications peuvent aisément être écartées. L'inaction de la victime résultant souvent d'une complexe combinaison de facteurs sociétaux⁴³⁷⁰ et psychovictimologiques⁴³⁷¹ est désormais source non plus de justification à la prescription, mais d'allongement du délai de prescription⁴³⁷². De même, la vision jugée « romantique » par Roger MERLE et André VITU⁴³⁷³ ou encore par Jean PRADEL⁴³⁷⁴ de l'expiation par les remords n'est que de « *peu de force* »⁴³⁷⁵ et ne se révèle pas particulièrement convaincante. C'est *in fine* la première justification de la prescription qui se révèle la plus intéressante : l'évitement d'une société hypermnésique et le contournement d'un « *châtiment perpétuel* »⁴³⁷⁶. Ainsi, le principe de prescription des infractions à

4368 Art. 7. al. 4 CPP

4369 F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, op. cit., pp.695-696, §§969 à 972 ; F. FOURMENT, E. CAMOUS, *Procédure pénale*, op. cit., p.192, §376 ; R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*. t. 2. *Procédure pénale*, op. cit., p.66, §50 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, op. cit., p.193, § 236 ; G. ROUSSEL, F.-X. ROUX-DEMARE, *Procédure pénale*, Paris, Vuibert, 2021, 12e éd. pp.143-144, n° 321 ; E. VERNY, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 8^eéd., 2022, p.76, §79 ; ; v. aussi F. DEBOVE, F. FALLETTI, I. PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Paris, PUF, 8^eéd., 2020, p.685

4370 v. *supra* n°s385 à 396

4371 v. *supra* n°s 1678 à 1685

4372 v. *supra* n°s1677 à 1729

4373 R. MERLE, A. VITU, op. cit., p.66, §50

4374 J. PRADEL, op. cit., p.194, § 236

4375 R. MERLE, A. VITU, loc. cit.

4376 M. DOSE, *Éloge de la prescription*, Paris, L'Observatoire, p.34

caractère sexuel, dont l'abolition est parfois évoquée⁴³⁷⁷, voire envisagée au Parlement⁴³⁷⁸, interroge la relation de la société à la mémoire et au temps.

1733. La société admet de moins en moins non seulement le principe même de la prescription, mais ce qu'elle induit : l'impunité d'un acte pénalement répréhensible par le simple écoulement du temps⁴³⁷⁹. Ce rejet peut éventuellement provenir d'une mauvaise compréhension du mécanisme de prescription de l'action publique. Par exemple, la jurisprudence précise de manière constante que « *la prescription de l'action publique ôte aux faits poursuivis tout caractère délictueux* »⁴³⁸⁰. Or, cette expression ne signifie pas que les faits commis n'existent pas ou qu'ils ne sont pas pénalement répréhensibles. Cette définition de la prescription de l'action publique signifie que les faits ne peuvent plus faire l'objet de poursuites judiciaires en raison de l'écoulement d'un temps trop long. La prescription ne conteste donc pas la réalité des faits, mais marque l'impossibilité, et même l'incapacité, pour l'État de les poursuivre. La prescription de l'action publique constitue l'expression des limites de la Justice pénale. Or, cela peut évidemment être frustrant, *a fortiori* lorsque l'AICS avoue les faits⁴³⁸¹, voire inquiétant pour les justiciables.

1734. En outre, c'est parfois la fonction même du procès qui est dévoyée pour fonder l'exigence d'imprescriptibilité. L'on peut parfois entendre l'argument selon lequel « il n'y a pas de prescription pour les victimes ou pour la souffrance »⁴³⁸². Or cette assertion est trompeuse à double titre. D'une

4377 Projet de loi n° 778 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, *op. cit.*, p.27 ; v. par ex. J. FAURE, *Prescription des crimes sexuels* : « Il faut du temps aux victimes pour parler », LCI, 6 janv. 2021 ; E. GALLARDO, *Infractions sexuelles sur mineurs : la prescription en débats*, The Conversation, 22 juill. 2021 ; Y. JADOT, France Info, 10 févr. 2021 ; Y. JEANCLOS, « Pour l'imprescriptibilité des crimes sexuels commis sur des enfants mineurs de 16 ans », Le Monde, 16 févr. 2021 ; Libération, *Pour ou contre l'imprescriptibilité des crimes sexuels*, 10 févr. 2021 ; Mémoire Traumatique et victimologie, *Imprescriptibilité des crimes sexuels* (pétition en ligne) ; contra Y. TANGUY, H. DE MONTALIVET, *Face à l'inceste, le défi du silence : quelles alternatives à l'imprescriptibilité ?*, Le Huffington Post, 21 janv. 2021 ; S. SALDMAN, *Faut-il que les viols sur mineurs soient imprescriptibles ?*, Village de la justice, 12 janv. 2021

4378 L. DEPREZ, nov. 2002, Proposition de loi n° 355 tendant à rendre imprescriptibles certains crimes ; F. GILARD, 28 sept. 2005, Proposition de loi n° 2536 visant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs ; A. HOUPERT, C. PELLELAT, J. GARRIAUD-MAYLAM, *et al.*, Proposition de loi n° 719 tendant à rendre imprescriptibles les crimes et délits sexuels sur mineurs ; S. HUYGHE, J.-C. ABRIOUX, A. ALMONT, *et al.*, 13 oct. 2005, Proposition de loi n° 2582 tendant à rendre imprescriptibles les crimes de pédophilie ; M. LE FUR, F. GILARD, 27 sept. 2007, Proposition de loi n° 230 visant à assurer l'imprescriptibilité des crimes sexuels ; P. LELOUCHE, 1^{er} août 2002, Proposition de loi n° 171 tendant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs ; A. LOUIS, *op. cit.*, pp.40, 57-65 ; M. - F. LORHO, 23 févr. 2021, Proposition de loi n° 3907 visant à prévoir l'imprescriptibilité pour les actes d'inceste et de pédophilie ; J.-P. MAURER, 8 déc. 2008, Proposition de loi n° 1341 visant à supprimer le délai de prescription en matière criminelle ; M. MERCIER, *op. cit.*, p.85 ; A. TOURET, G. FENECH, mai 2015, Rapport d'information n° 2778 sur la prescription en matière pénale, pp.84-85

4379 Projet de loi n° 778 du 21 mars 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, p.17

4380 Cass. Crim., 27 oct. 1993, n° 92-82.374 P : Bull. n° 320 ; v. aussi Cass. Crim., 9 mars 1993, n° 92-82.372, *inédit* ; Cass. Crim., 18 mai 2005, n° 04-86.697, *inédit*

4381 v. par ex. France 24, *France : le politologue Olivier Duhamel reconnaît les faits d'inceste sur son beau-fils*, 14 avr. 2021 ; Gala, *Affaire Olivier Duhamel : des aveux qui diffèrent...*, 15 avr. 2021 ; R. TARDY, *Agression sexuelle : Olivier Duhamel passe aux aveux*, Le tribunal du net, 14 avr. 2021

4382 S. BOUR, « "Il n'y a pas de prescription pour la souffrance" : des victimes de prêtres pédophiles en Vendée témoignent », France Bleu, 17 janv. 2019 ; M. DUCHENE, « Pédophilie : "il n'y a pas de prescription pour la

part, l'acquisition de la prescription ne signifie absolument pas que l'infraction n'a jamais été commise, mais simplement qu'elle n'est pas poursuivable. D'autre part, elle tend à octroyer à la procédure pénale une fonction thérapeutique au sein de seule laquelle la victime peut se voir reconnaître son statut de victime. Or, deux critiques peuvent être opposés à cela. Premièrement, le procès pénal n'a pas pour vocation de servir de thérapie à la victime. Celui-ci par l'écoute et la reconnaissance de culpabilité peut en effet aider la reconstruction de celle-ci. Cependant, le procès constitue également un événement difficile, voire traumatisant pour les plaignants. Ils doivent raconter à plusieurs reprises devant plusieurs personnes les faits subis, répondre à toutes les questions, parfois très intimes ; ils doivent subir les expertises médico-psychologiques et la longueur de la prescription ; ils doivent subir la recherche des preuves à charge, mais aussi à décharge, les confrontations avec le mis en cause, etc. Dans le cadre de la procédure, les plaignants doivent subir tout cela alors qu'ils avaient parfois réussi à se reconstruire. Le procès pénal constitue donc, malgré les bénéfices qu'il peut avoir d'un point de vue victimologique, une véritable épreuve, pouvant être parfois contre-productif avec l'objectif thérapeutique qu'on lui prétend. Ainsi, Madame Samantha GEIMER a pu dire, rétrospectivement que « *Si je devais choisir entre revivre le viol ou le témoignage devant le grand jury, je choisirais le viol* »⁴³⁸³ et « *nous voulions juste que la machine judiciaire s'arrête* »⁴³⁸⁴ : la procédure l'aurait davantage affectée que les faits en eux-mêmes. Secondement, le procès pénal n'est pas la seule voie pour être reconnue en tant que victime. Un tel résultat peut être obtenu en dehors de tout contentieux pénal par le truchement de la justice restaurative prévue à l'article 10-1 CPP. Ainsi, même en cas de prescription de l'action publique, il est possible d'entamer une démarche de dialogue et d'obtention d'une reconnaissance des faits.

2. L'utilité de la prescription de l'action publique

1735. Bien qu'il n'existe pas un droit à la prescription⁴³⁸⁵ et malgré les critiques invoquées à l'encontre de la prescription de l'action publique et du sentiment d'impunité qui peut en résulter, celle-ci peut aussi se révéler intéressante pour les victimes et la société. Premièrement, certaines victimes attendent l'acquisition de la prescription pour dénoncer des faits commis par des proches, et ainsi leur éviter toutes poursuites⁴³⁸⁶. Succomber à l'attrait de l'imprescriptibilité reviendrait donc à condamner ces dernières au silence pour l'éternité, ce qui aurait alors des conséquences psychologiques extrêmement graves. Deuxièmement, l'acquisition de la prescription peut faciliter la recon-

souffrance" », Radio Notre-Dame, 16 mars 2016 ; ; J. -M. GHERAILLE, *L'inceste : il n'y a pas de prescription pour les victimes*, DH Les sports +, 28 janv. 2021

4383 S. GEIMER, *La fille. Ma vie dans l'ombre de Roman Polanski*, Paris, Plon, 2013, p.116

4384 *Ibid.*, p.290

4385 Cons. Constit., 24 mai 2019, *M. Mario S*, n° 2019-785 QPC, §6-7

4386 M. DOSE, *Éloge de la prescription*, op. cit., p.18 ; M. MERCIER, Rapport n° 271 sur la proposition de loi visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels, p.33

naissance des faits. En effet, l'impossibilité d'une sanction peut faciliter la démarche de reconnaissance par l'AICS, qui sait ne plus courir le risque de poursuite, et donc le travail de reconstruction de la victime. Troisièmement, une victime n'a pas forcément pour ambition de se voir assigner la qualité de victime tout au long de sa vie. Si cette reconnaissance est importante dans le parcours psychovictimologique, il doit être tout aussi important pour les victimes de « tourner la page » de l'infraction à caractère sexuel et de se tourner vers l'avenir⁴³⁸⁷. Ainsi Madame Samantha GEIMER disait-elle que :

« Vouloir que les victimes aient perpétuellement mal, comme si c'était la seule manière de prouver qu'un viol est un crime, est aussi terrible qu'absurde. C'est une autre manière de contraindre les femmes, de les contrôler, de les persuader qu'elles sont faibles »⁴³⁸⁸.

1736. La prolongation perpétuelle de la prescription tend à indiquer une certaine tendance de la société à rester tournée vers le passé, plutôt que de regarder vers l'avenir, de maintenir les victimes dans ce statut plutôt que de les aider à se reconstruire. S'il est en effet nécessaire de sanctionner les infractions commises, cela ne doit pas se faire au détriment d'une mémoire sans fin. Pour aller plus loin, l'on pourrait considérer que ce n'est pas tant la prescription en elle-même que l'extinction de l'action publique de manière générale qui interroge le justiciable. Il pourrait par exemple être tentant de limiter les autres causes d'extinction de l'action publique pour ce qui est du contentieux sexuel. En effet, « l'action publique pour l'application de la peine s'éteint pour l'application de la s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée »⁴³⁸⁹ et « elle peut, en outre, s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément ou par l'exécution d'une composition pénale »⁴³⁹⁰. Certaines causes d'extinction de l'action publique ne peuvent évidemment pas être remises en cause. Il semble en effet difficile de contourner l'abrogation de la loi pénale ou l'autorité de chose jugée. Toutefois, le débat autour de l'imprescriptibilité pourrait tout à fait porter également sur la possibilité de procès posthume des AICS ou encore d'interdiction d'amnistie à leur égard, bien que cette dernière pratique soit désormais tombée en désuétude. En effet, il a par exemple déjà été requis *contra legem* une peine à titre posthume

4387 v. par ex. 6 Médias, #MeToo : victime de Polanski, elle explique son soutien à la tribune du « Monde », Le Point, 22 janv. 2018 ; Sophia Chafai, Affaire de viol de Roman Polanski : sa victime plaide pour qu'on le laisse tranquille, Télé-loisir, 18 févr. 2017, B. GILBERTAT, « Il y a plein de femmes qui abusent de leur séduction » : Mai-wenn très cash contre le « bordel » aux César et sur l'affaire Polanski, Télé-loisir, 22 oct. 2020 ; S. P., La victime de Roman Polanski veut tourner la page, Elle, 28 sept. 2009 ; id., Roman Polanski : le soutien sans faille de sa victime, Elle, 22 janv. 2010 ; P. SASTRE, Samantha Geimer : « Personne n'est en droit de dire à une victime ce qu'elle doit penser », Slate, 28 févr. 2020

4388 S. GEIMER in P. SASTRE, Samantha Geimer : « Personne n'est en droit de dire à une victime ce qu'elle doit penser », Slate, 28 févr. 2020

4389 Art. 6, al. 1^{er} CPP

4390 Art. 6, al. 3 CPP

dans une affaire de clientélisme⁴³⁹¹. De la même manière, le législateur pourrait être tenté d'introduire en droit interne une déclaration de prescription de l'action publique — sur le modèle de la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental⁴³⁹² — permettant une double reconnaissance. D'une part, cette déclaration reconnaîtrait la prescription de l'action publique ; d'autre part, elle reconnaît l'existence de « *charges suffisantes d'avoir commis les faits reprochés* »⁴³⁹³. Par ce mécanisme, le statut de victime et la responsabilité de l'auteur seraient ainsi judiciairement reconnus, malgré l'acquisition de la prescription publique.

1737. La prescription de l'action publique fait donc l'objet de nombreuses prolongations qui peuvent traduire soit une mauvaise compréhension du mécanisme, soit un rejet du principe d'extinction de l'action publique. Il n'est donc pas impossible que, dans la continuité de ce mouvement, la possibilité d'un procès posthume puisse un jour faire débat. Le désir d'imprescriptibilité traduit une tendance hypermnésique de la société qui se refuse à ne pas poursuivre un AICS, même des décennies plus tard. Cette prescription, et plus largement l'extinction de l'action publique, présente cependant aussi certains avantages, au bénéfice des victimes elles-mêmes parfois.

1738. Un élément utilitariste peut venir départager ces deux visions. La prescription de l'action publique fait obstacle à tout traitement pénal effectif de l'AICS, et par conséquent à une prise en charge adaptée de sa dangerosité. Ainsi, la prescription peut entraîner le maintien d'un justiciable dangereux en liberté dans la société. Toutefois, deux remarques peuvent être soulevées. Premièrement, cette remarque ne vaut que si l'AICS n'a pas cessé de commettre ces activités criminelles ou délictuelles. Un AICS ayant commis des faits quarante ou cinquante ans auparavant, sans commission de nouveaux faits ne sauraient être qualifiés de toujours dangereux pour la société. En outre, avec la nouvelle prescription glissante, l'AICS continuant de commettre des infractions peut désormais être poursuivi par le jeu d'une prolongation des délais de prescription. Secondement, la mise en œuvre du traitement pénal des AICS nécessite deux éléments : d'une part, il faut effectivement une mise en œuvre de l'action publique, mais d'autre part, il faut également apporter la preuve des faits allégués. Or, des décennies après les faits, cela peut se révéler délicat et limiter l'efficacité judiciaire de l'imprescriptibilité.

4391 J. HAMLAOUI, *Corbeil-Essonnes. Prison ferme requise contre Dassault et ses proches*, L'Humanité, 4 nov. 2020 ; R. LECADRE, *Clientélisme à Corbeil : autopsie judiciaire du système Dassault*, Libération, 3 nov. 2020 ; S. PIEL, *Clientélisme : deux à quatre ans requis contre les six prévenus du procès du « système Dassault »*, Le Monde, 3 nov. 2020 ; S. MORELLI, *Achats de voix à Corbeil-Essonnes : de deux à quatre ans de prison requis contre les six prévenus*, Le Parisien, 2 nov. 2020 ; Le Point, *Soupçons d'achat de votes : deux à quatre ans requis contre des proches de Dassault*, 2 nov. 2020 ;

4392 v. *supra* n°667 à 670

4393 v. art. 706-120, al. 1^{er} CPP relatif à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

B. La problématique de l'efficience judiciaire de cette imprescriptibilité de fait

1739. La mise en œuvre d'une imprescriptibilité de droit ou de fait n'est pas sans poser difficulté : poursuivre l'auteur d'une infraction n'est pas suffisant en soi, il faut prouver sa culpabilité. Or, pour la victime, un acquittement ou une relaxe pour manque de preuve peut avoir un effet dévastateur⁴³⁹⁴. De même, pour la société, un acquittement ou une relaxe empêche toute prise en charge pénale. Ainsi, c'est bien la condamnation et le prononcé d'une peine qui constituent l'objectif premier du droit pénal, dès lors bien évidemment que la personne est réellement coupable des faits reprochés.

1740. Or, malgré l'évolution de la science⁴³⁹⁵, plus le temps passe et plus la preuve est difficile à apporter. Les souvenirs s'émoussent, les preuves ADN disparaissent, les preuves gynécologiques lorsqu'elles peuvent être apportées peuvent perdre en précision. Le projet de loi initial reconnaît par ailleurs cet écueil et évoque le « *caractère symbolique* » de la durée de la prescription pour « *déclencher ainsi l'ouverture d'une enquête* » dont il admet que le nombre « *sera relativement modéré compte tenu des difficultés probatoires liées, de façon générale, à la poursuite de faits anciens* »⁴³⁹⁶. Un procès tardif contre un AICS peut donc poser une réelle difficulté pour ce qui de la preuve des faits commis⁴³⁹⁷. C'est pourquoi, même dans les États de *common law* qui prévoient une imprescriptibilité de droit, le juge peut renoncer à poursuivre des faits trop anciens⁴³⁹⁸. Au contraire, si les juridictions décidaient de condamner à tout prix, cela serait très souvent nécessairement réalisé au moyen de preuves très légères. Ainsi, la « prescription glissante » laisse planer un double écueil : le faux espoir des plaignants, ou la condamnation arbitraire des mis en cause.

1741. Cette problématique est en outre bien moindre en matière de crimes contre l'humanité malgré leur imprescriptibilité. Premièrement, l'étendue de ces infractions — qui ne touchent pas un être humain, mais l'espèce humaine toute entière — peut faciliter l'apport de preuves. En effet, s'il est toujours possible de faire disparaître des preuves, une infraction aussi étendue laisse de nombreuses marques physiques, psychiques ou matérielles, entraîne de nombreuses conséquences. L'infraction étant d'une étendue particulièrement élevée, les preuves en sont d'autant plus difficiles à faire disparaître en leur totalité. Secondement, le caractère historique de ces infractions, même contemporaines, permet de s'appuyer sur les travaux d'historiens ou de journalistes. De tels procès peuvent

4394 P. BENSUSSAN, *Harcèlement sexuel : l'exception sexuelle ?*, Gaz. Pal. 2017, n° 37, p.12

4395 E. PHILIPPE, N. BELLOUBET, M. SCHIAPPA, *op. cit.*, p.17

4396 *Ibid.*, p.18 ; v. aussi M. MERCIER, *op. cit.*, p.32

4397 F. FOURMENT, *La prescription de l'action publique applicable aux infractions sexuelles sur mineurs et la loi du 21 avril 2021*, *op. cit.* p.81 ; E. MORAIN, O. DUFOUR, *La prescription pénale s'allonge*, LPA 2017, n° 56, p.5 ; C. SOURZAT, J. OLIVIER, *Réflexion pluridisciplinaire sur la prescription en matière d'agressions sexuelles après la présentation du projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, Dr. Pén. 2018, n° 6, Etude 6

4398 A. TOURRET, G. FENECH, *op. cit.*, p.21

donc littéralement constituer un « procès de l'Histoire », procédé que ne permettent pas les infractions à caractère sexuel.

1742. Conclusion du §2 L'imprescriptibilité de fait engendrée par les divers dispositifs de prescription de l'action publique applicables en matière d'infractions à caractère sexuel peut constituer, en théorie, une remarquable avancée pour les droits des victimes et l'appréhension sociétale et judiciaire de ces infractions. En pratique, elle apporte toutefois son lot de difficultés, avec en première ligne la difficulté à apporter la preuve des faits après trois, quatre, cinq décennies voire davantage. Introduire un tel délai de prescription en droit interne entraîne donc le risque de désillusion, de faux espoirs pour les victimes, et le renouvellement de la souffrance. Or, si la procédure pénale avait choisi pour l'honnêteté dès le départ, plutôt que pour le populisme pénal, en affirmant son incapacité à poursuivre ces faits, cette douleur aurait pu être évitée, ou au moins réduite.

1743. Conclusion de la Section 2 Outre leur champ matériel, le champ spatio-temporel des infractions à caractère est lui aussi élargi. En effet, la loi pénale interne fait l'objet d'une explication extraterritoriale d'exception afin de lutter contre le phénomène de tourisme sexuel et contre les infractions numériques. De même, le délai de prescription de l'action publique des infractions à caractère sexuel sur mineur fait l'objet de dérogations particulières tant en raison de l'allongement de ce délai, que de sa suspension pendant la minorité de la victime ou de sa prolongation en cas de concours réel d'infractions. L'objectif est là encore de poursuivre davantage les AICS : ces infractions peuvent faire l'objet d'une répression même si elles sont commises loin dans l'espace ou dans le temps. Toutefois, deux principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale viennent tempérer l'efficacité de ces dispositifs : d'une part, la non-rétroactivité des lois pénales plus sévères, et d'autre part, la charge de la preuve.

Conclusion du Chapitre Second

1744. Afin de mener une prévention plus efficace des infractions à caractère sexuel, le législateur s'est emparé de la problématique et a agi en amont, sur ce que l'on peut appeler le « champ de pour-suivable ». Il n'agit alors pas sur la prise en charge pré-sentencielle des AICS, laissée à l'autorité souveraine des juges du fond, mais la possibilité pour les juridictions judiciaires de les prendre en charge. Pour ce faire, il a agi sur trois leviers : le levier des incriminations, le levier de l'extraterritorialité de la loi pénale, et le levier de la prescription de l'action publique.

1745. Tout d'abord, pour ce qui est des incriminations, le législateur a opéré un élargissement des agressions sexuelles, d'une part, mais également des autres infractions à caractère sexuel, d'autre part. Ainsi, le champ matériel du viol s'est élargi par l'inclusion d'actes commis sur l'AICS, ou non pénétrants. De même, pour les composantes liées au défaut de consentement, des infractions sans adminicules ont été introduites en droit interne afin de pallier les difficultés liées à la minorité des victimes. De même, le législateur a introduit de nouvelles infractions formelles, des infractions obstacles, et a élargi le champ matériel de l'exhibition sexuelle et du harcèlement sexuel, permettant la prévention d'autres actes infractionnels. Ensuite, pour ce qui est du tourisme sexuel, le législateur a permis au Ministère public de poursuivre des faits illégaux en France, commis dans des pays étrangers. Pour permettre une certaine effectivité du mécanisme, trois conditions sont assouplies : l'AICS doit être domicilié en France, la victime n'a pas déposé une plainte, et l'infraction n'a pas été pénalement réprimée dans l'État de commission des faits. Enfin, pour ce qui est de la prescription de l'action publique, le législateur a procédé à l'allongement du délai grâce à trois procédés : l'allongement du délai *stricto sensu*, la suspension du délai pendant la minorité de la victime, et la prolongation du délai en cas de pluralité d'infractions sur mineur par un même AICS.

1746. Toutes ces réformes sont dirigées par une volonté unique : une répression accrue des infractions à caractère sexuel, et de manière subséquente, une meilleure prévention de celles-ci résultant de la prise en charge des AICS. Le risque posé par les AICS ne semblerait pas pouvoir souffrir d'une impunité temporelle, spatiale ou matérielle. Si certains de ces dispositifs peuvent se révéler efficaces, force est toutefois de constater qu'il s'agit bien souvent davantage de symbole. L'allongement des délais de prescription et la répression du tourisme sexuel ne règlent pas la problématique de la preuve, condition nécessaire à une condamnation. De même, la répression de faits tels que l'exhibition sans exposition peut être difficile à prouver, sauf en présence de tiers pouvant témoigner.

Conclusion du Titre Second

1747. Après avoir développé la prévention post-carcérale des infractions à caractère sexuel, c'est leur prévention pré-sentencielle qui a fait l'objet de réforme. Cette prévention est désormais appréhendée tant par les juridictions judiciaires que par le législateur.

1748. Pour les juridictions judiciaires, cela se traduit par la mise en œuvre d'un traitement pré-sentenciel pénal, mais aussi parapénal. Le traitement pénal pré-sentenciel est composé d'une surveillance pré-sentencielle, d'une part, policière et à des fins probatoires, et d'autre part, judiciaire et à des fins préventives. Le traitement parapénal pré-sentenciel est quant à lui composé de deux dispositifs civils étroitement liés à l'infraction. Ces dispositifs permettent de compléter ou d'anticiper le traitement pénal par le prononcé par des juridictions civiles de mesures de sûreté. L'objectif est ici pour les juridictions d'être efficaces et rapides dans la protection de la victime.

1749. Pour le législateur, cela se traduit par l'élargissement des possibilités de mise en œuvre de ce traitement pénal et parapénal pré-sentenciel. En effet, celui-ci élargit ce que l'on peut appeler le « champ du poursuivable ». Il étend ainsi le champ matériel des incriminations, et le champ spatio-temporel des poursuites. Les infractions à caractère sexuel sont modernisées pour appréhender toujours plus de faits, prendre en charge l'AICS plus en amont dans l'*iter criminis*, et ainsi prévenir la commission d'infractions. Le droit pénal sexuel est également d'application extraterritoriale : un AICS résidant en France, même s'il commet son infraction à l'étranger dans un État qui autorise ces faits, peut être poursuivi en France. Enfin, les délais de l'action publique des infractions à caractère sexuel font l'objet de divers dispositifs d'allongement au point d'arriver à une imprescriptibilité de fait de ces infractions.

1750. Cette prévention pré-sentencielle a pour objectif de systématiser et perfectionner la prise en charge des AICS avant même qu'une condamnation ne soit prononcée. Le législateur et le juge agissent de concert pour prévenir au plus vite, mais aussi très tardivement si nécessaire, la commission d'infractions nouvelles. Là encore, la dangerosité de l'AICS est en filigrane : le traitement judiciaire a pour ambition directe d'y répondre, tandis que le traitement législatif y répond indirectement. Toutefois, malgré les bons sentiments animant ce mouvement législatif et sociétal, cela n'est pas sans interroger quant à la capacité à apporter la preuve des faits éloignés dans le temps ou dans l'espace.

Conclusion de la Partie Seconde

1751. En phase post-carcérale, c'est dans un premier temps la fin de peine qui a été redéfinie. Celle-ci ne correspond plus à la fin de peine privative de liberté, mais à la surveillance judiciaire mise en œuvre entre la libération de l'AICS et la pleine liberté. Celle-ci traduit une mutation du paradigme pénologique pouvant être décrit comme étant désormais basé sur l'expression « *surveiller et punir* », mais se heurtant aux droits et libertés fondamentaux. Dans un second temps, c'est l'après-peine qui non seulement fait l'objet d'une exploitation à des fins préventives, mais aussi d'une expansion de sa durée, potentiellement sans limites. C'est de nouveau le règne des mesures de sûreté avec l'introduction en droit interne de la surveillance et de la rétention de sûreté, ainsi que de nombreux fichiers. Traduisant une interdépendance entre responsabilité et dangerosité, entre peine et mesure de sûreté, la procédure pénale est ici l'expression du principe de précaution, principe désormais prééminent en matière d'infractions à caractère sexuel.

1752. En phase pré-sentencielle, le traitement pénal de l'AICS peut également être personnalisé selon sa dangerosité. En effet, une surveillance hybride peut être mise en œuvre : un volet policier afin de réunir les preuves et caractériser l'infraction, un volet judiciaire afin de prévenir la commission d'infractions. Cependant, ce traitement pénal peut, en matière intrafamiliale, être complété, voire anticipé par un traitement dit « parapénal » : il s'agit de mesures civiles, en relation directe avec la commission de l'infraction. Plus en amont, le législateur lui-même autorise désormais la poursuite de faits toujours plus nombreux, plus éloignés dans le temps et dans l'espace. Pour cela, il modernise le champ matériel des infractions, réprime le tourisme sexuel et allonge les délais de prescription de l'action publique des infractions à caractère sexuel sur mineur. Cette dernière extension est telle que la prescription de droit ressemble de plus en plus à une imprescriptibilité de fait.

1753. Parallèlement à la politique de réinsertion sociale, c'est un véritablement mouvement de gestion des risques qui ressort du droit positif. Le juge et le législateur agissent donc de concert pour limiter au plus les risques de commission d'infractions. La dangerosité des AICS est appréhendée à tous les stades de la procédure où celui-ci n'est pas soumis à l'exécution d'une peine : la phase post-carcérale et la phase pré-sentencielle. L'AICS fait l'objet d'une surveillance constante, mais perfectible, en vue de neutraliser le risque qu'il représente pour la société. C'est donc une véritable politique de gestion des risques, fondée sur la dangerosité criminologique de l'AICS, qui est ici mise en œuvre et qui est à l'origine d'une évolution importante de la procédure pénale.

Conclusion générale

1754. Le traitement pénal des AICS en droit interne illustre un droit pénal en mutation. Celui-ci a connu de nombreux mouvements d'évolutions concomitants : criminologisation, victimologisation et consensualisation du droit pénal, médicalisation du pénal et pénalisation du médical, civilisation du droit pénal de la famille et pénalisation du droit civil de la famille. Il ne s'agit désormais plus d'apposer une peine prédéterminée par la loi à un acte incriminé, tel qu'auraient pu le souhaiter les légistes révolutionnaires, classiques et néo-classiques. La prise de décision s'est complexifiée, le parcours pénal évolue et s'adapte à l'auteur d'infraction. La décision est désormais fondée davantage sur la dangerosité de l'AICS que sur l'infraction commise en elle-même. La volonté de ce dernier est également prise en considération, mais son forçage en atténue la valeur, pour *in fine* ne donner de réelle force qu'à la dangerosité du condamné et, dans une moindre mesure, à la vulnérabilité de la victime.

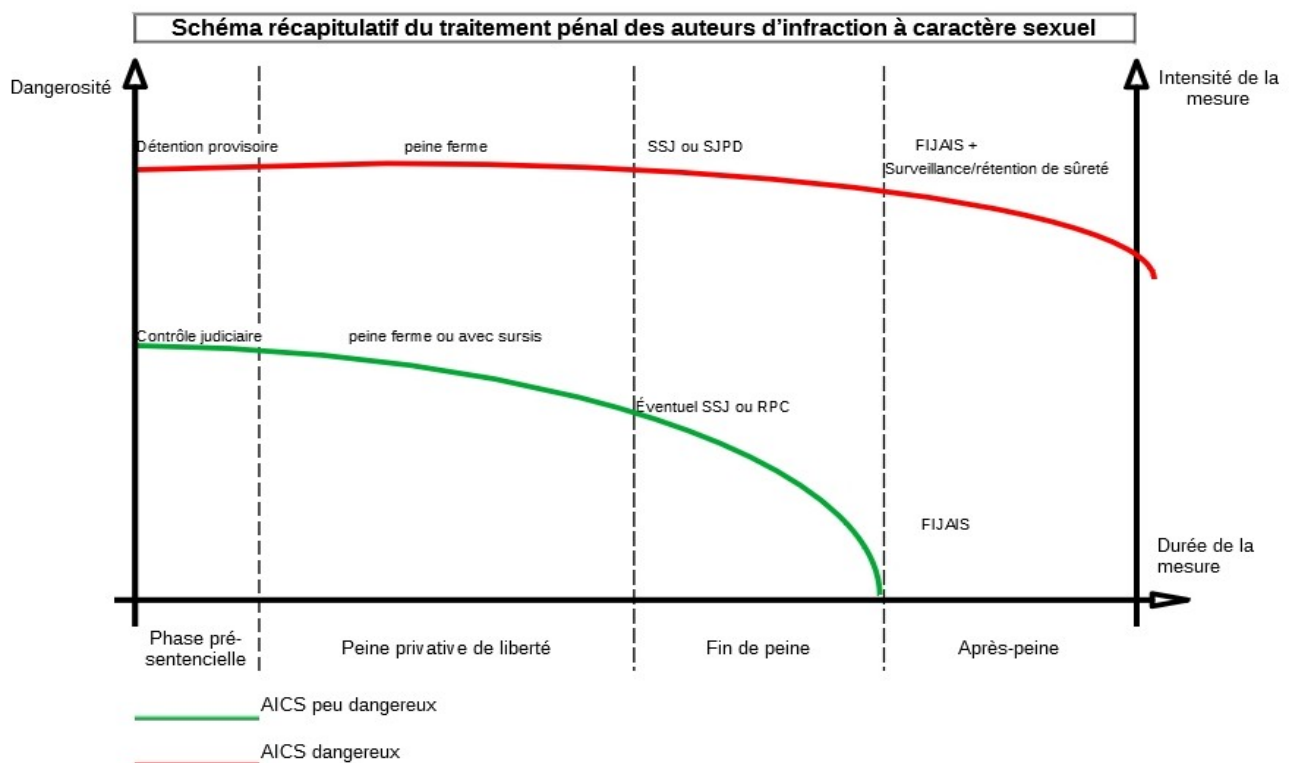
1755. C'est donc un réel glissement paradigmatique qui s'est opéré depuis la loi dite GUIGOU de 1998 : la pratique judiciaire pénale se fonde sur des concepts criminologiques et victimologiques. L'application extraterritoriale est développée pour poursuivre des faits commis à l'étranger avant que d'autres soient commis en FRANCE ; les incriminations s'étendent pour remonter l'*iter criminis* ; les délais de prescription de l'action publique sont prolongés pour poursuivre des faits toujours plus anciens et éviter si possible la commission de faits nouveaux. Dans les trois cas, c'est la dangerosité de l'auteur, le risque qu'il commette une nouvelle infraction sur le territoire national qui motive ces dispositifs. Au stade pré-sentenciel, des mesures de sûreté peuvent être prononcées, et des dispositifs parapénaux mis en œuvre. Au stade du prononcé de la peine, c'est bien le risque de récidive qui détermine la nature privative ou restrictive de liberté et le *quantum* de la peine. Au stade de l'application de la peine principale, c'est encore la dangerosité criminologique de l'AICS qui fonde ses modalités d'exécution, le prononcé ou le retrait de réduction de peine et le prononcé ou le relèvement d'aménagement de peine. Au stade de la fin de peine, le risque de récidive fonde la mise en œuvre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une SJPD, ainsi que les obligations auquel est soumis l'AICS — en particulier le traitement inhibiteur de libido et le PSEM. Enfin, au stade de l'après-peine, la dangerosité élevée et persistante du condamné fonde la mise en œuvre d'une surveillance ou d'une rétention de sûreté, tandis que les fichiers judiciaires et de police permettent de maintenir une surveillance minimale sur l'ensemble des AICS, présumés à risque.

1756. Ainsi, tout au long de la procédure la logique demeure la même : plus la dangerosité de l'AICS est élevée et plus son traitement est long et strict pour prévenir protéger la société — et en

particulier la ou les victimes — de toute commission de nouvelle infraction. Sont en général considérés dangereux le criminel sexuel, le pédodélinquant, le délinquant sexuel récidiviste. Au contraire, plus sa dangerosité est faible et plus son traitement pénal est court et souple pour favoriser sa réinsertion sociale. Est en général considéré peu dangereux le primodélinquant sexuel sur majeur.

1757. Ce glissement paradigmatique fait directement écho au principe d'utilité. En faisant la dangerosité criminologique le déterminant de la prise en charge, l'objectif est clair : le traitement pénal doit permettre de prévenir au mieux la commission de nouvelles infractions. Le contenu et le régime de ce traitement pénal confirment l'utilitarisme pénal établi à partir du théorème de John NASH. Est utile la peine qui réinsère socialement les AICS ou, à défaut, qui se contente de neutraliser leur dangerosité, afin de prévenir la commission de nouveaux faits. Est au contraire inutile qui crée un déséquilibre, soit par un excès de souplesse qui mène au renouvellement d'infraction, soit par un excès de sévérité qui mène à une restriction illégitime des droits et libertés du justiciable. Si l'AICS et la société, par l'intermédiaire des juridictions, coopèrent afin de réinsérer socialement l'auteur, alors chacun en tire un bénéfice et de nouveaux faits sont évités. Au contraire, si l'AICS et la société décident de s'affronter plutôt que de coopérer, alors cela provoque un *statu quo* criminogène. C'est d'ailleurs de là que provient la recherche de consentement au traitement pénal de l'AICS condamné, bien que celui-ci soit forcé : le législateur souhaite inciter sa coopération, car de celle-ci dépend l'utilité de son traitement pénal.

1758. Le traitement pénal des AICS peut par conséquent être schématisé de la manière suivante :



1759. Deux éléments peuvent retenir l'attention sur cette évolution paradigmatique.

Premièrement, l'innovation principale est peut-être l'appréhension de la dangerosité criminologique par le prisme de la vulnérabilité victimologique de la victime. La victime tient une place de plus en plus importante dans le procès pénal, bien qu'il y ait encore beaucoup à faire. Or, cette prise en considération accrue de ses intérêts mène non seulement à découvrir, poursuivre et condamner des faits toujours plus nombreux, mais aussi à adapter le traitement pénal de l'AICS au « couple » qu'il forme avec sa victime. Des dispositifs tels que les traitements inhibiteurs de libido, mais aussi le TGD ou encore certains modes surveillances électroniques comme le PSEM ou le BAR mettent en exergue cette interdépendance nouvelle qui se crée. Tant que la victime demeure vulnérable, l'auteur demeure dangereux aux yeux de la justice. Cela met également en évidence l'intérêt que pourrait avoir la justice restaurative — qui n'entre pas dans le champ de cette étude — pour de telles infractions. Elle pourrait apaiser les esprits et permettrait à chacun de mieux comprendre l'autre partie privée et ses intentions, ses motivations. Ainsi, cela pourrait entraîner la décroissance de la vulnérabilité criminologique de l'un et de la dangerosité criminologique de l'autre.

Secondement, l'ensemble de ce système pénal repose sur un concept criminologique, et non juridique : la dangerosité criminologique. Par ailleurs, ce concept n'est pas sans poser de difficulté. Tout d'abord, le concept même de dangerosité peine à trouver une définition unique. Ensuite, les méthodes d'évaluation de la dangerosité sont encore sujettes à débat. Enfin, les critères d'évaluation de la dangerosité ne font pas l'objet de consensus. La dangerosité criminologique semble par conséquent constituer une équation aux multiples inconnues, sur laquelle repose pourtant le traitement pénal des AICS. Les données relatives à leur récidive apparaissent malgré tout plutôt encourageantes : en 2021, le taux de récidive légale en matière de viol était de 7,2 % et le taux de délinquants sexuels récidivistes et réitérants (confondus) était de 20,6 %. En comparaison, le taux moyen de récidive légale criminelle est de 11,5 %, soit 4,3 points supplémentaires, et le taux moyen de commission d'un nouveau délit (récidive légale et réitération confondues) est de 41,7 %, soit 21,1 points supplémentaires⁴³⁹⁹. Assez étonnement, le système juridique fondé sur le criminologique semble donc efficace, malgré toutes les incertitudes qui l'entoure.

1760. Le droit positif interne, bien que permettant le prononcé et l'application d'une peine « utile », adaptée au risque de commission d'infraction de l'AICS, n'est cependant pas sans présenter certaines difficultés. Le traitement pénal des AICS semble en réalité constitutif d'un droit pénal de l'Ennemi, bien qu'encore balbutiant. Théorisé par Monsieur le Professeur Günther JAKOBS, le droit pénal de l'Ennemi présenterait six caractéristiques⁴⁴⁰⁰.

4399 Ministère de la Justice, 2021, *Les chiffres clefs de la Justice*., p.16

4400 G. JAKOBS, *Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'Ennemi*, RSC 2009, n° 1, p.12

1761. Droit pénal de la personne Premièrement, il s'agirait d'un droit pénal de la personne visant à défendre la société contre des actes futurs. C'est par le glissement paradigmatique selon lequel la responsabilité a cédé sa place à la dangerosité que l'on peut caractériser le traitement pénal ds AICS comme un droit pénal de la personne. En effet, tout ce traitement pénal, toute cette prise en charge, toutes les conséquences de la déclaration de culpabilité — qui constitue le dernier lien avec le droit pénal de l'acte — sont fondés sur la personnalité, sur la dangerosité de l'AICS⁴⁴⁰¹. Il s'agit par conséquent clairement d'un droit pénal de la personne : tout au long de la procédure, c'est de l'auteur plus que de l'acte commis que dépend la prise en charge du condamné.

1762. Fondements cognitifs Secondement, la garantie par le condamné de son innocuité, par la réalisation de ses obligations, devrait être autant normative que cognitive. Le droit pénal de l'Ennemi constitue en effet une « *exclusion de soi-même* »⁴⁴⁰² : le dispositif ne résulte pas d'une destinée prédéterminée, contrairement à ce que pouvaient penser les positivistes italiens, mais bien la conséquence d'une condamnation d'un fait passé commis et l'attente de possibles faits futurs. Or, « *quand le criminel se comporte de manière qu'il montre lui-même des garanties cognitives minimales pour entretenir des rapports personnels avec soi-même, il perd la qualité d'ennemi* »⁴⁴⁰³. C'est-à-dire que lorsqu'il démontre sa capacité cognitive à ne pas commettre de nouveaux faits, le condamné cesse d'être un Ennemi. Or, ce sont bien des fondements cognitifs qui sont recherchés à travers les nombreuses expertises auquel est soumis l'AICS lors de la procédure⁴⁴⁰⁴ ainsi que par le suivi réalisé par les SPIP de l'observation des obligations par le condamné. En cas d'expertises défavorables, ou d'avis du SPIP défavorable, les fondements cognitifs de l'innocuité sont absents, et la dangerosité est présumée. S'ils sont favorables, alors les garanties cognitives sont présentes et l'AICS perd sa qualité d'ennemi.

1763. Contrainte et dépersonnalisation Troisièmement, en l'absence de garantie cognitive, le condamné ferait l'objet d'une contrainte et d'une dépersonnalisation accrue. Or, le droit positif prévoit bel et bien la mise en œuvre de contrainte dans ces situations. SSJ⁴⁴⁰⁵, SJPD⁴⁴⁰⁶, surveillance électronique mobile⁴⁴⁰⁷, surveillance de sûreté voire rétention de sûreté⁴⁴⁰⁸, détention provisoire⁴⁴⁰⁹,

4401 v. *supra* n^{os}230 à 328

4402 G. JAKOBS, *op. cit.*, p.10

4403 *Ibid.*

4404 v. *supra* n^{os}264 à 327

4405 v. *supra* n^{os}1005 à 1047

4406 v. *supra* n^{os}1055 à 1060

4407 v. *supra* n^{os}1074 à 1101

4408 v. *supra* n^{os}1203 à 1242

4409 v. *supra* n^{os}1452 à 1462 et 1468 à 1470

contrôle judiciaire⁴⁴¹⁰, ordonnance de protection⁴⁴¹¹, suspension de l'autorité parentale⁴⁴¹², peine privative de liberté⁴⁴¹³ ou encore traitement inhibiteur de libido⁴⁴¹⁴, tous ces dispositifs constituent des contraintes prononcées et appliquées par le juge pénal, afin de pallier le manque de garantie cognitive d'innocuité. Ces dispositifs de contraintes sont cependant proportionnels à ce manque de fondement cognitif : plus le manque est élevé plus la contrainte est forte, et inversement. En outre, cette contrainte constitue bien une dépersonnalisation partielle de l'AICS. Monsieur le Professeur Günther JAKOBS explique ainsi que :

*« Une dépersonnalisation est, en règle générale, quelque chose de partiel. Une dépersonnalisation normale est comme une expropriation. Une expropriation ne concerne pas nécessairement tous les biens de la personne : on prend quelques droits, mais d'autres restent. Comme illustration, on peut penser à un exemple extrême de dépersonnalisation : l'emprisonnement à Guantanamo. On a privé les détenus de presque tous les droits, mais donc presque ; leurs droits à ne pas être blessés ou tués de manière arbitraire leur appartiennent toujours. C'est bien évidemment déplorablement peu, mais ce n'est pas rien non plus »*⁴⁴¹⁵ ;

*« Être une personne dans la société veut dire qu'on est quotidiennement reconnu dans cette société comme entièrement porteur de droits et d'obligations, et cela non de manière forcée, mais reconnu de manière évidente. Bien évidemment, il n'appartient pas à tout le monde d'être reconnu de manière permanente comme une personne complète et totale — le concept de personne est élastique »*⁴⁴¹⁶.

Le traitement pénal des AICS constitue donc bien une dépersonnalisation partielle de celui-ci en ce qu'il le prive de certains droits, sur les simples fondements de sa qualité d'AICS et de sa dangerosité présumée ou établie. Il est privé de son droit de fréquenter des mineurs par exemple ou d'exercer certaines activités par exemple ; il est privé de son droit de se déplacer librement lorsqu'il est soumis à un PSEM, une ARSEM ou un BAR⁴⁴¹⁷ ; il est privé de sa liberté lorsqu'il est soumis à une rétention de sûreté⁴⁴¹⁸. A des degrés divers, le traitement pénal des AICS constitue donc une contrainte résultant du défaut de garantie de son innocuité, et par conséquent représente une « dépersonnalisation » partielle de celui-ci.

1764. Anticipation de la punissabilité Quatrièmement, l'anticipation de la punissabilité dépersonnaliserait également l'auteur lorsqu'elles le visent davantage comme source d'un danger que comme auteur d'une infraction. Or, la surveillance de l'AICS constitue une punissabilité anticipée.

4410 v. *supra* n^{os}1440 à 1446 et 1464

4411 v. *supra* n^{os}1487 à 1514

4412 v. *supra* n^{os}658 et 1515 à 1518

4413 v. *supra* n^{os}591 à 639 et 673 à 774

4414 v. *supra* n^{os}923 à 952

4415 G. JAKOBS, *op. cit.*, p.8

4416 *Ibid.*, pp.8-9

4417 v. *supra* n^{os}1062 à 1102

4418 v. *supra* n^{os}1218 à 1235 et 1237 à 1238

L'accroissement des infractions à caractère sexuel formelles et obstacles⁴⁴¹⁹. En effet, étant fondée sur la dangerosité de l'AICS⁴⁴²⁰, et donc sur son risque de récidive, elle a pour fondement principal davantage le risque d'infraction future que l'infraction effectivement commise. De même, l'application extraterritoriale du droit pénal sexuel exprime également une anticipation de la punissabilité de faits ultérieurs pouvant être commis sur le territoire national. Dans une acception différente de l'anticipation, les mesures de sûreté *ante sentenciam*⁴⁴²¹ ou encore l'ordonnance de protection⁴⁴²² sont prononcées avant toute sanction pénale et peuvent être considérées comme constituant une anticipation de la peine⁴⁴²³. Qu'il s'agisse de mesure de fin ou d'après-peine destinée à anticiper la criminalité, ou des mesures pré-sentencielles destinées à anticiper la sanction pénale, le traitement pénal consiste donc bien en une anticipation de la punissabilité.

1765. Caractère générique Cinquièmement, les particularismes normatifs seraient présents aussi bien dans le droit pénal de fond que de forme. Là encore, le traitement pénal des AICS répond à ce critère. Il ne s'agit en effet plus seulement d'une nouvelle pénologie⁴⁴²⁴ : le traitement pénal des AICS a dépassé ce stade. Il s'agirait d'une nouvelle pénologie si la spécificité du traitement pénal des AICS se limitait au domaine des peines⁴⁴²⁵, des mesures de sûreté⁴⁴²⁶ et des soins⁴⁴²⁷, permettant au traitement pénal de caractériser un dispositif juridico-socio-sanitaire⁴⁴²⁸. Mais il va au-delà de cela, il concerne également les incriminations⁴⁴²⁹, la prescription de l'action publique⁴⁴³⁰, l'application de la loi dans l'espace⁴⁴³¹ et même des dispositifs civils pouvant être qualifiés de « para-pénaux »⁴⁴³². C'est donc bien la matière pénale, entendue dans sa globalité et même très largement, et non seulement le droit de la peine et de l'application des peines, qui fait l'objet de particularismes visant à prévenir les infractions à caractère sexuel et la récidive ou la réitération de leurs auteurs. La spécialité est donc générique à l'ensemble de la matière pénale.

1766. Caractère exceptionnel Sixièmement, le droit pénal de l'Ennemi constituerait un droit pénal d'exception. Or, là encore, le traitement pénal des AICS fait figure d'exception. Le régime ap-

4419 v. *supra* n°1612 à 1626

4420 v. *supra* n°566 à 1398

4421 v. *supra* n°1428 à 1471

4422 v. *supra* n°1486 à 1519

4423 v. *supra* n°1472 à 1483 et 1526 à 1535

4424 J. ALVAREZ, « Vers une “nouvelle pénologie” en matière d'infractions sexuelles ? » in S. JACOPIN, *Le renouveau de la sanction pénale*, op. cit., p. 223

4425 v. *supra* n°569 à 777

4426 v. *supra* n°995 à 1396

4427 v. *supra* n°778 à 983

4428 R. PALARIC, PALARIC, *Clinique des auteurs d'agressions sexuelles au carrefour des débats contemporains : analyse psychocriminologique intégrative des perspectives psychodynamique et cognitivo-comportementale appliquées aux modalités de prise en charge thérapeutique*, op. cit., p.300

4429 v. *supra* n°1546 à 1643

4430 v. *supra* n°1677 à 1742

4431 v. *supra* n°1645 à 1676

4432 v. *supra* n°649 à 659 et 1485 à 1537

plicable est un régime exceptionnel au sens premier du terme : il fait exception au régime général. La manifestation la plus visible de ce caractère exceptionnel réside probablement dans le Titre XIX du Livre IV de la Partie I du Code de procédure pénale intitulé « *De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes* »⁴⁴³³. La procédure qui leur est applicable leur est donc applicable spécifiquement.

1767. Droit pénal de l'Ennemi Les six caractéristiques du droit pénal de l'Ennemi semblent par conséquent réunies pour ce qui concerne le traitement pénal des AICS⁴⁴³⁴. Il s'agit 1° d'un droit pénal de la personne, 2° imposant des garanties cognitives d'innocuité, 3° dont le défaut entraîne une contrainte et une dépersonnalisation partielle de la personne, et 4° qui anticipe sa punissabilité. Ce particularisme normatif n'est en outre pas limité au domaine pénologique, mais 5° est générique et touche tous les domaines de la matière pénale, faisant 6° de celui-ci un droit pénal d'exception, un droit pénal spécifique : le droit pénal sexuel. L'AICS semble représenter un Ennemi aux yeux de la société qui adapte par conséquent sa législation ainsi que son traitement pénal à sa dangerosité. « *La dangerosité de [l'AICS] prime sur tout, il est l'ennemi de la société, il n'est plus un citoyen libre, il n'est plus un citoyen qui a la pleine jouissance de tous ses droits* »⁴⁴³⁵. L'AICS dangereux n'est plus un citoyen libre, il fait au contraire l'objet de restrictions fortes de liberté, voire de privation de liberté. Parce qu'il est dangereux, il devient Ennemi de la société. Force est toutefois de constater qu'il peut exister des gradations au sein du droit pénal de l'Ennemi : le droit pénal terroriste demeure le droit pénal de l'Ennemi par excellence, plus étoffé, attentatoire aux libertés et préventif, grâce au double recours du droit pénal et du droit administratif.

1768. Limites Cette conclusion selon laquelle le traitement pénal des AICS illustre la nature de droit pénal de l'Ennemi du droit pénal sexuel doit toutefois être relativisée. Premièrement, outre l'analyse normative de la matière, cette caractéristique exige également une analyse empirique approfondie. Un droit d'exception qui ne serait pas suivi par la pratique professionnelle ne saurait en effet constituer un droit pénal de l'Ennemi. Secondement, l'analyse empirique qui a été réalisée connaît quelques limites. D'une part, l'analyse est restreinte géographiquement. Les décisions de justice ayant été consultées étant limitées aux arrêts de la JRRS de RENNES et aux arrêts de la Cour d'assises et de la Cour criminelle du CALVADOS ; les jugements du Tribunal correctionnel de CAEN n'ont quant à eux pas pu être consultés. D'autre part, l'analyse est restreinte temporellement. Les décisions de justice ayant été consultées étant relativement récentes, et datant des années 2012-2022 pour la JRRS de RENNES, eu égard à la date de création de la juridiction par la loi, et des an-

4433 Art. 706-47 et s. CPP

4434 C. LAZERGES, *Politique criminelle, droit de la pédophilie*, RSC 2010, n° 3, p.735

4435 G. JAKOBS, *op. cit.*, p.9

nées 2020 et 2021 pour la Cour d'assises et la Cour criminelle du CALVADOS. Cette double limite spatiale et temporelle de l'analyse empirique n'en retire toutefois pas tout intérêt. Les données collectées sont pertinentes en ce qu'elles complètent, d'une part, les statistiques nationales, et d'autre part, les discours tenus par les praticiens en la matière. Par ailleurs, le champ géographique de recherches a par ailleurs été choisi en raison de l'expertise particulière des praticiens. La pratique locale peut donc constituer une pratique de référence pour ce qui est des AICS.

1769. Bilan Le traitement pénal des AICS constitue par conséquent un droit pénal d'exception. La considération criminologique de dangerosité s'exprime dans l'ensemble de la norme pénale. Tout au long de la procédure, celui-ci est pris en charge par les juridictions selon l'intensité de sa dangerosité — ou de son innocuité — de manière à pouvoir même le garder en état de privation de liberté après l'expiration de sa peine en cas de nécessité due à une dangerosité trop importante. De même, les délais de prescription de l'action publique ainsi que l'application de la loi dans l'espace font l'objet de plusieurs exceptions afin de permettre une appréhension plus large des faits tant dans l'espace que dans le temps. Enfin, les incriminations sont perpétuellement élargies, et les infractions formelles ou obstacles — c'est-à-dire ne nécessitant pas la survenance d'un résultat — se multiplient en droit interne. La victime n'est cependant pas occultée par la personnalité de l'auteur ; sa protection est devenue un critère fondamental de la prise en charge de l'AICS.

1770. Difficultés Les principales difficultés résultent donc aujourd'hui non pas de la sanction des AICS, mais bien de l'identification des victimes, d'une part, et de la preuve des faits et de leur imputabilité à l'AICS, d'autre part. Si la solution à cette première difficulté se trouve être avant tout sociétale, il est nécessaire pour l'appareil judiciaire de s'adapter afin de participer et d'améliorer la prise en charge des victimes. La norme pénale demeure cependant déjà très complète pour faciliter la dénonciation des faits ; c'est donc probablement par la pratique professionnelle — dans le respect évidemment des droits tant du plaignant que du mis en cause — que cette difficulté finira par se résorber. Malgré le caractère sociétal et pratique de la difficulté, cela intéresse cependant directement le droit pénal : celui tire sa force de sa certitude et de son effectivité. Un tel écart entre criminalité réelle, criminalité dénoncée et criminalité reconnue porte atteinte à la crédibilité de la Justice, et par conséquent limite la fonction préventive du traitement pénal. C'est donc par l'identification des victimes que les auteurs peuvent être appréhendés, et par la sensibilisation de la population qu'elle retient que « le consentement, c'est important ».

1771. Propositions Pour pallier ces difficultés, différentes propositions peuvent être formulées. Premièrement, intégrer l'ensemble des infractions à caractère sexuel aux dispositifs du suivi socio-judiciaire et de l'article 706-47 CPP permettrait d'apporter de la cohérence et de la lisibilité au droit

positif en uniformisant le régime juridique de ces infractions. Par ailleurs, cela offrirait un maximum de possibilité aux juridictions en mettant à leur disposition la « boîte à outils » complète du traitement pénal des AICS. Deuxièmement, autoriser expressément l'assistance par avocat lors du dépôt de plainte garantirait les droits des victimes dès le début de la procédure et favoriserait par conséquent leur identification. En effet, une telle assistance pourrait rassurer les victimes et permettre un dépôt de plainte de qualité, exhaustif et précis. Troisièmement, intégrer une obligation de présence en permanence d'un OPJ de chaque sexe et spécialement formé aux infractions à caractère sexuel permettrait une réception optimale de la parole des victimes et favoriserait là encore non seulement leur identification, mais également la preuve des faits. En effet, il s'agit ici de mettre les victimes face à un professionnel qui saurait appréhender les concepts victimologiques et réagir en conséquence, de manière à optimiser la dénonciation des faits. Quatrièmement, abroger le dispositif de correctionnalisation judiciaire permettrait d'assurer le jugement des crimes pour ce qu'ils sont. La Cour criminelle départementale a vocation à pallier l'écueil dramatique de la disqualification et la lourdeur de la procédure d'assises, le dispositif de correctionnalisation judiciaire peut donc être abrogé. Cinquièmement, intégrer l'interdiction d'acquérir ou de détenir un animal et l'interdiction d'acquérir ou de détenir un matériel informatique sans dispositif de contrôle de l'accès aux sites Internet à l'article 132-45 CP améliorerait la prévention de la récidive des auteurs d'infractions à caractère sexuel zoophiliques ou numériques. Cela permettrait une surveillance à la fois accrue de ces auteurs, tout en demeurant libérale en n'empêchant l'accès qu'à un nombre limité de sites Internet. Sixièmement, permettre le placement sous surveillance électronique mobile sans zone d'exclusion permettrait des géolocalisations effectives, mais moins contraignantes selon la dangerosité des AICS. Cette mesure permettrait de maintenir un suivi, sans toutefois entraîner les difficultés des zones rouges et zones tampons lorsque la dangerosité de l'AICS ne les justifie pas. Septièmement, réaménager le système de sanction de l'inobservation des obligations du suivi socio-judiciaire en permettant le prononcé de la peine d'emprisonnement prévu par la juridiction de jugement pour chaque inobservation renforcerait le caractère dissuasif de celle-ci et permettrait une répression efficace tout au long de l'application du suivi socio-judiciaire. Un AICS ayant purgé l'intégralité de la peine d'emprisonnement ne risque en effet rien à ne plus observer les obligations fixées dans le cadre du suivi socio-judiciaire, un réaménagement permettrait par conséquent de conserver l'effectivité de ce dispositif central dans leur traitement pénal. Huitièmement, permettre le prononcé d'une surveillance de sûreté *ab initio* même sans surveillance de fin de peine préexistante offrirait une alternative en milieu ouvert à la rétention de sûreté *ab initio*. Un AICS dangereux ne bénéficiant ni de réduction de peine ni de suivi socio-judiciaire peut aujourd'hui être placé en rétention de sûreté sans qu'une libération sous surveillance rigoureuse soit tentée auparavant pour évaluer sa capacité à

vivre en milieu ouvert, surveillé et contrôlé. Un tel dispositif permettrait par conséquent de limiter le recours à la rétention de sûreté et de favoriser la restriction à la privation de liberté. Neuvièmement, systématiser la question du retrait de l'autorité parentale et élargir l'article 378-2 CC pour toute infraction commise par ascendant dépositaire de l'autorité parentale renforcerait la protection des mineurs victimes d'infractions sexuelles intrafamiliales. Ce dispositif permettrait de systématiser la problématique de l'autorité parentale à l'ensemble des infractions sexuelles commises par un ascendant. Dixièmement, reconnaître le caractère permanent des cyberinfractions à caractère sexuel permettrait la mise en œuvre de l'action publique tant que les images litigieuses sont accessibles sur Internet. Le droit positif pose un délai de prescription de droit commun sans prendre en considération le particularisme de la cybercriminalité ainsi que la pérennité des informations transmises sur Internet. Une telle interprétation permettrait donc une prévention plus effective de ces infractions.

1772. *In fine*, Monsieur le Professeur Georges VIGARELLO semble malheureusement avoir raison : « *la violence sexuelle est bien devenue la violence de notre temps* »⁴⁴³⁶. Elle constitue la violence de notre temps par son ampleur inquiétante, ses conséquences dramatiques et sa condamnation ferme par la société. La réaction du législateur est donc celle de l'Ennemi. Le droit pénal sexuel est devenu un droit pénal de l'Ennemi ; l'AICS est devenu un Ennemi de la Société à neutraliser. La réaction des juridictions, si elle semble quant à elle plus modérée en matière délictuelle, conserve cette même fermeté neutralisatrice en matière criminelle. L'objectif est clair : neutraliser la dangerosité de AICS, puis, pendant que ce risque est géré, travailler leur réinsertion sociale, en mobilisant tous les moyens offerts par la loi. Les deux équilibres de Nash dégagés initialement⁴⁴³⁷ sont donc bien présents et bien que le traitement pénal des AICS, bien qu'il pourrait probablement être encore amélioré, peut être qualifié de « utile ». Cet équilibre peut être résumé par ces mots de Madame Samantha GEIMER, en ajoutant toutefois les droits de la défense :

*« Nous avons un ministère de la Justice, pas un ministère de la Sanction. Nous avons dame Justice, pas dame Châtiment. Elle tient une balance, et je crois me rappeler qu'il s'agit du symbole de l'équilibre. [...] S'il doit y avoir un équilibre, il faut qu'il soit entre les droits de la victime (pour mettre un terme à ses souffrances) et l'intérêt de l'État (pour sanctionner une faute), en mettant l'accent sur la protection des innocents »*⁴⁴³⁸.

4436 G. VIGARELLO, *Histoire du viol*, Paris, Seuil, 1998, p.289

4437 v. *supra* n°181 à 184

4438 S. GEIMER, *op. cit.*, p.291

Bibliographie

1. Textes juridiques

Textes constitutionnels

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 4 août 1789

Constitution du 4 octobre 1958. Version consolidée au 16 mars 2020

Loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 févr. 2007 *relative à l'interdiction de la peine de mort*, JORF n° 47 du 24 févr. 2007, texte n° 7

Lois

Loi des 16-24 août 1790 *sur l'organisation judiciaire*

Loi du 27 mai 1885 *relative aux récidivistes*, JORF n° 144 du 28 mai 1885, texte n° 1

Loi du 14 août 1885 *sur les moyens de prévenir la récidive (libération conditionnelle, patronage, réhabilitation)*, JORF n° 221 du 15 août 1885

Loi n° 70-643 du 17 juill. 1970 *tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens*, JORF n° 166 du 19 juill. 1970, texte n° 2

Loi n° 70-1320 du 31 déc. 1970 *relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie, et à la répression du trafic et de l'usage illicite des substances vénéneuses*, JORF n° 2 du 3 janv. 1971, texte n° 3

Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 *modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal*, JORF n° 162 du 13 juillet 1975, texte n° 1

Loi n° 80-460 du 25 juin 1980 *autorisant l'adhésion de la République française au pacte international relatif aux droits civils et politiques, ouverts à la signature le 19 décembre 1966*, JORF n° 148 du 26 juin 1980, texte n° 10

Loi n° 80-1041 du 23 déc. 1980 *relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs*, JORF du 24 déc. 1980

Loi n° 81-82 du 2 févr. 1981 *renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, JORF n° 28 du 3 févr. 1981, texte n° 1

Loi n° 81-908 du 9 oct. 1981 *portant abolition de la peine de mort*, JORF n° 238 du 10 oct. 1981, texte n° 1

Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 *portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 8182 du 2 févr. 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale*, JORF n° 134 du 11 juin 1983, texte n° 1

Loi n° 83-634 du 13 juill. 1983 *portant droit et obligation des fonctionnaires*, JORF n° 162 du 14 juill. 1983, texte n° 1

Loi n° 85-1485 du 31 décembre 1985 *autorisant la ratification du protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, fait à Strasbourg le 28 avr. 1983*, JORF 1^{er} janv. 1986, texte n° 19

Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 *relative au service public pénitentiaire*, JORF n° 143 du 23 juin 1987, texte n° 1

Loi n° 89-462 du 6 juill. 1989 *tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986*, JORF 158 du 8 juill. 1989, texte n° 9

Loi n° 89-487 du 10 juill. 1989 *relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance*, JORF n° 163 du 14 juill. 1989,

Loi n° 91-647 du 10 juill. 1991 *relative à l'aide juridique*, JORF n° 162 du 13 juill. 1991, texte n° 26

Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 *relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur*, JORF n° 298 du 22 déc. 1992

Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 *instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, JORF n° 27 du 2 févr. 1994

Loi n° 95-116 du 4 févr. 1995 *portant diverses dispositions d'ordre social*, JORF n° 31 du 5 févr. 1995, texte n° 2

Loi n° 97-1159 du 19 déc. 1997 *consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'application des peines privatives de liberté*, JORF n° 295 du 20 déc. 1997

Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, JORF n° 139 du 18 juin 1998

Loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 *instituant un Défenseur des enfants*, JORF n° 56 du 7 mars 2000, texte n° 1

Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, JORF n° 138 du 16 juin 2000, texte n° 1

Loi n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 *d'orientation et de programmation pour la justice*, JORF du 10 sept. 2002, texte n° 1

Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 *pour la sécurité intérieure*, JORF n° 66 du 19 mars 2003, texte n° 1

Loi n° 2004-1 du 2 janv. 2004 *relative à l'accueil et à la protection de l'enfance*, JORF n° 2 du 3 janv. 2004, texte n° 1

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JORF n° 59 du 10 mars 2004, texte n° 1

Loi n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 *relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JORF n° 289 du 13 décembre 2005, texte n° 1

Loi n° 2006-399 du 4 avr. 2006 *renforçant la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs*, JORF n° 81 du 5 avr. 2006, texte n° 1

Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance*, JORF n° 56 du 7 mars 2007, texte n° 1, pp. 4297 et s.

Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, JORF n° 185 du 11 août 2007, texte n° 1, art. 8

Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, JORF n° 48 du 26 mars 2008, texte n° 1

Loi n° 2008-644 du 1^{er} juill. 2008 *créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'application des peines*, JORF n° 153 du 2 juill. 2008, texte n° 2

Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 *pénitentiaire*, JORF 273 du 25 nov. 2009, texte n° 1

Loi n° 2010-121 du 8 févr. 2010 *tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le Code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux*, JORF n° 33 du 9 févr. 2010, texte n° 1

Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, JORF n° 59 du 11 mars 2010, texte n° 2

Loi n° 2010-769 du 9 juill. 2010 *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*, JORF n° 158 du 10 juill. 2010, texte n° 2

Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, JORF n° 62 du 15 mars 2011, texte n° 2

Loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 *relative au Défenseur des droits*, JORF n° 75 du 30 mars 2011, texte n° 2

Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 *relative à la bioéthique*, JORF n° 157 du 8 juill. 2011, texte n° 1

Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, JORF n° 185 du 11 août 2011, texte n° 1

Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, JORF n° 181 du 6 août 2013, texte n° 4,

Loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation, JORF n° 75 du 29 mars 2014, texte n° 1

Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, JORF n° 179 du 5 août 2014, texte n° 4

Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n° 189 du 17 août 2014, texte n° 1

Loi n° 2014-1353 du 13 nov. 2014 renforçant les dispositions relative à la lutte contre le terrorisme, JORF n° 263 du 14 nov. 2014, texte n° 5

Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, JORF n° 63 du 15 mars 2016, texte n° 1

Loi n° 2016-444 du 13 avr. 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, JO n° 88 du 14 avr. 2016, texte n° 1

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, JORF n° 129 du 4 juin 2016, texte n° 1

Loi n° 2016-1321 du 7 oct. 2016 pour une République numérique, JORF n° 235 du 8 oct. 2016, texte n° 1

Loi n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n° 269 du 19 nov. 2016, texte n° 1

Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, JORF n° 51 du 1^{er} mars 2017, texte n° 3

Loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, JORF n° 50 du 28 févr. 2017, texte n° 2

Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, art. 2, JORF n° 179 du 5 août 2018, texte n° 7

Loi n° 2018-1021 du 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, JORF n° 272 du 24 nov. 2018, texte n° 1

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n° 71 du 24 mars 2019, texte n° 2

Loi n° 2019-1479 du 28 déc. 2019 de finances pour 2020, JORF 302 du 29 déc. 2019, texte n° 1

Loi n° 2019-1480 du 28 déc. 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille, JORF n° 302 du 29 déc. 2019, texte n° 2

Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, JORF n° 72 du 24 mars 2020, texte n° 2

Loi n° 2020-936 du 30 juill. 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, JORF n° 187 du 31 juill. 2020, texte n° 2, pp.45-51

Loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, JORF n° 196 du 11 août 2020, texte n° 2

Loi n° 2021-478 du 21 avr. 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, JORF n° 95 du 22 avr. 2021, texte n° 4

Loi n° 2021-998 du 30 juill. 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, JORF n° 176 du 31 juill. 2021, texte n° 1

Loi n° 2022-52 du 24 janv. 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure, JORF n° 20 du 25 janv. 2022, texte n° 1

Ordonnances

Ord. n° 45-174 du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante*. Version consolidée au 17 mars 2019

Ord. n° 2006-596 du 23 mai 2006 *relative à la partie législative du code du sport*, JORF n° 121 du 25 mai 2005, *op. cit.*

Ord. n° 2019-950 du 11 septembre 2019 *portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs*, JORF n° 0213 du 13 septembre 2019, texte n° 2

Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 *portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, JORF n° 74 du 26 mars 2020, texte n° 2

Décrets

Décret des 16-29 septembre 1791 *sur la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés*

Décret n° 87-249 du 8 avr. 1987 *relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'Intérieur*, JORF n° 84 du 9 avr. 1987, texte n° 15

Décret n° 2012-268 du 24 févr. 2012 *relatif à l'expérimentation d'un dispositif électronique destiné à assurer l'effectivité de l'interdiction faite à une personne condamnée ou mise en examen de rencontrer une personne protégée*, JORF n° 49 du 26 févr. 2012, texte n° 7

Décret n° 2012-681 du 7 mai 2012 *relatif aux bureaux d'aide aux victimes*, JORF n° 108 du 8 mai 2012, texte n° 32, p. 82-4

Décret n° 2014-558 du 30 mai 2014 *portant création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire dénommé GENESIS*, JORF n° 125 du 31 mai 2014, texte n° 10

Décret n° 2014-1582 du 23 déc. 2014 *relatif à l'application des peines*, JORF n° 298 du 26 déc. 2014

Décret n° 2015-1580 du 2 déc. 2015 *modifiant le décret n° 87-249 du 8 avril 1987 relatif au fichier automatisé des empreintes digitales géré par le ministère de l'Intérieur*, JORF n° 281 du 4 déc. 2015, texte n° 31

Décret n° 2016-214 du 26 févr. 2016 *relatif aux droits des victimes*, JORF 50 du 28 févr. 2016, texte n° 14

Décret n° 2018-388 du 24 mai 2018 *relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « préplainte en ligne »*

Décret n° 2018-1020 du 22 nov. 2018 *portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommée « plate-forme de signalement des violences à caractère sexuel et sexiste »*, JORF n° 271 du 23 nov. 2018, texte n° 20

Décret n° 2021-1820 du 24 déc. 2021 *relatif aux mesures de surveillance applicables lors de leur libération aux auteurs d'infractions commises au sein du couple*, JORF n° 301 du 28 déc. 2021, texte n° 45

Arrêtés

Arr. du 24 févr. 1995 *autorisant la création dans les commissariats de police d'un traitement automatisé du registre dit de main courante*

Arr. du 10 mai 1995 *fixant la liste des établissements pénitentiaires sièges de services médico-psychologiques régionaux et des établissements pénitentiaires relevant du secteur de psychiatrie en milieu pénitentiaire de chaque service médico-psychologique régional*, JORF n° 111 du 11 mai 1995, texte n° 42

Arr. du 7 mars 2001 *pris pour l'application de l'article R. 355-40 du code de la santé publique relatif au nombre maximum de personnes condamnées suivies par un même médecin coordonnateur*

Arr. du 24 janvier 2008 pris pour l'application des articles R. 3711-8 et R. 3711-11 du code de la santé publique relatif aux médecins coordonnateurs

Arr. du 22 juin 2011 portant autorisation de traitements automatisés de données à caractère personnel dénommé « nouvelle main courante informatisée »

Arr. du 12 déc. 2011 relatif à l'expérimentation des dispositifs destinés à assurer l'effectivité de l'interdiction faite à une personne condamnée de rencontrer une personne protégée, JORF n° 292 du 17 déc. 2011, texte n° 11

Arr. du 8 décembre 2011 modifiant l'arrêté du 24 janvier 2008 pris pour l'application des articles R. 3711-8 et R. 3711-11 du code de la santé publique relatif aux médecins coordonnateurs

Arr. du 9 août 2016 modifiant l'arrêté du 24 février 1995 autorisant la création dans les commissariats de police d'un traitement automatisé du registre dit de main courante

Arr. du 9 août 2016 modifiant l'arrêté du 22 juin 2011 portant autorisation de traitements automatisés de données à caractère personnel dénommé « nouvelle main courante informatisée »

Arr. du 25 avril 2019 relatif à l'expérimentation de la Cour criminelle, JORF n° 98 du 26 avr. 2019, texte n° 3

Arr. du 2 mars 2020 portant extension de l'expérimentation de la cour criminelle, JORF n° 54 du 4 mars 2020, texte n° 3

Arr. du 2 juillet 2020 portant extension de l'expérimentation de la cour criminelle dans six départements, JORF 178 du 22 juill. 2020, texte n° 14

Circulaires, notes et protocoles-cadres

Circ. CRIM n° 99-04 F1/20-04-99+ du 20 avr. 1999 relative à l'enregistrement audiovisuel ou sonore de l'audition des mineurs victimes d'infractions sexuelles, BOMJ n° 74

Circ. CRIM 2004-04/E8 du 14 mai 2004 de présentation des dispositions de procédure pénale immédiatement applicables de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, BOMJ n° 94

Circ. CRIM 2004-12-E8 du 2 sept. 2004 présentant les dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, BOMJ n° 95, texte n° 12

Circ. CRIM 2004-16 E8/21-09-2004, BOMJ n° 95

Circ. du 10 nov. 2010 relative à la présentation des dispositions de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 relatives au prononcé des peines et aux aménagements de peines

Circ. CRIM AP n° 2014/0130/C16 du 24 nov. 2014 d'orientation de politique pénale en matière de lutte contre les violences au sein du couple et relative au dispositif de téléassistance pour la protection des personnes en grave danger

Circ. n° CRIM/2019-14/H2/27.05.2019 de présentation des dispositions de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et du décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 relatifs à la procédure pénale applicable aux mineurs

Circ. n° CRIM/2020-3/H2-23.01.2020 du 28 janv. 2020 de présentation des dispositions de droit civil et de droit pénal immédiatement applicables de la loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille et instructions de politique pénale issues des travaux du Grenelle des violences conjugales

Protocole-cadre du 30 déc. 2013 relatif au traitement des mains courantes et des procès-verbaux de renseignement judiciaire en matière de violences conjugales

E. DUPOND-MORETTI, Note du 1^{er} mars 2021

Autres textes réglementaires

Aisne, 5 juin 2014, Convention départementale relative au traitement des plaintes, mains courantes et procès-verbaux de renseignement judiciaire en matière de violences conjugales
Lozère, 3 juill. 2014, Convention locale relative au traitement des violences conjugales (mains courantes et procès-verbaux de renseignements judiciaires)
Pyrénées-Orientales, 25 nov. 2014, *Convention locale relative au traitement des mains courantes et des procès-verbaux de renseignements judiciaires en matière de violences conjugales*

2. Textes internationaux

Conseil de l'Europe, 4 nov. 1950, Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Conseil de l'Europe, 28 avr. 1983, Protocole n° 6 à la Convention EDH *concernant l'abolition de la peine de mort*
Conseil de l'Europe, 26 nov. 1987, Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
Conseil de l'Europe, 30 sept. 1999, Recommandation n° (99) 22 du Comité des ministres concernant *le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale*
Conseil de l'Europe, 3 mai 2002, Protocole n° 13 à la Convention EDH *relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances*
Conseil de l'Europe, 25 oct. 2007, Convention *sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels*
Conseil de l'Europe, 11 mai 2011, Convention *sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*

ONU, 20 déc. 1948, Déclaration universelle des droits de l'homme
ONU, 16 déc. 1966, Pacte international des droits civils et politiques
ONU, 10 déc. 1984, *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*
ONU, 15 déc. 1989, Résolution n° 44/128, Protocole n° 6 PIDCP
ONU, 25 mai 2000, *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*
UNESCO, 6 août 1982, *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles*

Union européenne, 7 déc. 2000, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
Union européenne, 15 mars 2001, Convention-cadre du Conseil n° 2001/220/JAI *relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales*
Union européenne, Directive n° 2002/19 du Parlement européen et du Conseil, 7 mars 2002, JOCE, n°L108, 24 avr. 2002
Union européenne, 13 déc. 2011, Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil *relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil*, JOUE du 17 déc. 2011, L 335/1
Union européenne, 25 oct. 2012, Directive n° 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil *établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil*, JOUE du 14 nov. 2012, L 315/57
Union européenne, 22 oct. 2016, Directive n° 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil *relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires*, JOUE n° L 294 du 6 nov. 2013

3. Livres et monographies

Codes

Code d'instruction criminelle du 16 nov. 1808
Code de commerce
Code de déontologie des psychologues
Code de déontologie médicale
Code de la justice pénale des mineurs
Code de la route
Code pénitentiaire
Code de la santé publique
Code de la sécurité intérieure
Code de l'organisation judiciaire
Code de procédure pénale
Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV
Code pénal du 25 sept.-6 oct. 1791
Code pénal *ancien* (Code pénal de 1808)
Code pénal (Code pénal de 1994)

Manuels

ANDRÉ C., *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2021
ANOUCHAN S., CAMPLAIN B., COLIN O., et al., *Memento Droit de la famille*, Levallois, Francis Lefebvre, 2014
BONIS E., PELTIER V., *Droit de la peine*, Paris, LexisNexis, 3^e éd., 2019
BOULOC B.,
– *Droit de l'exécution des sanctions pénales*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2020
– *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 4^e éd., 2016
– *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 27^e éd., 2021
– *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 28^e éd., 2021
BUISSON J., GUINCHARD S., *Procédure pénale*, Paris, LexisNexis, 14^e éd., 2021
CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 3^e éd., 2014
CONTE Ph., MAISTRE DU CHAMBON P.,
– *Procédure pénale*, Paris, Armand Colin, 4^e éd., 2002
– *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2004,
COURBE P., GOUTTENOIRE A., FARGE M., *Droit de la famille*, Paris, Sirey, 8^e éd., 2021
DEBOVE F., FALLETTI F., PONS I., *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Paris, PUF, 8^e éd., 2020
DREYER E.,
– *Droit pénal général*, Paris, LexisNexis, 6^e éd., 2021
– *Droit pénal spécial*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 1^{re} éd., 2020
EGEA V., *Droit de la famille*, Paris, LexisNexis, 4^e éd., 2022
FOURMENT F., CAMOUS. E., *Procédure pénale*, Paris, Larcier, 15^e éd., 2021
GASSIN R., CINAMONTI S., BONFILS Ph., *Criminologie*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2011
GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 1^{re} éd., 2019
HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2022
JACOPIN S.,
– *Droit pénal général*, Paris, Ellipses, 1^{re} éd., 2022
– *Droit pénal spécial. Les atteintes aux personnes*, Paris, Hachette Supérieur, 3^e éd., 2018

- LEROY J.**,
 – *Procédure pénale*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 7^e ed., 2021
 – *Droit pénal général*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ 8^e éd., 2020
- MALAURIE Ph., FULCHIRON H.** *Droit de la famille*, Paris, LGDJ, 7^e éd., 2020
- MAYAUD Y.**, *Droit pénal général*, Paris, PUF, 7^e ed., 2021
- MURAT P.**, *Droit de la famille*, Paris, Dalloz, 8^e éd., 2020-2021
- OLLARD R., ROUSSEAU F.**, *Droit pénal spécial*, Paris, Bréal, 2^e éd., 2015
- PIN X.**, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 13^e ed., 2022
- PONCELA P.**, *Droit de la peine*, Paris, PUF, 2^e éd., 2001
- PRADEL J.**,
 – *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 22^e ed., 2019
 – *Procédure pénale*, Paris, Cujas, 20^e ed., 2019
- PRADEL J., DANTI-JUAN M.**, *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, 8^e éd., 2020
- RASSAT M.-L.**,
 – *Droit pénal général*, Paris, Ellipses, 4^e ed., 2017
 – *Procédure pénale*, Paris, Ellipses, 3^e ed., 2017
 – *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 8^e éd., 2018
- RENOUT H.**, *Droit pénal général*, Paris, Larcier, 18^e ed., 2013
- ROUSSEL G., ROUX-DEMARE F. -X.**, *Procédure pénale*, Paris, Vuibert, 12^e éd., 2021
- SORDINO M.-C.**, *Droit pénal général*, Paris, Ellipses, 6^e éd., 2016
- VERGES E.**, *Procédure pénale*, Paris, LexisNexis, 6^e ed., 2020
- VERNY E.**, *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 8^e éd., 2022

Traités

- DESPORTES F., LE GUNEHEC F.**, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 16^e ed., 2009
- DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L.**, *Traité de procédure pénale*, Paris, Economica, 4^e ed., 2016
- MERLE R., VITU A.**,
 – *Traité de droit criminel*, t. 1, *Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, Paris, Cujas, 7^e éd., 1997, 1068 p.
 – *Traité de droit criminel*, t.2, *Procédure pénale*, Paris, Cujas, 5^e ed., 2001, 1180p.
- ORTOLAN J.-L.-E.**,
 – *Éléments de droit pénal*, t. 1, Paris, Henri Plon, 3^e éd., 1863,
 – *Éléments de droit pénal*, t. 2, Paris, Henri Plon, 3^e éd., 1864, 588 p.
- PINEL Ph.**, *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale*, Paris, JA Brosson, 1809, 2^e éd., 496 p.

Thèses

- AH-THION O.**, *Contribution à l'étude du principe de précaution en droit pénal et en politique criminelle*, thèse, Paris I, 2014, 718 p.
- ALTAMIMI M.**, *La condition de double incrimination en droit pénal international*, thèse, Poitiers, 2018, 570 p.
- ANTOINE V.**, *Le consentement en procédure pénale*, thèse, Montpellier I, 2011
- BONNE-HARBIL A.**, *Les droits de la personne détenue en matière de santé*, thèse, Lorraine, 2016, 694 p.
- CHEVALIER C.**, *Injonction de soins et subjectivation chez l'auteur de violence sexuelle : approche clinique*, thèse (psychologie), Poitiers, 2014, 346 p.
- COCHE A.**, *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal : étude de droit français*, thèse, Aix-en-Provence, PUAM, 2005, 489 p.

EXPOSITO W. *La justice pénale et les interférences consensuelles*, thèse, Lyon III, 2005, 640 p.

GILLET D., *Les instruments de lutte contre la récidive*, thèse, Nice, 2015, 518 p.

GKOTSI G. M., *Les neurosciences au Tribunal : de la responsabilité à la dangerosité*, thèse (médecine), Lausanne, 2015

GOEDERT-FRICOT C., *Notion de dangerosité et expertise psychiatrique pénale*, thèse (médecine), Caen, 2010, 344 p.

GOUGUET M., *L'encadrement juridique de la libre disposition de soi*, thèse, Limoges, 2019, 444 p.

LE MAGUERESSE C., *Les femmes victimes de violences sexuelles masculines confrontées au droit pénal de fond*, thèse, Paris I, 2018, 732 p.

LECLEIR A., *La castration chimique dans le cadre des paraphilies*, thèse (pharmacie), Caen, déc. 2012, 180 p.

LOBREAU C., *La prise en charge des auteurs d'agression sexuelle : de la sanction pénale à l'aide thérapeutique conjointe*, thèse (médecine), Lorraine, 6 juin 2006, 189 p.

MALLEIN E., *La rétention de sûreté : la première mesure de sûreté privative de liberté depuis le nouveau Code pénal*, thèse, Bourgogne, 2015, 372 p.

PALARIC R., *Clinique des auteurs d'agressions sexuelles au carrefour des débats contemporains : analyse psychocriminologique intégrative des perspectives psychodynamique et cognitivo-comportementale appliquées aux modalités de prise en charge thérapeutique*, thèse (psychologie), Rennes II, 2014, 356 p.

PIN X., *Le consentement en matière pénale*, thèse, Paris, LGDJ, 2002, 724 p.

RAGNOLO S., *Le traitement pénal de la dangerosité*, thèse, Université Code d'Azur, 2016, 427 p.

ROUJOU DE BOUBEE R., *De la désistance à la contrainte : contribution à l'étude de la sanction en milieu ouvert*, thèse, Toulouse I, 2015, 289 p.

SIZAIRE V. *La fragilité de l'ordre pénal républicain. La loi pénale à l'épreuve du bon sens répressif*, thèse, Université Paris Ouest, p.417

Autres ouvrages individuels

ANCEL M., *La Défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste*, Paris, Cujet, 3^e éd., 1954, 184 p.

ARENDT H., *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal* (1963) , Paris, Gallimard, 1997, 484 p.

BECCARIA C., *Des délits et des peines* (1792), Paris, Rivages, 2014, 212 p.

BENTHAM J.,
 – *Panoptique. Mémoire sur un nouveau principe pour construire des maisons d'inspection, et nommément des maisons de force* (1791), Paris, Imprimerie Nationale, 1977, 549 p.
 – *Traité de législations civile et pénale. Tome 1*, Paris, Bossange, Masson & Besson, 1802, 370 p.

DE GREEF E., *Introduction à la criminologie*, Paris, PUF, 1946

DELMAS-MARTY M.,
 – *Le Flou du droit*, Paris, PUF, 2004, 388 p.
 – *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Seuil, 2010, 273 p.

DESPENTES V., *King Kong Théorie*, Malesherbes, Grasset, 2006, 151p.

DICK P. K., *Rapport minoritaire* (1956), Paris, 2009, Folio, 257p.

DOSE M., *Eloge de la prescription*, Paris, L'Observatoire, 144p.

DURKHEIM E.,
 – *De la division du travail social* (1893), Paris, PUF, 2017, 416 p.
 – *Les Règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF, 2018, 3^e éd., 149 p.

FERRI E., *Criminal sociology*, New York, D. Appleton and Co., 1898, 284 p.

FERRI T., *Homo catenarius. La surveillance électronique pénale comme système de « chaîne à la patte »*, Paris, L'Harmattan, 2017, p.22

FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993 260p.

GAROFALO R., *La Criminologie : étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, 2^e éd., Paris, Félix Alcan, 1890, 452 p.

GEIMER S., *La Fille. Ma vie dans l'ombre de Roman Polanski*, Paris, Plon, 2013, 315 p.

KANT E., *Sur le mal radical dans la nature humaine*, Paris, Editions Rue d'ULM/Presse de l'ENS, 2001, 175 p.

KOUCHNER C., *La Familia grande*, Paris, Seuil, 2021, 208 p.

KUNDERA M., *Le Livre du rire et de l'oubli* (1979), Paris, Gallimard, 1987, 365 p.

DE LA BOETIE E., *Discours de la servitude volontaire* (1548), Paris, Librio, 2015, 73 p.

LOMBROSO C., *L'Homme criminel : criminel-né fou moral épileptique étude anthropologique et médico-légale*. Paris, Félix Alcan, 1887, 682 p.

MILL J. S., *L'Utilitarisme* (1863), Paris, Flammarion, 2018, 172 p.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois I* (1748), Paris, Flammarion, 1979, 507 p.

PRINS A., *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, 589 p.

RENAN E., *L'Avenir de la science – pensées de 1848*, Calman-Levy, 1890,

RENARD N., *En finir avec la culture du viol*, Paris, Les Petits matins, 2018, 180 p.

REVEILLAUD M., SMANIOTTO B., « Démonstrer » *Comprendre et aider ceux qui sont traités de monstre. A la rencontre des auteurs de violences sexuelles*, Paris, In Press, 2017, 211p.

REY-ROBERT V., *En finir avec la culture du viol à la française*, Montreuil, 2020, 299 p.

ROUSSEAU J.-J., *Du Contrat social* (1762), Paris, Librio, 2017, 111 p.

SALAS D., *La Volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachettes littératures, 2005,

SALAS D., GARAPON A., *Les Nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Paris, Seuil, 2006, 176 p

SALEILLES S., *De l'individualisation de la peine : étude de criminalité sociale*, Paris, Félix Alcan, 3^e éd., 1927, 288 p.

SCHIAPPA M., *La Culture du viol*, Paris, L'Aube, 2018, 148 p.

SPRINGORA V., *Le Consentement*, Paris, Grasset, 2020, 216 p.

VIGARELLO G., *Histoire du viol*, Paris, Seuil, 1998, 357 p.

Autres ouvrages collectifs

ALIX J., BEAUVAIS P., PARIZOT R., *Mélanges en l'honneur de Christine LAZERGES*, Paris, Dalloz, 2014, 831 p.

ALT-MAES F., BARBIERI J.-F., BONFILS Ph., *Mélanges dédiés à Bernard BOULOC*, Paris, Dalloz, 2006, 1195 p.

American Psychiatric Association, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*

BARBIER D. (dir.), *La dangerosité. Approche pénale et psychiatrique*, Actes des Cinquièmes Journées de Psychiatrie en Ardèche, 18 et 19 mai 1990, Toulouse, Privat, 1991, 157 p.

BOUSSARD S. (dir.) *Les droits de la personne détenue - Après la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009*, Paris, Dalloz-Sirey, 2013, 342 p.

CADIET L., (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, 1408 p.

CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12 éd., 2019, 1103 p.

R. COUTANCEAU, C. DAMIANI (dir.), *Victimologie. Évaluation, traitement, résilience*, Malakoff, Dunod, 2018

DE BEAUREPAIRE C., BENEZECH M., KOTTLER C. (dir.), *Les dangers : de la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, Paris, John Libbey Eurotext, 2004, 440 p.

DORMOY O. (dir.), *Soigner et/ou punir. Questionnement sur l'évolution, le sens et les perspectives de la psychiatrie en prison*, Condé-sur-Noireau, L'Harmattan, 1995, 341 p.

GHELFI F. (dir.), *Le droit de l'application des peines. Espoirs ou désillusions ?*, Paris, L'Harmattan, 2014

GUINCHARD S., DEBARD T. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 21^e éd., 2014, 889 p.

JACOPIN S. (dir.), *Le renouveau de la sanction pénale. Évolution ou révolution ?*, Actes de colloque, Caen, 2-3 avril 2009, Bruxelles, Bruylant, 2010

MIMBANG J. B., VAN STEENKISTE I, et al., *La théorie des jeux. Nash et le dilemme du prisonnier*, 50minutes.fr, 2015, 76 p.

OMS, *Classification internationale des maladies*

POUGET R., COSTEJA J. -M., *La dangerosité : rapport de médecine légale*, 85^e Congrès de psychiatrie et de neurologie de langue française, 15-19 juin 1987, Paris, Masson, 1987, 235 p.

VILLERBU L. M. (dir.), *Dangerosité et vulnérabilité en psychocriminologie*, Condé-sur-Noireau, L'Harmattan, 2003, 302 p.

Colloques

P. LE MONNIER DE GOUVILLE, C. DUBOIS (dir.), *Les infractions sexuelles à l'épreuve du numérique*, Colloque, Paris, 9 nov. 2021

Rapports, avis et délibérations

ADAM A., CANO J.-P, CJOLLIER M., et al., 2019, *Auteurs de violences sexuelles : prévention, évaluation, prise en charge* », 10^e Congrès International Francophone sur l'Aggression Sexuelle

AVIA L., PARIS D., Rapport n° 1548-1549 sur les projets de loi ordinaire et organique, modifiés par l'Assemblée nationale en première lecture, *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (n° 1503) et relatif au renforcement de l'organisation des juridictions (n° 1502)*

BARBIER G., DEMONTÈS C., LECERF J. -R., et al., 5 mai 2010, *Rapport d'information sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions*

BIMBENET J. (dir.), oct. 1997, *Avis sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes*

BURGELIN J. -F., juill. 2005, *Rapport de la Commission Santé-Justice « Santé, justice et dangers : pour une meilleure prévention de la récidive »*

CGLPL,

- déc. 2009, *Rapport de visite : Maison d'arrêt de PARIS-la-santé*
- janv. 2010, *Rapport de visite : Maison d'arrêt de FLEURY-MÉROGIS*
- août – sept. 2010, *Rapport de visite : Centre de détention de MAUZAC*
- juin 2011, *Rapport de visite : Centre pénitentiaire de CAEN*
- janv. 2012, *Rapport de visite : Centre de détention de FRESNES*
- oct. 2012 – sept. 2013, *Rapport de visite : Centre pénitentiaire de MARSEILLE*
- févr. 2014, *Avis relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté*
- mars 2014, *Rapport de visite : Centre de détention de CASABIANDA*
- nov. 2015, *Avis relatif à la rétention de sûreté*
- mars 2019, *Rapport d'activité annuel 2018*

CLAYES A., VIALATTE J. -S., 1 mars 2012, *Rapport n° 4469 sur l'impact et les enjeux des nouvelles technologies d'exploration et de thérapie du cerveau*

CNCDH, *Avis du 17 mars 2016 sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*

CNIL,

- 27 juin 2006, *Délibération n° 2006-171 portant avis sur un projet d'arrêté relatif à l'expérimentation du placement sous surveillance électronique mobile*

- 24 mai 2007, Délibération n° 2007-109 portant avis sur le projet de décret en Conseil d'État présenté par le ministère de la justice relatif au placement sous surveillance électronique mobile des condamnés

Conférence de consensus, févr. 2013, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive. Principes d'actions et méthode*

Conseil de l'Europe,

– juin 2017, *Visite du Comité anti-torture en Allemagne : des progrès irréguliers concernant le traitement des personnes privées de liberté et les conditions de détention*

– juill. 2017, *Le comité anti-torture publie un rapport sur la République tchèque*

Cour de cassation, 2006, *Rapport annuel. La Cour de cassation et la construction juridique européenne*

CPT, mars-avril 2008, *Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*

DELATTRE S. et al., sept. 2000, *Etude comparative dans les 15 pays de l'Union européenne : les méthodes et les techniques d'évaluation de la dangerosité et du risque de récidive des personnes présumées ou avérées délinquants sexuels*, Programme STOP de la Commission européenne, Université de Liège

DENAJA S., déc. 2013, *Rapport n° 1663 sur le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes*

EHESP, 2010, *La prise en charge psychiatrique pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles : état des lieux, évolutions et enjeux*

FENECH G., déc. 2007, *Rapport n° 497 sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*

GARRAUD J.-P.,

– nov. 2006, *Réponses à la dangerosité*

– nov. 2009, *Rapport sur le projet de loi n° 1237 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, p. 95, « amendement CL 69 »

– déc. 2011, *Rapport n° 4112 de la mission parlementaire sur la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux*

GETTI J.-P. et al., janv. 2021, *Rapport de la commission cour d'assises et cours criminelles départementales*

GONTARD P. -R., mars 2010, *Le régime ouvert de détention peut-il être étendu dans le champ pénitentiaire français ? Mission d'étude de faisabilité*

GOUJON P., GAUTIER C., juin 2006, *Rapport d'information n° 420 sur les mesures de sûreté concernant les personnes*

Gouvernement, 25 nov. 2019, *Clôture du grenelle contre les violences conjugales*

HAS,

– juill. 2009, *Prise en charge des auteurs d'agression sexuelle à l'encontre de mineurs de moins de 15 ans*

– mars 2011, *Dangerosité psychiatrique, étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéroagressive chez les personnes ayant une schizophrénie ou des troubles de l'humeur*,

HCE, 2016, *Avis pour une juste condamnation sociétale et judiciaire du viol et autres agressions sexuelles*

HISRCHELMANN A. (dir.),

– 2012, *Évaluation transversale de la dangerosité*, Rapport pour la mission de recherche Droit et Justice

– 2014, *Évaluation de la dangerosité des personnes placées sous main de justice. Construction d'un Guide d'Investigation Forensique à destination des professionnels intervenant au-*

près des personnes placées sous main de justice, Rapport de recherches pour la mission de recherches Droit et Justice,

HUYGHE S., 15 juin 2001, Rapport n° 3532 sur le projet de loi (n° 3452), adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*

HYEST J.-J., CABANEL G. -P., Rapport n° 449 de la commission d'enquête *sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*

IPSOS,

– 2016, *Les française. e. s et les représentations sur le viol et les violences sexuelles*

– 2019, *Les française. e. s et les représentations sur le viol et les violences sexuelles*

JOLIBOIS, C.,

– 22 oct. 1997, Rapport n° 49 sur le projet de loi *relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes* et sur la proposition de loi *relative à la répression des crimes sexuels commis sur les mineurs*

– juin 1999, Rapport n° 419 relatif au projet de loi *sur la présomption d'innocence et propositions de loi relatives aux gardes à vue et à la détention provisoire*, sur la proposition de loi *visant à filmer et à enregistrer les gardes à vue*, et sur la proposition de loi *tendant à limiter la détention provisoire*

LAMANDA V., mai 2008, *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*

LECERF J.-R.,

– mai 2011, Rapport n° 489 sur le projet de loi *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*

– janv. 2008, Rapport n° 174 sur le projet de loi *relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*

LEONARD G., 8 déc. 2004, Rapport n° 1979 *relatif à la proposition de loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, p.38

LOUIS A.,

– mai 2018, Rapport n° 938 sur le projet de loi *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*

– janv. 2021, Rapport d'évaluation de la loi du 3 août 2018 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*

– mars 2021, Rapport n° 3939 sur la proposition de loi *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels*

MAZARS S., SAVIGNAT A., déc. 2020, *Mission « Flash » sur les cours criminelles*

MERCIER M.,

– juin 2018, Rapport n° 589 sur le projet de loi *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*

– oct. 2019, Rapport n° 96 sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, *visant à agir contre les violences au sein de la famille*

– janv. 2021, Rapport n° 271 sur la proposition de loi *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels*

– mars 2021, Rapport n° 467 sur la proposition de loi *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*

Ministère de la Justice,

– 2007, *Le suivi socio-judiciaire : bilan de l'application de la loi du 17 juin 1998*, Infostat Justice n° 94

– 2012, *Peines planchers : application et impact de la loi du 10 août 2007*, Infostat Justice n° 118

– 2013, *Le recours au suivi socio-judiciaire*, Infostat Justice n° 121

- 2018, *Violences sexuelles et atteintes aux mœurs : les décisions du parquet et de l'instruction*, Infostat Justice n° 160
- 2019, *Les chiffres-clés de la Justice*
- 2019, *Statistiques annuelles de milieu ouvert*
- 2019, *Guide de l'ordonnance de protection*
- 2019, *Les décisions d'ordonnance de protection prononcées en 2016*, Infostat Justice n° 171
- 2020, *Les chiffres-clés de la Justice*
- 2020, *Statistiques trimestrielles et personnes écrouées en France*
- 2021, *Grenelle des violences conjugales. Les 10 mesures phares du Ministère de la Justice 2 ans après*
- 2022, *Rapport du comité de suivi de la cour criminelle départementale*

Ministère de l'Intérieur,

- 2017, *Viols, tentatives de viol et attouchements sexuels*, Interstats n° 18
- 2019, *Rapport d'enquête « Cadre de vie et sécurité »*

Miprof, 2019, *La lettre de l'Observatoire national des violences faites aux femmes. Les violences au sein du couple et les violences sexuelles en France en 2018*

ONDRP,

- 2016, *Éléments de profil des hommes et des femmes de 18 à 75 ans ayant déclaré avoir été victimes de violences physiques ou sexuelles sur deux ans par conjoint cohabitant*, Repères n° 31
- 2018, *L'injonction de soins*, Grand Angle n° 49
- 2019, *Le non-déplacement des victimes auprès des autorités suite à des violences sexuelles*, Flash'crim n° 24

PIGNATEL L., GENEVES V., 2016, *État de l'art « Droit et Neurosciences »*, Rapport de recherche pour la Mission de recherche Droit & Justice

PILLET F., juin 2010, *Rapport n° 564 sur la proposition de loi renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes*

PRADIE A., oct. 2019, *Rapport n° 2283 sur la proposition de loi visant à agir contre les violences faites aux femmes*

RAIMBOURG D., HUYGHE S., janv. 2013, *Rapport d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*

TOURRET A., FENECH G., mai 2015, *Rapport d'information n° 2778 sur la prescription en matière pénale*

WARSMANN J.-L.,

- avr. 2003, *Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison*, pp.61 et s.
- Rapport n° 856 (tome 1, 3^e partie) sur le projet de loi (n° 784) portant adaptation de la justice aux évolutions de la justice

ZOCCHETTO F.,

- Rapport n° 441 sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, portant adaptation de la justice aux évolutions de la justice
- Rapport n° 30 sur la proposition de loi, adoptée avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relative au traitement de la récidive des infractions pénales

4. Articles de revues

AIRIAU M., *Motivation de la peine criminelle, en avant toute !*, Gaz. Pal. 2018, n° 14, p.18

ALIX J., *Le dispositif français de protection des victimes de violences conjugales*, AJDP 2014, p.210

ALLARIA C., *Surveillance électronique et contrôle de la délinquance. Le cas de la surveillance électronique des prisonniers*, Mouvements 2014/3, n° 79, p.111

AMBROISE-CASTEROT C., *La personne soupçonnée ou condamnée face aux soins ou vérifications sur sa personne*, RDSS 2008, p.69

ANCEL B., *L'ordonnance de protection : amélioration ou illusion ?*, LPA 2013, n° 114, p.4

ANCEL M., *La défense sociale devant le problème de la victime*, RSC 1978, p.179

ANDREI J., *Sans armes, citoyens ! ou la lutte contre les armes : une politique pénale prioritaire*, AJDP 2016, n° 9, p.418

AROUDJ S., BARATTA A., *Paraphilie, castration chimique et neuropathie optique : à propos d'un cas clinique*, Annales médico-psychologiques, p.581

ASCENSI L., *Correctionnalisation et principe d'égalité devant la justice*, AJPD, 2012, pp. 599-600

AUBERT A., COUDRET E., *Prédictibilité du comportement : neuro-sciences et neuro-mythes*, AJDP 2012, p.80

AVENA-ROBARDET V., *Suspension provisoire de l'autorité parentale du parent poursuivi ou condamné*, ADJF 2020, p.349

BARATTA A., JAVELOT H., MORALI A., et al., *La place des antidépresseurs dans le traitement des auteurs d'infractions sexuelles*, Sexologies 2012, n° 21, p. 139

BARATTA A., MORALI A., *Prise en charge médicale et psychiatrique de la pédophilie : données actuelles*, L'information psychiatrique 2011/2, n° 87, p.137

BARATTA A., MORALI A., HALLEGUEN O., *Prise en charge médicojudiciaire des auteurs d'infractions sexuelles*, Médecine & Droit 2011, p.118

BARBE G., *Pour un restraining order à la française*, Gaz. Pal. 2019, n° 37, p.

BARLATIER J., *De l'enquête au renseignement, changement de paradigme pour la victime*, AJDP 2020, n° 1, p.17

BARON-LAFORET S., CASANOVA A., *L'expertise psychiatrique et l'évaluation de la dangerosité pour la JRRS*, AJDP 2014, p.112

BARRY S., *Le locataire victime de violences conjugales : nouveau motif de réduction du préavis*, Dr. Fam. 2020, n° 11, comm. 142

BATTEUR A., *L'ordonnance de protection rendue par le JAF permettra-t-elle de lutter efficacement contre les violences familiales ?*, L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes 2010, n° 8, p.1

BAZIN E., *Les nouveaux pouvoirs du JAF en matière de violences au sein des couples*, JCP G 2010, n° 39, doct. 957

BEAUSSONIE G., *L'égalité entre les femmes et les hommes*, RSC 2018, n° 5, p.951

BEAUVAIS P., *Le régime constitutionnel des mesures de sûreté*, RSC 2020, n° 4, p. 621

BEDDIAR N., *La césure du procès pénal des mineurs*, AJDP 2019, n° 3, p. 483

BELFANTI L.,
– *Tribunaux populaires ? Premières interrogations au sujet de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011*, Gaz. Pal. 2011, n° 263, p. 12
– *Poursuites et répression du délit d'exhibition sexuelle*, Gaz. Pal. 2012, n° 310, p. 20

BELLON L., *L'impartialité du juge des enfants. Juge des enfants, être ou ne pas être impartial ?*, Journal du droit des jeunes 2012/10, n° 320, p.26

BEN AMAR M., *Les psychotropes criminogènes*, Criminologie 2007/1, n° 40, p.11-30

BENILLOUCHE M., *La censure constitutionnelle de la correctionnalisation judiciaire une occasion manquée*, D. 2013, pp. 1219-1220

BENHAMOU Y., *Réflexions sur l'inflation législative*, D. 2010, n° 35, pp. 2303-2304

BENSUSSAN P., *Harcèlement sexuel : l'exception sexuelle ?*, Gaz. Pal. 2017, n° 37, p.12

BERARD J., CHANTRAINE G., *Rétention de sûreté*, Vacarme 2008/2, n° 43, p.76

BERNAUD V., JACQUINOT N., *Droit constitutionnel*, D. 2012, n° 25, p.1601

BESSE T., *Roméo, Juliette, le sexe et le droit pénal*, Gaz. Pal. 2021, n° 35, p.9

BIGOT J., *Le mineur en conflit avec la loi reste-t-il un enfant à protéger ?*, AJDP 2019, n° 3, p.479

- BINET J. -R.**, *Ordonnance de protection : le caractère limitatif des mesures visées à l'article 515-11 interdit le prononcé de dommages-intérêts*, Dr. Fam. 2016, n° 11, comm. 218
- BLANC A.**, *Les longues peines, au risque de l'oubli*, RSC 2016, n° 1, p.49
- BLANC D.**, *Peines plancher : quelques éléments de droit comparé*, AJDP 2007, n° 9, pp.352-356
- BLOCH A.**, *Les premières heures en prison : immersion au quartier des arrivants*, Dalloz Actu, 22 janv. 2020
- BOCCARA E.**, *Des jurés citoyens en correctionnel : effet marketing ?*, Gaz. Pal. 2012, n° 10, pp.8 et s.
- BOCCON-GIBOD D.**, *Une mesure d'assignation à résidence sous surveillance électronique mobile n'est pas une mesure privative de liberté*, RSC 2015, p.400
- BONFILS Ph.**,
 – *Témoignage de l'enfant commun dans une procédure de protection*, Dr. Fam. 2013, n° 4, comm.62
 – *Entre continuité et rupture : la loi du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes*, JCP G 2018, n° 39, 975
 – *Première approche du Code de la justice pénale des mineurs*, AJDP 2019, n° 3, p.476
 – *Le renforcement de la lutte contre les violences au sein de la famille. Commentaire de la loi du 28 décembre 2019*, Dr. Fam. 2020, n° 3, étude 10
 – *Protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste. Présentation de la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021*, Dr. Fam. 2021, n° 6, Etude 13, n° 20
- BONFILS Ph., GOUTTENOIRE A.**, *Droit des mineurs. Juillet 2018 – Juillet 2019*, D. 2019, n° 31, p.1737
- BONIS-GARCON E.**, *La détention provisoire pour manquement aux obligations du contrôle judiciaire*, JCP G 2002, n° 36, doct. 159
- BOUCHARD J.-P.**,
 – *Réformer l'expertise psychologique et l'expertise psychiatrique. Une impérieuse nécessité pour la justice*, Le journal des psychologues 2006/5, n° 238, p.33
 – *Irresponsabilité et responsabilités pénales : faut-il réformer l'article 122-1 du Code pénal français ?*, Annales médico-psychologiques 2018, n° 176, p.422
- BOULOC B.**,
 – *Régime procédural propre aux infractions de nature sexuelle*, RSC 1999, pp. 132 et s.
 – *Les infractions contre les biens dans le nouveau Code pénal*, RSC 1993, n° 3, p.481
- BOURRAT-GUEGUEN A.**, *Vers l'instauration d'un dispositif efficace de lutte contre les violences au sein du couple ? A propos de la loi du 9 juillet 2010*, JCP G 2010, n° 30-34, 805
- BRETON J. -M.**, *Activités touristiques — Tourisme sexuel — Tourisme libertin et tourisme « sexuel » : une démarche dévoyée*, Juris tourisme 2020, n° 233, p.43
- BRIGANT F.**, *La prise en charge des délinquants sexuels en milieu fermé*, Archives de politique criminelle 2012/1, n° 34, p.143
- BRIGANT J. -M.**,
 – *La chasse aux peines accessoires est ouverte !*, JCP A 2010, n° 28, 2231
 – *Ordonnance de protection du JAF : triple conformité de l'article 515-11 du Code civil à la Constitution*, JCP G 2021, n° 40, 1015
- BRUSTON P.**, *La rétention de sûreté est-elle une modalité d'exécution de la peine ?*, AJDP 2008, n° 10, p.406
- BUISSON J.**, *Appel devant la Chambre de l'instruction : qualité pour agir*, Procédures, 2010, n° 3, comm. 85
- CABANEL G. -P.**, *Entre exclusion et réinsertion*, Revue Projet 2002/1, n° 263, pp.45-53
- CADIET L.**, *« Les promesses d'une justice dite prédictive reposant sur des décisions de justice déjà rendues sont à tempérer (...) En quelque sorte, c'est le rétrospectif qui fait le prédictif ! »*, RPPI 2018, n° 1, Entretien 2

- CADIOU M., EGEA V.,** *Le droit processuel à l'épreuve des situations familiales d'urgence*, Dr. Fam. 2021, n° 7-8, étude 17
- CARDET C.,** *La mise en œuvre du placement sous surveillance électronique*, D. 2003, p.1783
- CARIO R.,**
- *La place de la victime dans l'application des peines*, D. 2003, p. 146
 - *Qui a peur des victimes ?*, AJDP 2004, p.434
 - *De la victime oubliée... à la victime sacralisée*, AJDP 2009, p.491
- CASEY J.,** *Présentation rapide de la loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes et aux violences au sein des couples*, Gaz. Pal. 2010, n° 254, p.5
- CASSUTO T.,** *Dernière directive relative aux droits procéduraux*, ADJP 2016, n° 6, p.316
- CASTAGNEDE J.,** *Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement*, D. 1999, p.25
- CASILE-HUGUES G.,** *La médicalisation de la répression dans la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, Gaz. Pal.2008, n° 159, p.20
- CASSIA P.,** *La rétention de sûreté une peine après la prison ?*, Commentaire 2008/2, n° 122, p.569
- CAUVIN VERNER C.,** *Du tourisme culturel au tourisme sexuel. Les logiques du désir d'enchantement*, Cahiers d'études africaines 2009, n° 193-194, pp.123-145
- CAYLA J.-S.,** *L'injonction de soins dans le suivi socio-judiciaire*, RDSS 1998, p.751
- CERF-HOLLENDER A.,**
- *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : une nouvelle juridiction pénale validée par le Conseil constitutionnel : la cour criminelle*, L'ESSENTIEL Droit des personnes et de la famille 2019, n° 4, p. 6
 - *Infractions sexuelles sur mineurs : de nouvelles règles en matière de prescription de l'action publique*, Gaz. Pal. 2021, n° 6, p. 6
- CHAILLIE E.,** *États des lieux sur l'ordonnance de protection : regard d'un avocat*, AJDF 2021, p.227
- CHAVENT-LECLERE A. -S.,**
- *La détention provisoire nécessite une motivation spéciale*, Procédures 2010, n° 11, comm. 381
 - *Commentaire de la loi n° 2011-939 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, Procédures 2011, n° 11, étude 11
 - *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2019 : principales dispositions relatives au jugement et au droit de la peine*, Procédures 2019, n° 6, p. 20
 - *Protection des mineurs contre les violences sexuelles*, Procédure 2021, n° 6, comm. 178
- CHASSAING J.-F.,** *Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain*, RSC 1993, n° 3, p. 445
- CIARAMELLI F.,** *Du mal radical à la banalité du mal. Remarques sur Kant et Arendt*, Revue philosophie de Louvain 1993/3, n° 93, p.402
- CID J.,** *L'emprisonnement est-il criminogène ?*, RSC 2001, n° 9, p. 393
- CLAVERIE-ROUSSET C.,** *Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles ou sexistes*, Dr. Pén. 2018, n° 10, Etude 23, n° 26
- CLEMENT G., VICENTINI J-Ph,** *Les bureaux de l'application des peines*, RSC 2009, n° 1, p. 139
- CNB,** *Loi de programmation pour la justice : les avocats mobilisés*, JCP G 2018, n° 13, 373
- CNIL,** *Comment déterminer la notion d'interconnexion ?*, 5 avr. 2011
- COCHE A.,** *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?*, RSC 2011, p.21
- COLLET P.,** *L'insaisissable notion de surveillance en droit pénal*, RSC 2019, n° 3, p.551
- COLLIOU M.,** *Quelle est la place de la victime dans le procès pénal ?*, Revue des Libertés fondamentales 2022, n° 4, pp.47-48

- COMMARET D. -N.**, *La loi du 10 juillet 2000 et sa mise en œuvre par la Chambre criminelle de la Cour de cassation*, Gaz. Pal. 2002, p. 3 et s.
- Conseil constitutionnel**, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, Les cahiers du Conseil constitutionnel, n° 24, p.4
- CONTE Ph.**, *Aux fous ?*, Dr. Pén. 2008, n° 4, repère 4
- CORDIER F.**, *L'apport de la juridiction nationale de la rétention de sûreté à l'interprétation de la loi 2008-174, modifiée, relative à la rétention de sûreté*, RSC 2020, n° 3, p.536
- COUJARD D.**, *La justice à contresens*, Gaz. Pal., 2019, n° 3, p.3
- COURTIN C.**, *La surveillance post-carcérale des personnes dangereuses et l'application de la loi pénale dans le temps*, Dr. Pén. 2008, n° 7-8, Etude 11, p.6
- COUTANCEAU R.**, *Dangerosité criminologique et prévention de la récidive : évaluer la dangerosité sans stigmatiser l'homme*, L'information psychiatrique 2012/8, n° 88, p.643
- COUTURIER M.**,
 – *La responsabilité pénale du psychiatre dans la prise en charge du malade dangereux*, RDSS 2013, p. 283
 – *La responsabilité pénale du psychiatre dans la prise en charge du malade dangereux : suite...*, RDSS 2014, p.920
- COUV RAT P.**,
 – *Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres*, RSC 1999, p. 376
 – *Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines*, RSC 2004, p.682
- CRABIERES J. -B.**, *Ordonnance de règlement*, Procédures, 2016, n° 11, 2
- DE LAMY B.**, *Penal or not penal?*, RSC 2009, n° 1, p.166
- DANET J.**, *La rétention de sûreté au prisme de la politique criminelle : une première approche*, Gaz. Pal., 2008, 64, p.12
- DARBEDA P.**, *L'injonction de soins et le suivi socio-judiciaire*, RSC 2001, p.629
- DARSONVILLE A.**,
 – *La légalisation de la correctionnalisation judiciaire*, Dr. Pén., 2007, n° 3, Etude n° 4
 – *Prescription de l'action publique : l'urgence de repenser « un système en crise »*, AJDP 2015, n° 1, p.36
 – *La définition légale de la contrainte morale : simple guide rétroactif à usage des juges*, AJDP 2015, n° 9, p.421
 – *Éléments de réflexions à propos des classements sans suite*, AJDP 2017, n° 6, p.267
 – *Brèves remarques sur le projet de loi contre les violences sexistes et sexuelles*, AJDP 2017, n° 12, p.532
 – *Loi du 28 décembre 2019 : une approche pluri-disciplinaire dans la lutte contre les violences au sein de la famille*, AJDP 2020, n° 2, p.60
 – *La fin de la mise en cause du cardinal Barbarin et le renouveau du délit de non-dénonciation de mauvais traitements*, AJDP 2021, n° 5 p.259
- DEBUYST C.**, *La notion de dangerosité, maladie infantile de la criminologie.*, Criminologie 1984, n° 17, p.7-24.
- DEFFERRARD F.**,
 – *L'assignation à résidence judiciaire*, Gaz. Pal. 2010, n° 5, p.15
 – *La « suspicion légitime » contre les violences au sein des couples ou le nouveau « référé protection »*, Dr. Pén. 2020, n° 11, Etude 27
- DELAGE P. -J.**, *Outrage sexiste : les décevantes réponses du législateur à un réel enjeu de société. À propos de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018*, JCP G 2018, n° 38, 497
- DELAMARCHE N.**, *La famille a-t-elle encore besoin de juges ?*, Dr. Fam. 2020, n° 12, étude 27
- DELATTRE S.**,
 – *Peine, Dangerosité - Quelles certitudes ? Essais de philosophie pénale et de criminologie*, RSC 2011, p.965

– *L'énigmatique nature de la mise à l'épreuve éducative prévue dans le Code de la justice pénale des mineurs*, Gaz. Pal. 2020, n° 18, p.77

DELAVENNE H., FREDERICO GARCIA D., LAMY S., et al., *Quelle prise en charge thérapeutique pour les patients paraphiles auteurs de violence sexuelle ?*, PSN 2014/1, n° 12, p.20

DELMAS-MARTY M. et al.,

– *Détruire la démocratie au motif de la défendre*, Esprit 2010, n° 3, n° 152

– *Des victimes : des repères pour une approche comparative*, RSC 1984, p. 211

DESMOULINS-CANSELIER S., *Usages et interprétations judiciaires des images cérébrales*, RSC 2018, p.343

DETRAZ S.,

– *Citoyens assesseurs compétents en matière pénale : règlements d'application*, JCP G 2011, n° 43-44, 1157

– *Le prononcé anticipé des peines : une procédure ante delictum en expansion*, Dr. Pen. 2005, n° 6, Etude 9

– *Le dédoublement des agressions sexuelles Commentaire de certaines des dispositions de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, Dr. Pén. 2021, n° 6, Etude 12

DODIER O., *Légiférer au moyen de l'amnésie traumatique constitue un risque*, Dalloz Actu, 6 déc. 2017

O. DODIER, F. VERKAMPT, M. PAYOUX, et al., *Faire entrer dans la loi l'amnésie traumatique serait dangereux*, Le Monde, 22 nov. 2017

DONINI M., *Les droits fondamentaux et la juridiction pénale comme garantie contre ou comme justification pour l'usage du droit comme arme ?*, RSC 2009, p.31 et s.

DOUCET M., *Le combat contre les violences conjugales doit passer par une reformulation de l'article 515-9 du Code civil*, Gaz. Pal. 2019, n° 32, p.14

DREYER E.,

– *Le consentement chasse l'indignité*, Gaz. Pal. 2015, n° 55, p.30

– *Le stage comme peine après la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022*, Gaz. Pal 2019, n° 40, p. 80

– *S'exhiber aujourd'hui, c'est aussi ne rien montrer !*, Gaz. Pal. 2021, n° 29, p.44

– *L'agression sexuelle sans violence, contrainte, menace ou surprise*, Gaz. Pal. 2021, n° 29, pp.67-68

DUBOIS C., *L'inceste en droit pénal ou la consécration de la famille selon Vianney « Y'a pas que les gènes qui font les familles »*, JCP G 2021, n° 23, doctr. 622, n° 7

DUBOURG E., GAUTRON V., *La rationalisation des méthodes d'évaluation des risques de récidive. Entre promotion institutionnelle, réticences professionnelles et prudence interprétative*, Champ pénal 2014, n° 11, p.6 et s.

DUFOUR O.,

– *Conférence des bâtonniers : une assemblée générale sous haute tension*, LPA 2019, n° 142, p.3

– *Qui a peur des jurys populaires ?*, Gaz. Pal. 2018, n° 10, p.6

DUHAMEL P., Maja Nazaruk, *Le tourisme sexuel en Asie du Sud-Est. Les marchés du désir*, Monde du tourisme 2010, n° 2, p.1

DUMONT H., *Chronique canadienne : Une décennie de populisme pénal et de contre-réforme en matière punitive au Canada*, RSC 2011, n° 1, pp.240-241

DUPARC C., *Contribution de la loi du 28 décembre 2019 à la lutte contre les violences au sein de la famille*, JCP G 2020, n° 7-8, 187

DURAND E., *Violences conjugales et parentalité*, AJDF 2020, p.343

EMERAUD P. -Y., *L'idéologie sécuritaire autour de la prise en charge des auteurs de violences sexuelles*, Soins psychiatriques 2010, n° 267, p.42

EYNAUD M., *Que faut-il penser de la castration chimique ?*, KAMO 2009, n° 5, pp.34-35

- FABBRI A.**, *Lire, voir, entendre – Du dèmos dans la justice. A propos du film de Claude Lelouch, Chacun sa vie*, Les cahiers de la justice 2017, p.758
- FAUCHER P.**, *La libération conditionnelle a-t-elle un avenir ? Plaidoyer et réforme*, RPDP 2001, p.224
- FERNANDEZ F., LEZE S., STRAUSS H.**, *Comment évaluer une personne ? L'expertise judiciaire et ses usages moraux*, Cahiers internationaux de sociologie 2010, n° 1, p.193
- FFP**, *Psychopathologie et traitement actuel des auteurs d'infractions sexuelles*, Gynécologie obstétrique et fertilité 2002, n° 30, p. 1012
- FIORINI B.**, *Le bilan calamiteux des cours criminelles départementales, analyse critique du dernier rapport d'évaluation*, Lexbase 25 nov. 2022
- FORSTETI A., PAUL A.**, *Pour en finir avec les peines plancher*, JCP G 2014, n° 17
- FOURMENT F.**,
 – *Les courtes peines en sursis ?*, Gaz. Pal. 2013, n° 204
 – *Enquête de personnalité seulement, mais entretien quand même*, Gaz. Pal. 2016, n° 27, p.67
 – *La procédure de mise à l'épreuve éducative, « césure » du procès pénal ou sanction avant le jugement ?*, Gaz. Pal. 2020, n° 18, p.80
 – *La prescription de l'action publique applicable aux infractions sexuelles sur mineurs et la loi du 21 avril 2021*, Gaz. Pal. 2021, 29, p.80
- FRANCOIS G.**, *L'expertise biomédicale en droit pénal de la santé*, RDSS 2008, p.64
- FRIGAULT L. -R.**, *Tourisme sexuel et virtualité : le voyage dans le cyberspace*, Teoros – Revue de recherche en tourisme 2003/1, n° 22, n° 5
- GALLARDO E.**,
 – *Appel d'une ordonnance de correctionnalisation : pas d'excès de formalisme*, JCP G, 2014, n° 27, p. 789
 – *Les grands axes de la réforme du droit pénal des mineurs*, JCP G 2019, n° 44-45, doctr. 1132
- GARNERIE L.**,
 – *Tribunal criminel départemental : pour le CNB, c'est non*, Gaz. Pal 2018, n° 31, p.5
 – *Cour criminelle... et professionnelle*, Gaz. Pal. 2019, n° 8, p.8
 – *Expérimentation de la cour criminelle départementale : top départ le 13 mai 2019*, Gaz. Pal. 2019, n° 17, p.7
 – *Infractions sexuelles, prescription et enquête préliminaire*, Gaz. Pal. 2021, n° 9, p.6e prescription de l'action publique, Gaz. Pal. 2021, n° 6, p. 6
- GARREAU Ph.**, *Le SPIP et la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou quand l'attente quantité produit moins que l'exigence qualité*, Gaz. Pal. 2013, n° 204
- GAUTRON V.**, *De la société de surveillance à la rétention de sûreté. Étapes, faux-semblants, impasse et fuite en avant*, AJDP 2009, n° 1, p.58
- GAUTRON V., RAPHALEN P.**, *Les stages : une nouvelle forme de pénalité ?*, Déviance et société 2013/1, n° 37, p. 29
- GEBLER L., GARNERIE L.**, *« Les juridictions pour mineurs ont besoin d'un soutien massif en termes d'effectifs »*, Gaz. Pal. 2020, n° 43, p.9
- GHICA-LEMARCHAND C.**,
 – *La responsabilité pénale de la violation du secret professionnel*, RDSS 2015, p. 422
 – *La rétention de sûreté (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008)*, Revue du droit public 2008, n° 5, pp.1382
 – *Commentaire de la loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste*, D. 2021, n° 29
- GIACOPELLI M.**,
 – *Approche critique des courtes peines d'emprisonnement*, Dr. Pén. 2014, n° 2, Etude 4
 – *L'expertise en droit de l'application des peines*, Dr. Pén. 2022, n° 9, Dossier 13

GIRAULT C.,

- *Correctionnalisation judiciaire : appel du mis en examen*, D. 2010, p. 153
- *Droit du mis en examen de contester la correctionnalisation des faits*, Dalloz Actu., 20 janv. 2010

GIUDICELLI A.,

- *Correctionnalisation : précisions quant à l'application dans le temps des dispositions issues de la loi du 9 mars 2004*, RSC 2006, p. 637
- *Principe de la saisine in personam du Tribunal correctionnel*, RSC, 2017, n° 4, pp. 575–576

GOETZ D., *Réhabilitation judiciaire : à quelles conditions ?*, Dalloz. Actu., 17 janv 2020

GOUTTENOIRE A., *L'enfant dans les procédures judiciaires : un statut en devenir*, AJDF, 2003 p.369

GREGOIRE L., BOULAN F., *La détention de sûreté est une peine ! Qualification et conséquences. À propos de CEDH, 17 décembre 2009, M. c/Allemagne*, Dr. Pén. 2010, n° 5, étude 9

GRUNVALD S., *Les correctionnalisations de l'infraction de viol dans la chaîne pénale*, AJDP, 2017, pp. 269-272

GUERIN D., *La motivation des peines*, Dr. Pén. 2018, n° 4, Etude 9

GUERY A., GUERY C., *De la difficulté pour le juge pénal d'appeler un chat, un chat (requalification « stricte » ou « élargie » : devoirs et pouvoirs du tribunal correctionnel)*, Dr. Pén., 2005, n° 4, Etude n° 6

GUERY C.,

- *Peut-on motiver l'intime conviction ?*, JCP G 2011, n° 1-2, 28
- *Du cap à la péninsule... (la requalification par une juridiction pénale)*, Dr. Pén. 2012, n° 7-8, étude n° 13

HACHOUF S., BENEZECH M., *Éléments pour une approche thérapeutique des agresseurs sexuels*, Annales médico-psychologiques, n° 159, p.183

HALLEGUEN O., BARATTA A., *L'injonction de soins. A propos d'une étude réalisée sur les régions Alsace et Lorraine*, L'Encéphale 2014, n° 40, p.45

HANNAH-MOFFAT K., *Actuarial Sentencing : An "Unsettled" Proposition*, Justice Quarterly, 2012, 1–27.

HARCOURT B., *Surveiller et punir à l'âge actuariel. Généalogie et critique (Partie II)*, Déviance et Société 2011/1, n° 35, p.183

HARDOUIN-LE GOFF C.,

- *Pour une incrimination adéquate des violences sexuelles sur mineurs*, D. 2021, p.521
- *Les agressions sexuelles : quelle place pour le consentement ? – Grandeur et décadence du consentement en droit pénal*, Les Cahiers de la justice 2021, p.577
- *La loi visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste Une avancée attendue de longue date... au goût d'inachevé*, JCP G 2021, n° 19-20, 513

HARRAULT A., HUGON C., *Le travail psychothérapeutique avec les auteurs de violences sexuelles (A.V.S.) : place et rôle du corporel*, Cahiers de psychologie clinique 2016/2, n° 47, pp.169-185

HERZOG-EVANS M.,

- *Qu'est-ce qu'une longue peine ?*, Petites Affiches 2000, n° 235, pp.4-10
- *Le décret du 13 décembre 2004 et les réductions de peine*, AJDP 2005, n° 3, p.97
- *La partie civile ne peut exercer de recours contre un aménagement de peine*, AJDP 2006, p.268
- *Les victimes et l'application des peines. En finir avec le déni et l'idéologie*, AJDP 2008, p.357
- *Les textes d'application de la loi rétention de sûreté. L'enracinement des nouvelles orientations de l'application des peines*, D. 2008, n° 44, p.3098

- Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'aveuglement idéologique, AJDP 2012, p.75
- L'utilisation de médicaments pour traiter de la délinquance sexuelle, JDP 2012, pp.622 et 624
- application des peines, délinquance sexuelle et « positionnement quant aux faits » : enjeux juridiques et criminologiques, AJDP 2012, p.632 et s.
- Vers un droit à l'aménagement de peine lorsque les conditions sont réunies ?, ADJP 2016, p.257

HUDON M. -C., *Éthique et peine de suivi médico-social. Perception éthique, par des psychiatres pratiquant et ne pratiquant pas auprès d'agresseurs sexuels, du Projet de loi renforçant la prévention et la répression des atteintes sexuelles commises sur les mineurs et des infractions portant atteinte à la dignité de la personne*, Ban public 2005

JACOPIN S.,

- La codification de la justice pénale des mineurs : entre continuité(s) et rupture(s), LPA 2019, n° 203, p. 6
- Présomption(s) et minorité en droit pénal, RSC 2020, n° 1, p.32

JANAS M., *Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines*, Gaz. Pal. 2010, n° 28, p.30

JANUEL P., *Violences sexuelles sur mineur : de nouvelles lois à venir*, Dalloz Actu, 11 févr. 2011

JAURAND E., LEROY S., *Le tourisme sexuel : « clone maudit du tourisme » ou pléonasme ? De la sexualité dans le tourisme en général et dans le tourisme gay en particulier*, Monde du tourisme 2011, n° 3, p.53

JEANDIDIER W., *La correctionnalisation judiciaire législative*, JCP G., 1991, n° 6, 3487

KENSEY A.,

- La réalité statistique des peines et mesures concernées par l'obligation de soins, le suivi socio-judiciaire, AJDP 2009, n° 1, p. 59
- Aménagement de peine et moindre récidive, Criminocorpus 2013, p.1, n° 1

KESSLER G., *La déconnexion de la situation de danger et du caractère vraisemblable des violences alléguées dans le cadre de l'ordonnance de protection*, Dr. Fam. 2017, n° 6, étude 7

LE BODIC C., MICHELOT M., ROBIN D., *Les soins pénalement ordonnés (I) : Cadre légal et revue de littérature*, Annales Médico-psychologiques 2015, n° 173, p.198

LE DARE B., JEHANNIN A., LANOE F., et al., *Prise en charge thérapeutique des auteurs d'infractions sexuelles*, Annales pharmaceutiques françaises 2015, n° 73, p.259

LE DEVEDEC B., *Que reste-t-il de l'atteinte sexuelle ?*, Dr. Pén. 2021, n° 11, Etude 22, n° 2

LE GUNEHEC F.,

- Actualité, JCP G 1998, n° 27, p. 1193
- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Deuxième partie : adaptation et diversification des réponses pénales, JCP G, 2004, n° 15, act. 188

LE MAIGAT P., *Loi Schiappa : un nouvel exemple de soumission d'une politique pénale à l'idéologie victimaire ?*, Gaz. Pal. 2018, n° 35, p.13

LE MARGUERESSE C., MADURAUD A. -L., *Ces viols qu'on occulte : critique de la correctionnalisation*, Délibérée, 2018, n° 4, pp. 32-35

LABAYLE H., *L'abolition de la peine capitale, exigences constitutionnelles et mutations européennes*, RFDA 2006, n° 2, p. 308

LACROIX C., *Aider et défendre les victimes : pour un ancrage durable de l'effectivité des droits des victimes*, AJDP 2015, n° 1, p. 12

LAFLAQUIERE P., *Un pari sur l'humain*, AJDP 2005, pp.358-362

LAMARCHE M.,

- Violences conjugales : à la recherche de l'efficacité du dispositif légal, Dr. Fam. 2020, n° 2, alerte 12

– *L'enfer familial des violences conjugales pavé de bonnes intentions du législateur*, Dr. Fam. 2020, n° 10, alerte 95

LAMEYRE X.,

– *Pour une éthique des soins pénalement imposés*, RSC 2001, p. 522

– *Du régime spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles*, RSC 2002, n° 3, p.551

– *La prescription de l'action publique en matière d'infractions contre les mineurs, ou les dysharmonies d'un régime pénal d'exception*, AJDP 2006, n° 2, p.292

LANCON C., *Les troubles de la personnalité et les auteurs d'infractions sexuelles*, Sexologies 2012, n° 21, p.134

LARRIEU P., *Neurosciences et évaluations de la dangerosité. Entre néodéterminisme et libre arbitre*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques 2014/1, n° 72, p.13

LASSERRE CAPDEVILLE J., *La notion de victime au sens de l'article 469, alinéa 4, du Code de procédure pénale*, AJPD, 20011, p. 527

LAURIN P., *La mise en place d'un répertoire public de délinquants sexuels aux Etats-Unis. Un mélange de rationalités au cœur même d'une mesure anti-crime*, Champ Pénal 2015, n° 7

LAURENT J.-C., *La correctionnalisation (les problèmes de fond)*, JCP G, 1950.I.852

LAVIELLE B.,

– *Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998*, D. 1999, p.37

– *Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté)*, Gaz. Pal. 2008, n° 64, p.2

– *L'assignation à résidence sous surveillance électronique, ou de la difficulté à être son propre gardien...*, Gaz. Pal. 2010, n° 201, p.7

LAVRIC S., *Motivation des arrêts d'assises : le verdict du Conseil constitutionnel*, Dalloz Actu., 5 avr. 2011

LAVRIC S., MENABE C., PELTIER-HENRY M., *Enjeux et perspectives de la correctionnalisation judiciaire*, AJPD, 2018, pp. 188-195

LAZERGES C.,

– *La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel*, RSC 2008, n° 3, p.731

– *La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents*, RSC 2009, p. 670

– *Politique criminelle et droit de la pédophilie*, RSC 2010, n° 5, p.729

- II) *QUELLE RÉNOVATION POLITIQUE ? – Le Conseil constitutionnel, garant de la spécificité de la justice des mineurs*, Les Cahiers de la justice 2011, n° 3, pp.96-97

– *Le choix de la fuite en avant au nom de la dangerosité : les lois 1, 2, 3, 4, 5, etc. sur la prévention et la répression de la récidive*, RSC 2012, p. 275

– *Cohérence et incohérences dans l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs*, RSC 2020, n° 1 p.175

LEBLOIS-HAPPE J.,

– *Rétention de sûreté vs Unterbringung in die Sicherungsverwahrung : les enseignements d'une comparaison franco-allemande*, AJDP 2008, n° 5, p.222

– *La création d'une nouvelle peine de contrainte pénale : de la conférence de consensus au droit positif*, Gaz. Pal. 2015, n° 143, p.20

LEBRETON T., *Le périmètre de la saisine des juridictions pénales de jugement*, Gaz. Pal., 2019, n° 28, pp. 22-24

LECLERC H., *De la sûreté personnelle au droit à la sécurité*, Journal du droit des jeunes, 2006/5, n° 255, pp. 7-10

LEGUAY D., *Loi Dati : un moindre mal ?*, L'information psychiatrique 2008/6, n° 84, p.527

LEICK A., *Résidence alternée et violences conjugales*, Gaz. Pal. 2020, n° 34, p.60

LEMITRE S., COUTANCEAU R., *Trouble des conduites sexuelles à l'adolescence. Clinique, théorie et dispositifs thérapeutiques*, Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence 2006, n° 54, p.183

LENA M.,

– *Appel et correctionnalisation judiciaire : revirement ou simple précision procédurale ?*, Dalloz Actu., 2 février 2009

– *Correctionnalisation judiciaire : valse-hésitation sur le contenu de la déclaration d'appel*, Dalloz Actu., 9 mars 2011

LENOIR A., GAUTRON V., *Les pratiques des parquets face à l'injonction politique de réduire les classements sans suite*, Droit et société, 2014, n° 3, pp.593-594

LEONHARD J.,

– *La loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste : entre illusions et désillusions*, AJDP 2021, n° 3, pp. 302-303

– *Un nouveau zeste d'inceste*, Gaz. Pal. 2021, n° 29, p.74

LEVASSEUR G., *Une révolution en droit pénal, le nouveau régime des contraventions*, D. 1959, p. 121 et s.

LEVY J. J., LACOMBE E., *Le tourisme sexuel : ses plaisirs et ses dangers*, Teoros – La revue de recherche en tourisme 2003/1, n° 22, n° 7

LOEBER R., STOUTHAMER-LOEBER M., *La prédiction de la délinquance*, Criminologie, 1986, n° 2, p. 52-53

LYNCH M., *Waste Managers? The New Penology, Crime Fighting, and Parole Agent Identity*, Law and Society Review 1998, n° 32, 4, 839-869

MADIGNIER B., KUHN A., *Surveillance électronique : la France dans une perspective internationale*, RSC 1998, n° 4, pp.673-674

MAESTRACCI N., *Le sens de l'efficacité judiciaire*, JCP G 2012, n° 49, 1295

MAIZY M.-B., CHOPIN M., *La loi du 9 juillet 2010 et l'ordonnance de protection : une réponse adaptée aux violences int. C. familiales*, AJDP 2010, p.518

MARIE C., *La nouvelle mesure éducative judiciaire : la diversité sous l'unité*, Lexbase Pénal, 14 nov. 2019

MARON A., HAAS M.,

– *Où l'on voit la Chambre criminelle réécrire une décision du Conseil constitutionnel qui avait lui-même réécrit la loi...*, Dr. Pén., 2013, n° 9, comm. 132

– *Cour d'assises – La hache de guerre reste enterrée*, Dr. Pén. 2018, n° 4, comm. 68

– *Liberté virtuelle*, Dr. Pén. 2018, n° 10, comm. 185

MARON A., ROBERT J.-H., VERON M., *Droit pénal et procédure pénale*, JCP G 1995, n°28, doct. 3861, n° 3

MATHIEU B., *La non-rétroactivité en matière de rétention de sûreté : exigence constitutionnelle ou conventionnelle ? À propos de la décision n° 2008 — 562 DC du Conseil constitutionnel*, JCP G 2008, n° 11, Act. 166

MATSOPOULOU H.,

– *Le renouveau des mesures de sûreté*, D. 2007, n° 23, p. 1607

– *Les nouvelles règles de prescription applicables aux crimes et délits sexuels commis sur des mineurs*, JCP G 2021, n° 19-20, 514

MATTEOLI A., *L'autorité parentale au prisme des violences au sein du couple*, AJDF 2020, n° 6, p.345

MAUGER-VIELPEAU L.,

– *Ordonnance de protection : le caractère limitatif des pouvoirs du JAF*, L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes 2016, n° 9, p.6

– *Une nouvelle tentative pour lutter contre les violences faites aux femmes*, L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes 2020, n° 2, p.1

– *Une nouvelle réforme de l'ordonnance de protection*, Dr. Fam. 2020, n° 3, étude 11

- *Conditions de délivrance de l’ordonnance de protection*, L’ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes 2020, n° 4, p.2
- *Pas de renvoi de l’article 515-11 au Conseil constitutionnel*, Dr. Fam. 2021, n° 11, comm. 163

MAURO J.-F., *L’inflation législative inutile*, Gaz. Pal. 2001, n° 186, p. 19

MAYAUD Y.,

- *Le délit d’abus de faiblesse, une infraction « continuée »*, RSC 2004, n° 4, p.881
- *La rétention de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008*, D. 2008, n° 20, p.1360
- *Du viol à l’agression sexuelle, ou d’une correctionnalisation valant condamnation à la France...*, RSC 2012, pp. 142-143
- *Viol ou agression sexuelle ? C’est selon...*, RSC 2013, pp. 808-809
- *Lorsque le fantasme sexuel devient agression sexuelle ! La légalité contrariée...*, RSC 2021, n° 2, p.341
- *L’arrêt « Julie », une transition vers la loi du 21 avril 2021*, RSC 2021, n° 2, p.350
- *Le « non » à une relation sexuelle en cours, ou de l’ambiguïté du défaut de consentement*, RSC 2021, n° 2, p.350

MBANZOULOU P.,

- *La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le PSEM et la rétention de sûreté*, RSC 2008, n° 4, p.171
- *Quelles incidences possibles de la loi de rétention de sûreté sur les pratiques professionnelles pénitentiaires ?*, AJDP 2008, n° 10, p.402

MBONGO P., *De l’inflation législative comme discours doctrinal*, D. 2005, n° 20, p.1300-1301

MENABE C., *Le viol sans pénétration : la disparition amorcée des agressions sexuelles autres que le viol ?*, Gaz. Pal. 2021, n° 29, p.71

MICHEL F., *Faits, effets et méfaits du tourisme sexuel dans le monde*, Revue internationale et stratégique 2013/2, n° 90, p.146

MINKOWSKI M., *La part de la négociation dans le procès pénal*, Gaz. Pal. 2018, hors-série n° 2, p. 19

MISTRETTA P.,

- *L’illusion du consentement du délinquant à l’acte médical et aux soins en droit pénal*, RIDP 2011, n° 1
- *Pour un juge pénal décomplexé face au pouvoir médical*, Gaz. Pal. 2019, n° 5, p. 84

MORAIN E., DUFOUR O., *La prescription pénale s’allonge*, LPA 2017, n° 56, p.5

MORVAN P., *L’expertise psychocriminologique. Une fiabilité à pile ou face ?*, Dr. Pén. 2022, n° 9, dossier 9

MOREL A., *L’enfant victime : la voix de l’enfant dans la procédure pénale*, ADJP 2014, p.21

MOULIN V., PALARIC R., *A propos de quelques fonctions des expertises judiciaires au pénal*, L’information psychiatrique, 2013/9, n° 89, p.716

MOULIN V., PALARIC R., GRAVIER B., *Quelles positions professionnelles adopter face à la diversité des problèmes posés par l’évaluation des dangers ?*, L’information psychiatrique 2012/8, n° 88, p.620

MOULY J., *Infraction de mise en danger délibérée d’autrui*, D. 2000, n° 22, p.28

MUCCHIELLI J., *Les avocats s’opposent au projet de loi de programmation pour la justice*, Dalloz Actu., 21 mars 2018

MULON E., *Loi du 9 juillet 2010 et décret du 29 septembre 2010 sur les violences conjugales : aspects de droit civil et de droit pénal*, Gaz. Pal., 2010, n° 315, p.6

NI GHAIRBHIA N., *L’office du juge en matière d’ordonnance de protection*, Gaz. Pal. 2016, n° 37, p.82

- NORMANDEAU A.**, *Pour une Charte des droits des victimes d'actes criminels. Conférence préparée pour le XXIIe Congrès de la société de criminologie du Québec qui s'est tenu à Montréal du 19 au 22 octobre 1982*, RSC 1983, p.209
- PADFIELD N.**, *Actualités du droit de l'Angleterre et du Pays de Galles en 2008*, RSC 2009, n° 4, p.989
- PAQUOT T.**, *Le tourisme sexuel : destinations rêvées et réelles...*, Hermès, la revue 2014/2, n° 69, p.175
- PAPILLON S.**, *Ceci n'est pas une présomption de non-consentement*, AJDP 2021, n° 1, p.60
- PARIGUET M.**, *Une autre rationalité pénale. Comprendre autrement le but et les fonctions du procès pénal, de la peine et de son exécution pour redéfinir la place de l'homme et de la justice pénale*, RSC 2014, n° 3, pp.543-558
- PAULET C.**, *Réflexions sur les objectifs et les conditions du soin psychiatrique en détention*, Perspectives psy 2006/4, n° 45, p.376
- PECHILLON E.**, *Le droit des unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA) : la création progressive de zones pénitentiaires dans les hôpitaux psychiatriques*, AJDP 2010, n° 7-8, p.322
- PELLÉ S.**, *Infractions sexuelles contre les mineurs : une sortie du droit commun, pour quelle efficacité ?*, D. 2021, p.1394
- PELTIER V.**,
 – *Application rétroactive de la prolongation de la détention de sûreté allemande en cas de trouble mental*, Dr. Pén. 2016, n° 4, comm. 70, p.2
 – *Détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE) Sens et efficacité des peines*, Dr. Pén. 2019, n° 5, Etude 13
- PERRIER J.-B.**, *La présomption d'innocence et l'obligation de motivation de la détention provisoire*, JCP G2019, n° 6, 137
- PERRIER J.-B., ROUSSEAU F.**,
 – *Renforcement de la lutte contre les violences familiales*, RSC 2020, n° 3, p.426
 – *Le renforcement de la répression des infractions sexuelles contre les mineurs*, RSC 2021, n° 3, p.462
- PIASTRA R.**, *A propos du jury d'assises*, Gaz. Pal. 2004, n° 206, p.4
- PICOT M.**, *La participation de l'enfant victime au procès pénal*, AJDF 2003, p. 373
- PIN X.**, *La privatisation du procès pénal*, RSC 2002, pp. 245-257
- PITTI G.**, *L'ordonnance de protection résultant de la loi du 9 juillet 2010*, Gaz pal. 2010, n° 231, p.9
- PONCELA P.**,
 – *Finir sa peine : libre ou suivi ?*, RSC 2007, n° 6, p. 883
 – *Longues, trop longues peines*, RSC 2013, n° 3, pp.625-634
 – *Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014*, RSC 2014, n° 3, p.613
- PORCHERON D.**, *La circulation des mesures de protection en matière civile au sein de l'Union européenne*, AJDF 2017, p.231
- PORTELLI S.**, *Le prononcé des courtes peines d'emprisonnement*, Gaz. Pal. 2013, n° 204
- PRADEL J.**,
 – *Les recommandations de la conférence du consensus sur la prévention de la récidive. Les réponses d'un incrédule*, D. 2003, n° 11, I, p. 727
 – *Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes. Commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les « peines plancher*, D. 2007, n° 32, p.2256
 – *Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux*, D. 2008, n° 15, p.1000
 – *Procédure pénale*, D. 2017, n° 29, p.1676
 – *Plaidoyer pour la création d'un tribunal criminel sans juré*, JCP G 2018, n° 14, 378
 – *Notre procédure pénale à la recherche d'une efficacité à toute vapeur - Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019*, JCP G 2019, n° 15, 406

- PY B.**, *Infractions sexuelles et inceste : ce qui ne se conçoit pas bien n'a aucune chance de s'annoncer clairement*, Gaz. Pal. 2021, n° 23, p.14
- RABAUX J.**, *La rétention de sûreté ou « la période sombre de notre justice »*, Journal du droit et des jeunes 2008/4, n° 74, p.41
- RAOULT F.**, « Résister ». *Entretien avec C. SAINT-PALAIS*, Dr. Pén. 2018, n° 5, Etude 4
- RAOULT S.**, *La controverse sur l'effet dissuasif des peines plancher aux États-Unis*, RSC 2017, n° 1, pp.153-172
- RASSAT M.-L.**,
 – *Aménagements de l'application de la loi française dans l'espace*, RSC 1994, n° 3, p.779
 – *De la création d'un « outrage sexiste et sexuel »*, Dr. Pén. 2018, n° 4, Etude 7
 – *Un nouvel exemple de soumission d'une politique pénale à l'idéologie victimaire ?*, Gaz. Pal. 2018, n° 35, p.13
- REBUT D.**,
 – *Le retour des mesures de sûreté*, D. 1998, n° 35, p.495
 – *Correctionnalisation – Quelle place pour les cours d'assises*, JCP G, 2006, n° 36, doct. 887
 – *Correctionnalisation*, JCP G, 2011, n° hors-série, chron.
- REVAULT D'ALLONNES M.**, *Kant et l'idée du mal radical*, Lignes 1994/2, n° 22, p.168
- ROBERT J.-H.**,
 – *Les murailles de silicium. Loi 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, JCP G 2006, n° 9, Doctr. 116, n° 34
 – *Les murailles de silicium. Commentaire de la loi 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, Dr. Pén. 2006, n° 2, Etude 2, n° 34
- ROETS D.**, *La rétention de sûreté à l'aune du droit européen des droits de l'homme*, D. 2008, n° 27, pp.1841-1844
- ROLLAND R.**, *La protection du mineur, victime d'infraction sexuelle (loi n° 98-468 du 17 juin 1998)*, RDSS 1998, pp. 892 et s.
- ROME F.**, *Justice populaire ou populiste ?*, D. 2011, pp. 665 et s.
- RONGE J.-L.**, *Enfance délinquante : de l'ordonnance de 1945 à l'ordonnance de 2019*, Dr. Pén. 2019, n° 12, étude 27
- ROTMAN E.**, *Le sens de l'individualisation judiciaire*, RSC 1977, n° 2, p. 437
- ROUJOU DE BOUBÉE G.**, *Les rétentions de sûreté*, D. 2008, n° 7, p.464
- ROUMIER W.**,
 – *Proposition d'une résolution tendant à la création d'une commission d'enquête relative aux conséquences de la correctionnalisation judiciaire*, Dr. Pén. 2011, n° 9, alerte n° 32
 – *Participation des citoyens au fonctionnement de la justice – Adoption définitive du projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, Dr. Pén. 2011, n° 9, alerte 33
 – *Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Renforcement de l'organisation des juridictions et programmation pour la justice 2018-2022*, Dr. Pén. 2018, n° 6, alerte 17
 – *Expérimentation de la cour criminelle*, Dr. Pén. 2019, n° 6, alerte 36
- ROUSSEAU F.**, *Regard critique sur le caractère interprétatif des dispositions de l'article 222-22-1 du Code pénal*, D. 2021, p.860
- ROUX S.**,
 – *Le savant, le politique et le moraliste. Historiographie du « tourisme sexuel » en Thaïlande*, A contrario 2009/1, n° 11, p.28
 – *Les économies de la prostitution. Sociologie critique du tourisme sexuel en Thaïlande*, Monde du tourisme 2010, n° 2, p.99
- ROYER G.**,
 – *Le juge naturel en droit criminel interne*, RSC. 2006, p. 787

– *La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès post-sentenciam*, D. 2007, pp. 1745

SAAS C.,

– *Le juge « artisan de la peine »*, Les cahiers de la justice 2010, p.71

– *Harcèlement de rue ou le droit à être dans l'espace public*, Gaz. Pal. 2018, n° 16, p.81

– *Mineurs, sexualité et consentement en droit pénal*, Les Cahiers de la justice 2021, p.603

SAENKO L., DETRAZ S., *La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et les enfants d'abord !*, D. 2018, pp.2017-2018

SAETTA S., *Inciter des auteurs d'infractions à caractère sexuel incarcérés à se soigner. Ethnographie d'un établissement pénitentiaire et d'un service de soins spécialisés*, Champ pénal 2016, n° 8

SAFI F., *De l'art de légiférer, ou quand la loi précise que même lorsqu'il n'y a pas exhibition sexuelle... il y a exhibition sexuelle !*, D. 2021, p.1255

SALAS D., *Abolir la prison perpétuelle*, Revue du Mauss 2012/2, n° 40, p.177

SALVAGE P.,

– *Le consentement en droit pénal*, RSC 1991, pp. 703 et s.

– *Les soins obligatoires en matière pénale*, JCP G 1997, n° 45, Doctr. 4062

– *L'inexécution d'une peine insusceptible d'exécution forcée, source de responsabilité pénale*, Dr. Pén. 2000, n° 1, chron. 1

– *Les peines de peine*, Dr. Pén. 2008, n° 6, Etude 9

– *Le sursis d'épreuve avec injonction de soins*, Dr. Pén. 2009, n° 1, Etude 2

SANNIER A., *En fait de violences et de danger allégués, « vraisemblance » vaut ordonnance de protection*, AJDF 2016, p.537

SANNIER A., BARBE G., *Vite, une nouvelle ordonnance de protection !*, AJDF 2021, p.481

SAVIN B., *Compréhension psychodynamique et approches thérapeutiques des violences sexuelles*, Archives de politiques criminelles 2012, n° 34, p.133

SCHOETTL J. -E., *La loi sur le traitement de la récidive des infractions pénales devant le Conseil constitutionnel*, Gaz. Pal. 2005, n° 354, p. 14

SCHWEITZER L., *Surveillance électronique*, Communications 2011/1, n° 88, p.176

SENN A.,

– *Premières réflexions sur les adaptations du régime de sûreté des condamnés criminels dangereux*, AJDP 2008, n° 5, p.224

– *Les ambiguïtés de l'individualisation des peines*, 2010, n° 1, p.51

SENON J. -L., *Troubles de la personnalité et psychiatrie face au courant d'insécurité de la société : de la nécessité de penser le champ du soin face aux peurs collectives*, L'information psychiatrique 2008/3, n° 84, p.246

SENON J. -L., MANZANERA C.,

– *Psychiatrie et justice pénale : à la difficile recherche d'un équilibre en soigner et punir*, AJDP 2005 p.353

– *L'obligation de soins dans la loi renforçant la lutte contre la récidive*, AJDP 2007, p.368

– *Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté*, RSC 2008, p.176

SENON J.-L., VOYER M., PAILLARD C. et al., *Dangerosité criminologique : données contextuelles, enjeux cliniques et experts*, L'information psychiatrique, 2009/8, n° 85, p.724

SEVELY-FOURNIE C., *La rétention de sûreté à l'origine d'un nouveau risque d'erreur judiciaire ?*, AJDP 2011, n° 7-8, p.335

Service correctionnel Canada, *Évaluation, traitement et risque de récidive des délinquants sexuels : analyse de la documentation, « Traitement biologique ou médical »* (en ligne), août 1996,

SEUVIC J.-F., *Loi relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, RSC 1998, pp. 820 et s.

SIMART O., *La lecture et l'exploitation du rapport d'expertise criminalistique par le juge d'instruction*, AJDP 2011, p.552

- SLINGENEYER T.**, *Des techniques actuarielles dans la boîte à outils foucaldienne ? un usage « décalé » des statistiques en justice pénale pour susciter les contre-conduites*, *Déviance et société* 2017/4, n° 41, p.543
- SMANIOTTO B., REVEILLAUD M., FELICIER M.**, *Parcours thérapeutique d'un adolescent auteur de violences sexuelles pris en charge dans un dispositif de soins spécifiques*, *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescent* 2014, n° 62, p.380
- SORDINO M. -C.**, *Le procès pénal confronté aux neurosciences : science sans conscience... ?*, *AJDP* 2014, p.58
- SOURZAT C., OLIVIER J.**, *Réflexion pluridisciplinaire sur la prescription en matière d'agressions sexuelles après la présentation du projet de loi renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*, *Dr. Pén.* 2018, n° 6, Etude 6
- SPRIET H., ABONDO M., NAUDET F., et al.**, *L'indication d'injonction de soins repose-t-elle sur un diagnostic médical ?*, *L'Encéphale* 2014, n° 40, p.298
- STASZAK J. -F.**, *L'imaginaire géographique du tourisme sexuel*, *L'information géographique* 2012/2, n° 76, p.18
- STIEVIET C.**, *When something else works. Perspectives d'amélioration du traitement médical des délinquants sexuels en France à la lumière de l'expérience québécoise*, *AJDP* 2012, p.626
- STOLERU S.**, *Les analogues de la GnRH dans la prise en charge des patients présentant une pédophilie*, *Médecine de la reproduction, gynécologie, endocrinologie* 2008/2, n° 10, p.137
- TALEB A.**, *La judiciarisation de la dangerosité*, *La revue de médecine légale*, 2012, n° 3/1, pp. 4 et s.
- TARDY-JOUBERT S., LEDUC M.**, *« Que fait-on de la peine ? »*, *LPA* 2017, n° 120, p.4
- TESSON J., CORDIER B., THIBAUT F.**, *Loi du 17 juin 1998 : bilan de l'expérience des médecins coordonnateurs de Haute Normandie*, *L'Encéphale* 2012/2, n° 38, p. 136
- THIBAUT F.**, *Traitement pharmacologique des délinquants sexuels*, *Sexologies* 2011, n° 20, p.200
- TREPANIER J.**, *Les transformations du régime canadien relatif aux mineurs délinquants : un regard sur le droit et les pratiques*, *RSC* 2012, n° 4, p.821
- VAN DE KERCHOVE V. M.**, *Éclatement et recomposition du droit pénal*, *RSC* 2000, pp. 5 et s.
- VARINARD A., BUISSON J.**, *Regards croisés sur la justice pénale des mineurs : le jugement pénal des mineurs : quelques innovations fondamentales (2^e partie)*, *Procédures* 2020, n° 6, étude 20
- VENTEJOU A., HIRSCHMANN A.**, *Soins pénalement ordonnés et positionnements professionnels : des pratiques au carrefour de la Santé et de la Justice*, *Pratiques psychologiques* 2014, n° 20, p.98
- VERGES E.**,
 – *Un corpus juris des droits des victimes : le droit européen entre synthèse et innovations*, *RSC* 2013, n° 2, p. 121
 – *Réforme de la procédure pénale : une loi-fleuve, pour une justice au gré des courants - À propos de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice*, *Dr. Pén.*, 2019, n° 5, Etude 12
 – *Le nouveau parcours pénal des mineurs*, *RSC* 2020, n° 1, p.129 et s.
- VERGES E., RIBEYRE C., ROBERT A.-G.**, *Chronique législative*, *RSC* 2007, p. 856
- VERIN J.**, *La victime et le système pénal*, *RSC* 1980, p.763
- VERNY E.**, *La notion de secret professionnel*, *RDSS* 2015, p.395
- VIOUJAS V.**, *Les soins psychiatriques aux détenus : des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure*, *RDSS* 2011, n° 6
- VIRIOT-BARRIAL D.**, *L'injonction de soins dans la loi du 10 mars 2010 : suite et fin ?*, *Gaz. Pal.* 2011, n° 20, p.21 n° 82, p. 26
- VLAMYNCK H.**, *Ordonnance de protection : quelques remarques après un mois de mise en œuvre*, *AJDP* 2010, p.523
- WEHBE A.**,

- *Loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 : nouvel arsenal dans la lutte contre les violences domestiques*, Gaz. Pal. 2020, n° 34, p.59
- *Ordonnance de protection : des conditions dangereusement dissuasives*, Gaz. Pal. 2020, n° 35, p.89

ZAFFARONI E. R., *Dans une démocratie, il n’y a que des délinquants*, RSC 2009, p.43 et s.

ZAGURY D., SENON J.-L., *L’expertise psychiatrique pénale en France, un système à la dérive*, *L’information psychiatrique* 2014/8, n° 90, p.627

ZARKA J.-C., *A propos de l’inflation législative*, D. 2005, n° 10, pp. 660-663

ZOUITINA N., ROLLAND B., WILQUIN M., et al., *Les soins ordonnés par la justice en France : principe des procédures et place du médecin*, *Revue d’épidémiologie et de santé publique* 2013, n° 61, p. 273

5. Décisions juridictionnelles

Conseil constitutionnel

Cons. Constit., 15 janv. 1975, *Loi relative à l’interruption volontaire de grossesse*, n° 74-54 DC

Cons. Constit., 25 juill. 1984, *Loi modifiant la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et relative à certaines dispositions applicables aux services de communication audiovisuelle soumis à autorisation*, n° 84-176 DC

Cons. Constit. 18 janv. 1995, *Loi d’orientation et de programmation pour la sécurité*, n° 94-352 DC

Cons. Constit., 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, n° 99-411 DC

Cons. Constit., 23 juill. 1999, *Loi portant création d’une couverture maladie universelle*, n° 99-416 DC

Cons. Constit, 29 août 2002, *Loi d’orientation de programmation pour la justice*, n° 2002-461 DC

Cons. Constit, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, n° 2004-492 DC

Cons. Constit., 22 juill. 2005, *Loi précisant le déroulement de l’audience d’homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, n° 2005-520 DC

Cons. Constit. 13 oct. 2005, *Engagements internationaux relatifs à l’abolition de la peine de mort*, n° 2005-524/525 DC

Cons. Constit., 8 déc. 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, n° 2005-527 DC

Cons. Constit., 8 déc. 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, n° 2005-527 DC

Cons. Constit., 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, n° 2007-553 DC

Cons. Constit., 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, n° 2007-554 DC

Cons. Constit., 21 févr. 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d’irresponsabilité pour cause de trouble mental*, n° 2208-562 DC

Cons. Constit., 12 févr. 2009, *Loi pour l’accélération des programmes de construction et d’investissement publics et privés*, n° 2009-575 DC

Cons. Constit., 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, n° 2009-580 DC

Cons. Constit., 3 déc. 2009, *Loi organique relative à l’application de l’article 61-1 de la Constitution*, n° 2009-595 DC

Cons. Constit., 10 mars 2011, *Loi d’orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, n° 2011-625 DC

Cons. Constit., 8 juill. 2011, *M. Tarek J.*, n° 2011-147 QPC

Cons. Constit., 17 févr. 2011, *M. Bruno L.*, n° 2011-222 QPC

Cons. Constit., 1^{er} avr. 2011, *M. Xavier P.*, n° 2011-113/115 QPC
 Cons. Constit., 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, n° 2011-635 DC
 Cons. Constit., 16 sept. 2011, *M. Claude N.*, n° 2011-163 QPC
 Cons. Constit. 17 févr. 2012, *M. Bruno L.*, n° 2011-222 QPC
 Cons. Constit., 30 mars 2012, *M. Omar S.*, n° 2012-227 QPC
 Cons. Constit., 20 avr. 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie*, n° 2012-235 QPC
 Cons. Constit., 4 mai 2012, *M. Gérard D.*, n° 2012-240 QPC
 Cons. constit., 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation*, n° 2014-693 DC
 Cons. Constit., 7 août 2014, *Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, n° 2014-696 DC
 Cons. Constit., 6 févr. 2015, *M. Claude A.*, n° 2014-448 QPC
 Cons. Constit., 15 septembre 2017, *M. Francois G.*, n° 2017-655 QPC
 Cons. Constit. 2 mars 2018, *M. Ousmane K. et autres*, n° 2017-694 QPC
 Cons. Constit., 26 oct. 2018, *M. Husamettin M.*, n° 2018-742 QPC
 Cons. Constit.it, 7 août 2020, *Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine*, n° 2020-805 DC
 Cons. Constit., 30 sept. 2021, *Mme Saadia K.*, n° 2021-933 QPC

Juridictions européennes

CEDH, Ch. Plén., 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72
 CEDH, Gr. Chambre, 2 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*, n° 9691/79
 CEDH, Plén., 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, n° 10486/83
 CEDH, Chambre, 9 févr. 1995, *Welch c. Royaume-Uni*, n°17 440/90
 CEDH, Chambre, 8 juin 1995, *Jamil c. France*, n° 15917/89
 CEDH, Chambre, 19 févr. 1997, *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, n°s21627/93, 21 628/93 et 21 974/93
 CEDH, 4^e Sect., 29 avr. 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02
 CEDH, Gr. Chambre, 28 mai 2002, *Stafford c. Royaume-Uni*, n° 46295/99
 CEDH, 1^{re} Sect., 25 juill. 2002, *Papon c. France*, n° 54210/00
 CEDH, Gr. Chambre, 9 oct. 2003, *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, n° 39665/98 et 40 086/98
 CEDH, 1^{re} Sect., 17 févr. 2005, *K. A. et A.D. c. Belgique*, n°s42758/98 et 45 558/99
 CEDH, 2^e Sect., 11 juillet 2006, *Rivière c. France*, n° 33834/03
 CEDH, Gr. Chambre, 23 nov. 2006, *Jussila c. Finlande*, n° 73053/01
 CEDH, 2^e Sect., 13 janv. 2009, *Taxquet c. Belgique*, n° 926/05
 CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. c. Allemagne*, n° 19359/04
 CEDH, 5^e Sect., 17 déc. 2009, *M. B. c. France*, n° 22115/06
 CEDH, 5^e Sect., 22 avr. 2010, *Chesne c. France*, n° 29808/06
 CEDH, Gr. Chambre, 16 nov. 2010, *Taxquet c. Belgique*, n° 926/05
 CEDH, 5^e Sect., 21 oct. 2010, *Grosskopf v. Germany*, n° 24478/03
 CEDH, Gr. Chambre, 22 déc. 2010, *Gestur Jónsson et Ragnar Halldór Hall c. Islande*, n°s68273/14 et 68 271/14
 CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2011, *Haidn v. Germany*, n° 6587/04
 CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2001, *Kallweit v. Germany*, n° 17792/07
 CEDH, 5^e Sect., 13 janv. 2011, *Mautes v. Germany*, n° 20008/07
 CEDH, 5^e Sect. 13 janv. 2011, *Schummer v. Germany*, n°s27360/04 et 42 225/07
 CEDH, 5^e Sect., 14 avr. 2011, *Jendrowiak v. Germany*, n° 30060/04
 CEDH, 5^e Sect., 15 déc. 2011, *Poirot c. France*, n° 29938/07

CEDH, 5^e sect., 10 janv. 2013, *A., F., O., L. et V. c. France*, n^{os} 61198/08, 30 010/10, 44 446/10, 53 406/10, 60 995/09
 CEDH, Gr. Chambre, 9 juillet 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, n^{os} 66069/09, 130/10, 3896/10
 CEDH, Gr. Chambre, 12 oct. 2013, *Del Rio Prada c. Espagne*, n^o 42750/89
 CEDH, 5^e sect., 29 oct. 2015, *Matis c. France*, n^o 43699/13
 CEDH, 5^e Sect., 7 janv. 2016, *Bergmann v. Germany*, n^o 23279/14
 CEDH, Gr. Chambre, 4 déc. 2018, *Ilnesser c. Allemagne*, n^{os} 10211/12 et 27 505/14
 CEDH, 5^e Sect., 13 oct. 2002, *Bouton c. France*, n^o 22636/19

Conseil d'État

CE, Ass., *Commune de Morsang-sur-Orge*, n^o 136727 P
 CE, Ass., *Ville d'Aix-en Provence*, n^o 143578 P

Cour de cassation

Cass. Crim., 19 janvier 1816	Cass. Crim., 18 mai 1983, n ^o 82-93.970 P: Bull. n ^o 146
Cass. Crim., 7 janv. 1841, P : Bull. n ^o 1	Cass. Crim., 22 févr. 1984, n ^o 83-95.053 P : Bull. n ^o 71
Cass. Crim., 17 janv. 1881 P, Bull. n ^o 13	Cass. Crim., 4 janv. 1985, n ^o 84-92.942 P: Bull. n ^o 10
Cass. Crim., 19 avr. 1888	Cass. Crim., 9 avr. 1986, n ^o 85-93.491 P: Bull. n ^o 120
Cass. Crim., 13 mars 1891	Cass. Crim., 24 juin 1987, n ^o 86-96.712 P : Bull. n ^o 265
Cass. Crim., 17 févr. 1893	Cass. Crim., 3 févr. 1988, n ^o 97-82.336 P, Bull. n ^o 55
Cass. Crim., 7 sept. 1893	Cass. Crim., 31 mai 1988, n ^o 88-82.449 P, Bull. n ^o 233
Cass. Crim., 3 mars 1898 P: Bull. n ^o 93	Cass. Crim., 17 janv. 1990, n ^o 89-83.876 P
Cass. Crim., 20 mars 1956	Cass. Crim., 27 mars 1990, n ^o P: Bull. n ^o 135
Cass. Crim., 5 avr. 1960, Bull. n ^o 210	Cass. Crim., 28 mars 1990, n ^o 90-80 285, <i>inédit</i>
Cass. Crim. 29 avr. 1960, Bull. n ^o 233	Cass. Crim., 5 juin 1990, n ^o 90-83.786 P : Bull. n ^o 313
Cass. Crim., 31 mai 1960, Bull. n ^o 303	Cass. Crim., 7 janv. 1991, n ^o 90-82.009
Cass. Crim., 8 mars 1961 P, Bull. n ^o 145	Cass. Crim., 9 juillet. 1991, n ^o 91-82.611 P: Bull. n ^o 294
Cass. Crim., 27 nov. 1963, n ^o 63-91.494 P, Bull. n ^o 336	Cass. Crim., 11 juin 1992, n ^o 91-86.346 P : Bull. n ^o 232
Cass. Crim., 31 mars 1965, n ^o 64-93.10 P: Bull. n ^o 94	Cass. Crim., 9 mars 1993, n ^o 92-82 372, <i>inédit</i>
Cass. Crim., 28 janv. 1969, n ^o 89-93.876 P	Cass. Crim., 27 oct. 1993, n ^o 92-82.374 P: Bull. n ^o 320
Cass. Crim., 20 nov. 1969, n ^o 69-92.068 P, Bull. n ^o 308	Cass. Crim., 1 ^{er} déc. 1993, n ^o 92-86.077 P, Bull. n ^o 366
Cass. Crim., 22 mai 1974, n ^o 73-93.567 P, Bull. n ^o 194	Cass. Crim., 9 déc. 1993, n ^o 93-81.044 P : Bull. n ^o 383
Cass. Crim., 20 juin et 7 nov. 1974 P, Bull. n ^{os} 138, 231 et 319	Cass. Crim., 27 avr. 1994, n ^o 94-80.547 P: Bull. n ^o 157
Cass. Crim., 6 août 1977, n ^o 77-90.882 P, Bull. n ^o 276	Cass. Crim., 30 nov. 1994, n ^o 94-84.396 P: Bull. n ^o 389
Cass. Crim., 4 janv. 1978, n ^o 76-92 446 P, Bull. n ^o 6	
Cass. Crim., 23 mars 1978, n ^o 77-92.792 P : Bull. n ^o 116	
Cass. Crim., 27 mai 1981, n ^o 80-92.907 P	
Cass. Crim., 20 janv. 1982, n ^o 81-93.007 P: Bull. n ^o 23	
Cass. Crim., 2 mai 1983, n ^o 80-93.335 P, Bull. n ^o 121	

Cass. Crim., 26 sept. 1995, n°94-84.008 P: Bull. n° 288	Cass. Crim., 7 mars 2007, n° 06-83.981 P: Bull. n° 75
Cass. Crim., 6 déc. 1995, n° 95-84.881 P : Bull. n° 372	Cass. Crim., 22 août 2007, n° 07-84.087, <i>inédit</i>
Cass. Crim. 27 mars 1996, n°95-82.016 P: Bull. n° 138	Cass. Crim., 25 sept. 2007, n° 07-84.760 P, Bull. n° 221
Cass. Crim., 24 avr. 1996, n° 96-80 677, <i>inédit</i>	Cass. Crim., 10 oct. 2007, n° 07-80.971 P: Bull. n° 242
Cass. Crim., 22 mai 1996, n°95-84.899 P: Bull. n° 212	Cass. Crim., 21 nov. 2007, n° 06-88 850, <i>inédit</i>
Cass. Crim., 9 janv. 1997, n° P: Bull. n° 8	Cass. Crim., 16 janv. 2008, n° 07-82.115 P: Bull. n° 35
Cass. Crim., 29 oct. 1997, n°96-86.199 P: Bull. n° 358	Cass. Crim., 29 janv. 2008, n° 07-87 802 P, Bull. n° 21
Cass. Crim., 16 déc. 1997, n° 97-85.455	Cass. Crim., 10 déc. 2008, n° 08-86.558, <i>inédit</i>
Cass. Crim., 19 mars 1998, n° 97-86 694, <i>inédit</i>	Cass. Crim., 10 déc. 2008, n° 08-86.812 P, Bull. n° 252
Cass. Crim. 4 juin 1998, n° 97-82.492, <i>inédit</i>	Cass. Crim., 16 déc. 2008, n° 08-86.620, <i>inédit</i>
Cass. Crim., 11 juin 1998, n° 97-81.111, <i>inédit</i>	Cass. Crim., 16 déc. 2008, n° 08-85.671, P : Bull. n° 254
Cass. Crim., 24 juin 1998, n° 97-84.657 P : Bull. n° 205	Cass. Crim., 21 janv. 2009, n° 08-83.372, P: Bull. n° 23
Cass. Crim., 21 oct. 1998, n°98-83.843 P: Bull. n° 274	Cass. Crim., 21 janv. 2009, n° 08-83.293, P: Bull. n° 246
Cass. Crim., 31 mars 1999	Cass. Crim., 1 ^{er} avr. 2009, n° 08-84 367, <i>inédit</i>
Cass. Crim., 29 juin 1999, n° 98-83.517 P : Bull. n° 161	Cass. Crim., 29 avr. 2009, n° 08-86 690, <i>inédit</i>
Cass. Crim., 12 janv. 2000, n°99-81.635 P: Bull. n° 24	Cass. Crim., 16 déc. 2009, n° 09-85.153, P : Bull. n° 21
Cass. Crim., 4 oct. 2000, n°99-85.404 P: Bull. n° 287	Cass. Crim., avis, 18 janv. 2010, n° 009-0005 P
Cass. Crim., 22 août 2001, n° 01-84.024 P : Bull. n° 169	Cass. Crim., 14 avr. 2010, 09-82 291, <i>inédit</i>
Cass. Crim., 1 ^{er} oct. 2003, n° 03.84-375, <i>inédit</i>	Cass. Crim., 30 nov. 2010, n° 10-80.460 P: Bull. n° 90
Cass. Crim., 31 mars 2005, n° 04-81 839, <i>inédit</i>	Cass. Crim., 23 févr. 2011, n° 10-81.767 P, Bull. 38
Cass. Crim., 18 mai 2005, n° 04-86.697, <i>inédit</i>	Cass. Crim., 4 avr. 2011, n° 10-85.305 P, Bull. n° 12
Cass. Crim., 7 déc. 2005, n° 05-81.316 P : Bull. n° 326	Cass. Crim., 25 mai 2011, n° 10-86.996 P, Bull. n° 110
Cass. Crim., 4 janv. 2006, n°05-80.960 P: Bull. n° 3	Cass. Crim., 21 juin 2011, n° 10-85.671 P, Bull. n° 145
Cass. Crim., 10 janv. 2006, n° 05-80.787 P: Bull. n° 11	Cass. Crim., 12 oct. 2011, n° 10-88 126, <i>inédit</i>
Cass. Crim., 15 mars 2006, n° 05-87 299 P, Bull. n° 79	Cass. Crim., 31 janv. 2012, n° 11-84.985 P: Bull. n° 30
Cass. Crim., 15 mars 2006, n° 05-83.684, Bull. n° 81	Cass. Crim., 15 févr. 2012, n° 11-85.572, <i>inédit</i>
Cass. Crim., 7 juin 2006, n° P : Bull. n° 158	Cass. Crim., 6 mars 2012, n° 11-84.711, P
Cass. Crim., 4 oct. 2006, n° 06-80.361, <i>inédit</i>	Cass. Crim., 5 sept. 2012, n° 11-83.351, <i>inédit</i>
Cass. Crim., 6 sept. 2006, n° 06-81.980 P : Bull. n° 210	Cass. Crim., 2 oct. 2012, n° 12-84 896 P, Bull. n° 202
Cass. Crim., 20 sept. 2006, n° 06-81.979, <i>inédit</i>	Cass. Crim., 30 oct. 2012, n° 11-87.754 P: Bull. n° 231
Cass. Crim., 31 oct. 2006, n°05-87.153 P: Bull. n° 267	Cass. Crim., 27 nov. 2012, n° 11-88 678 P, Bull. n° 258
Cass. Crim., 21 févr. 2007, n° 06-89.543 P : Bull. n° 61	Cass. Crim., 30 oct. 2013, n° 12-83 995, <i>inédit</i>

Cass. Crim., 20 nov. 2013, n° 12-85 185 P, Bull. n° 236
 Cass. Crim., 14 oct. 2014, 13-85.779, P
 Cass. Crim., 17 mars 2015, n° 14-88 310
 Cass. Crim., 24 juin 2015, n° 14-87.790 P : Bull. n° 833
 Cass. Crim., 9 sept. 2015, n° 14-85 691, *inédit*
 Cass. Crim., 23 sept. 2015, n° 14-84 842 P, Bull. n° 207
 Cass. Crim., 21 oct. 2015, n° 14-86 990, *inédit*
 Cass. Crim., 27 janv. 2016, n° 15-84.075 P : Bull. n° 24
 Cass. Crim., 16 avr. 2016, n° 15-86.298 P
 Cass. Crim., 8 juill. 2016, n° 15-84.205 P
 Cass. Civ. 1^{re}, 13 juill. 2016, n° 14-26.203
 Cass. Crim., 7 sept. 2016, n° 16-81.679 P
 Cass. Crim., 29 nov. 2016, n° 15-86.712 P
 Cass. Crim., 1^{er} févr. 2017, n° 15-84.511 et 15-85.199 P
 Cass. Crim., 8 févr. 2017, n° 15-86.914, 16-80.389, 16-81.242 et 16-80.391 P, Bull., n° 377, 378, 379, 381
 Cass. Crim., 26 avr. 2017, n° 17-80.979
 Cass. Crim., 28 juin 2017, n° 16-84.087 P
 Cass. Crim., 28 juin 2017, n° 16-84.088, 16-84.089, 16-84.090, 16-84.09, *inédits*

Cass. Crim., 23 août 2017, n° 17-83.433 P
 Cass. Crim., 10 janv. 2018, n° 17-80.816, *inédit*
 Cass. Crim., 7 mars 2018, n° 17-81 729, *inédit*
 Cass. Crim., 28 mars 2018, n° 17-86.936 P
 Cass. Crim., 15 mai 2018, n° 17-82.866 P
 Cass. Crim., 29 mai 2018, n° 18-81.530, *inédit*
 Cass. Crim., 30 mai 2018 n° 16-85.777 P
 Cass. Crim., 17 oct. 2018, n° 17-86.161 P
 Cass. Crim., 31 oct. 2018, n° 17-86.660 P
 Cass. Crim., 28 nov. 2018, n° 18-80.864, *inédit*
 Cass. Crim., 9 janv. 2019, n° 17-81.618 P : Bull. n° 6
 Cass. Crim., 20 févr. 2019, n° 18-81.788, *inédit*
 Crim. 21 mai 2019, n° 18-84.004 P
 Cass. Crim., 22 oct. 2019, n° 18-84 001, *inédit*
 Cass. Civ. 1^{re}, 13 févr. 2020, n° 19-22.192
 Cass. Crim., 26 févr. 2020, n° 19-81.827 P
 Cass. Crim., 25 mars 2020, n° 19-86.509
 Cass. Crim., 14 oct. 2020, n° 20-83.273, *inédit*
 Cass. Crim., 20 oct. 2020, n° 19-84.754 P
 Cass. Crim., 13 janv. 2021, n° 19-86 509, *inédit*
 Cass. Crim., 3 mars 2021, n° 20-82.399 P
 Cass. Crim., 17 mars 2021, n° 20-86.318 P
 Cass. Crim. 14 avr. 2021, n° 20-81.196 P
 Cass. Crim., 10 nov. 2021, n° 21-80.704 P
 Cass. Crim., 18 mai 2022, n° 21-82.283 P

Juridictions de fond

JNLC, 15 mars 2002, n° 01-99.073 P : Bull. n° 1
 JNLC, 31 mai 2002, JLC 02 023
 JNLC, 12 juill. 2002, JLC 02 043

 JNRS, 1^{er} juill. 2010, n° 10JNRS001
 JNRS, 3 juin 2010, n° 10JNRS001
 JNRS, 9 mars 2011, n° 10JNRS003
 JNRS, 14 juin 2011, n° 11JNRS001
 JNRS, 15 nov. 2011, n° 11JNRS003
 JNRS, 27 janv. 2012, n° 11JNRS004
 JNRS, 10 mai 2012, n° 12JNRS001
 JNRS, 2012, date inconnue, n° 12JNRS002
 JNRS, 17 juin 2012, n° 12JNRS003
 JNRS, 20 déc. 2012, n° 12JNRS005
 JNRS, 20 déc. 2012, n° 12JNRS006
 JNRS, 20 déc. 2012, n° 12JNRS008
 JNRS, 10 mai 2013, n° 13JNRS001
 JNRS, 30 mai 2013, 13JNRS002
 JNRS, 23 déc. 2013, n° 13JNRS004
 JNRS, date inconnue, n° 13JNRS005
 JNRS, 2 oct. 2014, n° 14JNRS002

JNRS, 2 oct. 2014, n° 14JNRS003
 JNRS, 20 déc. 2012, 12JNRS007
 JNRS, 7 janv. 2016, n° 15JNRS004
 JNRS, 22 janv. 2016, 15JNRS005
 JNRS, 22 sept. 2016, n° 16JNRS002
 JNRS, 16 juin 2017, n° 17JNRS001
 JNRS, 15 déc. 2017, n° 17JNRS002
 JNRS, date inconnue, n° 17JNRS003
 JNRS, 15 déc. 2017, n° 17JNRS004
 JNRS, 28 mars 2018, n° 18JNRS001
 JNRS, 3 oct. 2018, n° 18JNRS001
 JNRS, 14 sept. 2018, 18JNRS004
 JNRS, 2 nov. 2018, 18JNRS004
 JNRS, 5 juin 2019, n° 19JNRS001
 JNRS, 23 sept. 2019, n° 19JNRS003

CA Douai, 10 oct. 1991
 CA Rouen, 22 sept. 1999
 CA Aix-en-Provence, 7e ch. A, 31 mars 2014, n° 150/2014
 CA Montpellier, 3^e Ch. crim., 10 déc. 2009, n° 09/00997

CA Paris, Pôle 7, 6^e Ch. Instr., 19 déc. 2019, n° 2019/05058
Cour d'assises d'appel du Calvados, 16 oct. 2020, n° 08/2020

JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 1
JRRS Rennes, 20 janv. 2012, n° 2
JRRS Rennes, 1^{er} juin 2012, n° 3
JRRS Rennes, 14 sept. 2012, n° 4
JRRS Rennes, 5 juill. 2013, n° 1
JRRS Rennes, 26 juill. 2013, n° 2
JRRS Rennes, 11 oct. 2013, n° 2013/00685
JRRS Rennes, 25 oct. 2013, n° 3
JRRS Rennes, 24 janv. 2014, n° 1
JRRS Rennes, 14 mars 2014, n° 2
JRRS Rennes, 4 avr. 2014, n° 3
JRRS Rennes, 14 nov. 2014, n° 4
JRRS Rennes, 5 déc. 2014, n° 5
JRRS Rennes, 5 déc. 2014, n° 6
JRRS Rennes, 5 juin 2015, n° 1
JRRS Rennes, 26 juin 2015, n° 2
JRRS Rennes, 3 juill. 2015, n° 3
JRRS Rennes, 10 juill. 2015, n° 4
JRRS Rennes, 12 oct. 2015, n° 5
JRRS Rennes, 13 nov. 2015, n° 7
JRRS Rennes, 4 déc. 2015, n° 8
JRRS Rennes, 4 mars 2016, n° 1
JRRS Rennes, 25 mars 2016, n° 2
JRRS Rennes, 1^{er} avr. 2016, n° 3
JRRS Rennes, 23 sept. 2016, n° 4
JRRS Rennes, 28 oct. 2016, n° 5
JRRS Rennes, 14 nov. 2016, n° 6
JRRS Rennes, 23 juin 2017, n° 2
JRRS Rennes, 30 juin 2017, n° 3
JRRS Rennes, 6 oct. 2017, n° 5
JRRS Rennes, 16 mars 2018, n° 1
JRRS Rennes, 18 mai 2018, n° 2
JRRS Rennes, 13 juill. 2018, n° 3
JRRS Rennes, 28 sept. 2018, n° 4
JRRS Rennes, 19 oct. 2018, n° 6
JRRS Rennes, 9 nov. 2018, n° 7
JRRS Rennes, 21 déc. 2018, n° 9

JRRS Rennes, 25 janv. 2019, n° 1
JRRS Rennes, 7 févr. 2019, n° 2
JRRS Rennes, 15 mars 2019, n° 3
JRRS Rennes, 17 mai 2019, 2018/01263
JRRS Rennes, 24 mai 2019, 2019/00458
JRRS Rennes, 5 juill. 2019, 2018/01263
JRRS Rennes, 19 juill. 2019, 2019/00631
JRRS Rennes, 27 sept. 2019, 2018/00504
JRRS Rennes, 27 sept. 2019, 2018/00195
JRRS Rennes, 17 juill. 2020, 2020/00909

Cour d'assises du Calvados, 19 nov. 2014, n° 18/2014

CCD Calvados, 1^{er} sept. 2020, n° 01/2020
CCD Calvados, 4 sept. 2020, n° 03/2020
CCD Calvados, 17 nov. 2020, n° 04/2020
CCD Calvados, 18 nov. 2020, n° 05/2020
CCD Calvados, 20 nov. 2020, n° 06/2020
CCD Calvados, 8 déc. 2020, n° 07/2020
CCD Calvados, 9 déc. 2020, n° 08/2020
CCD Calvados, 11 déc. 2020, n° 09/2020
CCD Calvados, 8 mars 2021, n° 01/2021
CCD Calvados, 12 mars 2021, n° 02/2021
CCD Calvados, 15 mars 2021, n° 03/2021
CCD Calvados, 16 mars 2021, n° 04/2021
CCD Calvados, 29 mars 2021, n° 05/2021
Cour d'assises des mineurs du Calvados, 31 janv. 2020, n° 2020/01
Cour d'assises des mineurs du Calvados, 5 juin 2020, n° 02/2020
Cour d'assises des mineurs du Calvados, 4 févr. 2021, n° 01/2021
Cour d'assises des mineurs du Calvados, 7 avr. 2021, n° 03/2021
Cour d'assises du Calvados, 9 avr. 2021, n° 04/2021
Cour d'assises des mineurs du Calvados, 13 avr. 2021, n° 05/2021

Trib. Corr. Marseille, 18 déc. 2012, n° 08000450026
TGI Douai, 5 déc. 2008, n° 2008 -0156

6. Documents parlementaires

Projets et propositions de loi ou de résolution

BILLON A., BENBASSA E., BONFANTI-DOSSAT Ch., et al., Proposition de loi n° 158 du 26 nov. 2020 *visant à protéger les jeunes mineurs des crimes sexuels*

BONNEFOUS E., 27 avr. 1978, Proposition de loi n° 343 *visant à remplacer la peine de mort par l'échafaud par un autre moyen d'exécution de la sentence*

BOUSQUET D., 27 nov. 2009, Proposition de loi n° 2121 *renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes*

CASTEX J., DUPOND-MORETTI E., DARMANIN G., 20 juill. 2021, Projet de loi *relatif à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure*

CLEMENT P., LEONARD G., Proposition de loi n° 1961 du 1^{er} déc. 2004 *relatif au traitement de la récidive des infractions pénales*

DE FILIPPO F. et al., 14 oct. 2020, Proposition de loi n° 3412 visant à rendre incompressibles les peines pour viol prévues par le Code pénal et à mieux prévenir la récidive

DEBRE B., 17 sept. 2007, Proposition de loi n° 203 *relative à la castration chimique des criminels sexuels*

DEPREZ L., 7 nov. 2002, Proposition de loi n° 355 *tendant à rendre imprescriptibles certains crimes*

ESTROSI C. et al., 22 juin 2011, Proposition de résolution n° 3586 *tendant à la création d'une commission d'enquête parlementaire relative aux conséquences de la correctionnalisation judiciaire*

FABIUS L., BADINTER R., 27 avr. 1989, Projet de loi *portant réforme du Code pénal*

FILLON F., DATI R., 28 nov. 2007, Projet de loi n° 442 *relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental*

GARRAUD J.-P. et al.,
 – 18 déc. 2009, Proposition de résolution n° 2171 *tendant à la création d'un tribunal d'assises départemental*
 – 1^{er} avr. 2010, Proposition de loi n° 2421 *tendant à la création d'un tribunal d'assises départemental*

GILARD F., 28 sept. 2005, Proposition de loi n° 2536 *visant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs*

HOUPERT A., PELLELAT C., GARRIAUD-MAYLAM J., et al., 14 sept. 2017, Proposition de loi n° 719 *tendant à rendre imprescriptibles les crimes et délits sexuels sur mineurs*

HUYGHE S., ABRIOUX J.-C., ALMONT A., et al., 13 oct. 2005, Proposition de loi n° 2582 *tendant à rendre imprescriptibles les crimes de pédophilie*

LE FUR M., GILARD F., 27 sept. 2007, Proposition de loi n° 230 *visant à assurer l'imprescriptibilité des crimes sexuels*

LE PEN M. et al., 5 déc. 2018, Proposition de loi n° 1464 *pour une justice plus efficace, plus impartiale et au service du bien commun*

LELOUCHE P., 1^{er} août 2002, Proposition de loi n° 171 *tendant à rendre imprescriptibles les infractions sexuelles commises contre les mineurs*

LORHO M.-F., 23 févr. 2021, Proposition de loi n° 3907 *visant à prévoir l'imprescriptibilité pour les actes d'inceste et de pédophilie*

MAURER J.-P., 8 déc. 2008, Proposition de loi n° 1341 *visant à supprimer le délai de prescription en matière criminelle*

PHILIPPE E., BELLOUBET N., SCHIAPPA M., 21 mars 2018, Projet de loi n° 778 *renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*

PRADIE A., BOYER V., JACOB Chr., et al., Proposition de loi n° 2201 du 28 août 2019 *visant à agir contre les violences faites aux femmes*

TOUBON J.,
 – sept. 1995, Avant-projet de loi *portant réforme de la procédure criminelle*
 – 19 janv. 1997, Projet de loi n° 3322 *renforçant la prévention et la répression des atteintes sexuelles commises sur les mineurs et des infractions portant atteinte à la dignité de la personne*

Débats parlementaires

Assemblée nationale,

- 21 mai 2003, 1^{re} et 2^e séance, « discussion générale », JOAN n° 46, pp. 3950-3973
- 22 mai 2003, 3^e séance, « article 55 », JOAN n° 47, p.4166

Sénat, 7 oct. 2003, « article 55 »

DUPOND-MORETTI E., *Audition devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale*, 20 juill. 2020

DUPOND-MORETTI E., *Audition devant la Commission des lois du Sénat*, 22 juill. 2020

Questions parlementaires

AUCONIE S., XVe législature, 21 mars 2019, question au Gouvernement n° 1781, JOAN p.2724

BOYER V.,

- XVe législature, 23 avr. 2019, question écrite n° 19016, JOAN p.3774
- XVe législature, 9 juill. 2019, question écrite n° 21263, JOAN p.6295

ESTROSI C., XIIe législature, 28 juin 2011, question écrite n° 112036, JOAN p.6794

GUERINI J.-N., XIVe législature, 27 oct. 2016, question écrite n° 23678, JO Sénat p.4694

MEUNIER M., XIVe législature, 6 déc. 2013, question crible thématique n° 178C, JO Sénat p.12482

MOREL-A-L'HUISSIER P.,

- XIIIe législature, 22 juin 2010, question écrite n° 81551, JOAN p.6862
- XIVe législature, 10 juin 2014, question écrite n° 56902, JOAN p.4659

Réponses aux questions parlementaires

MERCIER M., 1^{er} févr. 2011, Réponse à la question écrite n° 81551 du 22 juin 2010, JOAN p.1014

TAUBIRA C., 6 déc. 2013, Réponse à la question crible thématique n° 0178C du 6 déc. 2013, JO Sénat p.12482

URVOAS J. -J., 4 mai 2017, Réponse à la question écrite n° 23678 du 27 oct. 2016, JO Sénat p. 1600

7. Autres ressources

Articles de presse

6 Médias, *#MeToo : victime de Polanski, elle explique son soutien à la tribune du « Monde »*, Le Point, 22 janv. 2018

20 Minutes, *Belloubet envisage des préplaintes en ligne pour les victimes de violences sexuelles*, 13 nov. 2017

AFP,

- « *Donnez du porno virtuel aux pédophiles* » : les Pays-Bas déchirés sur la légalisation de la pédopornographie virtuelle, L'avenir.net, 17 nov. 2012
- *Polémique sur la pédopornographie virtuelle aux Pays-Bas*, La Libre, 17 nov. 2012
- *Japon : une envoyée de l'ONU demande l'interdiction des mangas pédopornographiques*, Le Parisien, 27 oct. 2015
- *Japon : une envoyée de l'ONU demande l'interdiction des mangas pédopornographiques*, Le Point, 26 oct. 2015
- *Japon : la loi contre la pédopornographie insuffisante pour l'ONU*, Le Point International, 26 oct. 2015
- *Japon : la loi contre la pédopornographie insuffisante pour l'ONU*, L'Express, 26 oct. 2015

- Japon : la loi contre la pédopornographie insuffisante pour l'ONU, L'Obs, 26 oct. 2015
- Casabianda, prison ouverte, inspire des députés pour repenser la détention, Le Point, 9 févr. 2018

AUDOUIN C., *Atteinte sexuelle, viol, âge et consentement : de quoi parle-t-on ?*, FranceInter, 21 janv. 2021 ;

B., *Mon arrivée à la prison des Baumettes : « Tu as une cigarette ? »*, NouvelObs, 24 janv. 2017

BADINTER R.,

- *Un préjugement : la détention préventive*, Le Monde, 13 avr. 1970

- *La prison après la peine*, Le Monde, 27 nov. 2007

Ban public, *L'affectation des détenus en cellule*, 13 juin 2016 (en ligne)

BBC,

- *Czechs criticised over castration*, 5 févr. 2009
- *Germany urged to end sex offender castration*, 22 févr. 2012

BILEVSKY B., *Europeans Debate Castration of Sex Offenders*, New-York Times, 10 mars 2009

BORDIER S., *Violences conjugales : Pascal Combe dénonce « le tabou » des hommes battus*, Le Parisien, 30 nov. 2020

BOUANCHAUD C., *#balancetonbar ou le viol sous GHB*, Le Monde, 11 déc. 2021 ;

BOUR S., « *“Il n’y a pas de prescription pour la souffrance” : des victimes de prêtres pédophiles en Vendée témoignent* », France Bleu, 17 janv. 2019

BROUZE E., *En Suisse, l'évasion n'est pas condamnée : « On ne peut leur reprocher de vouloir vivre en liberté »*, L'Obs, 11 juill. 2018

CHAFAI S., *Affaire de viol de Roman Polanski : sa victime plaide pour qu'on le laisse tranquille*, Télé-loisir, 18 févr. 2017 ;

COSTE V. & AFP, *# Balancetonbar pour dénoncer les agressions sexuelles dans le monde de la nuit*, Euronews, 8 nov. 2021

DELAUNAY N. & AFP, *Pays-Bas : légaliser la pédopornographie virtuelle ?*, La Presse, 17 nov. 2012

DUCHENE M., « *Pédophilie : “il n’y a pas de prescription pour la souffrance”* », Radio Notre-Dame, 16 mars 2016 ; ;

DURIBREU J., *Violences sexuelles : ce que prépare la ministre de la Justice Nicole Belloubet*, Public Sénat, 13 nov. 2017

Europe 1, *Violences sexuelles : Nicole Belloubet évoque des « préplaintes » à déposer sur Internet*, 13 nov. 2017

FAURE J., *Prescription des crimes sexuels : « Il faut du temps aux victimes pour parler »*, LCI, 6 janv. 2021 ;

FILLON T., *#BalanceTonBar lève le voile sur les violences sexuelles dans le monde de la nuit*, France

France 24, *France : le politologue Olivier Duhamel reconnaît les faits d'inceste sur son beau-fils*, 14 avr. 2021

Franceinfo, *Mme Alliot-Marie évoque la castration physique*, 22 oct. 2009

Franceinfo & AFP,

- *L'acquittement d'un homme jugé pour viol sur une mineure de 11 ans fait polémique*, France Info, 11 nov. 2017
- *États-Unis : l'Alabama veut castrer chimiquement les pédophiles avant leur libération anticipée*, 5 juin 2019

Gala, *Affaire Olivier Duhamel : des aveux qui diffèrent...*, 15 avr. 2021

GALLARDO E., *Infractions sexuelles sur mineurs : la prescription en débats*, The Conversation, 22 juill. 2021 ;

GALTIER L., **MARTICHOUX E.**, *Violences sexuelles : Belloubet sur RTL envisage « une pré-plainte en ligne »*, RTL, 13 nov. 2017

GARAICOECHEA M., *#BalanceTonBar : la soumission chimique, emprises en substances*, Libération, 13 nov. 2021

GEAY J., *Le #BalanceTonBar bouscule le monde de la nuit en Belgique... et bientôt en France ?*, France Inter, 27 oct. 2021,

GHÉRAILLE J.-M., *L'inceste : il n'y a pas de prescription pour les victimes*, DH Les sports +, 28 janv. 2021

GILBERTAT B., « *Il y a plein de femmes qui abusent de leur séduction* » : *Maiwenn très cash contre le « bordel » aux Césars et sur l'affaire Polanski*, Télé-loisir, 22 oct. 2020

HAMLAOUI J., *Corbeil-Essonnes. Prison ferme requise contre Dassault et ses proches*, L'Humanité, 4 nov. 2020 ;

JANSELME K., *Scandaleux : pour la justice, petite pénétration ne vaudrait pas viol*, L'Humanité, 3 nov. 2020

JEANCLOS Y., « *Pour l'imprescriptibilité des crimes sexuels commis sur des enfants mineurs de 16 ans* », Le Monde, 16 févr. 2021

L'Obs, *Nadine Morano accuse le PS « de se ranger du côté des assassins »*, 27 févr. 2008

Le Monde,

- « *Castration physique : et si on « amputait la main des voleurs » ?* », 23 oct. 2009
- « *Violences conjugales faites aux hommes : la double peine* », 7 août 2020

Le Monde & AFP, *Un adulte jugé pour « atteinte sexuelle » et non pas pour « viol » sur une fille de 11 ans*, Le Monde, 26 sept. 2017 ;

Le Parisien, *Aux Etats-Unis, les délinquants sexuels sont fichés sur Internet*, 1^{er} nov. 2011

Le Point, *Soupçons d'achat de votes : deux à quatre ans requis contre des proches de Dassault*, 2 nov. 2020

LAMPRIERE L., *La Californie adopte la castration chimique. C'est le premier Etat à voter une telle loi contre les délinquants sexuels récidivistes*, Libération, 19 sept. 1996

LARROUCHE V., *Un dangereux prédateur sexuel se dit ouvert à la castration chimique*, La Presse, 17 septembre 2015

LECADRE L., *Clientélisme à Corbeil : autopsie judiciaire du système Dassault*, Libération, 3 nov. 2020

LECLAIR A., *Suisse : un père de famille choisit la castration physique*, Le Figaro Société, 26 oct. 2009

LEINHARDT M., *Val d'Oise : un homme de 28 ans jugé pour une relation sexuelle avec une fillette de 11 ans*, Le Point, 13 févr. 2018

Libération, *Pour ou contre l'imprescriptibilité des crimes sexuels*, 10 févr. 2021 ;

LORRIGIO P., *Chemical castration manages sexual impulses, but courts can't order it: experts*, Winnipeg Free Press, 6 août 2016

MARECHAL M.-A., *Balance ton bar : 60 victimes droguées au GHB témoignent à Paris, une enquête ouverte*, Actu.fr, 17 nov. 2021

Marvin The Robot, *Sextorsion sur Internet: une menace pour tout le monde, plus particulièrement chez les ados*, Kaspersky Daily, 2 août 2016

MICHEL F., *Vers un tourisme sexuel de masse ?*, Le Monde diplomatique 2006, n° 629, p.3

MENIELLE J., « *La castration physique, la « peine de mort hormonale » en question* », 20 Minutes, 26 oct. 2009

MORELLI S., *Achats de voix à Corbeil-Essonnes : de deux à quatre ans de prison requis contre les six prévenus*, Le Parisien, 2 nov. 2020

D. N. & AFP, *Le Japon finit par interdire la possession de photos et vidéos pédopornographiques*, BFM TV, 18 juin 2014

OIP-SF, *Mauzac, la prison des champs*, Mediapart, 24 mars 2016

S. P., *La victime de Roman Polanski veut tourner la page*, Elle, 28 sept. 2009

S. P., *Roman Polanski : le soutien sans faille de sa victime*, Elle, 22 janv. 2010

PAYEN-FOURMENT D., *Mauzac, la prison des champs*, OIP-SF, 24 mars 2016

PARROT C., « Atteinte sexuelle » sur mineure de 11 ans : l'affaire qui illustre les débats sur l'âge du consentement, FranceInfo, 13 févr. 2018

PERRON L. S., *Un criminel ultraviolent condamné à une peine indéterminée*, Canada, La Presse, 16 juill. 2020

PIEL S., *Clientélisme : deux à quatre ans requis contre les six prévenus du procès du « système Dassault »*, Le Monde, 3 nov. 2020 ;

RADENOVIC P., *A Caen, dans la prison pionnière des transgenres*, Le Journal du Dimanche, 22 avr. 2019

ROMERO M., *Violences sexuelles sur mineurs : pourquoi la question d'un âge de consentement a créé la polémique*, Le JDD, 29 janv. 2021

RTL & AFP, *Japon : le matériel pédopornographique enfin interdit*, RTL, 18 juin 2014

SALDMAN S., *Faut-il que les viols sur mineurs soient imprescriptibles ?*, Village de la justice, 12 janv. 2021

SARKOZY N., *Entretien*, Le Parisien, 28 févr. 2008

SASTRE P., *Samantha Geimer : « Personne n'est en droit de dire à une victime ce qu'elle doit penser »*, Slate, 28 févr. 2020

SAVIANA A., *Âge de consentement sexuel : l'affaire Sarah (11 ans) en procès*, Marianne, 21 juill. 2020

SENECHAL J., *Cyberharcèlement : qu'est-ce que le « revenge porn » ?*, Le Figaro, 11 mars 2021

24, 31 oct. 2021

TANGUY Y., DE MONTALIVET H., *Face à l'inceste, le défi du silence : quelles alternatives à l'imprescriptibilité ?*, Le Huffington Post, 21 janv. 2021

TARDY R., *Agression sexuelle : Olivier Duhamel passe aux aveux*, Le tribunal du net, 14 avr. 2021

VISSIERE H., *Castration chimique : l'exemple des États-Unis*, Le Point International, 4 mai 2018

Z. S., *Violences sexuelles : Belloubet envisage des préplaintes en ligne*, BFM TV, 13 nov. 2017

Émissions de radio

LEPRINCE C., « Culture du viol » : derrière l'expression, une arme militante plutôt qu'un concept ?, France culture, 6 déc. 2017

VENTURA A., *L'invité de RTL avec Nicole Belloubet*, RTL, 13 nov. 2017

Films et documentaires

CONDON C., *Le procès du viol*, Kilaohm Production, France Télévisions et Planète+ Justice, 2014, 52 minutes

ESTROUGO A., *Une histoire banale*, Six Onze Films et Les Canards Sauvages, 2014, 82 minutes

OHNONA L., *Elle l'a bien cherché*, Memento et Arte France, 2018, 52 minutes

SPIELBERG S., *Minority Report*, 20th Century Fox, 2002, 145 minutes

TASMA A., *Le viol*, EuropaCorp Productions, 2017, 87 minutes

Index lexical

Les nombres renvoient aux numéros des paragraphes

- A -

Aménagement de peine : 699 - 706, 723 - 744

- Aménagement *ab initio* : 725 - 729
- Autorisation de sortie sous escorte : 702, 722
- Libération conditionnelle : 704, 735 - 739
- Libération sous contrainte : 705, 733
- Permission de sortir : 701, 719 - 721

Amnésie traumatique : 1679 - 1682

Anticipation

- Peine (de la) : 1472 - 1483
- Traitement pénal (du) : 1526 - 1531

Après-peine : 1172 - 1396

- Casier judiciaire : v. *Casier judiciaire*
- FIJAISV : v. *Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes*
- FINIADA : v. *FINIADA*
- Surveillance de sûreté : v. *Surveillance de sûreté*
- Rétention de sûreté : v. *Rétention de sûreté*

Auteur d'infractions : 37 - 47

Autorité parentale

- Suspension : 658, 1515 - 1518
- Retrait : 653 - 658, 1509

- C -

Casier judiciaire : 552, 1260 - 1268

Césure du procès pénal : 272 - 282

Condition négative d'accès à une profession : 650 - 652

Consentement au traitement pénal : 330 - 353

- Fondement : 332 - 341
- Nature : 343 - 348
- Régime : 349 - 352

Consentement sexuel des majeurs : 1602 - 1610

Consentement sexuel des mineurs : 1577 - 1595

- Présomption de non-consentement : 1577 - 1581
- Infraction sans adminicules : 1582 - 1595

Contrôle judiciaire : 1440 - 1446, 1464 - 1467

- *Ab initio* : 1440 - 1446
- *A posteriori* : 1464 - 1467
- Conditions : 1430 - 1436

Correctionnalisation : 484 - 558

- Peine (effet sur la) : 543 - 548
- Après-peine (effet sur l') : 549 - 556
- Critiques : 511 - 517
- Jury populaire (effets sur) : 522 - 530
- Méthode : 492 - 503
- Motivation de la peine (effets sur) : 531 - 536
- Procédure : 505 - 510
- Victime : 537 - 541

Cyberinfractions à caractère sexuel : 1650 - 1652

- D -

Dangerosité : 230 - 328

- Criminologique : 242 - 251
- Critères d'évaluation : 312 - 325
- Effets : 253 - 262
- Méthodes d'évaluation : 301 - 311
- Procédures d'évaluation : 265 - 295
- Pénitentiaire : 239 - 241
- Psychiatrique : 236 - 238
- Relations juge-expert : 296 - 299

Détention provisoire : 1452 - 1462, 1468 - 1470

- *Ab initio* : 1452 - 1462
- *A posteriori* : 1468 - 1470
- Conditions : 1430 - 1436

Différence entre peine et mesure de sûreté : 52 - 69

Dissociation péritraumatique : 1600

Droit pénal de l'Ennemi : 1760 - 1767

- E -

Élimination

- Peine de mort : v. *Peine*
- Peine perpétuelle : v. *Peine*
- Relégation : v. *Relégation*

Emprise psychique : 1683 - 1685

Établissements pénitentiaires : 682 - 691

Exhibition sexuelle : 1635 - 1641

Expertise :

- De dangerosité : 285 - 287
- Préalables : 756 - 761
- Psychiatrique ou psychologique : 269 - 270
- Rapport juge – expert : 296 - 299
- Temporalité : 267 - 295

Extraterritorialité de la loi pénale : 1647 - 1675

- Causes : v. *Cyberinfractions à caractère sexuel* ; v. *Tourisme sexuel*
- Infractions numériques : 1669 - 1675
- Infractions sur mineurs : 1654 - 1668

- F -

Fichiers

- Casier judiciaire : v. *Casier judiciaire*
- Fichiers d'empreintes : 1270 - 1279
- FIJAISV : v. *Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes*
- FINIADA : 1281 - 1286
- Surveillance électronique : v. *Surveillance électronique*

Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes

- Conditions : 1289 - 1294
- Contenu : 1300 - 1307
- Durée : 1295 - 1298, 1308 - 1311

Fin de peine : 995 - 1171

- Suivi socio-judiciaire : v. *Suivi socio-judiciaire*
- Surveillance judiciaire des personnes dangereuses : v. *Surveillance judiciaire des personnes dangereuses*
- Réductions de peine conditionnelles : v. *Réductions de peine*

- H -

Harcèlement sexuel : 1628 - 1634

- I -

Inceste

- Surqualification incestueuse : 1572 - 1576
- Viol ou agression sexuelle incestueux : v. *Consentement sexuel des mineurs*

Infractions à caractère sexuel : 22 -36

Infractions de résultat : 1627 - 1641

Infractions formelles : 1614 - 1618

Infractions obstacles : 1619 - 1626

Injonction de soins : 791 - 952

- Application : 799 - 804
- Soins psychologiques : 856 - 903
- Soins psychiatriques : 905 - 915
- Spécificité : 792 - 798
- Traitements inhibiteurs de libido : 923 - 952
- Responsabilité pénale médicale : 830 - 843
- Secret médical : 844 - 851

- J -

Juridictions de la rétention de sûreté : 1195 - 1202

- M -

Mandat criminel/délictuel sexuel : 1626

Mémoire traumatique : 1679 - 1682

Mesures éducatives : 661 - 666

Mesure de sûreté

- Assignation à résidence sous surveillance électronique : v. *Surveillance électronique*
- Assignation à résidence sous surveillance électronique mobile : v. *Surveillance électronique*
- Bracelet anti-rapprochement : v. *Surveillance électronique*
- Contrôle judiciaire : v. *Contrôle judiciaire*
- Détention provisoire : v. *Détention provisoire*
- Différence entre peine et mesure de sûreté : v. *Différence entre peine et mesure de sûreté*
- FIJAISV : v. *Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes*
- Irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : 667 - 670
- Ordonnance de protection : v. *Ordonnance de protection*
- Période de sûreté : v. *Période de sûreté*
- Placement sous surveillance électronique mobile : v. *Surveillance électronique*
- Réductions de peine conditionnelles : v. *Réductions de peine*
- Relégation : v. *Relégation*
- Rétention de sûreté : v. *Rétention de sûreté*
- Suivi socio-judiciaire : v. *Suivi socio-judiciaire*
- Surveillance de haute police : v. *Surveillance de haute police*
- Surveillance de sûreté : v. *Surveillance de sûreté*
- Surveillance judiciaire des personnes dangereuses : v. *Surveillance judiciaire des personnes dangereuses*
- Tutelle pénale : v. *Tutelle pénale*

- O -

Ordonnance de protection : 478, 1487 - 1514

- Conditions : 1488 - 1497
- Contenu : 1499 - 1511
- Durée : 1512 - 1514

- P -

Paraphilies : 866 - 877

Parcours de l'exécution des peines : 692 - 696

Participation au traitement pénal : 354 - 369

- Passivité (sanction de la) : 361 - 368
- Soustraction (sanction de la) : 355 - 360

Peine

- Alternative : 579 - 590
- Anticipation : v. *Anticipation*
- Circonstances aggravantes : 609 - 613
- De mort : 595 - 598
- Différence entre peine et mesure de sûreté : v. *Différence entre peine et mesure de sûreté*
- Perpétuelle : 599 - 602
- Plancher : 618 - 624
- Privative de liberté : v. *Peine privative de liberté*
- Relèvement systémique des peines encourues : 606 - 608
- Suivi socio-judiciaire : v. *Suivi socio-judiciaire*

Peine privative de liberté

- Aménagement de peine : v. *Aménagement de peine*
- Conditions de détention : 679
- Établissement pénitentiaire : v. *Établissement pénitentiaire*
- Parcours de l'exécution des peines : v. *Parcours de l'exécution des peines*
- Période de sûreté : v. *Période de sûreté*
- Réduction de peine : v. *Réductions de peine*
- Rétention de sûreté : v. *Rétention de sûreté*
- Seuils pénologiques : 615 - 617
- Sursis : 626 - 632

Période de sûreté

- Prononcé : 634 - 637
- Exécution : 747 - 754

Philosophie pénale : 102 - 184

Politique pénale : 88 - 119

Prescription de l'action publique : 1686 - 1742

- Délai : 1688 - 1695
- Suspension : 1697 - 1704
- Prolongation : 1705 - 1715
- Cyberinfractions à caractère sexuel : 1723 - 1729
- Imprescriptibilité de fait : 1730 - 1741

Prolongation

- Surveillance de sûreté : v. *Surveillance de sûreté*
- Rétention de sûreté : v. *Rétention de sûreté*

Protection de la victime

- Autorité parentale : v. *Autorité parentale*
- Bracelet anti-rapprochement : v. *Surveillance électronique*
- Domicile familial : 1441, 1506 - 1508
- Ordonnance de protection : v. *Ordonnance de protection*
- Principe : 474 - 481
- Téléphone grave danger : 479

Psychologie

- Dissociation péritraumatique : 1600
- Emprise psychique : 1683 - 1685
- Sidération (état de) : 1599, 1601
- Amnésie traumatique : 1679 - 1682
- Psychotraumatisme : 1597 - 1599

- R -

Recours à la prostitution : 1615 - 1616

Réductions de peine : 709 - 718

Réductions de peine conditionnelles : 1049 - 1054

Réinsertion : 181 - 184

Relégation : 1350 - 1352

Renouvellement d'infractions : 186 - 195

- Concours réel d'infractions : 193 - 195
- Récidive légale : 186 - 192
- Réitération : 192

Rétention de sûreté : 638 - 639, 921 - 922, 1218 - 1238

- *Ab initio* : 1218 - 1234
- *A posteriori* : 1237 - 1238
- Conditions : 1178 - 1186
- Critiques : 1245 - 1248, 1255
- Juridiction : v. *Juridictions de la rétention de sûreté*
- Nature : 1357 - 1390

Rhétorique pénale : 111 - 119, 807 - 821

- S -

Sidération (état de) : 1599, 1601

Soins :

- Consentement : 343 - 346
- Incitation : 362 - 368, 763 - 772
- Injonction de soins : v. *Injonction de soins*
- Injonction thérapeutique : 784 - 786
- Localité : 968 - 977
- Nature : 70 - 75
- Obligation de soins : 787 - 790
- Rétention de sûreté : v. *Rétention de sûreté*
- Soins en détention : 365 - 368, 763 - 772, 961 - 964
- Temporalité : 956 - 967

Soumission chimique : 1625

Surveillance de haute police : 1346 - 1348

Surveillance électronique

- Assignation à résidence sous surveillance électronique : 1063 - 1073, 1430 - 1437, 1447 - 1450, 1465 - 1467
- Assignation à résidence sous surveillance électronique mobile : 1093 - 1095, 1447 - 1450
- Bracelet anti-rapprochement : 1087 - 1091
- Combinaison de surveillances électroniques : 1096 - 1098
- Détention à domicile sous surveillance électronique : 1063 - 1073
- Fichiers : 1149 - 1160
- Placement sous surveillance électronique mobile : 1077 - 1086, 1449 - 1450

Suivi socio-judiciaire : 648, 1005 - 1047

- Application : 1043 - 1047
- Contenu : 1016 - 1020, 1030 - 1032
- Durée : 1013 - 1015, 1033 - 1036
- Probation : 1010 - 1024
- Post-carcéralité : 1025 - 1027

Surveillance de sûreté : 1207 - 1217, 1256

- *Ab initio* : 1207 - 1217
- *A posteriori* : 1239 - 1242
- Conditions : 1178 - 1186
- Critiques : 1249 - 1253, 1256

Surveillance judiciaire des personnes dangereuses : 1055 - 1060

- T -

Tourisme sexuel : 1647 - 1668

Traitement parapénal

- Notion : 84 - 87
- Pré-sentenciel : 1485 - 1537
- Post-sentenciel : 649 - 659

Traitement pénal

- Anticipation : v. *Anticipation*
- Notion : 49 - 120
- Prolongation : v. *Prolongation*

Troubles de la personnalité : 878 - 882

Tutelle pénale : 1353 - 1356

- U -

Utilité (principe d') : 122 - 184

- Objectivation pénale : 181 - 184
- Principe subjectif : 122 - 155
- Théorie des jeux : 156 - 180

- V -

Victimes : 375 - 562

- Chiffre noir : 382
- Culture du viol : 385 - 393
- Dénonciation des faits : 397 - 428
- Droits : 464 - 473
- Protection : v. *Protection de la victime*
- Correctionnalisation : v. *Correctionnalisation*

Viol et agression sexuelle : 1547 - 1611

- Actes bucco-génitaux : 1563 - 1567
- Consentement : v. *Consentement sexuel des majeurs* ; v. *Consentement sexuel des mineurs*
- Sur la personne de l'auteur : 1559 - 1562

Voyeurisme : 1617 - 1618

Annexes

Annexe 1 : Autorisations de recherches

Annexe 2 : Entretiens de recherches

Annexe 3 : Enquête sociologique

Annexe 1 — Autorisations de recherches

1. Autorisation de consultation des arrêts de la Juridiction régionale de la rétention de sûreté de RENNES
2. Autorisation de visites d'établissements pénitentiaires et de rencontre avec les services pénitentiaires

Annexe 2 — Entretiens complémentaires

2.1 – Entretien n° 1

[REDACTED] j'ai été

un peu très en colère contre un psychiatre adulte parce qu'on avait une petite fille de deux ans et demi qui avait dû faire une fellation à son père, qui était psychotique et qui était placé, mais il y avait toujours parfois des soucis. C'étaient des visites médiatisées, mais parfois il y avait quelques soucis. On avait tous les éléments pour dire que cet enfant avait été victime, sauf que ça a été classé sans suite, le psychiatre adulte ayant vu l'enfant qui ne parlait pas ou à peine avait dit que la parole de l'enfant n'est pas fiable. Il ne parlait pas non plus... Donc voilà, ça m'avait mis en colère parce que c'est difficile après de travailler avec des enfants quand leur souffrance n'a pas été reconnue et que l'acte n'a pas été reconnu.

– Que le premier contact n'a pas été réussi en quelque sorte ?

– Oui, je m'étais dit que bon, c'était facile de rouspéter, d'être en colère, mais en même temps si une personne qui pratique des enfants, des tout petits ne fait rien, c'est normal que des psychiatres adultes n'aient pas ce même rapport aux jeunes que quelqu'un qui travaille dans le milieu. Donc c'est pour ça que je me suis lancé en [REDACTED]. Et de toute façon, cette pratique expertale repose quasiment uniquement sur la clinique. C'est fondamental d'avoir une expérience clinique très importante et longue avant de se lancer. Ici c'est un peu nu parce que Covid oblige, mais normalement il y a plein de jouets. Sinon, il y a des cuvettes de jeux pour les enfants de 0 à 2 ans, des cuvettes de jeux pour les enfants de 2 à 4 ans, et des choses plus complexes pour les enfants de 4 à 6 ans.

– Une expertise pour un mineur aussi jeune, comment cela se passe-t-il ?

– D'abord c'est long. Premier temps, en général, c'est un entretien avec les parents, l'assistante familiale, etc., avec la personne qui accompagne l'enfant. Je demande toujours que l'enfant soit accompagné par quelqu'un qu'il connaît bien pour la confiance et pour avoir des éléments. Si vous demandez à un enfant de deux ans et demi comment il dort, il va avoir du mal à vous répondre. Comment il mange, à quoi il joue, on va avoir des réponses très ponctuelles et partielles, ce n'est pas suffisant. Ce premier temps se passe. À partir de deux ans et demi, trois ans, on arrive à voir les enfants seuls. Ensuite, c'est un temps de jeu. La poupée, à ce qu'on veut, à ce que veut l'enfant. De dessin parfois. Puis à un moment donné, je lui dis « écoute est là pour parler de papa, tonton, Dédé », la personne, mais de la façon dont il le nomme. On peut dire André, mais pour l'enfant André ce n'est pas forcément Dédé. Il faut absolument savoir ça et à ce moment-là, on note la différence de comportement chez l'enfant. On a quand même eu déjà une heure, une heure et quart sous le nez, on sait comment il réagit, comment il est, comment il est vivant. Donc là on note la réaction, donc ça peut être un enfant qui tout d'un coup se couche sous la table, un enfant qui explose, un enfant qui... j'ai eu une petite fille qui a pris un crayon et se l'est enfoncé dans l'entrejambe. Ce n'est pas forcément parlé : j'ai vu un petit garçon de dix-huit mois mimer une fellation avec le biberon de la poupée et vomir à la fin. Je veux dire, c'est à la fois de l'observation et à la fois la parole de l'enfant lorsqu'il est plus grand et qu'il peut parler. A dix-huit mois, on ne parle pas. Voilà. Donc c'est à la fois de l'observation, mais à condition d'avoir eu l'enfant pendant une bonne heure.

– Pour comparer ?

– Oui pour comparer. Si on commence par parler du sujet, on n'a aucun élément sur sa manière d'être, sa manière de vivre, sa manière de penser que l'on peut avoir par l'observation et par les propos de la personne qui l'accompagne. C'est absolument de la clinique, de la clinique, de la clinique et uniquement de la clinique. J'en revenais à ce bébé qui avait été victime de son papa entre la naissance, enfin entre cinq jours, la sortie de la clinique et un mois de vie. Le service a accueilli l'enfant à la sortie de l'hôpital, il est quand même resté longtemps en réanimation, il a été en foyer de l'enfance qui ont vu les troubles et qui nous ont demandé de soins. Je demande s'il y a une expertise et on me dit « non je ne sais pas s'il y en a ». Donc je prends mon téléphone, j'ai assez de bouteille pour pouvoir le faire comme ça et je téléphone à la vice-présidente de l'instruction qui me dit « bah non, elle est trop jeune elle ne s'en souviendra pas ». Alors là, je suis sûr que non et qu'il faut une expertise. Je demande s'il y a quelqu'un d'autre que moi qui fait les nourrissons, parce que j'ai quand même fait un certain nombre d'expertises de nourrissons et elle me dit « non il n'y a que vous ». Je lui ai dit « écoutez, vous m'envoyez la mission, je fais l'expertise et le service CAMS va s'occuper de mettre en place des soins ». Et effectivement, la réaction de l'enfant a été... Elle se débattait, hurlait dès qu'il y avait des temps de change, elle avait acquis très très vite la marche à quatre pattes pour aller à l'autre bout des adultes de la pièce. Aucune relation de confiance à l'adulte, homme ou femme. Tout était comme ça : les biberons étaient une catastrophe, finalement elle ne buvait pratiquement rien la journée. Il n'y a que la nuit, comme elle dormait, qu'elle buvait pour rattraper

la journée. L'enfant sera marqué. Ça peut être travaillé, mais il est extrêmement important que ce soit bien reconnu, ce qu'il a vécu. À tel point que celle qui avait mimé sa fellation et qui avait d'ailleurs hospitalisé pour une hémorragie rectale. On fête le premier an comme on peut... Il était battu par sa mère, c'est le grand frère qui nous l'a dit, ses deux enfants étaient en grande difficulté dans l'accès au symbolique, c'est-à-dire dans le langage du jeu. Et ensuite, l'un et l'autre n'avaient pas acquis la propreté malgré, pour le petit garçon, une anatomie très en marche, et pour la petite fille, on ne savait pas trop. Lésion définitive du sphincter anal, on ne savait pas trop, c'était difficile de savoir. Ces deux gamins, quand il y a eu condamnation ont acquis la propreté quasiment du jour au lendemain et ont fait un bond dans le langage absolument extraordinaire.

– Du jour au lendemain ??

– Oui, dans la semaine, très très vite. Ils avaient été reconnus dans leur statut de victime, dans leur souffrance donc...

– Donc le fait d'être reconnu comme victime est vraiment important ?

– Oui, à tel point que j'avais écrit au président des assises pour lui dire, tout en espérant que cela ne se reproduise pas avec des enfants aussi jeunes que ça parce que le petit avait dix mois quand ça c'était passé chez ses parents — il avait bien sûr été placé après, bien évidemment — qu'il m'aurait paru intéressant que ces deux enfants-là soient avec le service encadrant de placement, soient présents, que le président des assises peut expliquer que ça y est l'enfant est reconnu comme victime, reconnu dans sa souffrance, et que le papa était, maintenant c'est automatique, déchu de ses droits parentaux. Parce que ça a été pendant très très très longtemps une question aux assises. Est-ce que le parent peut garder une autorité parentale sur l'enfant ? Moi j'expliquais toujours, parce que bon les jurés n'ont pas tous une formation, que l'autorité parentale pouvait faire supposer une obligation de rencontre et moi je disais « écoutez, là il était en position d'objet et pas en position de sujet ». Alors j'expliquais la différence : « écoutez, le matin je ne suis pas réveillée c'est normal, si je ne fais pas attention je casse un bol. Ce n'est pas grave c'est un bol. Une semaine après, sans faire attention, je fais mal à un de mes enfants, et là je lui demande pardon. Parce que je reconnais que j'ai fait quelque chose que je n'aurais pas dû faire, qu'il a eu mal et donc qu'il est sujet ». Par contre, dans la plupart des cas, le père niait la réalité des faits au moment des assises, même s'il a avoué dans un premier temps en général il s'était rétracté. L'enfant avait besoin que le père reconnaisse que l'enfant a souffert, demande pardon, et l'enfant est libre d'accepter. Donc l'autorité parentale, c'est niet. On ne peut pas imposer à un enfant de rencontrer son agresseur sans qu'il y ait eu toutes ces démarches de soins.

– Et en général, quelles sont les conséquences psychiatriques ?

– C'est très variable. Si c'est reconnu et qu'il y a un travail psychothérapeutique adapté, un grand nombre d'enfants va très bien s'en tirer. Ce n'est pas définitif. Mais il faut que ce soit reconnu, parlé et traité. Alors, c'est vrai que l'expertise, on était là : première chose, observation ; deuxième chose, avec les plus grands, à partir de quatre ans, je leur fais passer un petit test projectif. Je vais vous montrer les images, c'est le test de pattes noires. C'est une famille de moutons, en l'occurrence. Par moment, les enfants disent qu'il y a les parents et les enfants. Il y a des choses assez banales et des choses moins banales. Sur la tété, les frères moutons arrivent « par jalousie » et une petite fille, trois fois, m'a dit que la petite tétait — comment elle disait ? — « Elle suçait le truc de papa ». Un peu gênant quand même ! Alors qu'avant la troisième fois, je lui avais expliqué que quand une maman a un bébé, la maman a du lait dans les mamelles et que l'enfant se nourrit. Mais non, trois fois quand même. Là où le petit est seul dans la nuit, une petite fille m'a dit « oh, c'est très bien il est tout seul ». Alors que d'habitude, c'est plutôt un moment d'angoisse, il est perdu, il est tout seul, il y en a qui voient les yeux du crocodile. C'est l'interprétation. Mais quand un enfant de quatre – cinq ans te dit « c'est chouette il est tout seul », c'est qu'il y a un problème. Et puis ici, transgression il est tout seul sur la route, là il y a le symbole du placement nourricier : patte noire tête la maman âne, etc. Quand l'enfant est placé. C'est bien ou ce n'est pas bien ? Je fais toujours attention. Quand je vois une fille, je dis « c'est une fille ou un garçon ? », je ne dis jamais ce qu'ils sont en deuxième proposition parce que certains enfants répètent la deuxième proposition par principe. Là pareil, c'est bien ou ce n'est pas bien ? Certains disent « oh il n'y a pas la maman ». Là j'ai le symbole de l'agression. Pour beaucoup d'enfants, la question c'est qu'il y a quelqu'un qui peut l'aider ? Certains disent qu'il n'y a personne. D'autres que c'est petit mouton qui a été embêté l'oiseau ou l'oiseau qui est méchant ? C'est souvent l'oiseau qui est méchant. Là on teste la culpabilité par rapport à l'acte, à l'agression vécue. Je ne cherche pas à déterminer, comment dire, la structure psychoaffective, ce n'est pas mon but. Mon but c'est de faire parler un enfant parce que, « comme ça », c'est difficile de le faire parler tout seul. Là sur cette image, beaucoup me disent qu'il a deux mamans, que les deux gros animaux sont deux mamans et pas de papa. C'est intéressant de noter cette difficulté à le penser. Et après on attaque le sujet. Les enfants c'est intéressant quand ils font des dessins c'est assez symboliques, j'en ai quelques-uns. Là c'est un petit garçon, ils sont jumeaux, ils ont cinq ans tous les deux, c'est la seule expertise que j'ai accepté de faire à la demande d'un avocat. Je connaissais l'avocat, je lui faisais confiance il me disait « il y a quelque chose de bizarre ». Deux jumeaux en résidence alternée, avec assistante maternelle, et qui présentaient tous les deux une pathologie avec des soins. Mais une peur panique des masques. Là il y en a un qui se dessine en pointillés, donc les pointillés c'est un corps qui n'est pas totalement fermé. Et l'autre me dessine un château complètement détruit par quelque chose qui ressemble quand même un peu à... et lui il est là là, le petit tas. Détruit aussi. Devant les dessins, ils me disent que non et l'un finit par s'écrouler et parle de fellations, de pénétrations et du mari de l'assistante maternelle. Son frère finit par me dire la même chose. On est quand même très mal quand on doit annoncer ça à ses parents. Mais en même temps il faut le dire. Et alors, l'auteur avait quand même été s'immoler par le feu devant le domicile des parents. Comme quoi, enfin bon, le feu « nettoie ». Et la famille de l'assistance maternelle a attaqué les parents en justice.

– Pourquoi ?

– Bah parce que les parents avaient détruit la réputation de cet homme.

– Mais ils avaient porté plainte ?

– Non, ils avaient retiré leurs enfants, mais sans comprendre. Parce qu’il y avait une réaction de panique. Donc ça peut être ça, là c’est un adorable bonhomme, un garçon avec une grande sœur et des parents drogués. La petite fille était au foyer relativement vite après sa naissance et le petit garçon aussi. Ils avaient quinze mois de différence. À un moment donné, le foyer dit « il faudrait peut-être penser à un placement nourricier » et là l’oncle des enfants commence à dire « moi je les récupère ». Tiers digne de confiance, on y va. Sauf qu’effectivement, ça se passe mal, ils y restent un an, et finalement ils sont renvoyés au foyer de l’enfance où les enfants ne manifestent rien. Sauf que là, on parle famille d’accueil et lors des premiers contacts avec la famille d’accueil, la gamine refuse de manger, d’ouvrir la bouche et au bout de 48 h tombe dans le coma. Et au détour de ce coma, le petit garçon commence à parler de ce qu’ils ont vécu chez l’oncle et quand elle se réveille, elle parle des abus sexuels massifs vécus chez l’oncle. Tout le monde dit « non c’est pas possible », le chien intervenant dans l’affaire. Enfin bon... On n’est pas dans le détail. Et elle s’inquiétant et disant « il faut absolument que ça s’arrête, que ça s’arrête, que ça s’arrête ». Convoquée à la gendarmerie, elle ne dit rien. Le père et la mère disent « oh bah non », vous imaginez bien le tremblement de terre. Je vois les gamins en expertise et ce petit garçon qui a quatre ans le jour de l’expertise, met en... Pour un enfant, droitier, côté gauche c’est le côté du début de la vie et plus on va vers la droite plus ça va vers la fin. Là il dit que c’est maman, qu’ensuite, il y a le placement chez l’oncle avec cette forme rouge un peu particulière, et le rouge est très symbolique chez l’enfant de traumatismes. Là c’est lui dans le placement nourricier, avec le symbole de l’eau qui est vivifiante, ressource. Là c’est l’avenir, mais en même temps il y a papa, qui s’habille en femme maintenant. Ils ont encore des contacts ; là leur mère est morte, d’overdose. Et toutes ces questions de petit garçon « à qui vais-je ressembler plus tard ? ». A l’homme qui m’a abusé, à papa qui se cherche ou au père nourricier qui est une image plus stagnante. J’ai vu dernièrement une petite fille victime d’agression avec acte de pénétration digitale par l’adolescent de la famille d’accueil de jour qui se dessine comme une sirène avec dans l’entrejambe... Voilà, ce sont des signes indirects, mais qui corroborent les paroles.

– C’est pour ça qu’il faut vraiment quelqu’un de spécialisé ? Sinon on ne comprend pas ?

– Oui, là on a une petite fille qui se dessine comme ça. Là c’est le nombril trou. Il n’y a pas de corps fermé vers le bas. Oui, bah, ça ne s’invente pas. Là c’est ce qu’elle fait après en disant « ça, ça rentre ». Je n’invente rien, malheureusement. Donc c’est vraiment de la clinique, de la clinique, de la clinique. Et, moi j’ai envie de dire, quand un enfant — souvent on voit un enfant dans un processus de divorce qui se passe mal, et souvent les mères accusant les pères d’abus sexuels pour essayer qu’il n’y ait plus de contact entre l’enfant et son père. Alors moi, un signe qui ne trompe quasiment jamais, c’est quand l’enfant qui arrive avec sa mère, qui devant sa mère, commence à dire « papa, il a fait ça, etc. ». Là j’ai envie de dire qu’il fait acte d’allégeance, mais ce n’est pas du vécu. Un enfant qui parle spontanément de ce qu’il a vécu, j’ai beaucoup de doutes. Là je suis déjà en alerte. Parce que c’est quelque chose dont l’enfant a honte, dont il se sent coupable, et qui est effectivement bon. Oui, il y a toujours une réaction, des enfants qui se replient, leur langage corporel est important. On étudie le langage corporel, un enfant parle à travers son corps. On ne va pas lui poser une question, ça ne marche pas. Je me souviens d’une adolescente qui accusait un voisin ou un ami de ses parents, je ne sais plus, d’abus. Et quand je dis on va parler de... Et à ce moment-là elle expose ses seins et là je dis « non ». On va parler, le langage corporel contredit totalement le langage oral et est beaucoup plus fiable.

– Et vos expertises sont souvent suivies par la juridiction ?

– Je ne sais pas. Mais je pense, quand le rapport est très très clair. Je me rappelle d’assises dans la Manche, juste après l’affaire [REDACTED]. En plus, c’était une adolescente — alors moi je n’ai aucun dossier — j’y vais, le mari de l’assistante familiale puisqu’elle était en placement depuis relativement petit, trois - quatre ans je pense, qui accusait tous les hommes de la Terre de violences physiques, et cet homme précisément d’un viol. Après ce viol elle avait explosé des parties dans l’errance, à quatorze ans dans quelque chose de dramatique, qu’elle avait réussi à se restabiliser en partie dans un foyer, mais c’était vraiment très précaire. Et alors effectivement elle accuse tous les hommes de violences physiques — il m’a donné une claque, le prof, etc. Et moi j’avais écrit noir sur blanc que ce n’était pas crédible, que d’autre part s’il y avait vraiment eu violences de tous les hommes sur cette gamine, ça se serait su et que c’était sans doute une projection sur les hommes des violences physiques qu’elle avait subies au domicile maternel par son père, sans que ce soit reconnu ni jugé. Et le président des assises m’avait dit « oui, tout à fait, vous n’avez pas le dossier, mais elle a été victime de violences physiques par son père. Ouf ! Et après, j’explique pourquoi je la crois quand elle parle d’un viol par cet homme, et que tout son comportement corporel durant l’expertise va dans le sens de la réalité de cet acte. Il a été condamné. Mais on se dit « ouf, le rapport était suffisamment clair ». Surtout après [REDACTED] où les avocats disaient que la parole de l’enfant n’était pas claire ! Après franchement, je pense que le juge a été lui-même victime. Parce que ça arrive aussi, il y a un certain pourcentage de la population. Et qu’il a pris pour argent comptant la parole des enfants. Un détail aussi, quand un enfant se dit victime, souvent il décrit péniblement ce qu’il lui est arrivé et moi je dis toujours « et puis ? ». Il y a peut-être eu autre chose. Et la fixité, lorsqu’il me dit « bah non, j’ai tout dit », la fixité des déclarations — parce que certains en ajoutent toujours, ça s’aggrave, il y a d’autres auteurs, etc. ce n’est pas très crédible — c’est important. C’est même fondamental. Tout ça, effectivement, c’est important cette clinique. Moi je n’ai fait aucune formation. J’aurais dû, mais pas le temps. Mais une expérience clinique que je dirais un peu en béton, qui fait qu’à un moment je voulais arrêter. Je suis en retraite depuis cinq ans, je pensais tout arrêter et ils sont venus me chercher parce qu’il n’y a personne pour les petits, aussi bien pour les violences, mais personne aussi pour les placements, tout ça quoi.

– Et il y en a beaucoup des expertises ?

– Je dirais que, grosso modo, j’en vois une trentaine par an.

– Quand même...

– Oui quand même... Et parce que je me limite aux moins de sept – huit ans, sinon... J’ai autre chose dans la vie que les expertises, par contre je continue de travailler pour les juges pour enfants, pour les situations où personne n’y comprend rien. Troubles du lien, distorsion du lien, etc. Pour la première fois dernièrement, j’avais les enfants, les parents et les grands-parents. Le problème des expertises c’est que ce n’est pas très bien rémunéré, que si on le fait bien ce n’est pas 10 minutes, ce n’est pas un quart d’heure, c’est 1 h 30, parfois jusqu’à 2 h. Et un truc fondamental, c’est que quand on voit un enfant, je lui explique pourquoi je le vois. À la demande de qui : la gendarmerie, le juge, etc. Et je lui dis « voilà, on se voit une fois, as-tu bien compris que je te vois par rapport à ce que tu as dit à maman/papa ». Et c’est important parce que l’enfant va se saisir du lieu pour parler justement. L’autre jour, j’ai renvoyé une mère avec ses enfants en lui disant de lui expliquer parce qu’elle avait à ses enfants que c’était pour parler de ce qui les souciait dans la tête. Je lui ai dit « non, on ne peut pas commencer comme ça, il faut leur expliquer que suite à ce qu’ils ont dit une procédure est engagée, etc. ».

– C’est assez souvent incestueux à cet âge-là ? Ou en tout cas des proches ?

– Oh le mari de l’assistante maternelle, l’adolescent, un voisin qui fait faire une fellation à sa petite voisine de trois ans. « Ça dépanne » pour le citer... Oui il y a beaucoup de choses intrafamiliales, mais aussi beaucoup de choses non intra-familiales. Il y a eu une session d’assises où le type s’est fait prendre parce qu’il a pris de vidéo avec une fillette de trois ans, trois ans et demi et qu’en Belgique, ils sont remontés jusqu’à lui avec on adresse I. P. Et c’était la petite voisine. Les parents sont en grande grande grande difficulté et la question.

– Et on parle souvent, mais comme ce sont des très jeunes je ne sais pas vraiment, on parle beaucoup d’amnésie traumatique en ce moment. Comme cela se passe-t-il ?

– Moi je ne peux pas dire que j’en ai beaucoup vu. Quand la procédure se lance dès que l’enfant a parlé, ça y est. Mais à condition que cela se fasse vite, il ne faut pas attendre non plus des semaines et des mois. Ceci dit, moi je vois les enfants qui ont parlé. Sauf les jumeaux qui le cachaient parce qu’ils avaient le sentiment que c’était de leur faute.

– Un sentiment de culpabilité ?

– Oui, sentiment de honte, de culpabilité, d’être sali. Comportement de se laver en permanence peut aussi venir de ça. Même avec de jeunes enfants.

– Et la victime, je ne sais pas si vous êtes informée de la procédure pénale où vous intervenez, mais est-elle vraiment prise en compte ?

– Oui, je trouve. Par contre, passe aux assises beaucoup beaucoup beaucoup plus d’affaires concernant des enfants venants de milieux en difficulté que.. Je me souviens d’un petit garçon que j’avais vu. Son père était quelqu’un de connu, je l’ai vu une fois vraiment il y avait tous les éléments. Moi je n’ai pas à entendre après la suite qui est donnée, sauf que dix-huit mois après, il réinterpelle, cette fois on est deux à être saisis. Le [REDACTED] qui voit plutôt des plus grand, et moi, pour faire l’expertise parce que rien n’avait bougé. Et le [REDACTED] confirmait tous les points. Il travaille rarement avec les petits donc il était content qu’on soit deux, mais il disait « non pas de souci, il est vraiment victime ». Mais je n’ai jamais entendu parler de la suite, et ça fait déjà une dizaine d’années. On l’impression que parfois, la justice, il y a deux poids deux mesures. Mais peut-être que cet enfant a été protégé par la suite. Peut-être.

– C’est tout de même dommage que les experts ne soient pas prévenus s’il y a une condamnation, de ce que donnent les poursuites.

– C’est vrai que pour des petits, au-delà du huis clos, les parents préfèrent le correctionnel. Et là on n’est pas convoqué, c’est sur pièce, ce n’est pas une procédure orale.

– Que vous demande-t-on dans une expertise pour les victimes ?

– Grosso modo, un examen psychiatrique. Je me suis battue pour que ce soit que ce soit examen psychiatrique et pas examen médico-psychologique en faisant remarquer que l’EMP dans la terminologie, c’est tout médecin ayant des compétences en psychologique. [REDACTED]

[REDACTED] Je prends le temps pour faire du bon travail, mais je refuse de faire un examen médico-psychologique. Ça nous ramène à ce qu’on disait il y a quarante ans : « justice des mineurs, justice mineure ». Maintenant on est sûr un autre versant sur lequel je tiens, mais je suis peut-être particulière sur ce point, mais je tiens à faire reconnaître une compétence particulière.

– Et pour un examen médico-psychologique, il y a des psychologues ?

– Oui, mais même. Alors c’est vrai qu’un certain nombre de fois il y a un examen par les psychologues et le juge nous demande de les revoir parce qu’ils ne savent pas très bien. Mais plus simplement, il faut prendre le temps de faire ce travail, c’est fondamental. Grosso modo, par expertise ça fait 5 h de boulot. Quand c’est relativement simple parce que je pèse mes mots pour qu’il n’y ait pas d’interprétation possible dans un sens ou dans l’autre. Il faut aussi être carré. Là je viens de terminer une expertise, j’ai vu la mère et l’enfant. La mère a une pathologie psychiatrique lourde, l’enfant a été placé suite à tout ce qui a pu se passer à la maternité. À juste titre elle a été placée. La petite gamine a treize mois, je l’ai vu 1 h avec son assistante familiale, après je l’ai vue trois quarts d’heure avec sa mère, et après je l’ai vue toute seule une heure et quart. Donc ça fait trois heures pour une expertise. Effectivement, décrivant toutes les interactions que j’ai vues où l’enfant se met en situation d’objet de sa mère, mais s’épuise psychologiquement parlant. La mère effectivement veut faire faire des abdominaux à sa fille, parce qu’il faut absolument qu’elle en fasse à treize mois, dans la projection

de ses propres besoins, obsessions ou goûts sur sa gamine. Elle ne voit pas sa gamine grandir soit parce qu'elle lui fait faire des abdominaux comme si elle avait je ne sais quel âge, soit elle la traite en nourrisson en l'allongeant dans ses bras, mais elle n'a plus l'âge. Elle tient assise, mais la gamine ne croise pas le regard de sa mère, mais me regard avec intensité quand sa mère dépasse les bornes. « vas-y fais quelque chose ». Alors ça bon, j'y suis. Parce que la juge en question, elle est absolument opposée, elle ne veut pas croire au trouble du lien mère-enfant. Je mets clairement que de toute façon si l'enfant était rendu à sa mère il deviendrait psychotique. On n'a pas le choix, il faut dire les choses clairement. Effectivement, le psychiatre est toujours un peu entre-deux, à ménager la chèvre et le chou. Mais bon, c'est vrai que c'est un travail difficile, mais il faut que quelqu'un le fasse. [REDACTED]

2.2 – Entretien n° 2

[...]

– Et donc il y a moins d'incivilité avec ces auteurs-là qu'avec les autres ?

– Bah en fait, la particularité des AICS, et notamment de ces AICS là, c'est-à-dire des « grands criminels », c'est que si vous prenez la délinquance moyenne, classique, elle cumule un certain nombre de problématiques. Notamment la problématique massive chez beaucoup de délinquants c'est ce qu'on appelle les habiletés sociales, mais toutes les habiletés sociales. Ils sont souvent en décalages avec tout, et notamment avec toutes les formes de règles, avec l'autorité. Ils sont toujours dans la confrontation, dans l'intolérance à la frustration, etc. Ce sont des raccourcis que je prends, mais globalement c'est un peu ça. Vous prenez toute la population des Maisons d'arrêt, il y a des problématiques de violences, de rapport à la loi, de rapport à la règle, de rapport à l'altérité. Ça se cumule, il y a un cumul. Il y a aussi des problématiques d'inclusion sociale, culturelle, d'illettrisme. Il y a vraiment un cumul. Chez les AICS, une majorité n'a qu'un problème : la sexualité. Ou le rapport à l'autre. On peut dire la sexualité, mais même moi je ne suis pas tout à fait d'accord avec ce que je viens de dire. Cela s'exprime par la sexualité, mais ce n'est pas vraiment la sexualité le problème. C'est le rapport à l'altérité, le rapport à l'autre, et la question du consentement qui est vraiment le grand fil rouge de tous les AICS. C'est ce qui ne va pas. Mais souvent, et c'est ce qu'on voit à la télé quand on a les grands crimes qui remontent à la presse c'est « ah bah je ne comprends pas, c'était un très bon voisin, il était très gentil, mais qu'est-ce que c'est que ça il était très très très sympathique avec sa femme, et puis il travaillait, et son patron l'aimait bien, etc. ». Et c'est vrai, souvent on a des gens qui sont insérés. Pour beaucoup d'AICS, ils sont insérés, ils payent leur facture, ils vont au boulot le matin, ils ne crient pas sur les policiers, ils ne jettent pas des cailloux, ils ne volent pas dans les magasins. Ils ont une habileté sociale de qualité. C'est pour ça que ce sont des détenus assez faciles à tenir parce qu'ils n'ont pas de problème avec les règles, avec l'uniforme. Ils n'ont pas d'*a priori* contre la justice, etc. Leur problématique s'exprime uniquement dans leur typologie de délinquance ou de criminalité qui va s'exprimer sur des victimes pour autant, qui peuvent être des hommes, des femmes, des enfants, des personnes vulnérables. Tout un tas de personnes possible. Cela va s'exprimer avec plus ou moins de violence, etc. ? Mais ça va s'exprimer là. Tout le reste du champ de prise en charge va être relativement inutile et c'est pour ça que ce n'est pas évident le traitement, - et je ne parle pas des soins, mais du traitement judiciaire et du SPIP. Donc à visée éducative, nous on n'a pas tellement de travail à faire avec eux sur ce qu'on peut faire avec les choses — l'autorité, les règles, la propriété, la manière de se présenter, l'impulsivité. Il y a de l'impulsivité chez les délinquants sexuels, mais ce n'est pas l'essentiel. Les délinquants sexuels sont comme les autres délinquants, ils sont tous différents. Entre un violeur de femme qui agresse des femmes un peu au hasard avec un couteau et le pédophile qui généralement s'attaque dans son entourage à des proches, on n'a pas du tout le même profil. Comme chez les délinquants vous n'avez pas le même profil entre un dealer de shit et quelqu'un qui fait de l'extorsion de fonds, un braqueur ou des délinquants plus en col blanc. Mais le fait est que dans les établissements pour les AICS, il y a peu d'incidents liés à la violence, aux insultes au personnel. Ça arrive peu. Donc la prise en charge est très différente.

– Ce sont des personnes « comme les autres » ?

– C'est vrai de tous les délinquants ça. C'est vraiment la banalité du mal, c'est le voisin de palier, c'est le boulanger, c'est le chauffeur de taxi, c'est le prof d'école, c'est le prêtre. C'est un peu tout le monde, tous les milieux sociaux, même si vous avez une typologie qui est plutôt liée à des personnes très très très exclues de manière générale avec souvent des tous petits niveaux intellectuels et souvent des déficits divers et variés. Mais ça, c'est une typologie, ce n'est pas LA typologie. Il n'y en a pas, il y a beaucoup beaucoup de profils différents. De l'expérience que j'en ai, ce n'est absolument pas tiré des bouquins, je ne suis pas une scientifique, je n'ai pas fait de doctorat. J'ai bien sûr lu beaucoup de choses, mais je vous parle surtout d'expérience et je considère que le seul point commun très très fort entre les AICS, c'est la question du consentement.

– Qu'est-ce qui est consenti ou non ? Comment s'exprime le consentement ?

– Qu'est-ce que c'est ? On est vraiment sur les bases : qu'est-ce c'est que le consentement ? Ce sont des gens qui ne s'interrogent pas sur le consentement. Du tout. Ni sur l'altérité, ni sur ce qu'est l'autre, ni même sur le leur. Ce sont des gens qui n'ont jamais réfléchi à ça. Ce qui est le cas de beaucoup de gens, là je sors des criminels. On se rend compte,

quand on se met à réfléchir à travers la question des AICS sur la question du consentement, on se rend compte que même nous on l'interroge très peu. C'est une question centrale de notre existence, tous les jours. Tous les jours. On n'y réfléchit pas, mais je consens à venir travailler, pour toucher un salaire. Il y a quelque chose qui a dit à un moment donné « bah oui, je considère que ma force de travail et mon salaire me convient, je consens à venir le matin, à m'habiller d'une certaine façon, à recevoir [REDACTED], à être à l'heure ». On pratique le consentement chaque jour. Le boulangier me dit 1 €10, je donne 1 €10 je ne discute pas pourquoi 1 €10. On pratique le consentement constamment, tout le temps. Est-ce que vous voulez bien me laisser votre siège ? Oui. Vos papiers s'il vous plaît ? Oui. On est dans une pratique continue du consentement, depuis notre plus tendre enfance et tout au long de notre vie et évidemment ça se joue aussi dans la vie affective et sexuelle. Et là c'est peut-être le moment où on y pense un peu. On se pose quand même parfois la question « est-ce que j'ai vraiment envie, est-ce que je n'ai pas envie ? Bon aller. Ou bah non ». Ou quand on demande quelque chose qu'on n'a pas vraiment envie de faire, on va se dire « oh je ne sais pas ». D'un coup, on va se poser la question. Mais pas si souvent que ça. Et en tout cas on va interroger ça sur l'instant, pas tellement en général. Et quand on commence à s'interroger là-dessus, on se rend compte que c'est un champ extrêmement vaste, extrêmement complexe, hyper intéressant, d'une richesse absolument incroyable. Et du coup on se rend compte aussi qu'il y a des gens qui n'ont pas ces codes.

– D'accord

– Exactement comme la plupart des délinquants n'ont pas un certain nombre de codes sociaux quotidiens. Genre, je m'habille parce que j'ai un rendez-vous, je me lève à l'heure, je fais attention à la façon dont je parle, à l'apparence que je présente, parce qu'on m'a appris. Comme je suis inséré, je réponds à un certain nombre de codes sociaux, tout le temps, sans y penser, parce que c'est acquis et je m'en sors à peu près bien. Et il m'arrive de me planter, mais quand je me plante, j'apprends, je rectifie, etc. La plupart des délinquants n'ont pas ça, il leur manque tout un tas de code. Et les délinquants sexuels, il leur manque un code massif qui est le consentement, l'altérité. Eux n'ont pas d'habileté affective et ils n'ont pas d'habileté sexuelle. Il ne leur manque pas toujours tout, mais parfois il leur manque tout. 0 % de tout. Je me souviens d'un détenu qui n'avait jamais eu aucune relation sexuelle, jamais, avec quelqu'un d'autre qu'une prostituée. Jamais. Donc il n'avait pas zéro code, mais il n'avait qu'un seul code. Très spécifique. Un code de niche, il ne connaît que les prostituées. D'ailleurs c'est avec une prostituée que c'était parti très très mal, je crois qu'il l'avait violée et très très gravement maltraitée, mais vraiment très gravement. Je crois qu'il l'avait pratiquement laissée pour morte. Donc ça montre bien qu'il n'avait pas tout compris quand même, mais normalement on n'est pas censé avoir que ce type de relations. Dans la vie normale, on n'a pas que des relations avec des prostituées. Ce qui veut dire que sa manière de raisonner le consentement, l'altérité, etc. par rapport au champ possible, environ 2 % du champ. Comment voulez-vous pouvoir appréhender les questions complexes quand vous n'avez que « si peu d'informations » sur une donnée pareille ? Forcément il vous manque, vous avez lu une page sur le code et vous en avez 1 500 autres qu'il aurait fallu lire. Et souvent c'est ça. Pas de manière aussi énorme, mais c'est quand même ça souvent le problème.

– D'accord. Et comment fait-on pour leur apprendre, leur faire comprendre ?

– C'est un peu ce qu'on fait d'ailleurs avec les OP à [REDACTED] en mettant en place des parcours, des programmes éducatifs, des programmes collectifs, souvent, de débat, de discussion et d'apport d'information. Il y a les deux. L'information brute comme ça, c'est bien joli, mais ce n'est pas forcément d'une grande efficacité. L'important c'est de générer chez eux des discussions qu'on accompagne, qu'on anime, pour arriver à les faire réfléchir ensemble. Des gens qui ont commis des choses similaires, comme on fait avec les violences conjugales avec les groupes de parole à visée éducative. Ce qu'on appelle des groupes de sensibilisation pour arriver à faire prendre conscience du problème, du fait que le fonctionnement qu'on a n'est pas très bon, et vous avez un certain nombre de problèmes, et ensuite pour les faire réfléchir à des alternatives. Comment peut-on penser différemment ? Une grande problématique des délinquants en général est qu'ils ont des croyances, des schémas de pensée très forts. On dit souvent qu'ils n'ont pas de repère, ce n'est pas vrai, ils en ont.

– Mais ce ne sont pas les bons.

– Oui, ce ne sont pas les bons, et ils y croient dur comme fer. Pour eux, c'est ce qu'on leur a appris, ce que leurs parents leur ont appris, ou ils ont appris tout seul parce qu'il n'y avait personne pour leur apprendre. C'est ce qu'ils ont appris en bande, en groupe de potes et ils dysfonctionnaient tous donc ce qu'ils ont appris n'est pas très très normé. Mais au final, ça donne des adultes, des jeunes adultes, qui pensent qu'ils ont des références. Là où c'est intéressant sur la question de AICS, c'est que contrairement aux questions de délinquance classique, sur lesquels il y a clivage social assez fort, c'est-à-dire que les délinquants et les « gens normaux » sont très clivés dans leurs positionnements. Chez les délinquants sexuels, c'est compliqué. Parce que si vous prenez, il y a eu un grand sondage en 2017, en 2017 je dis bien...

– Il y a trois ans donc

– ... il y a trois ans, oui, sur la population et 47 % des gens interrogés disaient que le fait d'avoir ou pas été violé pouvait être sujet à caution par rapport aux vêtements portés par la fille. Je me rappelle avoir lu ça et m'être dit « non, pas en 2017, en France ». En France, aujourd'hui, 47 %. Déjà 17 % ça m'aurait effaré. Mais 47 %, un sur deux, hommes et femmes. Il y a encore une personne sur deux dans ce pays qui continue, et ça, c'est un schéma délinquant, un schéma délinquant étonnamment prégnant, c'est la culture du viol, c'est cette idée que « bah oui, mais enfin elle l'a cherchée ». C'est une vieille idée, mais que l'on retrouve beaucoup chez les délinquants sexuels. C'est vous dire, qu'en plus sur cette matière-là, et c'est intéressant quand... moi j'ai beaucoup travaillé, on a mis en place au [REDACTED] un memento pour les personnels pour qu'ils sachent déjà très précisément quelle est la définition des grands crimes sexuels en FRANCE.

– Qu'est-ce qu'un viol ? Une agression sexuelle ?

– Qu'est-ce qu'un viol ? Qu'est-ce que c'est ? Alors si je vous fais le coup à vous évidemment ça ne va pas le faire. Mais j'ai beaucoup fait ça quand je parlais à des journalistes, à des collègues. Tiens, [REDACTED], tu vas me servir de test : qu'est-ce qu'un viol ?

– Bah c'est une agression sexuelle ?

– Non, sinon ce serait une agression sexuelle et pas un viol. Qu'est-ce qui définit le viol en FRANCE ?

– La pénétration ?

– Oui, et c'est tout ?

– Non consenti ?

– Donc là tu me dis... C'est méchant ce que je dis parce que 99 % de gens répondent comme toi. Donc ne t'inquiète pas c'est normal. La plupart des gens définissent le viol comme ça : c'est une pénétration non consentie. Pratiquement tout le monde dit ça. Si tu demandes à un enfant ce qu'est un vol, il va te dire « c'est le fait de prendre quelque chose qui n'est pas à toi ». Mais tu demandes à un adulte, y compris à un adulte éduqué, pratiquement 99 % du temps il va te répondre ça. Et moi je dis « c'est tout ? Mais ce n'est pas un viol ça ». Pour qu'il y ait viol en France, il faut une pénétration, non consentie et quatre situations : menace, violence, contrainte ou surprise. S'il n'y a pas ça, il n'y a pas viol. Et la pénétration, c'est toute forme de pénétration. Parce que les gens quand ils disent pénétration ils pensent pénétration d'un sexe dans un autre sexe. C'est toute forme de pénétration ayant un contexte sexuel. Et même dans un établissement pénitentiaire pour AICS ? Un certain nombre de personnels ne le savent pas. Ce qui fait que quand un détenu dit « bah ce n'est pas un viol, c'était ma femme », tout le monde n'est pas armé pour dire « ah, Monsieur, je vais vous parler du viol conjugal ».

– Ça fait quelques années que c'est reconnu maintenant.

– Seulement 2010. Avec suppression de la présomption de consentement, c'est très récent. Les premières prémisses c'est les années 1980, mais pour arriver à la suppression de cette fameuse présomption de consentement, comme quoi c'est bien le problème de base, c'est 2010. Jusqu'en 2010, ça dépendait des juges. C'était encore un débat. C'est ça qui est intéressant quand on commence à parler des AICS dans la justice, c'est qu'il y a toujours débat. On n'en sort jamais. Alors c'est plutôt bien, s'en sortir, ça veut dire que c'est figé et est-ce que c'est bien quand c'est figé je n'en sais rien. Mais il y a exactement comme les 47 % qui disent « mais quand même, tu as vu comment elle était habillée », ça veut dire que cela existe aussi chez les juges, chez les surveillants. Est-ce que ça joue la manière dont elle est habillée ? Certains répondent « pff », d'autres « je ne sais pas », d'autres, « mais oui enfin, si tu sors comme ça tu sais que ça peut arriver » et d'autres qui vont dire « bah non, elle s'habille comme elle veut ». Et il y a une phrase que j'aime bien que j'ai vu sur Facebook c'est « ce n'est pas elle qui s'habille comme une pute, c'est toi qui penses comme un violeur ». On a rarement vu un homme violé par une femme qui disait ensuite au procès « oui, mais il était quand même en mini short, il aurait pu s'en douter. On était trois meufs, on avait faim, il n'avait qu'à ne pas se balader les fesses à l'air. ». Il y a très peu d'agressions de jogger masculin, même en petite tenue, par des femmes. Et ça, c'est une autre croyance, selon laquelle les femmes auraient moins de désir que les hommes et que c'est pour cela qu'elles ne les agressent pas. Et ça, c'est une croyance qui a une empreinte très forte au sein de la population, au sens large. Donc c'est pour ça que la question de l'éducation des délinquants sur la matière d'affectivité sexuelle et affective c'est compliqué. Parce qu'ils peuvent vous sortir des phrases qui ne sont pas que des phrases de délinquant. Ce ne sont pas que des croyances que l'on connaît bien comme les vendeurs de shit qui disent « oui, mais le shit quand même ce n'est rien, tout le monde en prend ». Bah non, pas moi, excusez-moi je n'en prends pas. Et même si on peut dire qu'il a plus que la délinquance qui a cette pensée-là, ça reste globalement les jeunes qui consomment, des jeunes, mais passé trente-cinq ans on a plus de gens qui commencent à dire « ce n'est pas terrible ». Ce n'est pas toute la population. Mais sur la sexualité... C'est pareil, si on parle shit, ça ne concerne pas 100 % de la population. Si on parle sexualité, ça concerne tout le monde. Tout le monde est concerné par le sexe, tout le monde est concerné par la morale avec différence heureusement, et tout le monde est concerné par la loi sur le sexe. Tout le monde. Aujourd'hui, n'importe qui peut se retrouver devant un commissariat de police avec un flic qui vous dit « voilà, vous êtes accusé de viol ». Et scandale « moi, je n'ai pas fait ça ! Moi un violeur ? Quoi ? Scandale ! » Ah bah si parce que commettre une relation sexuelle non consentie avec de la contrainte, ça peut arriver dans une fête étudiante où tout le monde est bourré, sauf que tout le monde ne sait pas que l'alcool n'est pas une circonstance atténuante.

– C'est même l'inverse !

– Il y a plein de circonstances, entre la drague lourde, l'insistance lourde, et l'agression sexuelle ou le viol, l'écart est faible. Il y a eu un exemple que j'utilise beaucoup parce que je le trouve extrêmement parlant. C'est l'histoire du gamin tennisman, du très jeune tennisman qui est interviewé en direct par une journaliste sportive, en direct après une défaite. Le gamin a bu quatre – cinq bières ce qui fait que quand il est interviewé il est peu un rond, un peu gai, et la nana essaye de l'interviewé, c'est une jeune femme jolie, elle essaye de l'interviewer et lui n'arrête pas d'essayer de l'attraper par l'épaule et de l'embrasser. Et ça en direct, les images ont tourné partout, c'est facile à retrouver ; à un moment il met même la main sur son sein. Et les gens rigolent. Les gens de l'autre côté du studio rigolent. La fille rigole, mais on voit bien que c'est pas un rire très sincère. Finalement ils rendent l'antenne et les journalistes qui rendent l'antenne se marrent « bon bah on vous laisse hein, bah dis donc ». Ça fait du bruit parce que ça passe en direct, sur les réseaux sociaux, etc. Le soir ou le lendemain soir est interviewé le père du garçon, qui est chirurgien dentiste, et qui est interviewé dans son bureau, avec sa blouse. Chirurgien-dentiste, c'est-à-dire ce n'est pas le dernier mec non éduqué qui ne sait pas

de quoi il parle. Il prend la parole te dit « oui, c'est horrible ce qui se passe, mon fils s'est très mal comporté, je lui ai dit, tu t'es très mal comporté, mais quand même il y a des gens qui parlent d'agression sexuelle. Mais enfin mon fils n'est pas un agresseur sexuel ». Bah si, juridiquement c'en est un. Tentative d'embrasser de force une personne qui manifestement ne veut pas, elle manifeste à plusieurs reprises. Alors elle ne dit pas non, elle est en train de parler. Mais elle fait des gestes extrêmement clairs, elle le repousse, elle se détourne. C'est manifeste. Et il lui met la main sur le sein. C'est la définition parfaite d'une agression sexuelle. Et ce Monsieur, en toute bonne foi, pour lui c'est juste un gamin bourré qui se comporte très mal. Il est sur la morale, ce n'est pas bien ce qu'il a fait. Mais ce n'est pas un problème, c'est un problème juridique. On s'en fout de la morale, ce n'est pas la question ici. Tu peux lui mettre une claque et lui retirer son argent de poche, il peut aller en cabane ton gamin pour ce qu'il vient de faire. Il n'a absolument pas conscience ni en faisant ni probablement le lendemain. Il a honte peut-être, il a probablement honte, mais ce n'est pas la question. On ne te demande pas si c'est bien ou pas bien, si t'es un gros nul, un gros relou comme on dirait, c'est une infraction pénale. C'est répréhensible. Il n'ira probablement pas en prison pour ça, surtout que c'est la première fois et la dernière fois puisque tu t'es fait humilier publiquement, mais c'est une infraction pénale. Dans le meilleur des cas, tu mérites une amende et un petit suivi par le SPIP. Une petite condamnation à du TIG, ou à un sursis, et à être suivi par le SPIP pour qu'on t'explique c'est quoi la règle du jeu. Et le problème il est là parce qu'encore une fois, quand quelqu'un deal du shit, le père ne dira pas « ce n'est que du shit, ce n'est pas un délinquant mon fils, il a juste dealé un peu ». Il dira « oh, vous vous rendez compte, c'est un acte grave ». Là, les journalistes n'ont rien vu, le papa non plus. Il y en a qui rigolent, et le papa dit que ce n'est pas bien, mais qu'il faut arrêter de le qualifier d'agresseur sexuel. Mais avec ce discours, les vrais agresseurs sexuels se disent « ah bah j'ai raison, la nana n'a pas dit non ». Oui, mais les signes c'est quoi ? Les signes, ça ne s'apprend pas à l'école ça, ça s'apprend « sur le tas », dans la vie affective. J'ai mis la main sur la cuisse d'une nana, elle m'a mis une grosse claque. Bon bah je ne recommencerai pas la prochaine. Mais de là à poser la question. Tu fais deux tentatives, on apprend sur le tas. Si on tombe sur le bon partenaire on va apprendre, pour peu qu'on tombe sur le mauvais partenaire on n'apprendra rien si ce n'est soit de la violence, soit quelqu'un qui se laisse faire et qui peut-être ne veut pas, mais n'est pas capable de gérer son consentement et te laissera mettre ta main sur la cuisse, mais elle n'a pas du tout envie en fait, mais elle ne sait pas comment dire non.

– Du coup elle ne dira peut-être rien

– Du coup elle ne dira peut-être rien. Tu auras peut-être appris, mais mal. Les femmes n'ont pas appris, les hommes n'ont pas appris. Si leurs parents ne leur ont pas dit, si leurs copains leur donnent de mauvais conseils du genre « elle a dit non, mais peut-être qu'elle veut, si tu laisses tomber elle va peut-être être vexée, il faut que tu insistes pour qu'elle voie qu'elle te plaît, il ne faut pas lâcher l'affaire ». On apprend mal et on se retrouve avec des gens qui pour des tas de raisons peuvent avoir des déficits autres et là on peut se retrouver, ce n'est pas le grand pervers, mais dans le champ de l'agression sexuelle ou de la violence sexuelle, il y a surtout énormément de frustration, de méconnaissance de la loi. Sur ce qu'on a dit tout à l'heure sur ce qu'est un viol, n'importe quelle personne de plus de quinze ans devrait le savoir. Si on réfléchit bien, n'importe quel individu de plus de quinze ans devrait connaître la définition du viol et de l'agression sexuelle parce que c'est quelque chose qui peut arriver. « Elle était complètement bourrée, elle n'a pas dit non ». Bah non elle n'a pas dit non, puisque comme tu viens de le dire elle était complètement bourrée. « mais moi aussi j'étais bourré, je n'ai pas vu les signaux ». Bah oui, c'est pour ça qu'il ne faut pas le faire. Parce que même quand on connaît les signaux, on peut très bien se tromper gravement lorsque la personne n'est plus en capacité de donner de quelconques signaux. Toutes ces données, on les apprend où, quand et avec qui ?

– Sur le tas ?

– Sur le tas. Et donc sur le tas, comme tout ce qu'on apprend sur le tas, on n'apprend pas tous au même rythme, on n'a pas tous le même tas, on n'a pas tous la même capacité d'apprentissage. Il y a des gens qui vont apprendre tout de suite, deux trois coups ils auront compris. Pour d'autre, c'est après la dixième baffe qu'ils comprennent que bah non, la fille ou le mec n'aime pas ça. Le terrain affectif et le terrain sexuel est un terrain d'entraînement par essence, mais il y en a qui ne font pas les bons entraînements, pas avec les bonnes personnes et qui ne sont pas complètement dans de bonnes croyances, qui sont en plus répandues dans toute la société, traversent toute la société et qui en plus changent régulièrement de curseur. Quand on parle de la pédophilie par exemple, la pédophilie jusque dans la fin des années 1970, ce n'était pas un problème tant qu'il n'y avait pas de problème.

– tant que l'enfant était « consentant » ?

– tant que l'enfant était « consentant ». Avec la fameuse histoire qui est ressortie récemment sur le consentement de l'enfant, on parle de l'affaire [REDACTED], mais du viol de la gamine de onze ans qui a été requalifié parce que la gamine était consentante. Parce que oui, le mec de vingt-huit ans lui a bien dit, « je te propose une relation sexuelle » et elle a bien dit oui. La question étant : qu'est-ce que ce consentement-là ? Je dis d'ailleurs toujours qu'on ne devrait pas dire consentement, mais consentement libre et éclairé. En précisant bien ce que veulent dire libre et éclairé. Un enfant peut exprimer un consentement, mais ça ne peut pas être un consentement libre et éclairé. A onze ans on peut savoir ce qu'est une relation sexuelle, avoir vu X films pornographiques, et donc savoir visuellement de quoi il s'agit, et avoir bien compris qu'il y aurait pénétration de ça à ça ou peut-être même une fellation, savoir très bien ce que le mot fellation ou pipe veut dire et avoir dit « je veux bien », mais savoir ce que ça implique psychiquement, biologiquement, et connaître tous les tenants et les aboutissants d'une relation sexuelle complète, non. Donc cette histoire là, encore une fois, ça prouve bien que même cette question-là de qu'est-ce que le consentement, même chez les magistrats ou les avocats, ce n'est pas simple. Tout le monde n'est pas d'accord, tout le monde n'a pas le même cursus et donc il y a eu débat

de est-ce que treize ans, est-ce que c'est quatorze ans. Quand j'ai bossé sur mon memento sur les infractions sexuelles, j'avais découvert déjà l'infraction d'atteinte sexuelle, infraction hyper complexe. On peut y passer des jours à se gratter la tête parce que c'est une infraction avec consentement...

– Oui !

– Là vous vous dites, quand j'ai commencé à lire des trucs sur l'atteinte sexuelle je me suis dit « houlala qu'est-ce que c'est compliqué ». La jurisprudence c'est invraisemblable. Et l'exhibition. C'est passionnant aussi l'exhibition sexuelle. Alors là qu'est-ce que c'est compliqué l'exhibition sexuelle. Pour arriver à y faire le tri parce qu'il peut y avoir une exhibition sexuelle manifeste dans une pièce de théâtre, un acteur nu sur scène des spectateurs ont porté plainte en disant « on n'a pas payé pour voir un type nu ». Mais il n'est pas dans une volonté d'exhibition le gars. La question de l'art, de là partir de quelle situation on considère que la personne savait qu'elle serait vue, très clairement, il faut une conscience totale de chercher le regard de quelqu'un qui ne demande pas ce regard qui plus est. Vous voyez une jurisprudence qui est extrêmement riche et compliquée parce qu'il y a des éléments d'intentionnalité. Et de qui est la victime. Est-ce que c'est un enfant, un adulte ? Est-ce qu'une femme de cinquante ans qui a vu « Popol » parce que Monsieur faisait pipi un peu n'importe comment, est-on vraiment dans l'exhibition sexuelle ? Elle dit être archichoquée, mais est-elle vraiment archichoquée ? C'est hyper compliqué c'est pour ça qu'éduquer les gens à ça c'est hyper complexe. Parce que quand on parle de violences conjugales à quelqu'un, il y a quand même d'assez grosses chances pour que soi-même, ■■■ on ne soit ni victime ni auteur de violences conjugales. On peut espérer en tout cas. On peut se sentir en distance, parler à l'autre : les règles c'est ça, etc. Quand on parle de sexe, on est sur un territoire qui aussi nous concerne, d'une manière ou d'une autre, même si c'est par des trucs ténus. Donc ce n'est pas simple à aborder et donc il y a besoin de beaucoup de réflexion. Là on est en train de montrer au ■■■ un stage, un stage AICS pour une dizaine de personnes. Le format stage c'est on peut faire ça un jour, il y a des modules différents et là en l'occurrence sur le consentement, l'outil le mieux fait sur le consentement sexuel, le fameux support audio/visio « consentement et tasse de thé ». Je ne sais pas si vous avez vu, vous tapez sur Google « consentement et tasse de thé », ça dure deux minutes. C'est le truc le mieux fait sur le consentement. Tout est présenté en deux minutes, c'est remarquablement bien fait. Mais on va aussi travailler sur la sexualité, la santé sexuelle, aujourd'hui c'est pareil dans le médical ça fait très peu d'années, mais maintenant on parle de santé sexuelle. C'est devenu une vraie réflexion dans le monde médical. Quand on travaille avec un délinquant, il ne s'agit pas de détruire ses codes, mais de lui en présenter d'autres. Pas de lui « ça, il ne faut pas le faire », mais « ça, il vaut mieux pas, et ça, c'est possible ». Ce qui est intéressant avec les AICS, c'est de leur faire comprendre que ce n'est pas la sexualité qui est problématique, mais leur positionnement par rapport à ça. Effectivement, on peut dire à un dealer que c'est le shit qui est problématique, que ce soit la consommation, le transport, la vente, etc., tout est interdit. On n'a pas le droit. Ça changera peut-être, mais pour l'instant en droit français, tout est interdit. Il n'y a pas de débat sur « oui, mais ce n'était que 3 grammes ». Il n'y a pas de débat. C'est interdit. La sexualité, ce n'est pas interdit. C'est même plutôt bien, valorisé, quelque chose d'utile et de nécessaire à une vie équilibrée. Une fois qu'on a dit ça, c'est quelle sexualité, avec quel partenaire, et donc nous ce qu'on doit faire c'est travaillé sur ces questions avec la personne. « bien sûr que vous pouvez avoir des relations sexuelles, on va juste vous rappeler ce que la loi autorise et ce qu'elle n'autorise pas ». Et ensuite, dans ce champ très vaste, il y a encore moyen de s'amuser, vous pouvez faire pratiquement tout ce que vous voulez, dès lors que l'autre est consentant. Une chose que je trouvais très intéressante sur les AICS, c'est que des gens qui ont beaucoup fait sur le droit du consentement c'est le champ BDSM. C'est les sado-maso qui ont fait évoluer parce qu'eux avant tout le monde ils ont contractualisé. Ils savent bien qu'il faut contractualiser pour éviter les problèmes. Mais nous, notre travail c'est vraiment ça, c'est de travailler sur ça avec les gars que ce soient des longues peines, des courtes peines. Parce qu'il y a toutes les formes d'AICS, il y a des gens qui ne se reconnaissent pas comme tels : « mais ce n'est pas un viol enfin ». Et ça, c'est terrible parce que quelqu'un qui a été condamné, il aurait toujours ce sentiment profond de révolte parce qu'on dit viol. Viol on imagine tout de suite le gars avec son cutter

– Dans une ruelle sombre la nuit oui

– Mais dans 90 % des cas, ce n'est pas ça un viol. Dans 90 % des cas, vous êtes violé par un proche. Comme pour les autres crimes d'ailleurs. Mais dans la grande majorité des cas, le proche en question va sortir des trucs du genre « mais je croyais qu'elle était amoureuse que moi, j'étais amoureux d'elle. Elle m'a aguiché. Elle avait cinq ans, mais elle m'a aguiché elle a montré sa culotte ». Mais elle a montré sa culotte parce qu'elle est jolie sa culotte, il n'est pas sexué l'enfant, il n'a pas aguiché. Là encore c'est une histoire de signaux. C'est quoi la culotte d'une femme ou un enfant ? Et même une femme en string, elle n'aguiche personne. Normalement, personne ne sait qu'elle est en string. Ça veut dire qu'il y a un problème s'il est déjà là. Et la prise en charge en milieu ouvert, ce n'est pas forcément beaucoup fait parce que la problématique des AICS c'est qu'elle ne faisait pas l'objet d'études spécifiques. Si, on traitait les délinquants sexuels comme on traitait tous les délinquants. Sauf que le paradigme qu'on utilisait n'était pas valide. En détention en général on considère qu'un détenu il faut le mettre au travail pour le réinsérer, il faut lui donner du travail, il faut qu'il paye ses parties civiles, etc. Les AICS le font, sans aucun problème, ce n'est l'enjeu d'aucun débat.

– Oui parce qu'ils étaient insérés ?

– Oui, ils avaient déjà l'habitude de le faire. Ils travaillaient déjà, se levaient à l'heure. Nous ce qui nous fait dire qu'ils sont réinsérés, ce n'est pas valable pour les AICS. Donc on était plutôt dans une espèce de vite, qu'est-ce qu'on fait avec eux. Et donc aujourd'hui on est beaucoup à réfléchir sur le fait que la prise en charge va passer sur cette histoire d'habileté affective et sexuelle. Quand on les a en post-peine, donc pour les plus dangereux en général. Ici on a le pôle des mesures de sûreté, qui est un pôle qui suit les détenus, en général ce sont souvent des AICS, pas à 100 % non plus, mais

80 % ce sont des AICS, qui sont considérés comme toujours dangereux avec de mauvaises expertises psychiatriques et pour lesquels il y a des mesures de surveillances sociales, judiciaires : PSEM, bracelet électronique. Et donc qu'on continue à suivre pour... Généralement, ça ne se passe pas trop mal d'ailleurs parce que dès lors qu'ils sont suivis, ils se plient à ce qu'on leur demande. On les voit régulièrement, on discute avec eux. Certains restent dangereux, mais tant qu'ils sont suivis, ils ne font pas de bêtise ; ils se sentent contenus, donc ils font ce qu'on leur demande, ils vont chez le psychiatre, ils vont nous voir nous, ils échangent avec nous. Alors certains font de grosses bêtises et ça c'est grave parce qu'encore une fois, il y a des gens sur lesquels il n'y a pas eu tellement de travail de faits pendant la détention, certains sont dans le refus, dans le déni. Après ils ne sont pas tous dans le déni, au moins on peut travailler avec ceux qui reconnaissent les faits. Même s'ils donnent des excuses, des explications qui ne sont pas valides, mais on va travailler avec eux là-dessus. Mais effectivement, prêter un consentement à une femme quand vous considérez que les femmes sont inférieures, ce qui est le cas de beaucoup d'hommes y compris aujourd'hui. Alors ce n'est pas forcément manifesté avec ce type de phrases aussi claires, mais il y a des choses de l'ordre « les femmes, ça ne sait pas ce que ça veut ». Il ne faut pas uniquement travailler sur le sexe, il faut travailler sur la place de l'autre. « Le consentement de l'autre est-il légitime à mes yeux ou est-ce le mien qui prime ? Moi j'avais envie moi » oui je n'en doute pas, mais pas elle. Visiblement, elle non. « oui, mais enfin bon... » Bah non, on va en discuter et on va commencer par replacer l'autre à sa place, socialement. L'autre a un droit, a des droits comme vous. Le partenaire sexuel a les mêmes droits que vous et doit être traité comme ça, à égalité. Et il y a des gens pour lesquels il faut déjà replacer ça. C'est compliqué parce qu'il y a aussi des gens qui mettent en place des sexualités alors qui ne sont pas illégales, mais qui peuvent être problématiques. Toujours choisir des partenaires qui sont fragiles, par exemple qui sont vulnérables, de gens dont le consentement est potentiellement altéré et leur faire prendre conscience de ça, c'est déjà pas mal. « Regardez vos partenaires, je n'ai pas de problèmes à ce que vous ayez dix partenaires, mais ils ont tous la même typologie et étonnement ils font tous 50 kg de moins que vous, ou ont 50 points de QI de moins. Pourquoi ? » Qu'est-ce qui se joue là ? Le fait de pouvoir faire réfléchir les gens là-dessus, il arrive qu'ils nous disent « ah bah oui, je ne m'en étais jamais rendu compte » ou encore des cas où ils ne sortent qu'avec des femmes qui sont très limitées par exemple. Des gens avec une intelligence normale, mais qui choisissent toujours de gens très très peu éduqués, voire très limités par des questions de déficience et même des gens comme [REDACTED] ou [REDACTED]. Les deux disaient la même chose : « je préfère les gens de quinze – seize ans parce qu'après, elles commencent à penser par elle-même, ça devient chiant » et ils le disaient textuellement, des images d'archives, c'est très clair. « elles deviennent hystériques, elles deviennent adultes et remettent en cause ce que je dis ». Ce n'est pas un intérêt pédophile ici qui se joue. Quinze – seize ans, ça ne les intéresse pas les pédophiles. Les personnes sont formées donc aucun intérêt. Mais ce qui se joue ici, c'est la question de la domination « je ne peux pas avoir de relation avec une personne si elle est en capacité de me “résister” ». [REDACTED] le disait très bien « houlala après dix-huit ans, c'est qu'elle deviendrait chiant, elle commencerait à repousser ».

— « Elle me dirait non »

– Mais c'est pareil, renvoyer à quelqu'un comme ça qu'il est pédophile, c'est l'empêcher de travailler.

– Oui ce n'est pas le bon diagnostic.

– Oui il n'est pas pédophile, c'est clair il est autre chose. Quelque chose qui n'est toujours pas validé socialement et toujours interdit par la loi, mais lui renvoyer comme ça sa pédophilie, vous arrêtez le travail. Il ne peut pas entendre ça. En revanche, il peut-être entendre qu'il place sa relation à l'autre, notamment sur le terrain affectif et sexuel d'une manière étrange puisque manifestement il ne veut pas quelqu'un de son niveau, de quelqu'un qui puisse lui résister. Donc clairement il altère le consentement, ça clairement. Il cherche à altérer le consentement de l'autre. Il met en place tout ce qu'il faut pour que cette question ne soit pas posée. Ça interroge quand même.

– Ah oui, je n'avais pas du tout vu cela comme ça

– Mais c'est ça qui est intéressant dans le champ de la délinquance sexuelle. C'est qu'il y a toute une zone grise. C'est ce qu'on appelle la zone grise du viol. On connaît la zone grise du viol, c'est-à-dire tous ces actes qui ne sont pas consentis, mais qui ne sont pas qualifiés de viol et donc pas puni. Mais pour lesquels la victime se sent clairement abusée. Et l'auteur, il n'a rien fait de pénalement répréhensible, il ne sera d'ailleurs probablement pas condamné, et pour autant il y a quand même quelque chose qui ne va pas. Et c'est cette zone-là qui nécessite d'être beaucoup beaucoup travaillé. D'ailleurs la définition du viol est très différente selon les pays, et il y a beaucoup de débats sur cette contrainte, menace, etc. qui rend parfois très difficile à prouver. La contrainte peut être complètement induite par la victime, mais jamais exprimé. Mais quand quelqu'un fait 50 kg de plus que vous, vous n'êtes pas chez vous, il est 2 h du matin, la personne vous héberge, vous n'avez pas de moyen de rentrer si ce n'est 2 h de marche, et la personne insiste pour avoir des relations sexuelles avec vous. Vous avez intégré cette contrainte, la personne ne va pas vous dire « si tu n'as pas cette relation sexuelle avec moi, je te fous dehors et tu seras dans la merde », mais tu te dis « je serais toute seule dehors, il est 2 h du mat', je n'ai pas de thunes pour le taxi, il faut que je dorme ici, il faut que je tiens 5 h. Je n'ai pas envie, mais je vais le faire ». Mais la personne va ensuite se sentir honteuse, malheureuse, abusée et l'abuseur n'aura absolument rien compris de ce qu'il a fait et de la gravité de ce qu'il a laissé... parce qu'il a insisté, insisté, insisté. S'il n'y a pas d'insistance c'est que ma foi ... Mais souvent la personne cède après une demi-heure, trois quarts d'heure d'assauts répétés et l'agresseur se dit juste « finalement elle voulait. Je l'ai convaincue ». C'est ce qui est dit dans la tasse de thé, quand quelqu'un vous dit non pour un café, vous ne dites pas « bah enfin, mais pourquoi vous n'en voulez pas, vous allez le prendre ! ». Personne ne fait ça, personne ne fait ça dans la vraie vie, ou alors c'est que vous avez un problème au-delà de la sexualité. Mais dans 99,9 % des cas, la personne ne dira pas « mais pourquoi tu ne veux pas de ce café ou de

ce gâteau ? ». Il n'y a que dans ce territoire que l'on insiste. Ça fait partie de la culture du viol, c'est culture qui veut que si tu n'insistes pas, la fille sera déçue. Parce qu'elle n'aura pas l'impression que VRAIMENT tu lui plais. La fille a vraiment besoin que tu insistes. Et les femmes et les jeunes filles ne sont pas éduquées non plus à ça, à cette réflexion. Mais c'est aussi à toi de dire les choses, les hommes ne sont pas éduqués, les femmes non plus. Nous tout notre travail il est là, dans cet espace, et il est difficile parce qu'après il y a des soins, mais encore une fois, partir du principe que le délinquant sexuel est un malade, c'est un peu facile. D'abord qu'est-ce que ça veut dire « malade » ? Et puis pas tous, ça, c'est clair, pas tous. Moi je suis incapable de faire de statistique. Alors ils disent que 30 % des détenus en général ont des troubles de la personnalité, des troubles psychiatriques. Ça fait déjà 30 %, ça fait beaucoup. Eux les soins sont utiles en tout état de cause, mais ça laisse 70 % de gens qui peuvent avoir des troubles de repère, des troubles éducatifs, une méconnaissance, des ignorances et voire des mauvais schémas, auquel cas toute cette réflexion sur comment on travaille là-dessus, c'est en cours de, c'est un champ très ouvert, l'Éducation nationale travaille là-dessus pour l'éducation des enfants. Puisque entre l'éducation, ce qu'on appelle l'éducation sexuelle à l'école qui est en réalité simplement une histoire de reproduction humaine, et puis de prévention des grossesses et des MST, mais qui n'a rien à voir avec la santé sexuelle et rien avoir le consentement, mais l'Éducation nationale travaille beaucoup sur des élaborations de programmes éducatifs, mais qui sont très compliqués parce que ça se heurte aussi ça à des lobbies familiaux qui considèrent qu'on n'a pas à apprendre ça à l'école. Mais la question c'est où apprendre ça ?

— Oui, la fac c'est un peu tard...

— La fac c'est un poil tard, même si c'est, j'aurais tendance à dire, ce n'est jamais trop tard parce que c'est souvent là, enfin pas à la fac, mais à l'âge de la fac, à cet âge-là que les choses les plus graves peuvent se passer. Mais moi si je devais suivre ma propre logique, je dirais qu'on devrait commencer à intervenir sur ces questions-là à la fin du collège. Si vous lisez l'excellente BD de [REDACTED] où il est allé s'immerger en tant qu'auteur de BD dans son ancien collège où il découvre que les jeunes de collège parlent énormément de sexe. Mais énormément. C'est très drôle, la BD est très drôle. Même moi je l'ai lu et je me suis dit « mais ce n'est pas possible, c'est gamin ils sont dingue » par rapport à ce qu'on a connu au collège ça n'a rien à voir ! Et donc dès le milieu du collège, on devrait commencer à discuter avec des jeunes qui ont accès à la pornographie aujourd'hui. C'est encore une autre question, mais qui a son rôle. Quand je parlais des repères, des mauvais repères voilà typiquement l'école de l'éducation de 80 % des jeunes d'aujourd'hui ; elle se fait par la pornographie. Et voilà une excellente école des mauvais repères. Mais si moi je ne suis absolument pas anti-pornographie, la question n'est pas là, mais la pornographie non accompagnée par des mots, par des explications, par des commentaires non moraux à la fois juridiques et sociétaux, on pourrait accompagner les jeunes en leur disant « bon voilà, ce sont des fantasmes ».

— Oui, « n'oubliez pas que ce n'est qu'un film »

— Oui, ce sont des fantasmes. Quelle est la différence entre le fantasme, le désir et la réalité ? Ce sont trois choses différentes. Le fantasme et le désir étant déjà des choses différentes, et la réalité encore plus. Mais quand on sait aujourd'hui qu'il y a un pourcentage de pornographie extrêmement importante qui montrent, qui scénarisent des relations intrafamiliales, c'est très très commun aujourd'hui, bah vous vous dites « waouh, attention ». Attention. Il y a une vraie question là. C'est massif, c'est vraiment massif dans la pornographie. Pas dans celle des années 1980, mais dans celle d'aujourd'hui, vous allez sur n'importe quelle plateforme, [REDACTED], [REDACTED], etc., Et vous verrez que dans l'offre il y a une offre importante qui scénarise des relations d'abord avec des belles-sœurs, des beaux-frères, des beaux-pères, des belles-mères. Ça commence comme ça. Ce n'est pas illégal. Ce n'est pas hyper bien, mais ce n'est pas illégal. Mais ensuite, c'est la sœur, le frère, le père... Si vous imitez le film, ça part dans un inceste. Quoique d'ailleurs, la loi réprime les relations sexuelles entre... si l'autre est mineur, évidemment dans les films ce ne sont jamais des mineurs, ce sont des jeunes, mais pas des mineurs. Mais quand ce sont des beaux-parents, dès lors que l'autre est mineur c'est répréhensible et c'est de l'inceste. Mais le fait que la pornographie sexualise et scénarise énormément de choses de ce type-là, ça le rend, ça le normalise, ça le banalise. Ensuite déjà, la question c'est « qu'est-ce qu'on fait de ça ». Il faut rappeler aux jeunes qui regardent ça que ce sont des acteurs, que le Monsieur n'est évidemment pas le beau-papa de la dame, et que donc tout ça n'est que du faux.

— 10 minutes avant, ils ne se connaissaient peut-être même pas et ne se reverront jamais.

— Ils sont peut-être aussi collègues.

— Mais tout ça n'est que du faux, mais encore faut-il que ce soit accompagné. Et la question c'est par qui ?

— C'est une question difficile parce que j'imagine mal un professeur de collège passer un film pour ensuite faire un commentaire. Ça passerait pas.

— Et à juste titre

— Et à juste titre

— Ça pose de grandes questions. La question étant qu'aujourd'hui ça ne sert à rien de diffuser le film, il suffit de leur en parler. Je suis sûr que si un prof de collège demande aux gamins qui a déjà vu un film pornographique, ou un extrait de film pornographique, déjà il serait probablement surpris de voir que 90 % des élèves lèvent la main, mais ensuite il s'agirait d'en parler. Mais les parents probablement trouveraient ça profondément normal. Plutôt que de se dire « merde, mon gamin a vu un film porno », ils se diraient « mais quoi, le prof a parlé de ça ? Mais quel scandale ! » comme si c'était une incitation à faire pour les 10 % qui n'en ont pas vu. Mais c'est vrai qu'on est sur des sujets très très complexes, et c'est ce qui génère derrière des risques d'agressions, ou en tout cas de ne pas faire baisser le nombre qui est quand même important dans des sociétés très évoluées comme les nôtres, on a toujours un nombre très important de dé-

linquants sexuels. Le nombre dans les assises, dans une session d'assises, il y a une vraie prévalence de la criminalité sexuelle. Mais on ne fera pas baisser ça si on ne travaille pas là-dessus. Il faut travailler sur ceux qui ont déjà commis des actes pour les faire réfléchir, mais il faut aussi travailler sur la société pour arriver à ne pas générer plus de drames. Parce que ça reste un drame.

– Quand on crée injonction de soins, ça dévie la question ?

– Bah cela reste toujours sur cette espèce d'idée que ce sont des malades. C'est pour ça que nous [] on a mis en place des PPR, des programmes de prévention de la récidive, qui sont des groupes de parole, mais qui ne sont pas des groupes de paroles de soins. Les groupes de parole ont toujours existé dans le soin, le [] a créé, et ça vient de, enfin on vient de créer, on a mis en place, ça existe au Canada depuis très longtemps, et donc ce sont des groupes de parole et le PPR se prête particulièrement au travail sur les AICS. On ne fait pas que des PPR AICS, on fait des PPR violences routières aussi, qui sont toute proportion gardée ont les mêmes schémas. La question de l'alcool à volonté, culturellement, ce n'est pas clivé non plus. Il y a tout un tas de gens qui disent « oh non, mais un petit verre, et je conduis mieux quand je suis bourré ». Mais voilà, toute proportion gardée. Mais ça se prête bien au travail avec les AICS. Ce sont des séances qui sont à peu près, une séance toutes les trois semaines, une séance tous les mois. C'est un travail sur le long cours, à dix environ. Ce sont des gens qui sont sélectionnés, pour que le groupe puisse fonctionner. Pour le coup il faut vraiment éviter ceux qui ont des problèmes psychiatriques, ça ne fonctionnera pas ils ont besoin de soins. Ils ont besoin de discussion entre eux, ça peut même être complètement contre-productif. La réflexion sur les personnes dans le déni se pose aussi. Peut-on vraiment mettre quelqu'un qui est dans le déni total ? C'est assez compliqué. C'est volontaire, on ne peut pas forcer quelqu'un à faire un programme de prévention de la récidive, il faut qu'ils soient d'accord. Et donc c'est un programme qui s'échelonne sur une dizaine, une douzaine de séances, 1 h 30-2 h, animées par deux [], supervisées par un psychologue et donc on anime avec un certain nombre de supports. Il y a un fil rouge en général sur le PPR. On rappelle la loi, il y a un travail aussi sur les discussions entre eux, on peut leur montrer des cartes, des photos montages, des photos langages en leur disant « ça ne se fait pas », « ça se fait » « qu'est-ce que vous en pensez ? » L'idée étant qu'ils discutent entre eux. Ce n'est pas nous qui leur donnons les informations « c'est comme ça qu'il faut penser ». On leur donne des images, on leur donne des thèmes, et on les fait parler.

– Les faire parler ?

– Oui, et même s'ils ont commis les mêmes faits, ils n'ont pas le même niveau, les mêmes paroles, les mêmes arguments et vous aurez toujours quelqu'un dans le tas qui dira « non, mais là t'exagères. Regarde, on voit bien là ». Et là ça marche bien parce qu'entre pairs, ça marche mieux que lorsque c'est nous qui leur assénons des vérités. Il faut bien se souvenir que leur pensée elle est ancrée, elle est ancrée et en matière sexuelle elle peut être nourrie par la société, y compris par ce qu'ils peuvent voir à la télé, le soir à [] ou chez []. Typiquement, [] c'est l'émission où il y a une agression sexuelle toutes les trois émissions avec tout le monde qui se marre comme de gros cons. Quand tu as trois, quatre, cinq millions de gens qui regardent ça et qui se marrent et disent « oh, mais on ne peut plus rigoler ! ». Et toi t'es agresseur sexuel et tu dis « bah voilà, bah alors ? Qu'est-ce que l'autre elle vient me dire des conneries comme quoi non ce n'est pas comme ça c'est une agression sexuelle, [] il a dit que non ». Mine de rien ce sont des choses difficiles à contrer, il y a tout un travail, on peut utiliser par exemple les publicités. Les publicités sont extraordinaires dans le sens objectivation des femmes. Avec des choses extrêmement sexuelles, avec parfois des mises en scène de viol, des choses qui sont très très affolantes. Il y a des pubs qui sont tout à fait extraordinaires. Je ne suis pas du tout mal côté femmes en maillot de bain, je m'en fous complètement, mais il y a trucs... Attention, on n'est plus là-dedans. On n'est plus dans mettre un beau corps pour vendre n'importe quoi. On est dans le mec debout dans son costard, la femme couchée au sol et le gars avec un doberman à la main et le pied sur la tête de la femme. C'est intéressant ce que ça renvoie des choses comme ça. Waouh. Toutes ces petites choses alimentent cette fameuse idée, encore une fois, de, notamment vis-à-vis des femmes en l'occurrence c'est plutôt ça, ce n'est pas quelque chose qui va alimenter la fantasmagorie pédophile, ça n'a rien à voir, mais pour ceux qui sont des agresseurs sexuels de femmes, les femmes sont quand même des objets quoi, ce ne sont pas des choses qui consentent, ce sont des choses. Eux ne vont pas le verbaliser d'une manière aussi claire, mais c'est ce qui va jouer dans leur relation avec des femmes et surtout avec leur conjointe. Parce qu'encore une fois le viol de conjoint c'est quelque chose de courant, qu'on voit assez régulièrement après une rupture.

– Et également tous ceux dont on n'a pas connaissance !

– Mais c'est très rare qu'un violeur conjugal dise « oui, c'est horrible ce que j'ai fait ». C'est plutôt « ouais, mais c'est bon quoi, c'est ma femme ». Bon, déjà ça excusez-moi, mais ça faisait six mois qu'ils étaient séparés, donc il y a un petit souci. « Elle n'avait qu'à ne pas me recevoir, j'ai sonné à la porte elle n'avait qu'à pas m'ouvrir ». Mais soi-disant vous souhaitiez lui parler donc elle a ouvert. Vous ne vous étiez peut-être jamais aussi mal comporté avec elle donc elle a ouvert gentiment. C'est pareil c'est quand comment elle était habillée. « Oui, mais elle n'a rien fait contre », mais elle n'a rien fait pour non plus ! Elle ne vous a pas ouvert la porte en disant « je te préviens, nous n'aurons pas de relation sexuelle ». En général on n'y pense pas, bizarrement. Ce n'est pas dans notre curseur, à se dire « je vais le dire d'emblée », mais quand on voit ce qu'on entend de l'autre côté, on se rend compte qui imprègne très profondément la société, et les délinquants sexuels aussi, comme tout le monde. Déjà qu'eux ne sont pas forcément sur le bon *modus* au départ... A rattraper derrière, c'est coton.

– Donc la reconnaissance des faits, c'est vraiment quelque chose de très important ?

– Alors, ce n'est pas un facteur de récidive par exemple. La reconnaissance ou le déni des faits n'ont aucun impact sur la récidive, étonnamment. Ce qui est problématique c'est que dès lors que la personne est dans le déni, on peut difficilement travailler tout ça. Et le risque de récidive, ce n'est pas tout à fait la même chose que la prise en charge. Il y a des gens qui ne vont pas récidiver non pas parce qu'ils ont compris que ce qu'ils faisaient était mal, mais parce qu'ils ont compris qu'ils iraient en prison. C'est tout.

– Et ils n'ont pas envie d'y retourner

– C'est ça

– Ce qui se comprend...

– Il y a des gens qui peuvent se dire « voilà, je fume du shit, je n'ai jamais compris pourquoi c'était interdit, je continue de ne pas le comprendre, mais j'ai bien compris que je devrais payer 200 € à chaque fois, ça me coûte trop cher donc j'arrête. Je continue à penser que le shit devrait être autorisé, mais j'arrête parce que je ne veux plus payer 200 € d'amende ou me retrouver en garde à vue. Je ne veux plus, c'est trop compliqué, c'est trop cher ». Il y a des délinquants sexuels qui pensent pareil : « zut, ça fait déjà deux fois que je me retrouve à faire six mois puis dix-huit mois de cabane, tout ça parce que j'ai peloté untel et untel, je ne comprends toujours pas pourquoi je n'ai pas le droit de les peloter, mais si à chaque fois je finis en cabane, j'arrête de peloter. » Il n'a toujours pas compris, hein. Il n'a toujours pas intégré fondamentalement tout ce que je disais tout à l'heure sur l'altérité, les femmes, etc. Il n'a pas compris, il considère toujours que ce sont des allumeuses et qu'il n'a rien fait de mal, mais comme tout le monde pense autrement, il s'adapte parce qu'il en a marre de subir les foudres d'une société moraliste, etc.

– Ça reste mieux que rien en un sens.

– Oui, c'est mieux que rien. Je pense qu'il y a des gens, pour des gens de très très petit niveau, c'est ça qu'on vise. C'est ça qu'on travaille.

– C'est vraiment force dissuasive de la peine en fait.

– Oui, ça existe, c'est vrai qu'il ne faut pas non plus considérer que ça n'a aucun sens. Il y a des gens sur qui ça ne marche pas dix fois, ils viennent entre les murs dix fois. Il pense peut-être que ça va tomber un jour, mais pense ce que tu veux pépère. Il y a des gens sur qui il n'y a aucun impact de dissuasion. Les pervers, ça marche très bien avec eux par exemple. Ils savent très bien que ce qu'ils font est interdit, que ce qu'ils font est mal, mais ils le font en espérant ne pas se faire gauler. Et s'ils se font gauler, au bout de deux trois fois, ils se disent « bon j'en ai marre. Je continuerai bien à me taper des petits enfants, mais visiblement ça ne veut pas. ». Ils n'empêchent qu'ils gardent des pensées perverses.

– Ils arrêtent vraiment, les « pervers » ?

– Je ne sais pas. Je pense que certains arrêtent parce qu'ils en ont marre de la taule, en plus ils se sentent souvent supérieurs à tout le monde alors ils vivent particulièrement mal la prison. Certains ne se font peut-être plus gauler. Les grands pervers c'est pareil, pour le coup ce n'est pas une question d'éducation non plus. Et les soins, ça ne marche pas super bien non plus.

– Il me semble que la perversion on ne sait pas vraiment la gérer médicalement, si j'ai bien compris.

– Non, je pense que c'est sans doute la partie, mais c'est chez tous les détenus, ce n'est pas spécifique aux AICS. Il y a des pervers dans toutes les délinquances. Mais ça fait partie des écueils importants de tout type de prise en charge : comment gérer quelqu'un qui sait parfaitement ce qu'il fait, mais qui le fait quand même ?

– Qui c'est que c'est mal, que c'est illégal, mais qui ne s'en préoccupe pas.

– Oui, d'un point de vue moral, c'est vrai que la morale ce n'est pas son problème donc il ne joue pas. D'un point de vue pénal, il s'en fout aussi parce qu'il considère que ceux qui ont pondu ça sont des cons. Et lui il sait très bien qu'il y tire du plaisir et il sait bien pourquoi parce que c'est parce qu'il est interdit. L'enjeu est complexe parce que si c'est que parce que c'est interdit et que c'est ça qui le fait jouir...

– Oui, et on ne va pas légaliser pour ça

– Non, bah non. J'ai eu un gars comme ça, un grand grand exhibitionniste. J'avais halluciné, le gars disait devant les magistrats que c'était sa nature et qu'il ne comprenait pas qu'on essayait de, de contrer sa nature. C'était quasiment un droit de l'Homme l'exhibition, pour lui. Et il avait tout un discours, c'était très très construit, c'était épouvantable. Et le type il avait, je ne sais plus, soixante-quinze ans, et c'était sa dix-septième condamnation, c'était délirant. Et le gars il avait sa construction, pour le coup un schéma hyper construit, c'était sa nature à lui. Bah là amusez vous, que ce soit les médecins, ou nous, vous pouvez ramer. Je ne dis pas que c'est peine perdue, je n'en sais rien, mais il y a un gros gros et long long long travail. Vous savez que là, la dissuasion... Dix-sept incarcérations, vous vous dites « non, il n'y a plus de dissuasion là ». Mais il est quand même dans la logique « c'est moi qui ai raison contre la justice, contre la société, contre tout le monde » comme si un jour on allait reconnaître l'exhibition comme un droit. Et les gars ils disent ça, hein ! « L'avortement était interdit, maintenant c'est autorisé ».

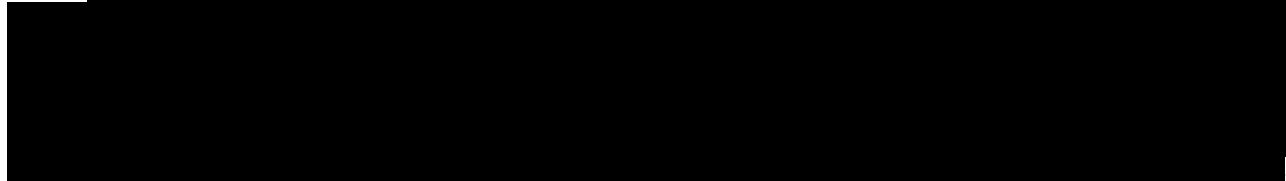
– Oui, il y en a qui disent pareil avec la pédophilie d'ailleurs

– Oui oui, mais non en fait. Et ce sont des constructions qui les ancrent, qui leur permettent de se voir comme des personnes qui ne font rien de mal, puisque ce sont les autres qui pensent mal. C'est pour ça que la place de la médecine notamment, le fait qu'il y ait une victime, les séquelles qu'elle peut avoir, les souffrances qu'elle peut avoir, on fait quasiment toujours, quand on fait un PPR il y a toujours un moment où on va parler de ça, où on va évoquer la question de la victime. Parce que précisément, en l'occurrence, lorsqu'il y a agression sexuelle, lorsqu'il y a viol, il n'y a pas de partenaire sexuel, il y a une victime. L'enfant est une victime, l'autre est une victime. Et ce n'est plus « ma femme ». Non, là ce n'est pas « ta femme », tu l'as violé donc cette personne n'est pas « ta femme », mais « ta victime ». On va redonner

à la victime sa place. Et c'est souvent un des leviers qu'on utilise, qu'on travaille parce que souvent pour beaucoup de cas, les auteurs d'infractions sexuelles ne reconnaissent absolument pas l'autre comme une victime, mais se considèrent eux-mêmes victime. Victime de complot...

– Victime de la société ?

– Oui aussi, victime de la société moraliste, etc. J'avais eu un détenu comme ça qui m'avait fait un long courrier me disant que j'étais prude. J'avais beaucoup ri. Je lui ai dit « bah oui, forcément, je considère que de se faire envoyer dix DVD zoophiles — dont je rappelle que c'est légal en France, mais je considère qu'un type condamné pour des infractions sexuelles, ça me gênait qu'ils reçoivent des DVD zoophiles, il m'a dit que j'étais méchante. Je lui ai dit « je pense que l'on peut très bien vivre sans avoir vu de vidéo zoophile et que ce n'est pas nécessaire à une vie sexuelle équilibrée ».



Mais c'est comme ça, c'est autorisé, c'est en vente libre, il n'y a pas de souci. Mais, « je suis prude » parce que je ne veux pas qu'il reçoive ça par colis. Mais encore une fois, c'est qu'est-ce qu'on projette sur nous. Lui c'était un grand grand délinquant ce garçon-là. Il n'est pas sorti d'affaire, il a un grand travail à faire.

– Ce sont beaucoup de longues peines ■■■, non ?

– Les agressions sexuelles non. Les viols oui. Mais il y a aussi les viols correctionnalisés aussi. Parce que parfois ça permet d'assurer une peine, parce que malgré tout par rapport à ce qu'on disait tout à l'heure, le jury populaire a ses limites. Si 47 % des gens pensent que, vous vous rendez compte sur un jury populaire les dégâts que ça peut faire. Il y a un beau film là-dessus, « Les Accusés » qui est tiré d'une histoire vraie d'une femme violée dans un bar avec Judy Foster.

– Ah oui, je l'ai vu, il est vraiment terrible ce film.

– Mais il pose les bonnes questions. Je crois que c'était la première fois qu'une victime était victime de viol dans des circonstances qui étaient habituellement en faveur des agresseurs, parce que l'on considérait que la nana aguichait les mecs, qu'elle était bourrée, etc. Mais là il y a eu un revirement de jurisprudence grâce à l'avocate qui a fait, paraît-il, une plaidoirie assez remarquable, mais parfois les avocats préfèrent la correctionnalisation parce qu'au moins ils sont sûrs qu'il y aura condamnation. La peine sera moins lourde, mais du coup au moins la victime sera reconnue comme telle et les auteurs seront condamnés. Il vaut mieux qu'ils prennent deux ans que rien. Donc on correctionnalise aussi pour ça, sur toute la zone grise. C'est vrai que le traitement judiciaire des violences sexuelles, pour faire court, est d'une complexité... C'est très fluctuant par rapport à ce qui traverse la société au sens large, la manière dont on perçoit la sexualité, au sens large, se retrouve dans la justice. On voit bien qu'il y a des avances et des reculs. Comme sur l'avortement d'ailleurs, pour le coup c'est pareil. On voit bien qu'il y a des choses qui paraissent relativement installées puis on découvre que bah non, en fait non. En Italie il y a encore la clause de conscience, pas aussi développée que nous. Il y a encore des reculs en EUROPE sur l'avortement. Mais c'est la même chose, la relation à l'avortement est très liée à la relation à la sexualité. Parce que pour avorter, il faut avoir eu une sexualité. Donc c'est encore une pénalisation des femmes et de la sexualité des femmes. « Mais elle l'a voulue son gosse ». C'est intéressant parce que les avancées aussi, il y a des avancées importantes, mais l'avancée majeure ce sera quand tout le monde sera formé, les hommes et les femmes.

– Ça ne me semble pas gagné...

– Non. Non, mais ce n'est pas grave. Les choses avancent peu à peu. Je vous dis, la santé sexuelle est une thématique très récente dans la médecine. Mais ça fait cinq ans, à peine. Aujourd'hui, j'en parlais il n'y a pas longtemps dans une réunion avec les médecins et le médecin de l'UCSA me répondait « non, mais ça, c'est le psy » en parlant de la sexualité, et le directeur adjoint de l'hôpital a dit « bah non, nous venons d'ouvrir un département santé sexuelle à l'hôpital de ■■■ ». Et je disais « bah voilà, vous voyez ! ». Mais tout ça, ce sont des choses, on pourrait croire comme ça que c'est hyper ancien, mais non. Aujourd'hui, on a des formations à la santé sexuelle, des professeurs et des médecins qui travaillent là-dessus, qui s'intéressent sur cette thématique. Comme avant c'était le sport, la santé par le sport, l'alimentation. Ça a toujours été très ancien ça, les diététiciens, « il faut une activité physique, cinq fruits et légumes par jours » et maintenant il y a des médecins qui disent « et le sexe ? ». Effectivement, ce n'est pas vital, on peut survivre sans, mais il est vital pour l'équilibre. Il n'est pas vital pour survivre alors que l'alimentation et en partie l'activité physique aussi, on voit bien ceux qui partent dans l'espace quand ils reviennent ils sont un peu ramollis, mais une fois qu'on a dit ça, on sait aujourd'hui que la santé psychique et complète biologique et bien-être passe par ça. Et peut-être que ce sera ça le vecteur qui va découvrir, déclencher un certain nombre de choses, y compris dans l'éducation. Parce qu'on fait de l'éducation à la santé, à l'alimentation, à l'éducation physique, peut-être par ce biais-là va ouvrir l'éducation à la sexualité. Il faudra profiter de tous ces acquis, de toutes ces compétences, pour travailler avec ces gens-là, avec ces professionnels-là, sur ces matières-là. Parce que notre objectif à nous au ■■■ n'est pas de fabriquer des détenus, c'est de fabriquer de bons citoyens. Et la citoyenneté passe aussi par ça.

- Par le respect de l'autre
- Par le respect de l'autre, par le consentement de l'autre, le sien aussi. J'ai côtoyé aussi des détenus qui avait condamné pour d'agression sexuelle, mais qui était lui-même souvent agressé sexuellement et qui n'était pas capable de manifester son propre consentement. Comment voulez-vous qu'il reconnaisse celui de l'autre, quand il ne connaît même pas le sien. Le sien me demande à moi de demander à quelqu'un de cesser. Je lui dis « mais vous, vous lui dites » et il me dit « bah non je ne peux pas, il ne comprendrait pas ». « Bon bah on va commencer par ça, on va commencer par travailler sur vous. Respectez-vous déjà. Respectez l'autre, mais d'abord il faut savoir que soi-même on a un consentement, qu'on peut dire non ». La question est souvent « mais comment je peux lui expliquer », mais en fait, tu n'as pas à t'expliquer, on n'a pas à te demander pourquoi tu ne veux pas : tu ne veux pas, point.
- Comme pour la tasse de thé, on y revient
- C'est une question ça « mais pourquoi ? » « Bah parce que » là pour le coup, c'est la seule question à laquelle on a le droit de répondre parce que. Ce n'est pas la question. Mais encore faut-il est capable de répondre ça, être suffisamment solide sur ses propres bases pour répondre ça. C'est non parce que c'est non. La première des choses, il faut déjà marquer le non. Et il y a des tas de gens qui ne savent pas. Je regardais il n'y a pas longtemps un reportage sur les hommes qui disaient que eux-mêmes, évidemment c'est dans des proportions très faibles, lorsque leur partenaire leur demande, ils ont le sentiment que s'ils disent qu'ils n'en ont pas envie, leur masculinité sera en jeu. Un homme, par nature, serait toujours partant. Une femme, c'est compliqué donc parfois ça veut parfois ça ne veut pas. Mais un homme ne peut pas ne pas avoir envie, il a le sentiment qu'on va le renvoyer s'il n'est pas viril, qu'il n'a pas continuellement envie. C'est censé marcher tout seul, comme une lettre à la poste. Aujourd'hui, il commence à y avoir des hommes qui, heureusement, disent que « bah non, on n'est pas des machines, les hommes peuvent tout aussi bien ne pas avoir dans un instant une pulsion, même si la femme essaye d'en déclencher. » « Non, je ne suis pas d'humeur », ils regardent un film, lisent un bouquin, font une sauce, travaillent leur thèse. Toutes ces données-là, ces intégrations sont nouvelles et sont plutôt contraires à la pensée commune. Mais en tout cas, cette culture je dirais viriliste d'un côté et un peu de la domination masculine et de la complexité féminine qui sont des créatures qu'on ne comprend pas et qui différencie de manière artificielle les hommes et les femmes sur ce terrain-là. Et c'est tout un travail de déconstruction à faire pour des générations, et notamment pour nos gars à nous qui sont vraiment au bout du bout du bout. Tout est plus fort, tous ces sentiments sont exacerbés chez eux.
- D'accord. Et les mesures de sûreté après la peine, ça fonctionne bien ?
- Oui, c'est toujours pareil il y a toujours des gens qui décollent, mais globalement c'est un public qui est compliant donc tant qu'il y a une règle à suivre, ils la suivent. Après on leur explique, il faut nous appeler quand ça ne va pas, quand il y a une difficulté il faut les remettre dans le droit chemin, mais comme on les suit de très près, on voit quand ils déconcent. Quand ils commencent à fréquenter des mineurs, on s'en rend toujours compte.
- Et quand ça se prolonge, ils ne craquent pas ?
- Je n'en vois pas tant que ça. Les gens en suivi socio-judiciaire, les gens en suivi renforcé, les gens en PSEM, on a vu très très très peu statistiquement de faute. Après, non franchement je réfléchis. Deux trois cas de mecs qui sont partis sur les côtés, mais c'étaient plutôt des gens avec des troubles psy. Là avec des troubles psy c'est très très très compliqué, de gens très impulsifs. Mais eux ce n'est pas tellement la récidive sexuelle, c'est de gens qui peuvent juste se battre avec n'importe qui dans la rue, puis se coller comme des trous et agresser une femme effectivement. Mais pas de viol, des agressions sexuelles. Parce qu'ils sont incapables de respecter toutes les règles en même temps, mais là, c'est parce que ce sont des troubles psys. Des gens que je dirais « classique », tant qu'ils se sentent surveillés, ils en ont besoin certains d'ailleurs. Certains se sentent angoissés par la fin de peine, le cadrage judiciaire les rassure. Et puis le fait que, ce ne sont pas forcément des personnes qui iront chez le psy spontanément, mais le fait d'avoir un rendez-vous tous les jours chez le psy *ad vitam æternam* parce que c'est comme ça, mine de rien si eux-mêmes ne seraient pas capables de faire eux-mêmes la démarche, d'en ressentir le besoin réellement, bah mine de rien ils sont content.
- Ça les encourage à les faire ?
- Oui, ils sont obligés de le faire. Et finalement c'est bien, et ils le disent d'ailleurs. Mais ils en le suivraient pas forcément si ce n'était pas obligatoire. Ce sont des gens quand ils sont sur les rails, ils sont sur les rails.

Annexe 2.3 – Entretien n° 3

- Moi je ne fais que du pénal, je suis spécialiste en droit pénal. Je ne fais que ça, je fais quasiment que ça depuis ■ ans et j'enseigne à l'École ■, je suis à la formation des confrères en pénal, en procédure pénale. Et c'est que dans la pratique qu'on apprend. Pour les praticiens et consorts, les cours universitaires sont très très très éloignés de notre réalité. C'est-à-dire que les cours de procédure pénale à la fac, jamais il n'y a un cours sur les nullités de procédure. Alors que c'est la base de ce dont on a besoin, de notre trousse à outils à l'audience. Donc c'est un plaisir de vous rencontrer justement pour faciliter les échanges entre praticiens et universitaires, c'est important.
- Avant le procès, tout ce qui est phase d'enquête et d'instruction, normalement la détention provisoire est censée être exceptionnelle, est-ce vraiment le cas en matière d'infractions sexuelles ?
- Ce n'est pas le cas du tout dans plein de contentieux pénaux. Enfin ce n'est pas le cas. La détention provisoire c'est l'exception et vous connaissez les critères de l'article 144 : il faut préserver l'enquête et éviter les troubles importants à l'ordre public. En matière sexuelle, cela dépend. Pour moi il y a deux grands types de contentieux et d'AICS : il y a la

pédophilie intrafamiliale ou violence intrafamiliale conjugale, et les délinquants sexuels qui s'attaquent à des tiers, des inconnus, le prédateur qui s'arrête sur quelqu'un qu'il ne connaît pas et qui va l'agresser. Et donc on se retrouve dans ce contentieux pas du tout dans les mêmes enjeux, les mêmes questions. Ce qui va compter, c'est le risque de réitération. En général, si c'est intrafamilial l'auteur qui s'est arrêté il n'a pas d'autre logement, après l'audition il pourrait rentrer chez lui, où il y a la victime donc ça ne marche pas. Difficile de trouver autre chose. Va jouer aussi la question de la proximité des faits dénoncés au niveau temporel. Si on dénonce un viol récent, il y aura une incarcération un peu plus facile on va dire, notamment par rapport au trouble à l'ordre public, que si les faits sont anciens et où l'enquête ne servira qu'à déterminer s'il y a des preuves des faits dénoncés. Ça joue beaucoup aussi ça. Quelqu'un qui dénonce des faits commis dans son enfance il y a vingt – vingt-cinq ans, il n'y aura pas de détention provisoire. Vous pouvez en être sûr. La temporalité joue beaucoup là-dessus.

– Et donc il y aurait plutôt un éventuel contrôle judiciaire ?

– Il y en a oui. En général, si les faits paraissent suffisamment sérieux et qu'on aboutit, contrôle judiciaire ça suppose une mise en examen ou un déferrement ; il y a déferrement pour mise en examen, un déferrement pour comparution immédiate et déferrement pour CPPVCJ. Convocation par procès-verbal avec contrôle judiciaire avec une audience à distance. Donc c'est comme une comparution immédiate, sauf qu'elle n'est pas immédiate, elle est à distance et le type pendant ce temps là il est sous contrôle judiciaire et il va rencontrer le JLD. Cette convocation par procès-verbal elle permet un contrôle judiciaire qui peut être intéressant si on estime que le type a un boulot, il peut être éloigné, il n'y a pas de risque de réitération, ni de menace, ni de pression. Risque de pression, dans les violences conjugales, intrafamiliales, il est vachement important. Donc franchement il y a plein de critères qui rentrent en jeu, c'est difficile de donner une règle.

– C'est surtout le contexte et la temporalité ?

– Oui, c'est ça. Là je viens d'avoir un non-lieu sur des faits dénoncés par un cousin. Ils ont été dénoncés en 2015 et il évoque des faits de 1993. L'enquête n'a pas permis de démontrer quoi que ce soit, [REDACTED] n'a même pas été mis en examen il est resté sous le statut de témoin assisté dans cette affaire.

– Et quand c'est intrafamilial, même si ce n'est pas du droit pénal, des ordonnances de protection sont rendues ?

– Si c'est sur la femme bien sûr oui. C'était moins le cas avant, mais la politique pénale en intrafamiliale est en train de changer et il y a quand même de plus en plus, pas toujours, des prises en charge immédiate. Là sur des violences conjugales, pas forcément des viols, il y a plus de comparution immédiate par exemple. On est mieux pris en charge.

– Ça doit être peut-être la médiatisation nouvelle qui joue ?

– Oui, c'est par l'indépendance du Parquet, l'application de la politique pénale générale pour donner de suites rapides aux violences conjugales, donc s'il y a des violences sexuelles.

– Ce qui est intéressant c'est que dans sur le pré-sentenciel, sur l'enquête, etc. ? Il n'y a pas forcément de particularité sur les infractions à caractère sexuel. Enfin, je reviendrai quand même sur autre chose. Par contre, il y a des particularités sur la question de la dangerosité, des expertises, du post-sentenciel. Là c'est très spécifique pour ces infractions.

– Oui, je m'en suis aperçu au cours de mes recherches !

– En pré-sentenciel, la particularité c'est justement la temporalité. C'est que moi j'ai déjà des femmes qui ont déposé plainte pour des faits à caractère sexuel contre leur petit ami, mais après la séparation parce qu'il y a un déclencheur, un truc qui va faire qu'elles vont aller déposer plainte : le croiser dans la rue, elles ont entendu dire qu'il avait maltraité d'autres femmes, je n'en sais rien. Elles déposent plainte, l'enquête préliminaire qui dure un ou deux ans un truc super long. Puis le boulot est mal fait, ça ne remonte pas au Parquet, et quand ça y arrive, c'est classé sans suite. On va faire une plainte avec constitution de partie civile et on repart sur un an avant d'avoir l'avis de consignation et un an et demi avant que le juge prenne connaissance du dossier même. Là j'ai un dossier de 2015 et le juge n'a pas encore pris connaissance du dossier. Ce n'est pas normal. Ça, c'est une particularité de ce type de contentieux. La dénonciation de faits anciens, si ce n'est pas pris en charge par les services d'enquête, c'est une catastrophe pour la victime.

– Donc la réforme de la prescription, cela ne va pas changer grand-chose ?

– Non, pour moi ce n'est pas forcément une bonne chose parce qu'on se retrouve sur des faits improuvables. Il n'y a plus de preuve trente ans plus tard.

– voire plus

– Même quarante ans plus tard, il n'y a plus de preuve. Ça marche quand il y a des aveux, quoi. Et quel est le sens de la peine quarante ans plus tard ? J'ai eu un comme ça. Un truc super ancien. Un type de dix-sept ans s'est fait faire des fel-lations par son petit neveu qui en a quatre ou cinq. C'était vingt ans plus tard, il reconnaissait les faits, il en était meurtri, il a porté ce boulet pendant des années. Le petit neveu porte plainte, il reconnaît les faits, il est soulagé franchement, il est prêt à assumer et on a eu, sur la Cour d'assises pour mineur, quarante ans, une femme, un boulot, on a eu un sursis. Ça n'a pas de sens d'envoyer ce type-là en prison. Il n'y a pas de risque de réitération, des faits qui s'inscrivent dans un contexte adolescent mal maîtrisé...

– Et concernant la correctionnalisation ? C'est un sujet dont on parle beaucoup.

– Ce serait en théorie pour éviter de mobiliser la Cour d'assises, qui est pour moi juste une source d'économie. Parce que la Cour d'assises, c'est une justice telle qu'elle devrait tous les jours exister. Je ne parle pas du jury, mais du fait qu'on prenne le temps, d'entendre les experts, de voir les témoins, de faire les confrontations, de mettre tout le monde dans cette petite pièce pendant trois jours. Il se passe des choses aux assises, toujours. Et correctionnaliser qui serait peut-être jugé en deux jours par une Cour d'assises, et la passer en deux heures, la qualité du procès n'est pas la même.

Je ne suis pas pour, je ne suis pas non plus pour les Cours criminelles parce que l'objectif était aussi, on nous a expliqué parce qu'on a assisté à la réunion de mise en place avec le Procureur général, la présidente de la Cour d'assises qui préside la Cour criminelle, en nous disant « bon, vous ne citerez pas trop de témoins, le but est qu'au lieu de deux jours de procès on en ait qu'une journée ». Mais moi j'en citerais autant que j'ai envie d'en citer. Ce n'est pas écrit dans le Code de ne pas les citer. « Oui, mais l'expert, on a le dossier ». Mais on sait qu'aux assises les experts ils vont bouger. Ils vont dire « oui j'ai écrit ça, mais enfin vous le comprenez sans les nuances. Moi je vous le nuance ». A l'audience il y a les nuances. Les assises, c'est la bonne justice. C'est vraiment le temps qu'on passe, les gens ils tiennent plus ou moins bien deux jours d'audience. Deux heures, un justiciable il va savoir se tenir sur 2 h, sur deux jours c'est plus difficile.

– Il y a la petite phrase qui sort ?

– Oui, le type qui s'excuse alors qu'il nie. « Je voudrais dire à la dame que je suis désolée ». Et en même temps, je suis pour parce que parfois de fait, je vais l'accepter si je suis avocat de victime, parce que l'audience va arriver plus vite. C'est vrai que les délais d'audience, quoiqu'ici on est dans une région où les délais d'audience pour la Cour d'assises ne sont pas énormes ; on disait que c'était fait pour ça, ici ça marche très bien. Ça va plus vite, c'est moins lourd pour la victime. Quand les faits ne sont pas contestés, ça peut avoir un intérêt.

– Les dossiers un peu plus faciles ?

– Oui, quand c'est contesté ce n'est pas possible.

– Et en matière de peine, la Cour criminelle, c'est plutôt similaire à la Cour criminelle ?

– Je ne sais pas, je n'ai pas assez de recul. J'ai un seul dossier, et j'en ai un autre à [REDACTED] fin août début septembre. L'impression c'est que c'est pareil pour l'instant. Les magistrats professionnels sont parfois même plus sévères que les jurés, et parfois c'est l'inverse ; j'ai été à une session à [REDACTED] au mois de mai, et j'ai recroisé le président de la Cour d'assises qui me disait « ils ont tapé super fort toute la session. On a essayé de les tenir, mais ils nous ont échappé ». Je n'ai pas de recul, mais je ne suis pas favorable. Tout ce qui est justice au rabais, pour moi le gros problème de la justice c'est l'argent, quand il y aura des sous ça ira mieux.

– A priori, il devrait y avoir une petite augmentation de budget

– Mais il est en train de revenir sur ce qu'il a dit. Il parlait de juge de proximité, maintenant il parle de justice plus proche. Je ne sais pas.

– On verra bien !

– Exactement, j'ai hâte de lire le projet de loi de finances.

– Concernant les victimes, c'est vrai qu'a priori ce n'est pas tout à fait dans mon sujet, mais en même temps, il y a un impact. Si la plainte n'est pas prise, il n'y a pas poursuite.

– Pas forcément, nous on saisit le juge d'instruction par une plainte avec constitution de partie civile.

– Je pensais plutôt à la victime qui n'a pas encore d'avocat à ce stade.

– Mais oui, pour la personne qui n'a pas les moyens, je ne suis pas sereine.

– Comment sont prises en charge ces victimes ?

– Le plaignant tout seul sans avocats ? Comment il est pris en charge ? Mal. Il y a encore des « arrêter de chialer, revenez quand vous serez plus calme », je lisais ça aujourd'hui sur Twitter. Il y a des « comment étiez-vous habillée ». Alors il y a un intérêt pour l'enquête de savoir si elle a un jean-ceinture ou une jupe, ce n'est pas pareil pour l'enlever. Mais il y a une façon de le demander. « Vous étiez en juge courte ou pas ? En décolleté ? » c'est une question qui n'est pas du tout à poser. Ils ne sont pas toujours bien reçus ; maintenant, quand ce sont des services spécialisés, quand c'est le dépôt de plainte à l'accueil ça ne se passe pas toujours très bien. Quand c'est un service spécialisé, des formateurs formés ça se passe mieux. Mais bah la brigade de gendarmerie, vous tombez sur l'OPJ de permanence. Il va prendre la plainte, mais il n'est pas spécialement formé dans la prise en charge de ces victimes. Il y a un recrutement de psychologues dans les commissariats, mais ce n'est pas 2 h par semaine qu'on va accueillir les victimes qui ont eu le courage d'y aller. Et puis si c'est dans un environnement familial, après elles retournent à la maison. Donc non, elles ne sont pas très bien accueillies.

– C'est aussi mauvais qu'on le dit ?

– Oui. Et c'est dur d'y aller ! Je fais les deux cotés, je fais les victimes d'accusations infondées, des auteurs d'infractions sexuelles condamnés, des gens qui reconnaissent, des gens qui contestent, des plaignants qui sont vraiment victimes, des plaignants qui vont inventer — des jeunes filles pas bien dans leur peau qui vont inventer des choses qui ne se sont pas passées. On ne peut pas dire qu'elles sont bien accueillies. C'est très difficile de se décider à y aller, et de passer à l'UMJ pour les constatations gynécologiques. Et elles ne sont pas toujours super bien accueillies là-bas. L'enquête elle lance aussi tout un tas d'enquêtes de personnalité, on va entendre vos amis, votre famille, votre conjoint pour savoir si sexuellement tout va bien à la maison, si tout ne va pas bien qu'elles sont vos pratiques sexuelles.

– Tous les détails ?

– Oui, j'ai pour habitude de dire que la justice est indispensable et nécessaire. Il faut que les faits soient révélés, que les auteurs soient interpellés, condamnés. Socialement c'est important. Pour la victime, je ne suis pas toujours sûre. Il faut arrêter de dire aux victimes qu'elles vont aller mieux quand la justice sera passée. Elles vont aller très mal tant que la justice fera son travail, parce qu'on le reconvoque, etc., elles ne vont pas bien les victimes. Et raconter aux victimes qu'il faut qu'elles déposent plainte pour tourner la page, c'est mentir.

– Avant de passer à la dangerosité, concernant les peines prononcées, évidemment il y a de la réclusion criminelle et de l'emprisonnement, mais y a-t-il aussi, peut-être plutôt pour des agressions sexuelles, des alternatives ?

– Sur des agressions sexuelles avec des faits un peu anciens et pas de réitération, les premières peines c’est surtout de la mise à l’épreuve. Ce sont des faits qui ne sont pas qualifiés de viols, qui ne sont pas crapuleux, qui n’ont pas duré dans le temps, on va avoir de la mise à l’épreuve souvent.

– Donc il y a vraiment une gradation ?

– Oui, il y a vraiment une gradation et la mise à l’épreuve est régulièrement une obligation de soins, d’indemniser la victime, de rentrer en contact avec elle.

– Et l’obligation de soins, est-ce efficace ?

– J’ai du mal à le croire. Je ne suis pas sûr. Déjà, il faut qu’ils adhèrent aux soins, qu’ils aient l’aptitude à bénéficier de soins. Ce qui n’est pas toujours le cas, ils n’ont pas toujours de grandes capacités d’introspections les délinquants sexuels. Comme c’est présenté « si vous ne le faites pas vous irez en prison », ce n’est pas la meilleure façon de faire adhérer les gens et ils mentent pour remplir les cases. L’obligation de soins, vous voyez la différence avec l’injonction de soins, le médecin ne fait pas de rapport au juge ; le type doit juste justifier qu’il est allé suivre ses soins. Il y a un secret médical, etc. Aux assises le mois dernier, le père incestueux ça fait trois ans qu’il est en détention provisoire, qu’il voit le psy quasiment toutes les semaines et qui dit « je ne comprends pas pourquoi j’ai ça, tout le temps je vois le psy » « bah vous parlez de quoi avec le psy » « bah que je suis triste en prison ». Mais ça n’est pas ça le but. Il pleure, il pleure, mais il n’a jamais travaillé les raisons pour lesquelles il est passé à l’acte. L’injonction de soins, je pense que c’est un peu mieux. Mais c’est le grade au-dessus.

– J’avais parlé avec [REDACTED], et elle me disait que la plupart ne nécessitaient pas de soins, mais de les « recadrer » pour leur expliquer le consentement et l’altérité.

– Il y a un étayage psychologique, c’est vraiment manichéen. La matière humaine, c’est plein d’aspects différents. Il y a les pédophiles d’opportunité, qui prennent les gosses qu’il y a sous leur main à la maison : papa, tonton, papy, parrain. Il y a le prédateur. Il y a le type qui a de vraies déviations sexuelles. Je défends un gars parce qu’il viole des mamies, il trouve ça totalement normal. Ce n’est pas du tout les mêmes profils, on ne va pas du tout travailler de la même façon. Le travail de défense n’est pas le même. Et sur les soins, en post-sentenciel, et la reconnaissance des faits, vous devez connaître les statistiques là-dessus, reconnaître les faits n’a aucune incidence sur sa dangerosité. Et ça les juges ne le savent pas, il faut le plaider ; sur les aménagements des longues peines, sur les conditionnelles, il y a toujours « mais Monsieur vous ne reconnaissez pas les faits ? ». Mais on s’en fout pour la dangerosité, et ça, c’est un message qui ne passe pas encore. Alors que statistiquement, c’est établi. C’est très étrange ça, il faut qu’il se flagelle devant le juge d’application des peines pour être sûr qu’il ne recommencera pas. J’ai tendance à penser que celui qui a franchement honte de ce qu’il a fait ne présente pas plus de risque que celui qui le revendique. Vous voyez ? Entre un type qui assume — « bah si, la petite était chaude comme de la braise » — et celui qui n’avoue pas parce qu’il a honte, bah le plus dangereux c’est celui qui assume.

– Probablement, oui... Et y a-t-il d’autres critères de dangerosité ?

– Le problème c’est le mélange avec les troubles psychiatriques, des troubles de la personnalité, c’est-à-dire que le type qui fait peur, parce qu’il a des troubles de la personnalité, des troubles psychiatriques sévères, s’il n’est pas reconnu comme « il a un petit cerveau, aboli », il va prendre plus qu’un type qui ne fait pas peur et qui se présente bien. Sur la dangerosité, faire peur à l’audience a un vrai impact. On essaye, quand on peut de préparer bien les dossiers, on ne peut pas tout faire, mais de cadrer le discours du type qui n’a jamais appris à parler à l’audience, pour ne pas qu’il fasse peur. Et ceux qui ne seront pas reconnus comme abolis sur le discernement, ils vont généralement ils prennent plus. Même avec une altération, ils vont prendre le maximum qu’ils peuvent prendre. Ça joue ça. Et ça c’est un travail un peu particulier d’expliquer, parce qu’en plus les experts psychiatres parlent de dangerosité psychiatrique qui est différente de la dangerosité juridique.

– Donc il faut bien expliquer la différence ?

– Oui, ça fait partie de notre travail. On se forme. Je me forme à la psychiatrie, je forme les confrères puisque je fais la formation avec l’ancien directeur du SMPR de [REDACTED] qui est expert en psychiatrie à la Cour et on intervient pour rappeler ce que sont les différentes pathologies psychiatriques, les expertises de réquisitions de garde à vue où on a une personnalité plus complète après. Il ne faut pas faire peur dans une juridiction. Et notamment, ceux qui sont décrits de psychopathe, parce que vous voyez il y a quatre grandes maladies mentales : la dépression, la paranoïa, la bipolarité et la schizophrénie. Et si vous n’êtes pas dans les quatre grandes cases, que vous ne supportez pas la vie en société, vous énervez pour un rien et péter la gueule celui qui dit non, vous êtes psychopathe. C’est pleinement responsable, les experts disent qu’il faut les confronter à la réalité, il faut qu’ils soient punis.

– Et il suffit d’entendre « psychopathe » pour que ça fasse son effet ?

– Chez les juges non, parce qu’on sait que c’est une pathologie psychiatrique. Mais ce n’est pas une maladie mentale au sens strict. Pas d’altération, pas d’abolition, responsabilité totale. Et franchement, un enfant qui est complètement mal structuré, carencé dès la plus petite enfance, est un psychopathe. J’en ai un, il s’était pris quatre mois ferme pour avoir pété un abribus. Mais ils sont fous ! On ne prend pas quatre mois ferme pour une vitre d’abribus. Mais l’expert l’avait dézingué.

– Donc le sens de la peine, là, il n’y en a plus...

– Bah non ! En plus, il ne supporte pas les frustrations donc c’est pire que tout. Le sursis probatoire renforcé sur ces gens-là ça peut être intéressant. Un accompagnement serré, à la recherche de logement social. Ils sont désinsérés les psychopathes. Ils ne gagent pas de logement, de contrainte, ne peuvent pas payer leur loyer, sont abandonnés par leur

famille. Un vrai accompagnement social, ça, c'est intéressant. On verra. Mais je n'en ai pas encore eu prononcé. Je pense que ce sera comme la contrainte pénale, ce sera un truc qui ne sera jamais prononcé. C'est une bonne idée, mais tant qu'il n'y a pas de moyen, de partenaires sociaux. Un conseiller SPIP a 200 dossiers à traiter par an, ça fait un dossier par jour et par année. C'est impossible, plus les rapports qu'ils doivent faire, les enquêtes rapides.

– On en revient au manque de moyens...

– Oui, c'est le problème. Je croyais que c'était 7 pour mille, la part du budget, je crois que c'est 4 pour mille. C'est ridicule, un ministère régalien, ça fait fonctionner la cohésion sociale.

– Pour revenir à la dangerosité, les expertises sont-elles suivies ?

– Oui, je pense qu'un magistrat n'ira jamais contre une expertise de dangerosité. Et quand le risque est réduit, on a du mal à avoir un aménagement de peine. C'est vraiment le truc parapluie. Il y a quand même eu deux-trois événements où le type est ressorti et qu'il y a une récidive, le juge de l'application des peines s'en prend plein la tête. C'est très compliqué de faire sortir les gens qui sont dits dangereux. Après il y a les fins de peine sèche, mais il y a la surveillance, c'est différent.

– Il y en a beaucoup ?

– Il y en a. Vous savez, ■■■ le centre pénitentiaire est « spécial AICS », avec de longues peines. Donc il y en a. Des gars qui sortent fin de peine sèche, zéro aménagement, ils ne veulent pas être contrôlés. La rétention, mais la surveillance d'abord. Il y en a quelques-uns qui ne sortent avec rien. Ils ont tout purgé.

– Normalement, c'est censé être l'inverse.

– Normalement oui, on aménage plutôt, mais s'il n'a pas fait de travail pour avoir un logement, un travail, un suivi. Il ne va pas sortir plus tôt. Mais ils sont rares ceux-là. Les délinquants sexuels récidivent plutôt moins que les autres oui ?

– Oui, je crois qu'on est à 5 % sur les viols.

– C'est un taux de récidive plus bas que la population pénale générale.

– Oui, visiblement, même en prison ils sont plus calmes.

– Oui, ils sont calmes, ils sont plus faciles à vivre. C'est eux qui vivent mal la détention. Beaucoup cachent la raison pour laquelle ils sont en maison d'arrêt, les codétenus ne sont pas tendres entre eux.

– C'est peut-être mieux à ■■■■ comme le centre pénitentiaire est spécialisé ?

– Complètement, avant d'aller au CD il faut être condamné définitivement ils vont en maison d'arrêt avant. Ce qu'ils appellent les pointeurs ils ne vivent pas bien les détentions, ils essaient de les mettre entre eux. C'est compliqué. Et il y a le risque suicidaire dans cette population pénale. J'ai un dossier d'instruction, le type il s'est suicidé, il ne déférait pas aux convocations du juge d'instruction, les gendarmes se sont pointés, il venait de se pendre.

– C'est dommage d'en arriver là...

– Oui. C'est vraiment la délinquance, vraiment socialement je trouve que les délinquants sexuels sont les « monstres » d'aujourd'hui à l'aspect social. La société a besoin de monstres et aujourd'hui ce sont les délinquants sexuels, c'est le prédateur, c'est le pédophile. Vraiment, c'est ce qui fait peur. Avant il y avait les loups-garous, le Minotaure, maintenant il y a les pédophiles et les violeurs.

– Peut-être à concurrence avec les terroristes, mais ils sont plus nombreux et en permanence.

– Surtout ils sont dans la maison.

– Ce sont des gens de confiance, que l'on connaît.

– Oui

– et ça peut être le voisin...

– En général, c'est parrain, tonton, le meilleur ami, le cousin... Et ce sont essentiellement des hommes. Je n'ai jamais eu dans ma carrière une femme auteur de délinquant sexuel. On a eu un non-lieu sur un couple parental qui était accusé, mais une femme toute seule, je n'en ai jamais eu. C'est une autre thèse à faire ça : pourquoi 95 % de la délinquance est masculine ?

– J'avais lu une étude sociologique et à la base c'était une enquête de victimologie pour savoir qui subit des violences sexuelles. Et avant l'étude, ils avaient parlé un peu avec les gens pour optimiser la manière de poser les questions. Ils se sont rendu compte que lorsqu'on disait à un homme qu'une femme leur mettait une main aux fesses, ça les faisait plutôt rigoler.

– Ils croient qu'ils vont réagir comme ça par fierté, mais je ne pense pas que ce soit vraiment le cas. Ça met très mal à l'aise. Sur la délinquance tout court, c'est 95 % masculin. Ce n'est pas la façon dont on élève les garçons : certes on va leur donner des soldats, et pas trop des poupées, mais ce n'est plus trop le cas, ou en tout cas moins. Et ça ne change pas. Il y a un vrai truc. Peut-être dans la testostérone, quelque chose d'hormonal qui change la réaction, la gestion de la frustration. Je pense que c'est en partie chimique, vraiment. Pas que, il y a aussi l'éducation, mais les temps changent un peu. On n'éduque pas que les garçons que pour se battre. Les addictions qui sont une grosse cause de passage à l'acte, on la retrouve aussi chez les femmes. Il n'y a pas eu une augmentation en flèche des bagarres faites par des femmes parce qu'elles avaient bu. Quand elles ont trop bu, elles vomissent, mais ça s'arrête là. Les mecs ils se bagarrent, ils agressent.

– Moi non !

– Non, pas tous, hein. Mais c'est un vrai fossé : ce n'est pas 40-60, c'est 95-5 !

– Oui, c'est flagrant.

– C'est étrange. Mais je vous dis, des délinquantes sexuelles, je n'ai pas eu ça.

- Visiblement, statistiquement les peines sont plus élevées envers les femmes.
- C'est possible.
- De ce que j'ai lu, les peines sont plus lourdes envers les femmes délinquantes sexuelles.
- Ce que je trouve, quand je défends un homme délinquant sexuel, il y a parfois des choses que l'on devine de la relation sexuelle à la mère que les hommes n'assument pas et n'ont jamais déclarée. Mais il y a des comportements incertains que l'on comprend dans l'environnement familial qui est parfois la pièce manquante pour comprendre la personnalité du type. Une mère qui mettait quasiment ses filles dans le lit de son fils. Ça c'est fréquent, mais elle laisse faire. Le fils va avoir des relations avec toutes les filles de la famille. Voilà, mais la mère était auteure, ou complice. Elle ferme les yeux. Mais à part ça, très peu.
- On est partis loin là... Oui, j'en étais au suivi socio-judiciaire. Cela semble être une pièce centrale dans la prise en charge...
- Oui, pour les grosses peines oui c'est important.
- Je suppose qu'il est beaucoup prononcé ?
- Oui, à condition que l'expert psy se soit prononcé dessus et effectivement, si t'en as ça a un intérêt parce qu'il y a un secret médical partagé avec le juge de l'application des peines. Cela change un peu tout. Maintenant, est-ce que statistiquement ça empêche vraiment la récidive alors qu'on sait qu'un délinquant sexuel récidive peu, qu'un type qui ne reconnaît pas les faits un traitement psy ça ne changera rien et qu'il ne récidivera pas plus, voilà. C'est plus pour rassurer.
- Assurer un suivi ?
- C'est plus que l'injonction de soins, il va y avoir, ils vont tracer les gens. Ils vont voir régulièrement le SPIP, donner leur adresse.
- Il y a souvent des PSEM ?
- En fin de peine oui, on a une conditionnelle avec bracelet, ensuite éventuellement une conditionnelle sans bracelet, ou directement sans bracelet, mais on a des fins de peine comme ça.
- Dans le suivi socio-judiciaire, il n'y en a donc pas tant ça ?
- Non, c'est compliqué le bracelet électronique. C'est compliqué, il y a des pannes, il y a des défaillances, c'est très difficile à vivre. On entend le garde des Sceaux évoquer pour les terroristes un PSEM fin de peine pour dix ans, déjà au bout de dix mois les gars ils n'en peuvent plus. C'est insupportable, ça bip, vous êtes appelés, vous ne pouvez pas quitter chez vous... Six mois ça va, ça suffit, c'est largement suffisant. Plus long, c'est long. Il y a ce qu'on appelle des évaluations, parce qu'ils sont encore sous écrou quand ils sont sous PSEM. Et plus qu'esthétiquement, c'est la contrainte que ça représente. C'est particulier, ce n'est pas si simple que ça. Après, le PSEM permet d'aller travailler. Mais bon, une semi-liberté aussi. Ça permet d'être avec ses enfants, sa famille, ça peut être important. Mais les types tout seuls, c'est vraiment difficile à vivre.
- Et puis dix ans...
- Oui, j'imagine que ça ne passera pas.
- On verra ! Mais je ne suis pas convaincu non plus.
- Et sur les expertises, si le juge suit quasiment toujours l'expertise, finalement n'est-ce pas un peu l'expert qui décide ?
- Alors il y a l'expert, et il y a les entretiens CNE qui sont des périodes d'observation qui sont longues avec psycho, social, la pénitentiaire, tout le monde qui se prononce sur les types. Il sera important sur les longues peines celui du CNE.
- Il est plus complet pour le coup.
- Il est très complet. Et souvent ils se rejoignent, le rapport d'expertise psychiatrique. Parfois il y a la psychiatrique qui dit dangereux, le CNE est plutôt favorable. Et il y a la CMPS aussi. Et la CMPS je ne l'ai jamais vu en contradiction avec l'expert.
- En même temps, quand on regarde la composition de la CPMS...
- Oui ! C'est assez bizarre. En plus, ça passe en visioconférence depuis le centre de détention, une caméra avec tous ces gens qui ne se présentent pas. C'est assez compliqué pour les détenus à gérer.
- Oui, ils pourraient au moins se présenter. Mais c'est vrai que la composition de la commission est un grand mystère pour moi.
- Oui, c'est encore un truc pour répondre à un fait divers.
- Quand on regarde les projets ou propositions de loi, il y a toujours la référence à un fait divers récent, c'est assez incroyable. Un fait divers, une loi.
- Oui, c'est ça. Nous on s'insurge. La recherche est hyper importante pour faire avancer les travaux, mais nous on a les mains dans le cambouis, on sait comment le quotidien, ça fonctionne. Et on sait ce qui marche ou ce qui ne marche pas.
- Et c'est pareil partout ça. J'avais regardé, je crois que c'était en 1997, en BELGIQUE et en ALLEMAGNE, une loi avait créé pratiquement pareil que le suivi socio-judiciaire (qu'on introduit en 1998). Et finalement, c'était l'affaire [REDACTED] qui a modifié la législation de trois pays.
- Oui, ça avait vraiment marqué toute l'EUROPE.
- Pour le coup, cette loi-là était plutôt intéressante.
- Oui. Mais il y a quand même beaucoup de couches de lois, de trucs, du système. Enfin, le nombre de textes, on règle le problème sans gérer le problème des finances, et la prévention, et le travail social. La détection des enfants victimes, qui se passe pratiquement toujours à l'école. Les enfants on les voit, le travail de la PMI ça devrait être obligatoire. Il y a des enfants qui ne voient jamais le médecin, qui arrivent à l'école, voire qui sont déscolarisés, qui sont tout le temps

malade. Il y a un truc à faire là-dessus, vérifier comment ça se passe. Après, il y a des choses qui ne se voient pas, on est d'accord. J'ai vu des gamins qui étaient violentés, maltraités, quand enfin l'aide sociale est intervenue, l'un des gosses qui était tellement mal soigné des temps, il avait treize ans on lui a tout arraché et on lui a mis un appareil dentaire. Comment c'est possible ? SI vous avez des poux, la galle, ils vont à l'école, ou pas tous les jours. Et ce n'est pas la faute des gens qui ne sont pas de bonne volonté, c'est juste un manque de travailleurs sociaux, ils ont cinquante familles à surveiller chacun. Ils ne peuvent pas surveiller.

– Oui, ils font ce qu'ils peuvent.

– Voilà, une mise d'aide éducative dans les familles, il faut un an, un an et demi avant que l'ASE arrive. Ce n'est pas mis en place, à un an. Un an, ça compte, ça peut être très long ! Mais c'est une autre question. Je n'ai pas d'autres revendications, pourtant je suis syndiqué au [REDACTED] qui est assez politisé, mais je n'ai pas de revendication politicienne « de gauche » sur le droit pénal. Ce que je demande c'est d'avoir des sous pour la Justice.

– Oui, avoir les moyens de faire les choses bien.

– Ça ne sert à rien de faire de nouvelles lois. Et puis peut-être, donner un peu de sens à l'échange avec les magistrats, pouvoir discuter avec ces gens qui nous ferment la porte au nez maintenant.

– Je ne suis pas si ça va s'améliorer, avec le nouveau ministre.

– Je ne suis pas sûr. Même la structure géographique des palais a changé. Avant, il y avait un seul couloir pour y aller au Parquet, on s'y retrouvait tous : les policiers, les prévenus, les JINS, les greffiers, tout le monde était dans cet escalier et on discutait dans les mêmes couloirs. Aujourd'hui, dans le nouveau tribunal, il y a des parcours sécurisés pour chacun. Les magistrats n'ont pas les mêmes escaliers, les prévenus non plus, les avocats non plus, il n'y a plus de cafétéria en commun, rien, on ne se voit plus. Il faut prendre rendez-vous là avec le covid pour voir un juge. Je sors d'audience je vais voir le juge. Mais maintenant il faut prendre rendez-vous. Je n'ai pas que ça à faire d'anticiper quand je serai là ou non... mais ça change vraiment hein, la vision, on serait tous des ennemis les uns des autres alors qu'en réalité on travaille tous pour que la justice soit bien rendue. Une bonne décision, c'est toute une ligne, de l'enquêteur jusqu'au juge, avocat, procureur, c'est une ligne qui a bien bossé, de manière sérieuse. C'est comme ça que les décisions sont bien rendues. Il n'y a pas de, on n'est pas des ennemis.

– Oui, tout le monde travaille plus ou moins ensemble.

– Le but c'est que la justice soit bien rendue. On n'a pas la même vision des choses, mais...

– Et c'est important qu'il y ait plusieurs visions des choses... Ce qui est aussi ressorti de certains précédents entretiens, c'est la culture du viol et de l'importance que ça peut avoir dans la commission d'infractions puisque des gens peuvent commettre des infractions sans s'apercevoir du problème, qu'ils commettent une infraction.

– L'éducation ? Ouais, euh...

– Il y a peut-être du progrès ces derniers temps ?

– Oui, je trouve quand même. « Elle était d'accord », c'est quand même, ça paraît assez simple. En fait, le viol est quand même un passage à l'acte assez pulsionnel qui fait qu'au moment de cette pulsion, l'envie de cette pulsion dépasse ce que l'on sait ou imagine de l'accord, du désaccord de la victime. Ce n'est pas qu'ils ne savent ou ne veulent pas, c'est que c'est pulsionnel. Après, à froid, on leur dit « non, mais une enfant de huit ans », « ouais, j'aurais dû lui dire non ». Il y a un truc qui n'est pas réfléchi. Mais chez des types « normaux » ou suffisamment cultivés, etc., je ne m'en connais pas un qui soutient qu'il ne pensait pas que c'était illégal.

– Ils savent ce qu'ils font ?

– Bah bien sûr. Ça ce qui est fou, c'est qu'on en se rend pas compte que c'est aussi crasse. Et puis il y a aussi, dans un autre aspect je pense à ça, alors que cette époque metoo, sur le consentement c'est très compliqué chez les adolescents. On a beaucoup d'affaires de viol dénoncés par des ados et commises par des ados, sur la mauvaise gestion des premiers émois adolescents avec la fille qui ne dit pas non, mais qui ne dit pas oui, une soirée où ils étaient tous bourrés, et que dans l'a posteriori, le plaignant va dire « mais il m'a violé je n'étais pas d'accord ». Il y a quelque chose comme ça qu'on retrouve dans cette délinquance-là et qui est loin d'être évidente. Parce qu'aujourd'hui, ces jeunes vont vite aller déposer plainte. J'ai plusieurs affaires où la jeune fille va raconter à sa copine ce qui s'est passé le lendemain matin, elle va dire « mais tu étais ivre, tu n'étais pas d'accord, mais c'est du viol » la gamine en parle à sa maman qui l'emmène porter plainte, on part direct sur un truc alors qu'en fait la jeune fille a passé la soirée à rouler des pelles au garçon, après elle était un peu bourrée, il avait envie de suivre et elle n'a pas dit non. Et ça, c'est des trucs assez fréquents, avec des conséquences dramatiques. J'ai eu un gamin qui avait une petite copine, il s'embrasse, et dans la cour de récré il prend sa main à elle, la pose sur son pantalon. Elle dit non, il tente de mettre sa main sur ses fesses, comme tout ado qui a une petite copine, il essaye. Elle lui dit arrête, elle en parle à ses parents et il y a un des copains qui a une relation sexuelle, quinze jours plus tard il y a un voyage scolaire, le directeur du collège dit aux parents « il ne faut pas qu'il vienne », mais pourquoi ? Bah il est arrivé le matin pour le départ au voyage, et tous les parents disent « pas de violeur dans le bus, dehors ». Vous voyez ? Socialement, ça monte les agressions sexuelles entre gamins... C'est compliqué de distinguer la maladresse adolescente, de la première fois, de « j'insiste un peu pour voir si ça marche » et la jeune fille dit vraiment non et le mec s'en fout. Et du coup, elle n'a pas vraiment dit non, ils ont un peu bu, et puis la pression sociale de faire l'amour avant tel âge. Ça c'est une délinquance très particulière cette délinquance adolescente. Qui n'est pas du tout comme celle des gens qui ont des troubles de la personnalité ou des pervers sexuels. A quel moment les garçons savent quand ils peuvent ou ne peuvent pas, et à quel moment les filles disent clairement leur refus. Et qu'est-ce qu'on fait quand ils ont tous bu et fumé des joints ?

- Oui, c’est une zone grise ou personne ne sait vraiment...
- Oui, c’est très compliqué.
- Et dans ce cas, ça donne quoi ?
- La plupart du temps, ce sont des non-lieux, des classements sans suite, des jeunes filles qui ont le sentiment de ne pas avoir été écoutées alors qu’elles se considèrent victime parce qu’on leur a dit, ou alors elles le sont vraiment, mais c’est gris. Donc c’est compliqué. C’est pour ça, après c’est l’éternelle question : mieux vaut-il un coupable dehors qu’un innocent en prison ?
- Je préfère un coupable dehors, mais tout le monde n’est pas d’accord là-dessus.
- Et c’est pareil, la présomption d’innocence ! Je discutais hier avec une actrice très engagée dans la défense des femmes qui m’appelait pour un dossier, et « vous vous rendez compte ? Il faut que les femmes trouvent quasiment qu’elles ne sont pas des menteuses, etc., la présomption d’innocence a bon dos ». Bah non, c’est quand même important. Si je vous accuse là, si c’est à vous de prouver que ça ne s’est pas passé ça va être compliqué. Bien sûr qu’on doute de la parole des victimes, enfin des plaignants, mais heureusement. Même si, sans constatation médico-légale, ils peuvent être condamnés. Il y a la parole, et plein de choses autour. Et il y a la démagogie, l’ignorance. J’ai un dossier, je viens d’apprendre que sur un de mes dossiers, [REDACTED] qui n’est pas dans le dossier s’est exprimé sur MON dossier, avec un avis qui n’est pas forcément fantastique par rapport à l’affaire, qui n’a rien à voir.
- Oui, il n’a jamais vu le dossier en plus ?
- Non, un truc de plateau télé !
- Mais la présomption d’innocence c’est dur en ce moment.

2.4 – Entretien n° 4

- Ce qui me semblerait déjà un premier abord, c’est au niveau de la temporalité des soins. Je pense qu’il faut distinguer les soins pénalement ordonnés des soins que l’on peut faire en détention. Les soins en détention ne font pas partie des obligations de soins ou des injonctions de soins. Je ne sais pas si ça vous le savez déjà.
- Oui oui. Ils sont fortement incités, mais pas obligatoires.
- Mais pour ce qui concerne obligations et injonctions de soins, elles ne vont pas s’appliquer au même moment de la procédure.
- Ni par les mêmes personnes
- Après, comment ça se met en place, alors nous on peut peut-être parler de quand c’est en post-sentenciel, ou en post-incarcération on va dire. Quand on va voir une personne qu’on a suivie pendant plusieurs années en général, et qu’elle est bientôt libérée, on va faire un relai de soins sur une structure, mais qu’il y ait des soins pénalement ordonnés. Si la personne nécessite des soins, on va prendre contact avec nos collègues, souvent des CMP, qui sont des structures dépendant de l’hôpital psychiatrique de la ville et on oriente les personnes. Soit on leur donne les coordonnées, elles prennent rendez-vous d’elles-mêmes si elles ont les capacités, sont assez autonomes. Si on est sur des personnes plus fragiles, avec moins d’autonomie, on peut prendre rendez-vous pour elle et les orienter directement vers nos collègues.
- Elles peuvent aussi parfois être accompagnées pour faire connaissance avec l’équipe, la géographie, les lieux, etc., en fonction des capacités des patients.
- Et vous, par rapport par rapport à votre thèse, c’est donc sur le traitement pénal, concernant les soins de ce public, vous, vous aviez des questions particulières à nous poser ? Est-ce que vous aviez structuré quelque chose ou vous souhaitez qu’on poursuive l’échange comme ça, comme ça vient ?
- Est-ce que vous vous posez des questions ? Auquel cas il faut les poser.
- Oui, j’ai quelques questions. Je ne pense pas qu’il y ait vraiment de réponse type, mais comment ces auteurs sont-ils pris en charge ?
- C’est une question vaste ça ! Ça dépend du patient en fait, tout simplement. On va pouvoir se retrouver face à des gens très investis dans le soin, qui parlent facilement, qui sont demandeurs du suivi que ce soit pour parler des faits ou pour parler d’autre chose aussi. Parce que dans les soins on ne parle pas uniquement du passage à l’acte. Une grande partie des soins c’est... souvent on se rend compte qu’ils ont eux-mêmes été victimes dans leur enfance — violence physique, violence sexuelle, négligence grave. Et très souvent ils n’ont pas du tout été protégés : quand ils ont été victimes, souvent ils n’ont pas été crus...
- Ou ils ont senti qu’il ne fallait pas qu’ils en parlent
- ... et donc très courant chez ces personnes-là, je ne veux pas faire de généralités parce qu’on ne peut pas, les personnes qui ont été victime et qui n’ont pas été reconnues comme tel et qui n’ont pas été écouté par des adultes protecteurs, c’est très difficile pour elles de reconnaître ce qu’elles ont pu faire subir à leur victime.
- C’est-à-dire que dans la prise en charge, il y a un ordre chronologique : on leur demande s’ils ont été victimes, et s’ils peuvent le dire, s’ils le disent, il y a le côté victime à prendre en charge avant qu’eux puissent plus facilement se reconnaître coupables.
- Ça, ça peut être un levier dans la prise en charge chez les personnes qui sont dans ce cas de figure là. Ce n’est pas tout le temps le cas. On peut aussi être face à des gens plus compliqués qui n’ont pas du tout d’altérité, de reconnaissance de la souffrance de l’autre, qui nient fermement les faits reprochés, qui ne viennent aux soins que parce qu’ils sont obligés

— que ce soit en soins pénalement ordonnés ou en détention pour obtenir des remises des peines. Et là c'est plus complexe d'avoir une accroche, et il faut trouver quelque chose qui pourrait leur être bénéfique.

— mais on travaille aussi avec de l'inconnu. Le contact, le lien, ce qu'ils en retirent, ils ne sont pas forcément dans la verbalisation à ce niveau-là. Ils peuvent en tirer quelque chose sans nous en faire part.

— Sachant effectivement que le point qui est hyper important c'est ce que tu disais, c'est la temporalité. Il est évident que, en particulier au Centre pénitentiaire qui est assez fléché par rapport à ce type de... vous avez remarqué, on parle de patient on ne parle pas de détenus. Il y a une compétence spécifique et une clinique qui s'est spécialisée quand même dans l'accompagnement, dans la prise en charge des personnes qui ont eu à commettre ou à subir des faits de nature sexuelle. Ce n'est pas forcément le cas partout, c'est important, je pense, de le souligner. Et après, quand ces personnes sortent, qui peuvent être parfois assez longues, de détention, elles se retrouvent dans les services de soins ordinaires, que nous on connaît bien puisqu'on y travaille aussi. La psychiatrie générale. Où là d'ailleurs, pour faire une parenthèse par rapport au rôle des [REDACTED], les [REDACTED] ont eu dans leur, je ne sais pas si vous connaissez un peu leur fonctionnement...

— Pas du tout

— Ce sont les [REDACTED], qui ont été créés il y a un peu plus de dix ans

— 2006

— Pour permettre une meilleure articulation santé – justice, et en particulier formée dans le champ sanitaire à pouvoir recevoir, accompagner et soigner ces personnes que nous on appelle auteurs de violences de sexuelles, et non auteurs d'infraction à caractère sexuel, parce qu'on est dans un autre champ. Et donc notre rôle, moi j'étais de l'autre côté avant quand j'étais en CMP, et notre rôle en tant que [REDACTED] c'est de former les CMP à prendre en charge et prendre en soins ces personnes, comme on prendrait en soins n'importe quelle personne présentant des problématiques d'alcool, de dépression, ce que vous voulez. Je dis ça parce que la période actuelle n'est pas forcément la même que dix, quinze, vingt ans en arrière. Globalement, les représentations par rapport à ces personnes détenues étaient extrêmement... je ne dis pas que c'est folichon aujourd'hui, mais c'était une représentation très négative.

— C'était lié aussi à l'actualité, quand il y a des gens qui agressent, qui tuent des enfants, et qu'il y a des violences sexuelles, il y a une politique très répressive.

— Même plus récemment, le SPIP avait pas mal de soucis à orienter ceux qui sortaient de détention en CMP parce que certains CMP refusaient de prendre en charge les injonctions ou les obligations de soins. Ce qui était un petit peu aberrant donc on a fait tout un travail auprès de l'EPSM de [REDACTED] pour que le personnel, étant plus formé, soit plus sensibilisé, connaisse son champ d'action — ce qu'ils doivent faire, ce qu'ils ne doivent pas faire et ce qu'ils doivent signaler. Parce que c'est ça aussi : ne pas savoir exactement, ne pas connaître le cadre de son travail, c'est ce qui met en insécurité les professionnels, notamment face à la peur de la récidive et d'être accusé de quelque chose en cas de récidive. Ça, ça s'est un peu amélioré quand même.

— C'est vrai que c'est une dimension particulière quand nous professionnels dans le champ sanitaire, nous retrouvons, que ce soit en détention ou à la sortie en CMP, ça peut être en libéral aussi, à suivre des personnes qui sont sous le coup d'injonctions de soins. Ce n'est pas un cadre habituel, ce n'est pas le plus courant de soins, en particulier nous on travaille dans les soins psychiques. En tout cas, dans certaines habitudes de travail on fait en sorte que les personnes aient une demande à un moment donné, qu'ils puissent avoir identifié quelque chose de leur problème, de leurs souffrances ou autre, ou des répercussions sur l'entourage et de dire « oui, j'ai besoin, j'ai envie que vous m'aidiez »

— Mais c'est vrai que ces prises en charge font souvent peur, y compris aux soignants. Il y a beaucoup d'appréhension, de choses qui ne sont pas sues, connues, dites.

— Et effectivement, on se retrouve dans une configuration délicate dans le sens où le patient n'a pas forcément de demande que du coup le professionnel de santé se sente obligé — comme si l'obligation s'appliquait au professionnel — et avec cette injonction de la justice qui s'immiscerait dans les soins et qui prendrait une décision comme ça. Ça pouvait être mal vécu ça.

— Pour former, il y a eu deux cycles de formation : un cycle de sept jours sur les auteurs et ceux qui ont suivi ce cycle-là pouvaient s'inscrire pour participer à la formation sur les victimes.

— Et aussi, on intervient à la demande des professionnels qui sont en difficulté dans une prise en charge et ont fait une synthèse pour essayer de débloquer une situation. On peut les recevoir, où on peut y aller aussi.

— Je crois qu'il y a aussi quelque chose d'intéressant qu'on fait nous, parce qu'on a les moyens humains et techniques de le faire en détention, c'est qu'on peut proposer des groupes pour les patients. On a soit la possibilité de faire des entretiens individuels, donc en dualité on voit le patient tout seul, soit inclure le patient dans un groupe de parole sur différentes thématiques. Et ça peut aider certains patients d'entendre le discours d'autres patients qui ont peut-être un peu plus avancé dans leur cheminement de reconnaissance des faits ou de l'altérité.

— Mais il y a des groupes qui ne sont pas que sur les violences sexuelles. Ça s'adresse aux auteurs, mais ça peut être de l'écoute musicale, tout un tas de choses, mais qui peuvent débloquer une situation à un moment donné. Quand il y a eu un suivi psychologique et que ça n'avance pas, ça peut aider.

— Peut être un point peut-être, ça a été dit en filigrane, mais par rapport à l'accompagnement de ces personnes, c'est cette fameuse question du passage à l'acte, et de se dire, en gros, « qu'est-ce qu'on fait avec ça », « comment on le résout dans les rencontres » puisqu'évidemment il y en aura plusieurs. Ces suivis durent plusieurs années, que ce soit en

détention ou en post-carcéral. Et du coup, comment eux aussi vont pouvoir petit à petit s'intéresser à eux-mêmes. Globalement, la première fois qu'ils rencontrent un psy c'est en détention, la première fois qu'ils parlent d'eux, qu'ils s'intéressent à leur trajectoire, parfois il s'agit de situation familiale, des trajectoires, des parcours de vie qui sont quand même difficiles, et souvent la santé en générale est très souvent négligée. Ou parfois ils ont pu passer par le biais psy, mais de façon détournée par d'autres symptômes et ils n'ont pas pu évoquer des choses soit qu'ils ont fait subir, soit qu'ils aient subi parce qu'on ne leur pose jamais la question de quoi que ce soit. Ça passe par des questions d'alcool, de dépression, d'addiction, jusqu'à un passage qui soit révélé ou alors quand il y a plusieurs passages à l'acte, ils prennent plus de risque.

– A ■■■ on voit peu de VIP, mais on voit quand même pas mal de catégories sociales. Des gens qui sont nés dans la difficulté, qui ont grandi, et il y en a d'autres qui étaient insérés, etc. Il y a aussi les gens qui reconnaissent ce qu'ils ont fait, ceux qui sont négateurs — qui ne reconnaissent pas ce qu'ils ont fait.

– Et ceux qui n'avouent pas, ils récidivent plus ?

– A priori non, il n'y aurait pas de corrélation.

– Ce n'est pas un argument, effectivement.

– J'en ai un qui a été négateur dix-sept ans. Puis les choses évoluent. Heureusement d'ailleurs.

– C'est-à-dire qu'il était demi-négateur ?

– Non pas du tout, il a reconnu tous les faits.

– En tout cas, je pense que c'est important de comprendre que les soins, ce qui va être parlé, ce qui va être travaillé dans le soin, ce n'est pas uniquement le passage à l'acte. On va prendre en intégralité de la personne et de son histoire de vie et de ce qu'elle a vécu. Autre aussi : ça peut être les relations aux autres, les liens familiaux

– Les études...

– Parce qu'il y a un contexte autour de l'acte, de la violence. Ça ne s'est pas fait n'importe quand, n'importe comment.

– Sur n'importe qui

– Et là il faut qu'on prospecte.

– Sachant que la majorité des violences sexuelles sont en intrafamiliales et en environnement proches. Ce n'est pas, il y en a, ceux qu'on appelle les « prédateurs » qui guettent la sortie des écoles ou les joggeuses, mais c'est marginal. Pareil pour la question de la récidive.

– Oui, le taux est assez faible.

– C'est vrai aussi que les peines d'incarcération sont très longues souvent. Et quand on est enfermé, ça s'explique aussi.

– Et pour revenir sur la temporalité, ce qui va être plus important sur le moment va dépendre du moment par rapport à la procédure. Si on est dans le cadre d'une obligation de soins pré-sentenciels, la personne ne va pas nous raconter les mêmes choses que si, enfin peut-être que si, mais en tout cas c'est plus difficile, je pense, d'une manière générale, pour les patients le pré-sentenciel ou en maison d'arrêt en attente de leur jugement, si la procédure est en cours, s'ils n'ont pas été jugés, s'ils sont eux-mêmes dans des techniques de défense avec leur avocat, ils peuvent avoir peur que ce qu'ils disent soit utilisé contre eux au jugement. A l'arrivée en détention, il y a le choc carcéral avec le risque suicidaire. Pareil à la sortie de détention, il y a beaucoup de suicides les trois premiers jours, la première semaine de sortie.

– Les mises au QD aussi, on ne sait pas trop pour les auteurs de violences sexuelles, mais...

– Les gens qui ont été incarcérés longtemps et qui sortent du centre pénitentiaire, très souvent ils restent sur ■■■ ou dans la région alors que parfois ils n'étaient pas du tout de la région là. Il faut retrouver un logement, il faut se refaire des contacts, des relations sociales, retrouver un travail, ou alors ce n'est pas possible parce qu'ils sont trop âgés. Tout cela les fragilise.

– Et ça peut faire peur. Après dix ans ou plus...

– Et tous les changements qui sont en quelques années, quand il faut se réapproprier la vie administrative, la technologie, etc. Quand on les retrouve après en CMP, j'ai vu des situations avec des personnes qui étaient restées bloquées quinze – vingt ans en arrière. C'est très difficile pour eux de s'acclimater.

– Et ils ont plein d'obligations, de personnes à voir : le SPIP, le médecin, récupérer les attestations, c'est très compliqué. Je me souviens d'un patient que j'avais suivi juste après sa libération, ça avait duré longtemps, et il n'avait pas de basket à sa taille, il n'avait même pas de quoi prendre le bus, donc il traversait tout ■■■ à pied pour aller au restaurant social, et quand il ne pouvait pas parce que moi je fixais les rendez-vous, il savait qu'il ne pourrait pas manger. C'est tout ce contexte de précarité après la sortie qui fait que l'urgence n'est pas la même dans le soin. Ce qui va être travaillé, ce que le professionnel, ce à quoi il va être sensibilisé ne sera peut-être pas tout de suite de travailler les faits.

– Et puis il y a la question aussi du traitement, de la castration chimique.

– Oui !

– Peut-être que cela faisait partie de vos questions ?

– Oui, tout à fait.

– Alors ce n'est pas un traitement qui va être proposé à la majorité des personnes. Il y a des indications très précises ; déjà il faut l'accord de la personne. Il faut un accord écrit, renouvelé tous les ans. Et il y a de nombreux effets secondaires pouvant être très grave : ostéoporose, il y aurait des risques de méningiomes. On leur présente le traitement, on leur demande s'ils sont d'accord, en général ça réduit bien ! Et puis les indications extrêmement précises, il faut qu'il y ait des fantasmes envahissants, avec les problématiques en matière de sexualité : masturbation compulsive, etc. Il faut

que ça pose un problème à la personne, et c'est forcément accompagné d'une psychothérapie, parce que ça ne fait pas tout. Ce n'est pas un traitement magique. Parfois ça ne marche pas.

- Et souvent, cela fonctionne quand même ?
- Il y en a qui accepte aussi de la prendre parce que ça les rassure eux-mêmes.
- Et il y a des effets pour certains, des effets bénéfiques importants.
- Et des patients que ça apaise, qui sont moins envahis par les fantasmes.
- Mais pour d'autres c'est vrai que...
- Après, il y a aussi d'autres effets corporels parfois un peu embêtants.
- Une prise de poids, etc.
- Par exemple, pour la castration chimique, si on est dans un SSJ et que la personne refuse, elle risque de retourner en prison. Le consentement est-il donc réel ?
- Est-ce qu'il y a vraiment un risque ? C'est vraiment une question que je me pose. Est-ce que l'injonction de soins inclut le traitement ? Il me semblait que le praticien était décisionnaire du traitement.
- Le professionnel est décisionnaire, mais si le patient refuse le traitement, le JAP peut, ou non c'est son choix, prononcé une peine en tant que violation des obligations du SSJ qui avait été prononcé.
- Je trouve ça compliqué parce que du coup, c'est sur avis de qui ? De l'expert ? Je trouve ça compliqué pour un médecin de se prononcer sur un patient dont il n'est pas le médecin. Je trouve ça dommage, parce que j'imagine en plus que parmi les juges ils ne sont pas bien informés de ce qu'est ce traitement, des effets secondaires, des effets que ça peut avoir, et de l'absence d'effets que ça peut avoir, que c'est plus un moyen de se rassurer.
- Ça fait quand même partie des questions que pose le juge à l'expert. De savoir si c'est efficace.
- Et j'avais également une question peut-être un peu plus technique. Quelle est la question entre un trouble de la personnalité et un trouble mental ?
- houla...
- C'est dans des expertises que vous voyez ça ?
- Dans des expertises, des articles, des textes de loi... Mais je ne vois pas vraiment la différence. En tant que juriste, ce n'est pas mon langage.
- Ce n'est pas évident.
- Peut-être que trouble mental serait un terme génétique, qui se ne limiterait pas à un trouble de la personnalité.
- Après, ça dépend par qui. Par exemple, trouble mental pour la population générale, ça ferait plus penser au registre vraiment psychiatrique, avec des troubles graves, toutes les personnes qu'on recouvre sous le vocable de « fou » et ainsi de suite. Trouble mental, maladie mentale. Maladie mentale c'est plus clair. Trouble de la personnalité, ce sont des personnes qui pourraient être rangées dans, qui n'ont pas de maladie mentale, au sens aussi de la responsabilité ou de l'irresponsabilité pénale, mais elles ont un trouble de la personnalité. C'est-à-dire qu'ils ont des problèmes, mais ne sont pas des malades mentaux.
- Dans la catégorie des troubles de la personnalité, on a distingué différents types de troubles de la personnalité, ce qui fait que des gens qui expriment plus tel ou tel trait de personnalité, mais de manière exacerbée, on va pouvoir dire « bah voilà, cette personne est psychopathe, ou obsessionnelle », etc. Mais on n'est pas dans une maladie mentale, ce sont des traits de personnalités prédominants.
- Il y a un souci, mis il n'y a pas de perte de contact avec la réalité.
- Mais ça peut être aussi invalidant.
- Nous avons aussi la loi de 2008 sur la rétention de sûreté qui parle de « trouble grave de la personnalité ». Donc qu'est-ce qu'un « trouble grave » ?
- Un trouble grave, c'est souvent lorsque ça entraîne des conséquences importantes et graves pour soi et pour les autres.
- Parce qu'il y en a qui ont des troubles de la personnalité, mais ça va. Trouble grave, il y a quand même des conduites problématiques, y compris délictueuses ou criminelles, mais pas que. Et donc voilà, c'est plus visible et ça entraîne des conséquences.
- Ça entraîne un danger souvent, pour la personne ou pour les autres.
- Et y a-t-il des troubles que l'on retrouve de manière récurrente chez ces patients là ?
- Il va y avoir plusieurs catégories, je pense. Je ne sais pas si on peut vraiment catégoriser, mais on peut retrouver par exemple des personnes très immatures, très carencées qui ... C'est très schématique hein ce que je vais dire, mais qui vont par exemple avoir été élevé dans des milieux assez carencés au niveau affectif, qui ont eux-mêmes été abusés ou qui ont vécu dans un climat d'incestualité ou les limites étaient mal définies entre les personnes et donc là on peut se retrouver sur des traits de personnalités plus immatures avec carence affective. Avec pas de distinction des générations, des limites qui sont mal perçues. On peut trouver des personnalités plus perverses évidemment, où là il est question d'absence d'altérité de l'autre, de jouissance à choquer l'autre, à faire du mal ou à détruire l'autre. On est vraiment sur un autre registre. On peut aussi tout à fait voir des personnes qui souffrent de psychoses et qui commettent des faits de nature sexuelle, mais on est là dans le registre de la maladie mentale.
- Il y a aussi la déficience sexuelle. C'est important d'avoir en tête qu'une personne déficient intellectuel qui commet des actes — il peut aussi y avoir un déficit éducatif et autre, mais ce n'est pas toujours le cas — mais qui du coup n'ont pas conscience du fait de leur déficience sur leur corps, sur le corps de l'autre. Il n'y a pas forcément, ce n'est pas toujours lié à un problème de limite, mais parfois il y a un problème de compréhension des choses ou des éléments qui fait

que, c'est notamment valable dans les établissements pouvant accueillir ces personnes, enfants, adolescents ou jeunes adultes — établissements qui peuvent nous consulter, se retrouver confrontés à ces questions. On va être pas seulement sur un registre de psychothérapie, mais aussi d'éducation finalement, de compréhension de choses. On ne peut pas inter-préter de la même manière quand il y a une déficience.

– Et le soin ne peut pas être mené de la même façon, c'est compliqué. Et en prison c'est très compliqué aussi, parce qu'on est en présence de personnes vulnérables, qui se font traiter voire violer par les autres et c'est difficile je trouve. Pour ces personnes-là, la prison ne fait pas sens, je pense.

– C'est un peu comme les gens délirants. Pour donner du sens à une incarcération, il faut encore pouvoir le faire mentalement.

– Et à [REDACTED] il y a aussi des maltraitances ? Parce qu'ils sont majoritaires en détention.

– Vous savez, même quand ils sont majoritaires, il y a des gens qui ont un profil de victime qui se repère très facilement.

– Pour les mêmes raisons, je parlais de différentes personnalités, vous imaginez bien que si on met quelqu'un de très pervers avec quelqu'un de très vulnérable, même si tous les deux sont auteurs de violences sexuelles, l'un peut être victime de l'autre.

– D'accord.

– Ce qui n'arrange rien évidemment.

– Et puis il y a des, je crois qu'on parle de gens qui se font dominer, mais à l'intérieur d'une cellule, quand il y a plusieurs personnes, il y a souvent un dominant et des dominés.

– Et l'autre point, mais je ne sais pas si ça fait partie de vos questions, c'est quand même la question des mineurs auteurs.

– On peut en parler oui, tout à fait !

– Parce qu'il y a les adultes, mais il y a aussi les mineurs. Soit il y a les adultes qui ont eu à connaître des faits en étant mineurs, qui étaient passés à l'acte, mais on n'avait pas vu, soit il y a des mineurs et on va faire en sorte qu'ils puissent être accompagnés afin de pouvoir mieux se construire et on n'est pas, là on ne peut pas considérer de la même manière selon qu'il s'agit d'une personne adulte ou d'un mineur. Toi tu vois des mineurs en détention, quand je travaillais à la PJJ j'ai eu affaire à des mineurs auteurs, des mineurs pour qui c'était parfois difficile avec les autres qui n'étaient pas là pour les mêmes raisons. Pour ma part, en ce qui concerne les mineurs, la dimension familiale était très prégnante, dimension d'inceste, et puis oui des faits de violences. C'est peut-être un point qu'on n'a pas... Parce que dans la violence sexuelle, souvent les personnes retiennent la dimension sexuelle du passage à l'acte, et moins la dimension de la violence. Alors que la dimension de la violence est prégnante, quand bien même elle n'est pas reconnue. Tu disais [REDACTED] tout à l'heure qu'il y avait les négateurs, les négateurs partiels, et souvent ce qui est nié c'est la dimension violente. En particulier quand il s'agit de faits commis sur un mineur, y compris quand c'est un mineur qui commet des faits sur un autre mineur. Parce qu'il n'y a pas forcément de violence physique. Mais ça ne veut pas dire qu'il n'y a pas de violence. Je dis ça, c'est par rapport au regard que l'on porte sur des personnes qui ont eu à commettre des actes souvent qui font horreur, et qui méritent de ne pas être classés dans « perdus pour la cause » ou « irrécupérable ». C'est particulièrement vrai quand ils sont jeunes. Il faut être vigilant évidemment.

– Ça dépend du contexte aussi. Dans quel contexte ils sont agressés, qu'est-ce qu'il y a comme éducation derrière, comme protection ?

– C'est vrai, ça me fait rebondir. Excuse-moi je t'ai coupé la parole. Cette question de la violence c'est hyper important parce que ça explique aussi pourquoi on ne met pas des traitements anti-hormonaux à tout le monde. Très souvent, il n'est pas question de sexualité et de fantasme. Il est question de détruire l'autre, et ça passe par ce moyen-là, mais ça aurait pu passer par un autre moyen.

– D'accord

– Ça passe par ce moyen aussi parce que dans leur histoire il y a des choses qui se répètent, etc.

– C'est surtout un problème de violence plutôt que de sexualité au départ.

– Quelqu'un qui va agresser un enfant ne sera pas forcément pédophile.

– C'est ça qui est difficile à faire comprendre

– Parce qu'il y a pédophilie, on a des fantasmes sur les enfants qui amènent à une jouissance à la personne. On est vraiment sur une perversion sexuelle.

– Au sens des troubles pédophilique dans les classifications psychiatriques

– Et ça, c'est hyper important parce que souvent les gens font l'amalgame. Une personne qui a agressé un enfant est un pédophile. Mais non, ça ne suffit pas.

– C'est ça, il faut qu'il y ait des fantasmes, sur des enfants, pendant un certain temps. Il ou elle, parce qu'on ne parle pas des femmes, mais il y a aussi des femmes auteurs de violences sexuelles, mais si c'est un sujet pour lequel il y a moins de connaissance parce qu'il est moins parlé et que si on commence à voir quelques...

– Moins de plaintes aussi

– Plus difficile, en particulier si c'est une femme qui agresse un garçon, garçon qui aura plus de difficulté à dire qu'il s'est fait agresser ou violé par une femme. Et oui, de fait, sur la question des troubles pédophiliques, ce n'est pas parce qu'il y a agression sexuelle sur un enfant qu'il est pédophile. Il faut des fantasmes, pendant une certaine durée.

– On vous donne pas mal d'éléments là. Vous dites s'il y a quelque chose que vous ne comprenez pas parce que parfois on...

- Pour le moment, ça va, j’arrive à suivre. J’essaye surtout de remettre un peu mes idées en place. Oui, je suppose que les soins pénalement ordonnés sont très souvent prononcés ?
- Pour des faits graves, il y a essentiellement des injonctions. Il y a des obligations, mais c’est pour des faits qui sont, en général, moins graves.
- Oui, au CP [REDACTED], très souvent ils ont soit une obligation de soins, soit une injonction de soins.
- D’accord. Donc la loi est bien appliquée.
- La [REDACTED] a fait une audition publique pour évaluer le dispositif de l’injonction de soins.
- Vous la retrouverez sur le site
- Pour voir justement comment c’est appliqué, et quels effets, quelles pistes d’amélioration
- Mais vous disiez que la loi n’était pas appliquée ?
- Par moment, il y a des lois qui entrent en vigueur, mais il n’y a pas les moyens de les appliquer, ou les habitudes professionnelles qui font qu’elles ne le sont pas. Donc c’est une réflexion récurrente en droit de regarder l’efficacité de la loi. Je pense que ce qui est compliqué avec l’injonction de soins ce sont les médecins coordonnateurs. Parce qu’il y a beaucoup de régions où il n’y a pas ou très très peu de médecins coordonnateurs. Et peut-être que dans ces régions là, l’obligation de soins va facilement glisser vers une obligation de soin à défaut de médecin coordonnateur.
- Pour qu’il y ait quand même un suivi ?
- Oui, c’est ça.
- Et c’est dommage parce que l’injonction de soins, en soi, c’est un dispositif qui est plutôt efficace, je pense. Il est contenant pour les gens. Peut-être le problème est qu’il a été ouvert à un certain nombre d’infractions alors qu’initialement ça ne concernait que les infractions sexuelles et l’ouvrir comme ça a fait que le système s’est fait déborder.
- Et en particulier pour la santé mentale, qui est-il faut le dire en difficulté. Parfois on voit des obligations ou des injonctions, on se dit « mais ce n’est pas possible, pas là-dessus ». Il y a eu une inflation.
- Et il y a eu des obligations de soins qui ont été prononcées, je ne voyais pas l’intérêt. Vraiment. Quelque chose d’épisodique qui est arrivé une fois et il se retrouve avec une obligation, longue. Ce n’est pas adapté.
- Mais c’est un point intéressant que tu soulèves sur la question des risques, de recherche du risque zéro, mais sur lequel on est assez mauvais en termes de prévention.
- Ah bah on est nul, hein. Mais c’est vrai !
- Alors qu’il faudrait mettre le paquet sur la prévention primaire, parce que c’est vrai qu’on est nul là-dessus, plutôt que dans une inflation de parapluie pour un risque zéro alors que le travail de fond n’est pas réalisé.
- Et l’image peut-être du soin, au niveau de tout ce dispositif là, c’est-à-dire la parole de l’expert qui serait absolument absolue et indiscutable, il ne peut pas se tromper...
- Dans sa boule de cristal
- Mais s’il se trompe, il va prendre cher. Le soin qui serait complètement magique pour prévenir la récidive. Le traitement c’est pareil. Et je pense que la prévention de la récidive ça passe énormément par la réinsertion sociale, professionnelle, le maintien des liens familiaux, tous ces dispositifs-là je pense que c’est vraiment un tout. On ne peut pas isoler un des acteurs : le champ sanitaire, le champ social, ou le champ judiciaire. Ça ne peut fonctionner que s’il y a un maillage important entre ces différents services.
- De mieux connaître finalement aussi à la fois les pratiques des uns et des autres, les champs d’intervention, mais aussi les limites et les difficultés de chacun. C’est difficile de reconnaître parfois que « bah oui, en tant que soignant, on n’a pas la boule de cristal ». Par moment, on a un patient qui avance très bien, et tout d’un coup un contexte vulnérant arrive. Ce n’est pas pour autant qu’il n’a pas progressé, mais à un moment, des voyants rouges s’allument en même temps : séparation, problème avec le patron, un peu d’alcool et bim. Alors que le patient a fait une ascension très importante, je dis ça sachant qu’on l’a dit la récidive reste limitée, mais voilà. Nous non plus on n’a pas de boule de cristal, les SPIP non plus, les juges non plus. Les experts, eux non plus en fait.
- Par contre, essayer d’aider, ici dans les objectifs qu’on a assez humbles, c’est d’aider les personnes à pouvoir eux-mêmes repérer les signaux d’alerte, à pouvoir de saisir des personnes de confiance pour ne pas s’enfoncer dans une spirale où ils risqueraient d’être plus gravement touchés.
- Ce qui permet de ressentir aussi. Parce que certains sont complètement blindés, anesthésiés. Ils ne peuvent plus dire quand ils vont bien, quand ils vont mal. Surtout quand ils vont mal en fait, c’est là qu’il y a le plus de risque.
- Et quels sont ces signaux d’alerte ?
- Être dans une situation où on risque d’aller moins bien, où on va moins bien.
- Il y a la question des prises de produit qui n’arrange rien. Parce qu’il y a quand même un certain nombre de passages à l’acte commis sous alcool ou autre. Plutôt sous alcool. Qui font que si la personne est un peu fragilisée, socialement professionnellement à ce moment-là, vous assurez dans le suivi que parallèlement elle ne va pas se mettre encore plus en danger en allant dans des bars, parfois avec des connaissances qui ne sont pas toujours terribles, qui va faire qu’il va y avoir une perte de contrôle et qui va entraîner potentiellement, mais pas forcément des agressions sexuelles.
- Ça peut être une rupture sentimentale, de boulot, familial — un décès, etc.
- Ce que tu disais là tout de suite sur les émotions c’est important parce que ça peut être un levier dans le soin. Souvent, on est face à des patients qui ont une alexithymie, ils ont une incapacité ou une grosse difficulté à identifier leurs émotions.
- A mettre des mots sur leurs émotions en fait, et peut-être à reconnaître parfois les émotions des autres mêmes.

– Et ça peut être important dans le soin de pouvoir les aider à mettre des mots. Un peu comme fait une mère dans les premiers moments de vie du bébé en disant « ah tu pleures parce que tu as mal au ventre, parce que tu as mal, parce que tu es triste ». Mais c’est aussi ce premier travail de mise en mot qui a manqué chez ces gens-là, pas toujours...

– Oui c’est souvent

– ... parce qu’en général chez ces gens-là les premières années ne sont pas très bien passées. Et donc c’est vrai que ça peut être un facteur ça, de leur apprendre à faire ça.

– Parce que ce n’est pas parce qu’une personne irait bien remplir tous les critères, il coche les caches, fait son suivi, le SPIP, le juge, etc., que ça le fait. Et de fait, notamment lorsqu’ils sortent de détention, parce qu’en détention quelque part ils sont contenus, et puis ils ont un suivi très rapproché, en tout cas au SMPR qui est bien dimensionné, mais ce n’est pas complètement partout pareil en fonction des prisons, mais là ils sont bien accompagnés, ils sont suivis de près, etc. Ils sortent, il faut tout remettre en place, et rebelote : bim, toc-toc, le CMP...

– Renouer un lien avec des gens qu’ils ne connaissent pas

– Et souvent ils arrivent, je me souviens en tout cas dans les profils que je recevais, une volonté de bien faire. Tout propre, tout bien, tout clean, à justifier comme si...

– Avec la petite pochette

– Tout bien rangé, etc. Effectivement, on se dit attention, parce que je ne suis pas juge, je ne suis pas SPIP et à force de tout cadenasser parce qu’on voyait bien, on se disait attention, parce que s’il y a un truc qui s’enraille, le patient peut être fragilisé. Y compris pour les risques suicidaires qui sont très importants. En tout cas, je me souviens très bien de ces personnes, on sent qu’il y a encore un travail, qui est lié au fait qu’ils ont passé je ne sais combien d’années en prison, ils étaient sous cloche, avec les inconvénients du milieu carcéral. Quand ils sortent, ils sont confrontés à la dure réalité. Ça, ça fait partie des éléments à prendre en compte. J’avais des trucs du type, ils se retrouvent à perdre complètement pied à remplir des papiers, pas parce qu’ils n’ont pas la connaissance, mais parce que ce sont des détenus. Les papiers, les sous, trouver un propriétaire.

– Ça fait trop d’un coup ?

– Bah c’est hyper compliqué. Quand tu n’as pas fait ça pendant dix – vingt ans...

– Se présenter devant un employeur en justifiant un trou de dix – vingt ans

– Et il y a la honte aussi. Ce n’est pas évident !

– Voilà, ça ce sont tous les éléments auxquels on peut être, en post carcéral, attentif.

– Cela arrive-t-il, qu’au bout d’une certaine durée, ils en aient marre d’être suivis et ils arrêtent tout ?

– Oui, bien sûr, parfois c’est trop.

– Il faut aussi parfois passer la main, pour nous.

– C’est presque une double peine pour eux : accepter la prison ce n’est pas facile, mais accepter ensuite une injonction de soins pendant dix ans.

– C’est hyper long, ils ont parfois déjà fait dix ans de soins en détention. Parfois, on se dit que ça n’a aucun sens.

– Et il se passe quoi dans ce cas ?

– Quand ils arrêtent le suivi ? Souvent, si c’est une injonction de soins, ils sont réincarcérés.

– Il faut aussi qu’on passe la main aussi. Dix ans c’est long. Et il faut temporaliser la prise en charge. Quand ils viennent de sortir, on ne va pas forcément faire un travail en profondeur, on va plutôt s’assurer de comment ça va pour eux dans le concret, plus dans l’accompagnement le soutien.

– C’est important aussi de les surprendre. Il ne faut pas s’ennuyer, il ne faut pas que ça tourne en rond, qu’ils se disent « elle va encore me dire ça ». Ça les déstabilise un petit peu, mais ça ouvre en même temps je trouve. Ils en ont besoin.

– Ça ce sont des choses qu’on peut faire dans le cadre d’autres suivis, c’est-à-dire que comme on s’occupe de ces personnes, mais aussi d’autres patients qui n’ont pas forcément les mêmes difficultés, les mêmes profils, de toute façon dans les suivis longs, dans les accompagnements longs, nous on a tout intérêt à se renouveler, être attentif à ce qui se passe dans les rencontres, se fixer des objectifs en échangeant avec les personnes. On ne décide pas pour la personne, mais des trucs faisables, avancer pas à pas, surprendre, créer, envoyer à d’autres personnes. Souvent on est plusieurs. Pour ces suivis-là, on n’est pas seul parce que ce sont des problématiques qui sont assez lourdes quand même.

– Oui, ça dépend des gens. Il y a des gens qui arrêtent parce que c’est trop lourd, mais il y a aussi des gens qui continuent après les soins pénalement ordonnés.

– Et même après certaines obligations, il y en a qui continuent parce qu’il y trouve de l’intérêt, mais ils continuent librement.

– Oui, c’est ce que je viens de dire

– Ah oui, pardon

– Mais je pense que c’est important de garder en tête que c’est un dispositif qui est lourd pour celui qui sort de détention. En plus souvent c’est dans le cadre d’un SSJ, il y a l’obligation d’aller voir le SPIP, de travailler, d’avoir un logement, ils doivent se rendre chez leur soignant référent, doivent voir le médecin coordonnateur qui est parfois à de dizaines de kilomètres de là, sans forcément avoir de moyen de locomotion. Ça, c’est aussi la réalité de choses.

– Oui, quand on travaille, mobiliser une demi-journée ce n’est pas toujours facile.

– Et par rapport à leur employeur, ça peut être un peu... Ça ne veut pas dire qu’il ne faut pas le faire, mais avoir conscience du quotidien...

- Et que ça peut mettre en difficulté des gens. Quand on voit des gens déficients, qui sortent de détention et qui se retrouvent avec tout ça à faire, ce n'est pas possible. Ils ne vont pas y arriver : ils n'arrivent déjà parfois pas à lire alors avoir un emploi du temps, prendre des rendez-vous, c'est impossible. C'est le retour en case prison assuré.
- On parle souvent de dangerosité, mais qu'est-ce que la dangerosité ?
- Ça dépend laquelle.
- La criminologique.
- C'est une question compliquée. Je ne fais pas un travail d'expert, ça me semble difficile en tant que psychiatre si quelqu'un présente une dangerosité criminologique, c'est-à-dire s'il risque de commettre de nouvelles infractions. Je ne vois pas très bien comment font les experts pour se prononcer sur ces questions-là, à moins d'avoir une boule de cristal.
- Sachant qu'effectivement, il y a une différence entre des psychiatres ou psychologues experts qui auraient eu des formations complémentaires en psychocrimino, de ceux qui ont eu une formation généraliste classique en psychopathologie. Parce qu'il y a des outils supplémentaires pour faire ce type de choses. On n'est pas dans le même champ selon que c'est de la dangerosité psychiatrique ou de la dangerosité criminologique.
- Moi je ne m'y connais pas assez pour me prononcer sur ce champ-là. Il y a de nouveaux outils, comme les échelles actuarielles. Il me semble qu'il était question que les SPIP fassent des rapports sur la dangerosité criminologique, dans un travail expertal. Je ne sais pas où ça en est.
- Très bien, merci beaucoup !

2.5 – Entretien n° 5

– Le domaine des infractions sexuelles, c'est pour les différents [REDACTED] un domaine important sur lequel on nous demande de faire porter notre attention. C'est un domaine dans lequel on s'efforce, en parlant de manière générale, d'avoir une réponse la plus rapide possible par rapport à la plainte. Parce que ce sont des domaines dans lesquels il y a parfois des plaintes fort tardives, mais enfin dès qu'il y a une plainte formalisée au niveau des services de police, on s'efforce de la faire traiter par ces services le plus rapidement possible et donc de décider des poursuites et des voies que l'on va suivre sur le plan procédural le plus rapidement possible. Alors il y a quand même une grosse distinction à faire entre les affaires criminelles et les affaires correctionnelles. Il va de soi qu'en matière criminelle, et c'est essentiellement les affaires de viol et de viol aggravé, nous sommes encore plus attentif à l'engagement des poursuites. Et elles sont, dès que les éléments sont établis, elles sont systématiques. Systématiques pour les affaires de viol. C'est d'ailleurs ces affaires qui remplissent pour une très grande partie le rôle des cours d'assises et maintenant, puisque nous sommes zone expérimentale, la cour criminelle puisque ce sont des affaires, quand il n'y a pas d'aggravation particulière, qui sont condamnées au maximum de vingt ans de réclusion criminelle et qui tombe sous le coup de cette juridiction expérimentale. Donc on a effectivement des rôles d'audience, que ce soit en cour d'assises ou cour criminelles, qui sont remplis au moins au 2/3 voire parfois au 3/4 d'affaires de viol. Ces affaires de viol sont pour une partie non négligeable, des affaires intrafamiliales, c'est-à-dire que ce sont des membres de la famille, membres directs — les enfants — ou membres indirects qui ont un lien de parenté parfois assez large avec l'auteur des faits. Donc ça c'est une chose d'importante à noter parce que sur le plan pénal, sur le plan criminel, ça constitue vraiment, pour une juridiction, pour une Cour d'appel comme [REDACTED], mais pour beaucoup de cours d'appel voire même pour la quasi-totalité des cours d'appel, ça constitue un travail important des juridictions spécialisées. Donc au niveau du type d'enquête, ça va être bien entendu en matière criminelle des enquêtes plus fouillées, qui vont essayer de constituer des preuves solides sur ces faits de viols. Ça va être des informations judiciaires systématiques puisqu'en matière de crime, l'information judiciaire est obligatoire, donc ça veut dire qu'on y attache, que le législateur, mais aussi les juridictions y attachent une importance et donc il va y avoir non seulement un volet sur la preuve des faits, sur la caractérisation de l'infraction, mais il va y avoir aussi un volet important sur la personnalité de l'auteur des faits avec des expertises psychologiques, psychiatriques qui vont être particulièrement développées, parce que bien entendu la nature même de l'infraction fait qu'il faut essayer de comprendre pourquoi l'intéressé est arrivé à commettre des faits aussi odieux. Et ça sera fortement discuté devant la cour d'assises ou devant la cour criminelle en la matière. En matière correctionnelle, l'enquête est peut-être un peu plus, un peu moins développée, un peu plus rapide, mais là aussi on essaye d'insister au maximum sur les éléments de personnalité. Éléments de personnalités d'ailleurs souvent des deux côtés, c'est-à-dire éléments de personnalité pour la victime — c'est-à-dire pourquoi elle s'est retrouvée dans une situation qui l'a amenée à être victime de ce type d'infractions — et pour l'auteur — même chose qu'en matière criminelle. On est, il y a une question intéressante vous avez dû la voir dans vos études, on est en matière d'infractions sexuelles, et notamment en matière de viol, sur une pratique qui est fortement remise en cause qui est la pratique de la correctionnalisation. Moi j'ai une position claire, je trouve que cette pratique ne devrait pas exister. C'est d'ailleurs un des motifs qui a été retenu pour expliquer l'expérimentation de la cour criminelle : c'est d'éviter, parce qu'on se retrouve sur le plan juridique avec une situation intenable parce qu'on va juger en correctionnel des gens alors qu'il ressort des faits qu'il y a eu des actes de pénétration et il n'y a aucune contestation sur le caractère voulu de cette pénétration. C'est une correctionnalisation qui ferme les yeux sur une partie des faits, or ce n'est pas du tout dans l'esprit actuel de lutte contre les violences sexuelles, et notamment sur les viols, puisque l'évolution depuis quelques années, depuis plusieurs dizaines d'années, c'est de poursuivre le plus souvent possible les infractions sexuelles et notamment les viols. Donc cette pratique de la correctionnalisation me paraît mauvaise. Je suis plus d'accord effectivement avec un jugement plus « rapide », un jugement allégé de ces affaires parce que bon, il faut

reconnaître, et là ça peut soulever des contestations et notamment de notre Garde des Sceaux qui est très en pointe sur le plan pénal, c'est que la cour d'assises est quand même une juridiction un peu de « luxe », par rapport aux juridictions correctionnelles qui existent actuellement. Et donc on se trouve parfois dans une situation un peu étonnante où on a des affaires correctionnelles qui sont parfois plus sévèrement punies que certaines affaires criminelles qui passent devant la cour d'assises, par justement des différences de poursuites qui ont été engagées. Ce qui fait qu'il n'y a pas je dirai une cohérence très marquée. Et puis c'est très mal perçu par les victimes. Même si les correctionnalisations se font avec l'accord de la victime quand même. Mais bon, je ne suis pas très enthousiaste par les motifs qui sont évoqués par les avocats des victimes, plutôt que par les victimes, qui disent que ça ira plus vite en correctionnel qu'en criminel, ce sera moins éprouvant, il n'y aura pas la lourdeur d'une cour d'assises, je crois que ce n'est pas la réalité des faits. Ce sont des faits qui méritent un débat, ce sont des faits qui méritent non pas d'être connus dans le sens de la victime, mais qui méritent d'être exemplaires au niveau des sanctions rendues. Pour créer, je dirais une réponse qui soit plus uniforme, plus harmonisée au niveau national, il faut que tout passe soit devant des cours d'assises, soit devant des cours criminelles. Donc ça, c'est une évolution un peu lente parce qu'on a quand même un nombre de correctionnalisations qui reste, qui est en train de diminuer, mais qui reste relativement important. Il y a deux soucis en contradiction : le souci de l'efficacité, de la rapidité et puis de l'autre, le souci de prendre à sa juste valeur la gravité des faits et de les sanctionner comme des faits particulièrement odieux. Et donc il faut trouver un équilibre. Je pense que l'expérimentation sera intéressante, que c'est une voie qui pourrait nous amener peut-être à trouver ce juste milieu. Mais en tout cas, que ce soit correctionnel, que ce soit criminel, je vous le répète il n'y a pas d'affaires qui ne donne pas lieu à une enquête approfondie, et il n'y a pas d'affaires qui ne donne pas lieu, si les faits sont établis, à des poursuites pénales. Il n'y a pas de classement de ces procédures sauf si bien sûr les faits ne sont pas établis, il faut être très prudents aussi dans ce type d'affaires, en matière sexuelle. La force des accusations portées doit être sérieusement vérifiée, c'est toujours un des aspects délicats des infractions sexuelles, c'est qu'en la matière il peut y avoir aussi des mis en cause inexactes, des volontés de règlements de compte, des oppositions conjugales qui ne se traduisent pas, etc. Donc il faut être prudents, mais être réceptif à la victime. Parce que la victime en matière d'infractions sexuelles, est aussi très en retrait. Souvent. Et elle a toujours une appréhension vraiment forte de déclenchement de la procédure. Alors depuis des années, en matière d'infractions sexuelles, on a beaucoup évolué dans la façon de prendre les plaintes, dans la façon de l'accompagner, dans la façon de la soutenir dans ses démarches, dans la façon de la protéger tout au long de la procédure pénale. Ça, de plus en plus, il y a un soutien qui est apporté aux victimes de ce type d'infractions. Et on travaille de plus en plus étroitement avec notamment des associations de victimes conventionnées, c'est-à-dire qui sont financées pour partie par le Ministère de la Justice, mais également par les collectivités territoriales, par d'autres organismes. On essaye d'apporter ce suivi, on voudrait, mais ce n'est pas toujours facile à faire, qu'ils soient dès le début de la procédure jusqu'au soutien devant la cour d'assises. On essaye d'apporter à chacune des phases, en désignant justement cette association, le soutien de la victime. Et d'autres mesures sont évidentes. C'est aussi, pour les faits graves la question ne se pose pas parce qu'il y aura un placement en détention provisoire et donc une protection — que ça soit en matière criminelle ou en matière correctionnelle — mais une protection je dirais automatique de la victime, mais il faut aussi prévoir après le jugement qu'est-ce qui pourra être fait au niveau de l'exécution. Il faut donc trouver des sanctions qui soient, en matière criminelle se sont souvent des criminelles très sévères, des sanctions d'emprisonnement ou de réclusion criminelle, ça peut être ça, mais on prévoit souvent à la sortie — alors ça, c'est important pour la prise en compte de la victime — c'est le problème de l'injonction de soins et du suivi socio-judiciaire qui est très important. Alors là qui s'est développé au cours des dernières années de façon systématique, c'est-à-dire en matière de viol notamment la peine complémentaire, cette mesure complémentaire est quasiment prononcée systématiquement. Quand l'auteur bien entendu n'a pas soixante ans. Ce n'est pas un vieux papy qui a connu des attouchements ou a commis des faits encore plus graves, c'est difficile d'assurer une prise en charge psychologique ; s'il est condamné à dix années de réclusion criminelle il aura soixante-dix ans. Mais dès que c'est un âge moyen, entre vingt ans et soixante ans, alors là c'est un système qui est important, car il permet vraiment de prendre en compte à la fois, pour l'accusé condamné, la possibilité de revenir dans la vie courante avec une aide, avec une prise en charge sur le plan médico-psychologique, et puis pour la victime, une garantie en cas de non respect de son injonction de soins, de voir l'épée de Damoclès qui pèse quand même sur sa tête et qui rassure quand même fortement la victime en l'état. Ça, c'est une mesure qui est intéressante. Alors associée bien sûr avec un suivi au niveau de l'application des peines. Là aussi on s'inscrit dans une démarche qui est une démarche maintenant habituelle de suivi, qu'il n'y ait pas de sortie, notamment pour ces infractions-là, qu'il n'y ait pas de sortie sèche. Après avoir purgé la peine d'emprisonnement ou la peine de réclusion criminelle, qu'il n'y ait pas une sortie sans qu'on ait pris des mesures, sans qu'il n'y ait pas un suivi d'un juge. Donc on a un arsenal à ce jour, je dirai qu'on a un arsenal qui s'est bien diversifié, qui s'est bien diversifié à la fois au niveau des peines, au niveau de la protection de la victime, au niveau des enquêteurs avec une formation professionnelle de ces enquêteurs particulière. Parce que là aussi c'est difficile, ça demande une technicité pour les auditions.

– Il ne faut pas mettre la victime mal à l'aise, ou l'accuser involontairement ?

– Voilà, exactement. Pour les mineurs c'est encore renforcé avec la procédure Mélanie, qui est une procédure où l'audition de la victime mineure va se faire par un enquêteur en présence d'un psychologue qui fera un rapport parallèle au procès-verbal d'audition et qui indiquera déjà les voies sur la crédibilité des accusations portées et puis sur les répercussions et sur le traumatisme causés par le comportement du mis en cause. Donc là on a vraiment des enquêteurs qui, de plus en plus, sont spécialisés, qui connaissent cette procédure particulière et qui sont attentifs à ce qu'elle soit le mieux

respecté et qu'on puisse avoir des déclarations exploitables et qu'on puisse les moyens d'étayer les accusations. Ce sont des procédures qui sont quand même notamment en matière intrafamiliale, qui est des procédures où il n'y a jamais de témoin directe, ou vraiment très rarement. S'il est témoin indirect, ça veut dire qu'il sera mis en examen pour une non-assistance ou des complicités, etc. Donc souvent, on a en opposition des déclarations de la victime et les déclarations, les dénégations de l'auteur. C'est vraiment un travail d'enquête qui est de plus en plus pointu, de plus en plus précis pour essayer de montrer, alors ça peut se faire avec beaucoup de moyens — il y a d'abord les examens médico-légaux, là aussi des médecins légistes qui sont de plus en plus précis dans leurs constatations — et les psychologues victimes qui eux aussi interviennent pour des mineurs dès la première audition et par la suite ils pourront être commis comme expert à part entière et donc là aussi voir la victime quel poids donner à ces déclarations. Et après quand c'est intrafamilial, il y a tout l'environnement familial qui va être entendu. On essaye, les enquêteurs essayent au maximum d'entendre assez largement, parfois les auditions n'apportent pas grand-chose, mais on essaye de bien explorer l'entourage de l'auteur et de la victime. Voir à qui elle a pu se confier, qu'est-ce qu'elle a pu dire, qu'est-ce qu'elle a pu faire, qu'elle a été son comportement. Donc ça peut faire intervenir beaucoup de choses : les enseignants, les éducateurs, etc. Une enquête qui nécessite là aussi un travail approfondi. Je crois que c'est déjà une amélioration très substantielle, d'année en année, il y a vraiment une prise de conscience de la spécificité de cette enquête, des difficultés qu'elle emmène. Il n'y a pas de règle absolue, il y a une méthodologie qui est de plus en plus définie pour essayer de monter la procédure, mais cette méthodologie n'a rien de catégorique. Parfois on a des dossiers qui restent pauvres parce qu'on sent qu'il s'est passé quelque chose, mais on n'arrive pas à faire tenir suffisamment. Et bon, notre rôle en tant que [REDACTED] — c'est d'apporter la preuve, c'est de réunir des éléments particuliers qui permettent d'étayer ça. Là aussi il y a une appréciation après l'enquête faite soit par le juge d'instruction, soit l'enquête de flagrance menée par les enquêteurs, si on apprécie. C'est très divers. En agression sexuelle on a quand même un peu tout le monde. J'entends par là que ce n'est pas forcément lié à des milieux sociaux défavorisés ou autre. Ça peut effectivement concerner un large éventail. C'est vrai que les agressions sexuelles intrafamiliales, bon, sont plutôt favorisées par la situation sociale isolée de la famille, mais ce n'est pas du tout une règle. Dans les infractions sexuelles entre majeurs et hors lien intrafamilial, là aussi on trouve de gens très divers, avec des circonstances très diverses. La soirée qui tourne mal, les propositions faites, mal interprétées. Il y a eu une série de circonstances qui vont amener à ou alors des violences caractérisées. Il y a beaucoup de... C'est intéressant d'ailleurs ces dossiers, en dehors de l'aspect humain, c'est intéressant sur le plan de la démonstration de la preuve pénale. [REDACTED] pour les affaires qui sont contestées, c'est intéressant parce qu'il va devoir faire une démonstration, il va devoir dire « les accusations portées sont crédibles, elle a été examinée il y a eu telle chose, sa personnalité est telle qu'on peut la croire, il y a des gens qui ont été ses confidents », etc. On peut arriver à démontrer les dénégations, il y a des débats qui sont assez intéressants, sur le plan purement juridique, qui permettent souvent d'arriver, alors c'est sûr que c'est une étape — que ce soit devant le juge correctionnel ou devant la cour d'assises, encore plus devant la cour d'assises, qui est difficile pour la victime, mais qui est souvent déterminante. Parce qu'on voit de nos yeux, on a simplement un dossier, des constatations des auditions faites, on voit les personnes, on voit les victimes venir s'expliquer, venir dire, ou parfois ne pas expliquer parce qu'elles n'y arrivent pas, donc on voit l'impact, le traumatisme qui en est résulté, on voit le comportement de la victime, on comprend ce qu'elle dit, et puis l'accusé mis face à sa victime parfois modifie ses dénégations. C'est effectivement des infractions qui sont, sur le plan humain, sur le plan personnalité, qui sont assez particulières. Ça n'a rien à voir avec un simple vol ou des violences volontaires. C'est un travail qui est plus psychologique, qui ne doit pas être que psychologique, qui est plus divers. Vous avez dû le voir en travaillant, c'est quelque chose qui maintenant est un sujet très brûlant.

— Oui !

— Qui ne cesse, peut-être avec excès, qui ne cesse de faire l'objet de lois successives et de réformes successives dont on n'a pas à mon avis toujours besoin, qui sont plus souvent des lois d'affichages que des lois utiles par rapport aux moyens juridiques dont nous disposons et qui sont quand même très contraignantes. Au niveau des peines encourues, au niveau des moyens d'enquête, on a déjà une belle « caisse à outils ». Ça tombe parfois un peu dans la polémique. Il ne faut pas avoir au niveau des magistrats, il faut qu'on soit attentif à respecter les principes généraux du droit et à être attentif aux recherches de la preuve, à être attentif à l'écoute de la victime, etc. Il y a deux parties qui sont souvent opposées, il faut qu'on soit attentif aux deux, qu'il n'y ait pas de déséquilibre, il faut ne pas se laisser emporter par le côté, je dirais « passionnel », c'est-à-dire qu'il y a des victimes qui sont dans un tel état après les infractions de cette nature qu'on a envie de... Mais il faut penser aussi qu'on va juger un individu, que cet individu va encourir des peines graves, que ce soit en matière correctionnelle parce qu'il y a des aggravations importantes avec des peines d'emprisonnements hautes, avec la récidive ça peut aller loin, et puis en matière criminelle c'est aussi des peines qui peuvent être importantes donc il faut aussi penser qu'on va juger un individu, essayer de comprendre qu'est-ce qui a pu l'amener à commettre ce qui sont des faits particulièrement détestables. Donc on est dans une recherche perpétuelle, qui s'est bien améliorée ces dernières années, une recherche perpétuelle d'équilibre entre la victime, son soutien, ça me paraît quelque chose d'important qu'on peut lui apporter, et l'accusé, dont on doit assurer le respect d'un débat contradictoire, le respect d'une recherche sérieuse des éléments de preuve, etc. Ce qui est d'ailleurs un peu spécifique à notre droit parce que si on regarde le droit anglo-saxon, et notamment le droit américain, la victime est sortie du débat sur le pénal. Alors que nous, on a travaillé comme d'autres pays européens, sur le renforcement de ces droits par rapport aux droits de l'accusé, donc on a toujours cette recherche d'équilibre en la faisant participer au procès pénal. Parce qu'elle est partie prenante, si elle se constitue partie civile, elle est partie prenante devant la cour d'assises ou le tribunal correctionnel. C'est un peu

la spécificité de notre système qui, manifestement, est apprécié par tous — les associations qu'on qualifie à tort de « féministe » ou autre. Il y a effectivement la volonté de les écouter. Une volonté plus grande qu'il y a des dizaines d'années. Mais ça a été effectivement, peut-être que s'il y a un historique à faire, l'affaire [REDACTED] a été le déclencheur important où on s'est dit « attention, attention à la parole de la victime, attention aux dénégations, faisons un travail approfondi en l'état et ne nous fondons pas simplement sur les premiers éléments, essayons de monter des dossiers qui soient le plus complets possible ». Ce sont des dossiers dans lesquels on ne peut pas bâcler l'enquête. Et au plan professionnel, je veux dire, ne pas bâcler l'enquête ça veut dire que dès le départ, on prenne en considération, et qu'on lance bien les investigations dès le départ. Parce que bon, en matière d'infractions sexuelles il y a un problème procédural important qui est qu'il peut souvent y avoir un décalage dans le temps très très important. Avec les reports de prescriptions que vous connaissez. Mais ce décalage dans le temps a forcément des conséquences.

– Sur la preuve ?

– Oui sur la preuve. Plus le temps s'écoule, plus les preuves se délitent donc ça devient difficile. Donc tout le travail qui se fait actuellement qui est de dire qu'on a facilité aux victimes de faire des déclarations, d'être assistées par des associations, il faut aussi qu'elles prennent conscience que plus tôt elles franchiront le cap de la plainte, plus tôt on aura la chance de bien étayer leurs accusations. La notion de temps dans les infractions sexuelles est une notion qui est importante à tout point de vue. À la fois sur la prescription ça c'est sûr, mais aussi sur la procédure et les suites qu'on va pouvoir donner à la procédure. Il ne faut pas simplement dire « j'ai été violée quand j'ai été gamine », il va falloir remonter tout, ça aurait été mieux qu'il y ait des révélations plus tôt. J'ai pleinement conscience, et nous avons tous pleinement conscience en tant que professionnel qu'effectivement là on raisonne de façon un peu théorique pour la victime et que franchir le cap est quand même une des étapes difficiles. Mais il faut quand même reconnaître qu'on fait tout pour faciliter ce franchissement. Mais bon, ça reste quelque chose, c'est quand même une des infractions les plus traumatisantes. On comprend que ça puisse être difficile psychologiquement, vis-à-vis de l'extérieur, vis-à-vis des autres, vis-à-vis de sa famille, etc., de franchir le cap. Mais on a vraiment progressé. De ce que vous avez pu voir comme documents, comme écrits, comme réflexions, je pense qu'on est vraiment dans une évolution constante et que cet aspect est en train de bien évoluer parce qu'on informe, on a développé l'information au préalable, faire savoir aux victimes qui ne se sont pas déclarées, faire savoir aux victimes à qui elles peuvent s'adresser, qui peut les aider, donc là il y a un développement de l'information par l'appui des associations. Il y a des campagnes je veux dire, toutes ces campagnes sur les infractions sont importantes. Elles sont là aussi pour dédramatiser le fait de porter plainte, et d'essayer d'encourager à porter plainte. Donc on a vraiment une évolution que je considère comme, moi j'ai fait beaucoup d'assises, j'en fais toujours beaucoup, je dirai que la place de la victime a complètement changé. En dix – quinze ans. Avec certitude depuis une dizaine d'années. Mais les enquêtes ont aussi beaucoup changé, et la façon de les appréhender ont aussi beaucoup changé. Alors il reste encore parfois des enquêtes mal prises, des enquêteurs pas assez formés, des professionnels psychologues parfois trop marqués, qui ne font pas forcément le travail qu'ils devraient faire d'expert, qui ont tendance parfois à penser dans un sens ou dans un autre. D'où la nécessité là aussi d'une bonne connaissance des experts qui soit bien faite, mais bon. On a quand même maintenant une évolution importante. Elle n'est pas finie. Elle n'est pas finie, je crois qu'on peut toujours s'améliorer. On est dans une phase que je trouve d'évolution très positive, mais il y a encore des choses à faire sur, essentiellement sur la dénonciation des faits et puis sur le soutien. Parce que bon, parfois il y a des associations qui sont bien formées, parfois elles le sont moins. Donc encore approfondir la technicité des associations de soutien aux victimes, je crois que c'est important. On voit d'ailleurs qu'il y a dans les grandes métropoles où il y a un nombre de faits importants, on voit qu'il y a une certaine spécialisation qui se fait, d'une association à une autre, qui s'intéressent plus à ce problème d'infractions sexuelles notamment. On peut citer notamment le [REDACTED], mais il y a des associations vraiment très bien formées à ce type de soutien aux victimes. Il y a des avocats aussi maintenant qui sont mieux formés, aussi. Que ce soit l'avocat de la victime, future partie civile, ou l'avocat de l'accusé qui savent les points intéressants, les points plus fragiles qui permettent de mieux analyser une affaire. Donc je trouve que c'est quand même en amélioration constante de niveau.

– C'est vrai que depuis 1998, il y a beaucoup de lois en la matière.

– Oui, elles ont apporté des éléments importants, mais il ne faut pas non plus tomber dans l'excessif. Je pense qu'il y a peut-être un travail plus important à faire sur les moyens. Mais ça, bon, c'est le discours qu'on fait tous, on sait bien nos budgets. Mais il y a certainement un travail à faire sur les moyens. Les moyens c'est à la fois une spécialisation des enquêteurs, un renforcement des dotations, et donc des personnes pouvant suivre les associations d'aide aux victimes, un renforcement de la formation des magistrats parce que bon, on a bien évolué et l'école y contribue par maintenant des intervenants, des conférences, des analyses de dossiers types, mais ça demande du temps. Et puis par le fait que pour bien répondre, pour encore mieux répondre, il faut pouvoir répondre sans doute plus rapidement. Et ce n'est pas forcément le cas. Pourquoi ? Parce qu'en matière criminelle la procédure est quand même lourde et longue, donc quand il y a des condamnations à dix – quinze ans, ce n'est pas forcément dramatique me direz-vous. Mais ce n'est quand même pas l'idéal. Et en matière correctionnelle, ça peut parfois être encore plus long parce qu'en correctionnel, il y a peut-être eu des mesures de contrôle judiciaire, mais parfois les délais... Donc si on ajoute délai d'enquête, délai d'instruction, délai de jugement, c'est évident que l'on peut améliorer beaucoup les choses. C'est un des éléments importants, je parlais du temps qui me paraît fondamental, non seulement le temps de la dénonciation, mais le temps du traitement est quelque chose qui est important sur lequel on essaye de gagner, mais ce n'est pas facile parce que là aussi c'est toujours cet équilibre et on tombe aussi, face au renforcement de la protection de la victime, on tombe aussi sur une procédure pénale qui

s'est renforcée. Je ne porte pas d'appréciation de valeur, mais la procédure de la garde à vue, de la présence des avocats, au niveau des exigences procédurales des informations judiciaires. Donc les deux : droits de la défense d'un côté, droit des victimes de l'autre côté, c'est vraiment très marqué je trouve en matière d'infractions sexuelles. C'est vraiment le domaine dans lequel on voit le plus cette opposition qui peut exister, mais la nécessité d'avancer... Qu'il n'y ait pas tout pour la défense et l'accusé, rien pour la victime et vice-versa. Que la victime ne soit pas absolue et sa parole « parole d'évangile », mais qu'on ait le souci de bien faire. Ça nécessite du personnel qualifié, mais aussi des moyens en formation, des moyens sur le terrain. Parce que là aussi c'est une affaire de terrain, les infractions sexuelles ça nécessite des constatations, il faut une bonne médecine légale. Ce qui n'est pas toujours facile, ça va bien dans les grandes métropoles. Il y a des UMJ, mais quand on est dans des zones plus défavorisées, il ne faut pas non plus que les constatations initiales faites par un médecin ne soient pas les bonnes, ne soient pas celles d'un professionnel. Toute la nécessité de cette spécialisation. Ce sont des infractions complexes, qu'elles soient correctionnelles ou criminelles, ce sont des infractions complexes qui mettent en cause souvent des oppositions et donc face à ça il faut avoir une réponse judiciaire qui soit vraiment une réponse technique, approfondie, bien dirigée.

– Bien spécialisée ?

– Oui, bien spécialisée. Donc bon, on a de plus en plus les moyens, on ne les a pas encore de façon généralisée tel qu'on pourrait l'espérer. Mais je le disais tout à l'heure, je me répète, mais ça me semble important de voir qu'il y a un élan positif quand même. Alors bon, c'est peut-être de longue lutte, ça a pris peut-être trop de temps, certainement, mais il ne faut pas non plus se démobiler. Le chemin, on a fait une partie du chemin, mais le reste du chemin est encore long si on veut un traitement vraiment où on ne voit pas des affaires comme on peut en avoir dans les médias. Quand on entend ça par moment on se dit « mais c'est scandaleux, c'est inadmissible ». Parfois il y a des manquements dans les enquêtes, où les enquêteurs ont banalisé les faits, où le procureur n'a pas réagi suffisamment tôt. Il faut savoir être critique. Mais sur la dynamique, je crois qu'on a vraiment une dynamique de prise en charge pour ce type d'infraction, mais on n'a pas fini. Voilà ce que je peux à peu près vous dire, sur la façon dont je perçois en tant que professionnel ce type d'infraction, la façon dont on apporte la réponse, l'évolution de cette réponse, les moyens sans doute insuffisants qui sont mis à notre disposition, mais qui se sont renforcés. Ce sont des pistes intéressantes.

– Oui, tout à fait !

– Je n'ai pas dû dire des choses forcément nouvelles et originales, je pense qu'on a tous maintenant un peu les mêmes réflexions, les mêmes pistes à suivre. Je crois que c'est le travail, la façon dont on doit traiter. Voilà ce que je peux vous dire sur ces infractions. Et je suis prêt bien sûr à répondre à des questions plus précises.

– Merci. En matière criminelle, je pense qu'on est plutôt sur des peines privatives de liberté ?

– Oui.

– Et en matière correctionnelle, il y a une plus grande variété ?

– En correctionnelle, on a une grande variété. C'est quand même souvent des peines déjà des peines de plusieurs années d'emprisonnement. Je n'ai pas les chiffres précis, mais ça, vous pouvez les avoir avec les statistiques nationales. Mais en général ce sont des peines d'emprisonnement d'une certaine hauteur. Elles peuvent, sur des faits particuliers, elles peuvent être souvent mixtes, c'est-à-dire avec souvent un sursis avec mise à l'épreuve qui n'est plus le sursis avec mise à l'épreuve, mais le sursis probatoire. C'est une assez bonne formule parce que ça ressemble, mais au niveau correctionnel, au suivi socio-judiciaire.

– Oui quand on met les deux textes côte à côte ça se ressemble.

– Souvent ce sont des peines mixtes, je dis souvent, mais il y a des peines fermes aussi. Autrement, quand ça arrive devant le tribunal correctionnel, ça a déjà choisi le filtre du procureur de la République qui a choisi sa voie procédurale. Donc les infractions sexuelles, si elles sont fortement limitées, ça ne peut pas forcément donner lieu à un renvoi devant le tribunal correctionnel. Ça peut être une alternative qui intervient pour des « petits faits ». Mais quand ce sont des faits sérieux, c'est systématiquement le tribunal correctionnel. Les sanctions sont relativement lourdes dans la mesure où les magistrats du siège, connaissant les possibilités dont bénéficie le procureur, savent que quand ça vient devant le tribunal correctionnel, c'est que c'est un délit solide, qui tient bien, pour lequel il y a une réponse pénale ferme qui doit intervenir. Les « petits faits » étant plutôt sous une autre forme. Matière criminelle je n'en parle pas, si ce n'est ce qu'on évoquait tout à l'heure, si ce n'est la correctionnalise.

– Et quand on correctionnalise, le viol correctionnalisé est-il sanctionné plus sévèrement qu'une agression sexuelle « classique » ?

– Je dirais oui, je pense. Je dirais oui, pas de façon systématique, mais c'est quand même très fréquent que quand on a mis de côté l'acte de pénétration ou les actes de pénétration alors que ça ressort des éléments de l'enquête avec évidence, c'est sûr que le tribunal va aller vers des *quantum* de peine, d'abord le procureur va requérir des *quantum* de peine plus importants, c'est systématique, et les tribunaux en général vont effectivement être au-dessus. Mais ça ne veut pas dire qu'il n'y a pas un chevauchement entre le criminel et le correctionnel. En correctionnelle, on voit parfois des peines plus importantes qu'en cour d'assises. C'est parfois ce qui fait s'interroger sur la cour d'assises, avec un grand point d'interrogation. On n'a peut-être pas toujours la cohérence voulue entre les faits. Qu'une victime se présentant fort mal, et un accusé se présentant très bien, un avocat habile vis-à-vis des jurés peut faire passer son message plus facilement. Donc on voit parfois des peines...

– Donc c'est vraiment le jury qui est déterminant ?

– Oui on voit parfois des peines qui surprennent. En correctionnelle comme en criminel. Des peines correctionnelles très fortes, ou des peines criminelles plus faibles, plus étonnantes. C’est l’argument que mettent en avant les partisans de la correctionnalisation. Ils disent « les jurés, le jury populaire, c’est un peu en dent de scie ».

– Mais ça peut aller dans l’autre sens aussi

– Oui aussi ! Ce sont les aléas... mais on peut s’interroger : est-ce qu’uniquement des juridictions professionnelles sont plus cohérentes, plus homogènes que des juridictions d’assises ? Il y a des études qui montrent que ce n’est pas du tout aussi évident que ça. Mais bon, on rentre là dans des débats qui sont intéressants, mais qui sont un peu éloignés. C’est pour ça que le choix, je pense, si on veut assurer une répression et une protection des victimes sérieuses en matière notamment de viol, il faut ne plus parler de correctionnalisation. Il faut faire que ceux qui ont connu matériellement des faits susceptibles d’être caractérisant le viol aillent devant les mêmes juridictions et ne pas faire de différence de traitement. Alors que juridiquement, il ne devrait pas y en avoir.

– Et ce qui est correctionnalisé, c’est pour quels motifs ?

– Souvent c’est la rapidité de la procédure et souvent, c’est l’appréhension de la victime de se retrouver avant que les débats ne débutent. Ils sont généralement à huis clos parce que les victimes demandent le huis clos et c’est de droit. Donc souvent il y a cette volonté de la victime de ne pas... Et puis il y a manifestement dans beaucoup de cas une lassitude de la victime. Il a fallu qu’elle en parle, qu’elle aille porter plainte, qu’elle soit réentendue, convoquée en procédure préliminaire ou de flagrance, si ouverture d’information, il va falloir qu’elle soit réentendue comme partie civile, qu’elle accepte d’être confrontée avec l’auteur des faits, et puis au jugement qu’elle retémoigne, qu’elle se remémore. On dit que c’est un parcours d’obstacle, c’est un peu vrai. Ça reste toujours... Mais après, est-ce que ça peut ne pas être un parcours d’obstacle. Il n’y a pas trop le choix. Il faut assurer la défense du mis en cause. Le symbole de la balance n’est pas là pour rien, il est là. Ce parcours d’obstacles, on peut essayer de l’aider, avec les associations d’aide aux victimes, on peut essayer de gagner sur certaines phases un peu mortes de la procédure, mais là c’est la même chose aussi. Je disais que c’est une question de moyens, mais dans ces dossiers de viol notamment, on va faire, l’instruction va ordonner une expertise psychologique, une expertise psychiatrique, éventuellement une contre-expertise. On est devant une telle pénurie d’experts judiciaires, notamment en matière de psychiatres et de psychologues, qui sont pour nous juristes pénalistes tout à fait importants, que là aussi on va avoir des expertises qui vont prendre plus de temps qu’elles ne devraient en prendre. Parce que l’expert est surchargé, parce qu’il faut organiser la rencontre avec la personne. Donc là aussi question de moyens : si on avait plus d’experts, on gagnerait du temps. C’est un peu un travail de fourmis, on voit le déroulé de la procédure, et on essaye de travailler sur l’amélioration de chacune des phases. Et à chaque niveau, on peut gagner. Mais il faut les moyens pour gagner. C’est une évidence, on enfonce des portes ouvertes, il faut des moyens. La justice c’est des professionnels, des gens qui interviennent, il faut leur donner les moyens d’intervenir et leur donner la possibilité de le faire rapidement. Plus tôt on peut faire les actes, plus tôt on pourra juger au fond. Donc c’est dans l’intérêt des deux parties d’ailleurs. C’est dans l’intérêt de la partie civile de se voir reconnaître victime et d’avoir une indemnisation. Et c’est dans l’intérêt de l’accusé de se voir jugé le plus rapidement possible. Donc il y a de grandes évolutions qui sont positives, mais il y a le quotidien qui fait qu’on essaye de travailler, il y a des choses qui restent pour le moment malheureusement encore un peu incompressibles.

– Oui, il y a les délais.

– Il y a des délais. Si vous prenez l’information pour une affaire qui va être menée en cour d’assises, vous verrez le nombre de délais qui s’accumulent. Puis les parties peuvent faire des demandes d’actes, demander des contre-expertises, etc., les commissions rogatoires. Et puis aussi, je parlais des experts et de la pénurie d’experts, mais il y a aussi au niveau des services de police et de gendarmerie l’exécution des commissions rogatoires. Si vous en avez cinquante à traiter, c’est sûr que ça va vous prendre plus de temps que si vous en avez trente. Donc on a des retours parfois, des rappels, le juge est obligé de rappeler aux enquêteurs la commission rogatoire. Tout ça pendant ce temps-là, l’intéressé risque de rester en détention provisoire, voire va rester en détention provisoire. Donc chaque stade a, en dehors des grands principes qu’on pose, des évolutions, concrètement, si on prend les procédures, et en matière correctionnelle on retrouve la même chose. Il y a moins de contraintes parce qu’il n’y a pas forcément la phase d’instruction, mais il y a les contraintes de l’enquête, les auditions, les examens techniques, donc il y a quand même du boulot. Mais il y a aussi une évolution en matière correctionnelle c’est que dans ce type d’affaires, on va aussi pousser plus l’enquête. Ce sont des affaires où on va pousser plus l’enquête. Mais qui dit pousser plus l’enquête dit que l’on va allonger plus son temps. Est-ce qu’on peut faire quelques jours une enquête sérieuse sur une affaire d’agression sexuelle voir de viol ou va-t-il falloir qu’on pousse l’enquête ? Parce que si on amène devant le juge des dossiers mal ficelés, on risque de se retrouver, le bec dans l’eau avec une belle relaxe.

– Et ce n’est pas le but.

– Ah non, ce n’est pas le but.

– Et entre la cour d’assises et la cour criminelles, les peines sont similaires ?

– Oui. Pour le moment, c’est difficile de tirer des conclusions.

– C’est un peu difficile de tirer des conclusions pour l’instant. Mais de ce que je connais sur la Cour criminelle et de ce que j’ai pu voir avec des collègues sur des cours aussi en expérimentation, il n’y a pas de variation manifeste des peines. Pour le moment. Il faudra voir ! Mais ce n’est pas non plus significatif, l’an dernier de septembre à décembre on a jugé huit affaires, là entre la grève des avocats et le confinement on reprend la prochaine session le 31 août. Les autres cours criminelles aussi n’ont pas de volume plus gros pour l’instant. Mais c’est difficile, il ne faut

pas lancer de conclusion hâtive. Mais il n'y a pas de différence significative, de chose choquante, de sévérité excessive. Non. Moi dans les dossiers, j'ai réexaminé les huit dossiers qui avaient été jugés, je n'ai rien trouvé de choses qui me frappaient. Il y a eu des peines relativement fortes pour des faits très graves, mais elles auraient similaires devant un jury populaire, peut-être même un peu plus grave, mais ça a été bien jugé. Et il y a eu des affaires bienveillantes, mais il y avait des éléments de bienveillances, c'est un individu. On n'est pas un distributeur de peine. « Ah c'est un viol : vingt ans » ; ce n'est pas ça. Par contre, un gain de temps. C'est-à-dire que ça change les débats. Ça ne leur enlève pas leur sérieux, mais ça change les débats. Devant une cour d'assises, [REDACTED], vous êtes obligé d'être pédagogique, et la pédagogie on sait que c'est la répétition. Donc on répète beaucoup de choses. Le président pose une question, finalement l'avocat général pose la même question, mais sous une autre forme, et après la partie civile ou la défense, pareil. Il y a un côté, c'est ce qu'adore notre ministre de la Justice, il y a un côté, bon qui n'est pas forcément le meilleur parce que ça veut dire que c'est le côté on arrive à sortir des gens de choses qui ne sont pas forcément exactes. Vous n'avez pas besoin d'expliquer, pour les experts, les magistrats sont censés connaître une expertise médico-légale, psychologique ou psychiatrique. Tout ça change les débats. On cite beaucoup moins de témoins parce qu'il n'y a pas cet aspect. Donc en fait, on arrive à juger sur une journée des affaires qui prenaient deux jours devant une cour d'assises. Et même jour, une affaire qui prendrait trois jours devant une cour d'assises, on arrive à les juger en deux jours.

– On gagne une journée.

– Oui, on gagne presque 50 % du temps de présence. Et puis le gain de temps a aussi lieu en délibéré. Ce sont des professionnels donc vous avez des gens qui à la fin des débats partent déjà avec une idée, avec le dossier, donc s'ils ont une hésitation ou une interrogation, ils vont voir le dossier. Donc le délibéré est beaucoup plus court aussi. C'est le problème, l'éternelle question depuis la Révolution : doit-on maintenir cette juridiction qui au moment de la Révolution était une juridiction qui n'avait rien de populaire.

2.6 – Entretien n° 6

– [REDACTED], c'est vrai, aux assises, c'est un temps qui est finalement assez court dans la vie judiciaire d'un dossier. Donc moi je les rencontre, la première fois que je vois un accusé, c'est pendant l'entretien préalable. Cela permet de prendre déjà un petit peu la mesure de comment il se sent en détention, à l'approche du procès. Après, il y a la durée de l'audience, le temps d'audience. Et après, finalement, cela nous échappe. Sachant que moi je fais partie de ces magistrats qui commencent beaucoup à s'intéresser à l'après en termes de justice restaurative. C'est-à-dire que la prise en charge, je ne sais pas si votre travail va jusque-là, ce qu'on peut faire en terme de justice restaurative, ça c'est vraiment comment est-ce qu'on peut créer du lien entre auteur et victime, etc. Mais le rôle du président d'assises ou de cour criminelle, il s'inscrit à un moment quand même assez précis.

– Très court, mais très important.

– Oui, c'est à la fois un point d'arrivée, et un point de départ. Moi, dans le moment qui me concerne, je dirais que malheureusement, les auteurs d'infractions à caractère sexuel c'est l'essentiel des profils parce que finalement, la cour criminelle qui statue, qui est compétente pour juger les crimes jusqu'à vingt ans, bah vingt ans c'est y compris l'inceste. La seule chose qui échappe à la cour d'assises, dans le cadre de l'expérimentation on verra, c'est les meurtres, tortures et actes de barbarie, etc. Je crois que ça a été calculé comme étant à peu près la moitié des faits qui se commettent. Donc effectivement, dans les auteurs d'infractions à caractère sexuel il y a évidemment de vrais pédophiles et tout un tas d'autres gens qui sont des opportunistes, qui ont une vie misérable sur le plan sexuel ou affectif et ce sont des infractions de circonstances. Le cas le plus lourd que j'ai eu ici, c'est un homme qui était en... je crois qu'on n'avait pas pu viser la récidive, parce qu'il avait été déjà condamné par une Cour d'assises pour mineurs, mais les faits de viol et d'agression sexuelle sur enfant, et il avait été je crois acquitté de certains faits. Donc là on l'a retrouvé quinze ans après devant la cour d'assises et je crois qu'il y avait une vingtaine de victimes, y compris ses propres enfants, y compris les tous petits. Ils étaient tous les trois placés, des gamins complètement cassés en raison de ce qu'ils ont vécu, et ce Monsieur a été condamné à perpétuité. Il n'a même pas fait appel. Et là, c'était vraiment – et il le reconnaissait – c'était vraiment le type qui était profondément et essentiellement attiré par les enfants. Ce qui n'est pas le cas de la plupart des auteurs qu'on voit. Ils peuvent avoir une sexualité variée, alors que le pédophile ce n'est pas ça. Le pédophile il ne va pouvoir être excité et passer à l'acte qu'avec des enfants. Donc en fait, parmi les AICS, il y a un panel très étendu. Donc ça c'est intéressant parce que c'est vrai que sur le papier on se dit que c'est similaire, mais en fait chaque dossier heureusement est différent, et les audiences longues ont ça de bien c'est qu'on passe du temps sur la présentation de l'accusé, à travers les interrogatoires de personnalité, on retrouve des points communs quelques fois, mais ça reste toujours des histoires uniques et il y a certains dossiers où on va juger un fait unique ponctuel et à côté de ça, le suivant ce sont des faits qui se sont étalés sur un temps très long avec la même victime — c'est souvent le cas de l'inceste père-fille — ou alors ça va être plusieurs passages à l'acte ponctuels sur des gamines différentes, dont la fille, mais pas seulement. Finalement, le traitement pénal et notamment dans le cadre du suivi socio-judiciaire, c'est différent. Je dirai que peut-être, [REDACTED] mon souci dans le cours d'une audience essentiellement, parce qu'il se passe plein de choses et il faut avoir l'œil partout, ça concerne le mis en cause ou l'accusé, mais aussi la plaignante ou partie civile, c'est tout ce qui peut justement, dans le cours d'une audience se passer entre eux éventuellement. S'il y a des interactions. Souvent, j'ai constaté que les avocats prennent grand soin de leur partie civile, l'avocat de la défense va éviter que le mis en cause ou l'accusé s'adresse directement à la plaignante. Mais ça arrive assez sou-

vent que ces gens-là puissent avoir envie de se dire quelque chose, d'ailleurs certaines gamines le font. C'est quelquefois très gonflé, sur un plan courage, mais ça arrive que certaines victimes à ce moment-là, un peu utile de la procédure, alors qu'elles ont répété aux policiers, aux experts, au juge d'instruction, quatre fois la même chose, à ce moment-là arrivent à se tourner vers l'accusé et lui dire en face des choses et éventuellement ça crée un mini... Donc là je trouve ça très important ces choses qui peuvent se passer, après il faut surveiller, que ça reste dans le cadre et tout, mais on peut autoriser je trouve une certaine prise de parole à ce moment-là. Mais ce qui est un peu compliqué, c'est que bien souvent ces accusés pour ces faits-là ne sont pas forcément des hommes qui parlent beaucoup. Encore une fois, il peut y avoir des différences, mais je n'ai pratiquement jamais vu des hommes dont on m'a dit « sa responsabilité est atténuée », c'est extrêmement rare. Donc ce sont des hommes qui sont reconnus pénalement responsables sur le plan psychiatrique, article 122-1 pas de problème, mais avec des parcours qui sont tellement émaillés de difficultés, ou de précarité, etc., que ce ne sont pas forcément des gens qui manient le verbe de façon très aisée. Et c'est d'ailleurs ce qui rend quelquefois un peu dubitatif sur l'après, sur le traitement pour le coup psy. S'il n'y a pas d'investissement, ça ne marche pas. Si la personne se demande pourquoi elle est là... Sachant en plus que tout dépend de si la personne reconnaît ou pas les faits, parce qu'il y a des gars qui sont condamnés alors qu'ils ont toujours continué à contester les faits. Soit contester la matérialité des faits, et dans ce cas-là c'est particulièrement compliqué quand on se convainc d'une culpabilité en raison de tel, tel et tel élément et que la personne a toujours nié qu'il se soit passé quoi que ce soit. C'est vrai que c'est particulièrement compliqué de faire adhérer un gars à des soins quand il se déclare innocent. Certains font appel ou pas, mais celui qui se déclare innocent, mais ne fait pas appel, on se dit « bon », mais en même temps peut-être qu'il se dit « je risque de prendre encore plus ». Et puis après il y a ceux qui sont, mais alors là c'est autre chose, qui disent « oui je l'ai fait, mais elle était d'accord ». Alors bon, autant quand la gamine a deux ans, trois ans jusqu'à douze ans, treize ans on peut vite le convaincre que ce n'est pas possible, mais quand on arrive à des âges un peu plus compliqués, on continue d'expliquer, mais le type qui veut se convaincre qu'elle était d'accord, c'est très d'accord. Donc je pense que leur prise en charge est très compliquée. Sous réserve que les gars acceptent de s'exprimer, il faut avoir en plus une capacité, même sans parler d'analyse. Après je ne sais pas comment ils travaillent, peut-être qu'ils posent beaucoup de questions, mais il faut quand même arriver à conceptualiser un minimum, à trouver les mots, etc. On a des auteurs qui sont... c'est vraiment... Là j'en ai vu un ce matin en prison, il est sous curatelle, je lui ai demandé pourquoi il m'a dit que c'est à cause d'un problème d'œil, mais ce n'est manifestement pas à cause d'un problème d'œil, mais je sens que ça va être vraiment compliqué de lui faire sortir quelque chose. Il y a ça : le traitement pénal c'est oral. Les débats sont oraux, mais ça passe par la prise de parole. Mais l'expression d'émotions, de sentiments, donc quelqu'un qui resterait mutique tout le temps échapperait à toute prise en charge, tout espoir.

– Et je me demandais également, mais je ne sais pas s'il y a une réponse à la question, comment détermine-t-on la peine qui est prononcée, que prend-on en compte.

– Alors, là-dessus, la loi dit des choses puisque ça fait partie des textes qu'on a lire aux jurés. Les fonctions de la peine, la personnalité, les circonstances de l'infraction. Quand je suis en cour d'assises, je me sers pas mal du tableau et je re-note tout ça. Chacun y va « qu'est-ce que vous avez retenu, dans sa personnalité qu'est-ce qui vous a frappé », donc je note. D'autant que maintenant on motive les décisions, ce n'était pas le cas quand j'ai commencé, et c'est très bien, donc on doit noter sur blanc avoir ces éléments. C'est compliqué, on rappelle le maximum encouru, souvent les réquisitions du Ministère public sont quand même un seuil assez intéressant. Les jurés aux assises sont assez demandeurs, pas de jurisprudence précise, mais un peu. Ils me disent souvent « vous avez l'habitude, vous êtes habitués » donc on a la possibilité de rappeler qu'on sait les faits, soit qui ont été commis une fois, soit qui ont été commis trois fois, soit qui ont été commis pendant des mois, des années. Ça forcément ça compte, la répétition des faits c'est plus grave. Donc ça permet d'orienter un petit peu, on se dit « si là on met le maximum, qu'est-ce qu'on ferait si les faits avaient duré tant de temps ? ». C'est un travail long, ça dure des heures ! C'est ça, essayer de décortiquer un petit peu et les éléments, souvent je note en rouge les éléments de personnalité qui sont plutôt en défaveur — tendance à la manipulation, agressif, etc. — et on va noter en vert les choses positives — il reconnaît les faits, il n'a jamais été condamné. On ne punit pas pareil celui qui n'a jamais reçu d'avertissement. C'est tout ça. Les circonstances des faits, les éléments de personnalité évidemment. Un auteur qui semble quand même très démuné, même s'il est responsable de ses actes il est très démuné, de façon générale on va, il a fait autant de mal, mais il sera considéré de façon un petit peu plus clémentine que celui qui a une situation, a reçu une éducation, etc. où là on va se dire...

– il n'a pas trop d'excuses ?

– Oui, c'est ça. Mais ça reste des décisions humaines, il n'y a pas de barème. On ne sait pas encore faire de tableau. Il y a plusieurs domaines du droit où on peut établir, je vois la conduite sous l'empire d'un état alcoolique, dans toutes les juridictions, moi j'ai commencé il y a trente ans j'étais jeune substitut, on arrivait à l'audience on avait un petit tableau « de 0,25 à 0,30 sans casier, normalement c'est deux mois de suspension », ce genre de choses pour qu'il y ait une égalité. Là on n'est pas là-dedans. La nature des faits compte aussi. Encore maintenant, une pénétration pénienne, même si dans le texte c'est la même chose et toutes les pénétrations se valent, une pénétration digitale sera considérée comme moins traumatisante, moins grave qu'une pénétration pénienne, ne serait-ce qu'en raison des conséquences possibles que ça puisse avoir.

– Cela peut-il dépendre aussi des jurys ?

– Oui ! Ce sont les jurés qui ont la majorité. Au moins sur la culpabilité, il faut la majorité des jurés en « oui » pour que la culpabilité soit prononcée. Après, au niveau de la peine, il y a des jurés qui cognent plus que d'autres. Dans la

■, ça cogne plus que dans le ■. C'est possible oui. On sait que dans certaines régions de FRANCE, tel type d'infractions trouble plus l'ordre public qu'ailleurs. Je pense quand même, mais c'est très mystérieux et pas mesurable, le rôle des professionnels est important quand même. On dit notre avis, maintenant il n'empêche quand même que sur six jurés qui votent, ou sur neuf jurés en appel, ça peut être très très différent. Assez souvent les choses se font de telle sorte qu'il y a un nombre. Déjà c'est intéressant qu'ils soient à peu près sur les mêmes chiffres, mais il va toujours y en avoir un qui est mal à l'aise d'être là parce qu'il est mal à l'aise avec la prison et va mettre un tout petit chiffre, et un autre qui va mettre le maximum. Après, comme on fait plusieurs tours de questions, ça se rassemble. Il faut expliquer. Le tour de vote c'est quelque chose qui est assez technique, mais on explique : au bout de deux tours sans majorité, on commence un troisième tour, mais la peine la plus forte qui a été votée avant et qui n'a pas été retenue est écartée. Donc au fur et à mesure des tours de vote, on restreint si vous voulez le truc. Donc les gens en général, pas trop idiots, voient bien s'ils ne veulent pas que cela dure encore deux heures, « je vais me rapprocher de celui-là », c'est intéressant d'ailleurs. Sachant que je pense que la motivation est pour ça très importante parce qu'on motive en fait et en droit. On rappelle, en tout cas moi je rappelle les textes et je mets en l'espèce. Et en plus, j'ai pris l'habitude depuis le début, de le lire, comme le prononcé est en audience publique, la réponse aux questions, la peine, etc., et je donne lecture de la motivation. Qui est quelque chose de synthétique, et qui en plus bien, si la presse est là éventuellement si elle n'a pu être là pendant les débats, et ça permet de donner un côté un peu solennel et d'exprimer. Pour faire ma motivation, j'utilise tout le matériau qu'on a mis à jour. Enfin, là je vous parle un peu en général du travail de président d'assises, ce n'est pas spécifique aux délinquants sexuels, mais encore une fois, de la place où je suis, je ne les vois plus après. Parfois j'aimerais bien avoir des nouvelles après, set-ce qu'ils ont été réorientés dans tel ou tel établissement.

– Il n'y a pas du tout de nouvelles ? C'est dommage...

– Non, j'ai une dame qui m'écrit, une dame qu'on a condamnée à vingt ans pour le meurtre de son mari, qui m'écrit pour la bonne année... Oui c'est étonnant ! Mais si je veux savoir où est tel condamné, je peux : je vais chez mon greffier qui a accès au logiciel des détenus et je sais s'il est encore à ■, s'il est dans tel établissement. Mais non, ce n'est pas prévu. Mais mon intérêt, ce serait justement, alors pas forcément de travailler sur des affaires que j'ai connues, au contraire peut-être qu'il ne vaut mieux pas, mais je sais que les expériences qui ont été faites notamment à la Centrale de ■, il y a quelques années, ils ont commencé, il y avait une émission que j'ai vue à la télé qui était très intéressante, ils ont commencé à travailler sur la justice restaurative, notamment sur les délinquants sexuels, mais ce qui était bien c'est qu'ils ont créé des groupes de parole avec des volontaires, c'était de la justice restaurative indirecte, c'est-à-dire que ce n'était pas l'auteur avec sa victime.

– Oui, c'était un auteur avec une autre victime ?

– Voilà, il y avait tout un panel de types qui avaient été condamnés tous pour des viols et puis des femmes victimes. C'était supervisé par un psy, avec un objet, une pierre : celui qui voulait parler prenait la pierre et les autres écoutaient. Et c'était très intéressant parce que même si c'était indirect, on voyait comment une femme réagissait en entendant le témoignage d'un des types. Elles pleuraient, elles réagissaient comme si elles étaient concernées directement. Et on voyait, peut-être que le choix.. De toute façon je pense que les types qui acceptent de s'engager dans ce type de chose, ils ont déjà commencé un travail, ils ont la capacité. Je ne suis pas angéliste, je ne pense pas qu'on pourrait avoir recours pour tout le monde, mais je pense que c'est un superbe outil en termes de réparation sociale et de préparation de sortie. Parce qu'il y a une vie après la cour d'assises, il y a une vie après la détention, surtout quand tu y rentres à trente ans, quarante ans. Et ce truc de ■ c'était vraiment bien et c'est quelque chose que j'aimerais bien essayer de participer.

– Tout ce qui est suivi socio-judiciaire, c'est prononcé ?

– Systématiquement, pratiquement. Sauf si on a un cas, si on a un fait de viol ponctuel où l'expert, il faut que la question ait été posée à l'expert et qu'il y ait répondu positivement, ça, c'est le boulot de l'expert, mais il y a des cas où on ne l'a pas prononcé parce que les faits étaient super anciens, que le type avait bien réfléchi depuis et ça n'aurait pas été opportun, nécessaire, etc. Mais sinon c'est pratiquement systématique.

– Et la période de sûreté, elle est souvent prononcée ?

– Elle est automatique dans certains des cas. Non, je n'ai pas de chiffres, mais on la garde pour les cas les plus lourds.

– D'accord

– On va dire régulièrement. ■

– Et finalement, entre la cour d'assises et la cour criminelle, en termes de peine, ça se vaut ou il y a une différence ?

– Il n'y a qu'un an d'expérience donc il faut être prudent. Jusqu'à présent, on ne voit pas une énorme différence. J'ai tendance à penser que s'il devait y en avoir, ce serait plutôt à la baisse. Je pense que les magistrats professionnels, d'abord ce serait plus nivelé, mais s'il doit y en avoir une, on peut imaginer que ce serait des peines un petit peu moins sévères. Mais honnêtement jusqu'à présent...

– J'ai une dernière question : dans le Code de procédure pénale, au niveau de l'application des peines, la dangerosité de la personne est souvent évoquée. Pour la phase de jugement, ce n'est pas forcément cité expressément, mais est-ce quand même quelque chose qui entre en compte ?

– Dans la peine ?

– C'est ça

- Oui, ça entre en compte ne serait-ce que dans l’organisation de l’audience. Dans les expertises psychiatriques, on nous écrit si le gars présente une dangerosité criminelle, ou psychiatrique, etc. Donc oui ce sont des éléments. Quelqu’un qu’on envoie derrière les barreaux pour trente ans, il n’y a rien de choquant à dire qu’il a démontré à plusieurs reprises la dangerosité qu’il représente pour l’ordre social, et notamment pour les mineurs. Il y a le côté punitif qui est « c’est grave », le côté dangereux est un peu induit quand même. A partir du moment où on s’en est pris à quelqu’un de cette manière là, etc., que vous avez été reconnu couple d’un passage à l’acte dangereux, on ne peut pas dire « c’est un individu dangereux » parce que c’est trop globalisant, mais on peut dire qu’il présente dans certaines circonstances, notamment quand il a bu, des risques de passage à l’acte dangereux. C’est plutôt ça, c’est une notion dont on peut se servir.
- Finalement, la dangerosité c’est induit dans tout ce qui est « personnalité, circonstances », etc. ?
- C’est ça, c’est ça !
- Il y a beaucoup de condamnation sur le nombre d’affaires qui sont jugées ?
- La proportion par rapport aux acquittements ? Oui, c’est extrêmement majoritaire. [REDACTED] j’ai souvenir de trois acquittements. Mais c’est bien aussi. C’est rassurant qu’il y ait des acquittements.

2.7 – Entretien n° 7

[...]

- Donc vous vous intéressez à la dimension psychologique. Plutôt la dimension des soins pénalement ordonnés, obligations et injonction de soins ?
- Oui, c’est tout à fait ça. La dangerosité, les soins. Tout ce qui n’est pas entièrement juridique en fait, et qui dépasse mes compétences de juristes.
- D’accord, OK. Vous n’avez jamais eu aucun cours là-dessus ?
- Non, j’ai eu un cours de criminologie, mais on n’y a pas abordé pas ces sujets-là. Plutôt LOMBROSO, FERRI, DURKHEIM.
- L’histoire de la criminologie en fait. D’accord.
- Oui, c’était très intéressant !
- Oui, c’est super ! Mais ça ne vous dit pas comment aujourd’hui on fonctionne avec ces infracteurs là. Est-ce que vous connaissez un peu le système de soins ? Par rapport à toutes ces questions, ce n’est peut-être pas totalement inintéressant.
- Alors entre l’injonction de soins et l’obligation de soins, quelques précisions ne seraient pas de refus. J’ai parfois un peu de mal à distinguer clairement. Après, je sais que dans l’injonction de soins il y a un médecin coordonnateur et un médecin traitant. Mais sinon, les relations entre eux, je ne vois pas bien.
- Ouais, sachant que l’obligation est vraiment une alternative à la peine d’emprisonnement, alors que l’injonction est en fait une incitation.
- Oui, une très forte incitation même !
- Voilà. Donc en gros, quand la personne est déjà condamnée, évidemment on ne peut pas, c’est quand même perçu comme une peine, et ce serait en fait une double peine. Mais en fait, au niveau de la pratique de soins, je dirais il n’y a aucune différence pour le psychologue ou pour le psychiatre, je pense, pour les injonctions ou les obligations de soins. Sauf effectivement l’intervention du médecin coordonnateur en plus. Mais en gros la pratique si vous voulez, la nature du soin ne change pas. D’ailleurs, c’est aussi tout le problème côté psy : c’est qu’il n’y a pas de formation spécifique sur ces populations-là où les problématiques de ces populations-là par rapport aux soins psychiques qui sont dispensés de manière générale. Autrement dit, il n’y a pas vraiment de formation en FRANCE. Certes il y a des masters de psychocriminologie, psychovictimologie dans différents endroits aujourd’hui, mais globalement il n’y a pas de protocole de soin spécifique pour ces auteurs-là. Maintenant, ça, c’est la situation en FRANCE. Elle est quand même assez particulière, et pour ne pas dire unique, ce n’est pas la même chose chez nos voisins européens ou chez nos cousins canadiens où effectivement il y a des outils d’évaluation au niveau des besoins je dirais et de proposition de soins spécifique pour les auteurs de violences sexuelles.
- D’accord. Donc la différence réside surtout dans la remontée d’information ?
- Bah c’est déjà dans l’appréhension du passage à l’acte je dirais. En fait, les psychologues ou les psychiatres sont essentiellement des spécialistes de la personnalité et dès que finalement la problématique vient par le comportement et notamment le côté, enfin je ne veux pas dire « anormale », mais plutôt « anomal » on pourrait dire. C’est-à-dire on est dans une infraction aux normes, bah du coup c’est plus du côté de l’anomalie que de l’anormalité. Bah du coup évidemment le praticien est assez démuné. Et en fait, à l’époque en 1998, quand on a introduit le suivi socio-judiciaire avec la loi du 8 juin 1998, et bien on n’a jamais expliqué aux personnels du soin, aux professionnels du soin, pour savoir comment il fallait faire. La première réaction c’était de dire que le soin était instrumentalisé par la Justice et que du coup c’était une façon pour les magistrats, la Justice, voire la société, de contrôler ce que fait soignant et finalement aussi de s’immiscer dans le processus de soins pour le justiciable, ou pour les patients. Et donc ça, c’était en fait un gros problème, c’était de dire en gros qu’on part du principe que, comment dire, on part du principe de la libre adhésion du patient à la démarche de soins, et bien là du coup, comme vous disiez tout à l’heure, l’incitation est forte. Donc en gros, la question de la demande, il y a une demande qui vient de la société, on ne se pose pas la question de savoir si le sujet est demandeur ou pas. Et même s’il n’est pas demandeur, il faut qu’il y aille quand même au risque de finir en prison, donc

c'est vrai qu'entre les deux le choix est en général vite fait. Ce qui donne parfois en pratique des situations un peu absurdes parce qu'il y a parfois des personnes qui, placées sous main de justice, frappent à la porte d'un praticien de leur choix, quand même, mais en disant « j'ai besoin d'une attestation comme quoi je suis venu vous voir ». Si le praticien ne croit pas trop en cette formule, il va aller faire cette attestation sans que rien ne se passe. Donc en aucun cas, même s'il y a un médecin coordonnateur, on ne dit ce qui se passe au niveau du processus du soin. Ce qui fait qu'il y a parfois des praticiens qui détournent un peu la demande de la Justice et de la société derrière, en disant « bon bah la personne n'a pas demandé, moi je ne suis pas au service de la Justice, je travaille en principe dans l'intérêt de la personne, donc en gros je travaille essentiellement sur sa souffrance ou ce qui me paraît être le problème psychique de la personne ». Et donc si la personne en plus ne veut pas parler de son passage à l'acte, ce qui est quand même chose très fréquente quand on a affaire aux auteurs de violences à caractère sexuel, et bien du coup on n'en parle pas. Autrement dit, on peut passer complètement à côté du côté de la dimension juridique finalement de l'affaire. Mais le patient est seulement venu voir son praticien, ça peut durer quelque temps cette histoire, sans que pour autant on travaille réellement sur la dimension du passage à l'acte. C'est possible, il faut savoir ça. Et personne ne peut contrôler ça. Donc c'est vrai qu'aujourd'hui le magistrat est obligé de faire confiance aux professionnels du soin en disant « bon, s'il y est allé c'est qu'*a priori* c'est bon signe et on espère, on croise les doigts, pour qu'il ait pu se remettre en question, pour qu'il ait pu travailler les conflictualités, les problématiques qui ont pu le conduire au passage à l'acte » et qu'en gros il va modifier son comportement. Mais on n'a aucune garantie et c'est clair aussi que le praticien du soin n'est pas un expert en matière de prévention de la récidive. Évidemment en aucun cas il ne peut, en aucune manière sûre, dire que la personne est dangereuse ou au contraire qu'on a résolu le problème et qu'il ne passera plus à l'acte. Ça, on ne peut pas dire. Mais. Là je vous donne la situation la pire en fait. Entre le pire et ce qui se passe aujourd'hui, il y a quand même une marge d'action assez intéressante, c'est que finalement, le temps passant, on s'est quand même rendu compte côté psy qu'on rencontrait une population qui ne venait pas sinon. Mais qui avait pourtant de vrais besoins. Et donc en s'est aussi rendu par rapport à cette fameuse question de la demande, que finalement la demande elle existe rarement d'emblée. Souvent les personnes viennent voir un psy, sous prétexte d'autres choses. Donc la vraie demande se cache souvent derrière la première. C'est un peu comme l'histoire des trains qui en cachent un autre. Finalement, c'est plutôt là deuxième demande, en fait, qui est à travailler et qui du coup est amenée de manière un peu plus directe. Ce qui fait qu'on peut travailler en fait avec la personne sur le pourquoi elle se trouve dans cette situation et pourquoi elle se trouve devant un psy. Et finalement on amorce le travail comme ça. Et ça a valu sur une certaine population aussi du côté des patients qui viennent consulter, donc c'est un peu problématique parce qu'on a quand même affaire à une population qui a souvent, qui vit souvent dans des conditions socio-économiques assez difficiles, qui n'est pas forcément capable de payer 50 € la séance psy. Donc souvent, ils passent par des structures conventionnées, donc des endroits qui sont remboursés par la Sécu, genre les CMP. Ils viennent rarement consulter en libéral. En CMP, sachant qu'il y a déjà une file d'attente déjà de six mois, donc là quand on reçoit des personnes en injonction ou obligation de soins, il est hors de question de les faire attendre six mois. Donc ils sont considérés comme des « coupeurs de file » donc pas forcément bien perçus parce que « pourquoi ils seraient prioritaires à d'autres », d'autant qu'ils ne sont pas forcément demandeurs. Vous voyez le problème ? Donc c'est quand même quelque chose d'assez complexe. Donc pour résumer jusque-là, on a affaire à des psys qui ne sont pas directement formés à la prise en charge de problématiques de passage à l'acte, et on a affaire à des patients qui ne sont pas forcément demandeurs, donc il faut travailler la dimension de la demande. Si en gros on ne travaille pas les deux, justement on peut passer complètement à côté du problème. Voilà. Donc pour des professionnels un peu avisés, aujourd'hui il y a quand même pas mal de choses qui existent en termes de protocole de soins, en termes de méthodes d'évaluation justement de la fameuse dangerosité, qu'on appelle plutôt une évaluation des risques et des besoins. C'est comme ça que c'est formulé aujourd'hui dans les recommandations européennes : l'évaluation des risques n'est pas une fin en soi, c'est plutôt une étape incontournable pour justement savoir bien ajuster et bien doser le soin. Et là, encore, on nage en plein délire en FRANCE parce qu'on peut observer des injonctions de soins sur vingt temps. Imaginez on vous condamne à aller voir un psy pendant vingt ans, je pense que vous ne le prendrez pas très bien et quand bien même vous aurez des problèmes à résoudre, on peut espérer que ça ne prenne pas vingt ans. Donc on peut se demander quel sens ça a. Donc ça c'est encore une fois une décision purement juridique et qui ne se passe aucunement en concertation avec les psys derrière. Donc on peut imaginer par exemple que même une personne tout à fait honnête, mais qui a pu commettre un passage à l'acte néanmoins, résolve ses problèmes ou ne présente plus de dangerosité au bout de quelques mois de prise en charge. Mais s'il y a dix-neuf ans à suivre derrière, on justifie ça comment ? Donc c'est ça qui est un peu aujourd'hui le côté absurde quand même des choses. Rien n'est noir ou blanc en fait, mais ce qu'on par contre regretter, c'est qu'en termes d'articulation entre le soin et la Justice, ça fait toujours deux et il n'y a pas vraiment d'échange utile, concrètement utile en tout cas, pour le justiciable. On peut se demander dans l'intérêt de qui on travaille en fait, et je pense que parfois les magistrats se posent autant la question que les psys d'ailleurs sur ce problème-là. Ça pose vraiment un problème éthique.

– D'autant qu'avant le suivi socio-judiciaire, il y a déjà les soins en détention.

– Mais il y en a qui consomment du psy autant qu'ils sont adeptes de la prison et on peut se demander vraiment si ça a encore du sens tout ça. Mais en soi, le fait que ça existe je ne le mets pas en question parce que je pense en effet que c'est une bonne chose. Et personnellement, je pense que le fait que la personne ne soit pas demandeuse dans un premier temps n'est pas un problème, c'est le problème de tout un chacun qui a consulté un psy. Ça fait toujours peur d'une certaine façon, on ne sait jamais trop, on a toujours une idée évidemment de son problème, mais voilà souvent on voit une

ampleur plus importante derrière, ou d'autres priorités. Mais bon, là du coup ça nécessite quand même des interventions assez ciblées. Je veux dire, l'objectif n'est pas non plus de tout travailler avec la personne. Si elle vient, c'est vraiment pour travailler le problème du passage à l'acte. Dire qu'on va faire le ménage dans toute sa vie, dans toute sa famille, c'est quand même un peu abusé et mal interpréter la demande. Et en même temps, on ne peut pas non plus ignorer que le fait d'être confronté à la Justice de cette façon-là, ça pose un problème. Et ça aussi, ça mérite d'être travaillé parce que c'est une situation insolite et inconfortable, et qui provoque pas mal de souffrance. Si ce n'est chez la personne elle-même, mais aussi chez son entourage, et ça vaut pour l'auteur comme pour la victime. Ça se travaille. Et ça, ce n'est pas facile, je pense, de trouver des professionnels qui connaissent suffisamment le système de la Justice, qui connaissent suffisamment les enjeux criminologiques en plus des enjeux je dirais vraiment psychologiques. Voilà, les deux sont intimement liés, mais encore une fois l'acte ne s'explique pas par un trouble de la personnalité, l'acte ne se réduit pas à la personne ou à sa personnalité. Et l'inverse est aussi vrai : ce n'est pas parce qu'on a tel type de personnalité qu'on est forcément criminel. Par exemple, on voit aujourd'hui dans les textes, expertise, les PV, etc., quand vous lisez des termes comme psychopathe, pervers, immature, narcissique, manipulateur, etc., on a tout de suite les clignotants qui s'allument et en fait, la justice voit rouge en nous disant « houlala, on a affaire à quelqu'un de dangereux ». Or, dans les faits ce n'est pas vrai. Quand on regarde le taux de récidive des auteurs d'infractions à caractère sexuel, il ne semble pas... ce ne sont pas ceux qui récidivent le plus. On aurait peut-être plus intérêt à se pencher sur les affaires correctionnelles, donc en fait tout ce qui est infraction au Code de la route. Là la récidive est au maximum et personne ne parle de dangerosité. Cherchez l'erreur...

– Ça fait moins de bruit dans les médias

– Et oui, et c'est uniquement ça ! Et vous voyez à quel point en fait on est tous instrumentalisés. Il y a de fausses représentations qui se créent, et des pressions réelles qui se créent pour nous, acteurs finalement ou intervenants auprès de la personne placée sous main de Justice, quelque par ton est dans le même bateau. Donc c'est un peu la patate chaude qu'on se refile tous, ce qui finit généralement en dernier entre les mains des psys qui veulent bien la prendre. Mais bon, voilà. C'est, après on ne sait pas trop, ça finit dans les méandres, le silence du secret médical.

– C'est vrai qu'hier j'étais à [REDACTED] et à partir du moment où l'expert psychiatre a dit « pervers » et « manipulateur », on a senti un changement.

– Oui, clairement. Aujourd'hui, vous voyez à quel point le sujet des violences conjugales est sensible, parce que c'est là où vous voyez, dans tous les cas de victime, à quel point elles sont confrontées à des manipulateurs pervers, à des pervers narcissiques, donc on a cette association de mots là, qui, tout de suite... Alors que les situations sont toujours plus complexes et c'est dommage en fait qu'on réduise tout à une seule personne. Donc d'un point de vue purement psychocriminologique, il faut toujours considérer le couple pénal, c'est-à-dire on ne peut pas travailler avec l'auteur sans poser la question de la victime, l'inverse est aussi vrai. Aujourd'hui on a des dispositifs comme la justice restaurative, qui me paraît en soi une question plutôt intelligente, c'est-à-dire comment on peut confronter les deux positions, sans même parler des contextes par ailleurs, il y a aussi des situations malheureuses. C'est-à-dire, je dirais, une grosse partie des passages à l'acte relèvent quasiment de l'accident. Une situation, la dangerosité est amenée par la situation bien plus que par la personnalité de l'auteur. Donc du coup, la personnalité pourrait plus être interprétée en termes de vulnérabilité, une certaine appétence pour attirer des situations à problème, mais si on isole la personne par rapport à la situation, et peut-être de son « partenaire victime », en fait il n'y aurait plus de dangerosité. Ce qui fait que forcément la question est toujours plus large, et aujourd'hui, dans les méthodes d'évaluation des risques, on balaye toujours au-delà de la personne. En gros, ce sont les fameux « Big 8 », les huit facteurs des risques de protection qu'on examine, qu'on a aujourd'hui assez clairement identifiés : la personnalité, la famille, le parcours social, les troubles concomitants comme les addictions qui sont toujours considérées comme un facteur de risque, mais voilà. Comme les attitudes, les valeurs, aujourd'hui, notamment avec la radicalisation c'est une grosse question. On est passé par la même question que d'habitude : qui sont-ils ? Est-ce qu'ils sont malades ? Bah non au contraire, ce sont des gens plutôt cultivés, intelligents, plutôt issus de milieux aisés, et néanmoins hautement dangereux. Peut-être bien plus dangereux que, je ne sais pas, le « violeur de base » si j'ose dire. Donc du coup, il y a quand même des critères aussi à prendre en considération au-delà de la personnalité. Je peux vous les redonner les huit facteurs si vous voulez.

– Oui, je veux bien !

– Alors de mémoire : la famille, les attitudes, le comportement procriminel ou prosocial, l'impulsivité, les loisirs

– Ça dépend aussi du type de loisir, non ?

– Oui aussi !

– Et la sexualité aussi, peut-être un facteur au niveau des conduites à risque.

– Donc ces huit-là principalement.

– Oui

– Les antécédents aussi ?

– Oui, les antécédents comptent aussi. Là pour le coup c'est un facteur statique, c'est-à-dire que c'est fait, on ne peut plus revenir dessus, mais il y en a voilà qui ont connu des parcours chaotiques, d'autres plus heureux et donc évidemment il n'y a pas forcément les mêmes problématiques. Et en fait, chaque facteur cote plus ou moins lourd dans la balance en fait. Quand on voit par exemple, on peut partir que c'est un peu comme un système de balance : je peux avoir comment dire, genre « je suis quelqu'un d'impulsif qui a une problématique d'addiction à l'alcool, par ailleurs, j'ai perdu mon boulot et au passage aussi mon partenaire de vie », bah finalement ça fait quand même pas mal d'aspects qui

sont en souffrance. Maintenant, on peut rencontrer des gens formidables qui nous permettent de prendre un peu confiance, on peut retrouver peut-être une situation sociale qui nous permette de vivre et de remonter la pente. C'est donc ça qu'on va regarder, parce que parfois les situations sont catastrophiques, mais il y a un potentiel à côté qui fait que les besoins vitaux sont quand même préservés et permettent à la personne de puiser dedans.

– On regarde l'évolution ?

– Oui, c'est ça. Donc il y a toujours aussi une question de « rien n'est figé ». Maintenant, dans la récidive, c'est un peu le problème, on a cette double approche à dire parfois il y a les gens qui s'embourbent, donc on a l'impression que c'est la spirale descendante, mais la récidive peut aussi être un signe que les choses bougent. Un peu d'après le principe : quand on apprend à faire du vélo, on tombe plusieurs fois, mais on remonte à chaque fois dessus et à un moment ça va le faire. Alors, ce n'est pas dire « on est criminel à l'essai », mais c'est quand même un peu ça : ce n'est pas parce qu'il y a une récidive, psychologiquement parlant, que ça veut dire que la personne ne progresse pas. Voilà, le juriste ne tiendra pas ce discours-là, bien sûr. Mais pour un psychologue, c'est important en tout cas de tenir compte de ça.

– J'ai consulté ce rapport « Consultation d'un guide » ...

– Le GuideInfo ?

– Oui, c'est ça.

– Et j'ai vu ce schéma, mais je ne comprends pas bien comment il fonctionne, alors qu'il a l'air très important.

– Alors ça, c'est la méthode qu'■■■■ a élaboré. C'est-à-dire en fait il y a, vous connaissez, j'imagine, tous les outils logistiques au sein de la pénitenciaire — GENESIS, le DAVC, etc. Ce sont des outils qui sont en général boycottés par les professionnels, le DAVC est un outil qui a été très mal vendu, le titre « diagnostic à visée criminologique » faisait un peu peur parce qu'on avait l'impression que c'était un fichier en fait, qui figeait justement les gens et qui les rangeait dans des cases, de surcroît parce que ça se présentait quasiment comme ça, c'est-à-dire on inscrit dans certaines catégories les observations, et on ne savait pas comment ça allait être exploité. Force est de constater aussi, quand on regarde les documents chez les personnes qui ont déjà une certaine carrière délinquante, bah on voit que le dossier s'appauvrit au fur et à mesure. C'est-à-dire qu'il y a des dates parfois qui manquent, des éléments de vie qui manquent, et globalement il n'y a rien en fait qui est encore revu dans son contexte. Donc souvent ce sont des détails croustillants qui deviennent les éléments clefs et qui faussent parfois complètement la vision des choses. Et là, je fais aussi le *mea culpa* des experts qui y sont aussi pour beaucoup dans cette histoire-là, psychiatre comme psychos, notamment pour les expertises en post-sentenciel, souvent c'est du réchauffement du même, les experts qui suivent ont souvent déjà lu les expertises des prédécesseurs et qui ont lu en fait qu'est-ce qui a retenu en quelque sorte l'attention des professionnels qui ont précédé et ils ne vont plus que regarder ça. Donc autrement dit, un petit détail peut devenir tout de suite une montagne, et parfois de manière totalement injustifiée et non circonstanciée. Et ça, c'est quand même un problème. Donc du coup, ■■■■ a voulu, en gros, inciter tous les acteurs de la Justice et les soignants y compris, pour partir sur une méthode qui permet à tout le monde de participer en fait au recueil des données. C'est-à-dire souvent on lit des récits de vie sans fin, et ce sont toujours des romans-fleuves en quelque sorte, avec des choses qui sont extraordinaires, et des choses qu'on oublie. Comme par exemple, si vous regardez de près, la question des loisirs, je mets ma main à couper dans aucune expertise cette question est évoquée. Sauf si on a quelqu'un qui est addict aux jeux et qui va au casino tous les jours, ou quelqu'un qui est sur des sites pédopornographiques. Mais de là à dire que ce sont des loisirs ? Pas forcément, c'est un comportement qui pose problème. Mais qui n'est pas mis dans la balance de ce que la personne fait ou ne fait pas par ailleurs. C'est-à-dire on voit toujours ce qui dépasse, jamais ce qui s'inscrit en creux, c'est-à-dire ce qui manque. Et souvent, les violences résultent des problèmes de manque, de négligence, d'abandon en fait de vie, et notamment du vide existentiel. C'est quand même une grosse problématique. Et du coup, l'idée était de sérier un peu comme je l'ai fait tout à l'heure sous forme de facteurs, de ne pas écrire une ligne de vie vous voyez qui est juste un fil qui se déroule de manière quasi linéaire et chronologique. Là on est finalement sur un travail qui peut se faire par, comment dire, un peu par ricochet, c'est-à-dire quand une personne commence à parler d'elle, elle peut commencer par parler de la vie familiale, mais peut-être avoir des trous de mémoire pour savoir qui est mort quand ou qui était avec qui et quand, qui a divorcé à quel moment, etc., mais en gros quand on procède par ordre d'importance pour la personne, vous voyez on peut en fait se construire une sorte de carte. C'est un peu comme un papier à musique avec différentes lignes qui se remplissent puisque du coup ici vous avez le temps qui passe. Donc vous pouvez vous donner des échéances tous les cinq ans, notamment pour les personnes qui ont déjà un certain âge, pour des enfants par exemple on mettrait peut-être des coupures tous les ans parce que forcément les temps n'est pas pareil pour les enfants que pour les adultes. Pour les enfants, il se passe beaucoup de choses en peu de temps. Du coup, on remplit au fur et à mesure, et on peut le faire avec la personne qui voit en même temps comment sa vie prend forme. Et c'est un peu une vue en relief, et c'est une vraie aide d'élaboration pour la personne, pour se souvenir parce que parfois on peut dire « oui, j'avais tel ami, mais j'étais en CM2 à cette période-là » par exemple, mais sinon vous aurez demandé « vous aviez quel âge quand vous jouiez avec cet ami-là » c'était peut-être plus compliqué à trouver tout de suite. Et surtout, on voit aussi encore une fois ce que la personne n'a pas. Je prends toujours la ligne des loisirs, parce que c'est souvent très parlant, parfois on voit que cette ligne-là est vide. Si vous posez simplement la question », racontez-moi votre vie », et bien ça passe à l'oubliette en fait. Si la personne ne dit pas « je suis passionné de foot », les loisirs vous ne les abordez pas. Alors que là, s'il n'y a rien sur la ligne loisir, vous pouvez poser explicitement la question « et au niveau des loisirs, qu'est-ce que vous faites pendant votre temps libre », « ah bah oui, je fais, je ne fais plus ou j'ai fait... ». Voilà, et on voit un petit peu comment ça se passe. J'ai toujours en souvenir un entretien avec un jeune homme qui a commis un viol sur une jeune femme de son

âge, et quand j'ai mené l'entretien, pour lui c'était toujours normal, « ça va ». La famille, « normal, ça va ». L'école, « normal, ça va ». Qu'est-ce que vous voulez faire dans votre vie « je ne sais pas ». Qu'est-ce que vous faites de votre temps libre « je ne sais pas ». Donc au bout de quinze minutes, franchement, je n'avais plus rien à dire, et lui non plus. Et finalement, au procès en fait, j'ai appris par les membres de la famille que ce Monsieur a été maltraité par ses parents, qui vraiment, enfin bon, bref, c'était catastrophique, il était battu, il était utilisé quasiment comme objet sexuel par ses parents, par les voisins et j'en passe, mais dans la mesure où c'était son quotidien, pour lui « normal, ça va ». Donc on a besoin de se créer un outil qui permet de pointer plus précisément les événements ou les non-événements qu'il y a eu. Et du coup, ça nous permet d'avoir une lecture un peu dynamique. Parce que parfois voir que c'est très chargé, que certaines années on cumule tout : entre le décès d'un grands-parents, nous ça va mal niveau boulot ou sur le plan relationnel, en plus je me suis cassé ma jambe. Ça arrive parfois, et puis à côté, il n'y a peut-être pas grand-chose. Et on se pose, c'est toujours la question qu'on pose à l'expert psycho, c'est « comment le passage à l'acte s'inscrit dans le passage à l'acte de la personnalité ». Et on a besoin de savoir à quel moment le passage à l'acte arrive et qu'on voit qu'il y a un effet cumul auparavant et que derrière bim il y a le passage à l'acte, on se dit qu'il s'est passé tellement de chose dans la vie, rien de significatif que la personne aurait évoqué spontanément, mais qu'on voit sur notre petite carte, parce que des événements apparaissent. Et encore une fois, ça ne se situe pas toujours au même niveau, mais on a une absorption des coups limités, c'est-à-dire en fait quand on cumule dans différentes sphères de notre vie, au bout d'un moment on a parfois un peu lourd à porter et on n'est pas à l'abri d'un accident ou d'un incident somatique, comportemental ou autre. On peut être plus irritable, on peut être plus fragile. Et ça nous permet vraiment de mieux contextualiser le passage à l'acte, qui du coup est un peu transversal à ça. C'est dire « à un moment donné, c'est dans telle période que ça s'est passé », on va regarder qu'est-ce qui s'est passé avant, et qu'est-ce qui se passe éventuellement après. Parce que c'est pareil, je pose un passage à l'acte, généralement les réactions dans l'environnement sont telles que je peux perdre mon boulot, je peux perdre mes amis, je peux perdre encore une fois ma femme ou mon conjoint. Vous voyez ?

– Et par exemple, la période 1, ça commence au début du suivi ou ça peut-être enfant ?

– Alors tout est possible en l'occurrence, mais en principe, [REDACTED], moi je ferais démarrer vraiment avec la naissance. Mais là, [REDACTED] a plutôt pensé comme outil pour la trajectoire pénale, parce que ça aussi c'est un gros vide sidéral. Une fois que la personne est en prison, on a l'impression qu'il ne lui arrive plus rien. On pose toujours la question de ce qui s'est passé avant, qu'est-ce qui pourrait se passer après, mais la question de l'incarcération c'est rien.

– Alors qu'il pourrait y avoir un divorce par exemple.

– Exactement, et certains commencent une formation, posent des questions, ou a un enfant. Donc ce n'est pas rien en fait et quand on siège dans les CPMS, si je ne sais pas ce que le gars a fait pendant les dix ans où il était en prison, bah comment je peux me projeter avec lui après ? Sauf à revenir inlassablement sur l'infraction commise, et donc du coup je cloue la personne éternellement sur un même passage à l'acte. Donc en fait je le punis éternellement pour ce qu'il a commis un jour, et on ne lui laisse aucune possibilité d'évolution. Vous voyez ? C'est ça aujourd'hui le problème et c'est ça le projet du GuideInfo, c'était de combler le temps de l'incarcération pour voir qu'est-ce que la personne investit, comment, à quel moment, est-ce qu'il y a une stabilité qui apparaît, des incidents ? Parce que c'est pareil, dans le DAVC, on paye la facture à la fin. On regarde combien d'incidents ont été commis, mais ce n'est pas le nombre qui fait finalement la dangerosité encore une fois. Je pense par exemple à [REDACTED] que j'avais rencontrée, un gars qui était déjà hyper zélé quand il était [REDACTED] parce qu'il tuait un peu plus que nécessaire, sauf que voilà, à ça ne posait pas trop de problèmes, mais quand il a commencé à tuer [REDACTED], là du coup il s'est fait chopé. Et il ne comprenait pas, il disait « on m'a demandé de tuer donc j'ai tué, tuer ne m'a jamais posé de problème ». Mais alors le gars super adapté en prison, il nettoyait tout dans les moindres coins, le psychopathe super sympa. Les psychopathes sont toujours sympas en prison. Super adapté, ce qui fait qu'il allait être libéré pour bonne conduite alors qu'à moi il me disait « arrêtez de me poser des questions sinon je ne sais pas ce que je vais faire », à dire « moi tuer, ça ne me pose pas de problème. De toute façon je l'ai bien fait et je continuerai ». Donc pour moi ça clignotait de partout, mais pour la pénitenciaire et probablement pour les commissions, c'était super parce qu'il c'était bien adapté en prison. Bah non. Pareil, un gars [REDACTED] qui était toujours dans le banditisme, donc pareil il était en prison depuis une dizaine d'années, il avait soixante-cinq ans, il était vieux donc c'est derrière lui. Mais non, il était toujours super actif dans le réseau, [REDACTED], il y avait des navettes [REDACTED] Il n'y a rien qui a bougé par rapport à son parcours pré-sentenciel.

– Donc en fait, c'est vraiment la temporalité qui compte ?

– C'est ça, c'est vraiment la temporalité, mais pas comme un fil qu'on déroule, mais vraiment comme plusieurs lignes qu'il faut regarder en parallèle comme plusieurs sphères de vie qui sont en interaction. Parce que c'est pareil, quand ça ne va pas, regardons-nous, c'est rare quand on va voir le psy en disant « ça ne va pas ». Généralement, on dit, tiens je suis super fatigué, peut-être que du coup je somatise. D'accord ? Et c'est seulement après qu'on somatise et qu'on est mal soigné parce que le problème est quand même ailleurs qu'on se dit « ah il faudrait peut-être que je regarde quand même quel est le facteur stressant ». Donc ça veut dire tout simplement qu'un problème peut se déplacer et se compenser sur différents plans, la vie est bien faite. C'est pareil, quand ça ne va pas à un endroit, par exemple ça ne va pas dans le couple, bah je me mets à courir. Ou le boulot, le doctorat, vous êtes quand même... forcément vous avez trouvé des astuces pour compenser, sinon vous allez implorer. Donc du coup, qu'est-ce que vous faites de plus ? Et probablement qu'est-ce que vous faites de moins ?

– Ah bah vous voyez ? Et pourtant peut-être [REDACTED] était pour vous un facteur d'équilibre important.

– Oui !

– Donc en fait plus vous puisez dans ce qui vous tient à cœur, plus cela va peser au bout d'un moment. [REDACTED]

– Ah bah vous voyez, vous compensez. Vous voyez comment les choses ne sont pas figées en fait ? Il ne faut pas avoir cette lecture linéaire. Il faut toujours avoir une lecture en souplesse, parce que le psychisme est souple. Bien plus souple qu'on le pense, et surtout il trouve souvent de très bonnes astuces.

– Donc pour vérifier que j'ai bien compris : si on a un passage à l'acte par exemple en période 3. Si on voit qu'en période 3 c'est un peu chargé, c'est que potentiellement ce n'est pas forcément quelqu'un de très dangereux ?

– Bah ça dépend comment les choses évoluent derrière en fait. Toujours pareil, par exemple je vois avec les radicalisés, c'est-à-dire en gros la rupture se fait souvent bien en amont dans la vie, et notamment par rapport au référentiel, culturel, intellectuel, valeur, pour autant la vie peut-être quasi lisse : bons résultats à l'école, bonne insertion sociale, sportifs, tout ce qu'on veut. Donc du coup, après souvent on a effectivement des jeunes qui se désinvestissent du milieu familial, qui vont être plus sélectifs au niveau des fréquentations et qui vont être encore plus disciplinés au niveau de la gestion du corps, de leur alimentation, etc. je sors le gros cliché là... Donc du coup, c'est pareil, on va se dire qu'il n'y a pas forcément eu d'événement en particulier, donc par exemple, la balance est trop remplie et ça bascule, ce qui fait que si effectivement on n'intervient pas sur le système des valeurs, c'est toute la question sur la désensibilisation, et pas sur la radicalisation, bah c'est justement pour essayer d'opposer quelque chose à ça. Effectivement, quelqu'un qui passe à l'acte dans un élan de désespoir parce que la vie était trop chargée à un moment donné, si derrière il retrouve une vie plus équilibrée, on peut se dire que le risque qu'il recommence est de quasi zéro parce que la situation était vraiment unique. Et c'est par exemple le cas des parricides. Alors les pauvres gars qui commettent un parricide dans notre société française, ils ne sortiront jamais, de prison peut-être, mais d'hôpital jamais, alors que ce sont probablement les moins dangereux. C'est tellement particulier ce type d'acte, et je dirais le mal ils l'ont supprimé en fait. Ce qu'ils pensaient incarner le mal, les parents ou un père, il a été supprimé. Donc qui ils peuvent attaquer de la sorte derrière ? Après, pour les agressions sexuelles, c'est un peu plus particulier. Souvent, on a déjà un passé victimal d'abus, enfin en gros on voit à quel point le schéma a pris. Par exemple, j'ai [REDACTED] sur les femmes auteurs d'agressions sexuelles et ce qui est intéressant, c'est qu'on avait que deux lignes qui étaient surchargées : la ligne famille, et les relations sociales ou amoureuses notamment. C'est-à-dire ils passent d'une famille où c'est vraiment la cata à une vie familiale ou conjugale qui est à nouveau la cata. Et sinon, il n'y a rien : sur le plan professionnel, c'est le vide, des loisirs ou des intérêts c'est le vide. Elles n'ont pas le temps d'investir autre chose tellement elles ont été objectalisées toute leur vie. Et on voit qu'il n'y a pas de moyen de compensation, donc ces femmes-là elles sont tout autant victime qu'elles sont agresseurs en fait, c'est de dire qu'en fait il n'y a rien qui permette vraiment de sortir de là. Certaines vont développer des ressources, mais c'est quasiment comme une renaissance dans ce cas là.

– D'accord

– Donc c'est en ce sens là que c'est intéressant en fait de voir la dimension plutôt dynamique des choses.

– J'ai juste une dernière question si le temps le permet. Je vois souvent parler des troubles de la personnalité, la loi de 2008 parle de troubles graves de la personnalité, donc qu'est-ce qu'un trouble grave de la personnalité ?

– C'est vrai, c'est assez utile. Sur un point de vue clinique, ça ne veut pas dire grand-chose. Disons que les troubles graves de la personnalité sont un peu les troubles persistants. Quand on est dans un trouble qui n'est pas clairement défini comme la névrose ou la psychose, ce qui est généralement le cas dans notre population carcérale. C'est en fait tout le reste, c'est-à-dire il n'y a pas vraiment de pathologie franche, mais il y a quand même des troubles qui sont insistants voire persistants. Donc par exemple, les traits psychopathiques ça fait partie des troubles de la personnalité, mais bon, encore une fois les psychopathes sont, je dirais que ce sont tout ceux qui sont résistants à la prise en charge ou... C'est pareil, le problème vient peut-être moins d'eux que de l'offre de prise en charge, peut-être qu'on ne les traite pas de la bonne manière. Donc quand ça ne fonctionne pas comme on l'aimerait, la faute est attribuée au patient et il est considéré comme résistant au traitement, donc présentant un trouble grave parce qu'on n'arrive pas à s'en sortir comme on voudrait. Donc par exemple, un pervers, parce que ça existe, pas moins chez l'agresseur sexuel que peut-être chez nos politiques ou les personnes haut placées qui sont dans une manipulation tout à fait habile. C'est compliqué parce qu'ils sont dans un rapport de force, parce qu'ils sont intelligents et finalement on n'a pas de moyen, on n'a pas de bouton magique qui permette de les changer. Donc quand le trouble est bien installé et surtout quand il présente un bénéfice réel pour la personne, qu'elle s'est construite comme ça, c'est compliqué.

– Donc c'est quand les soins ne fonctionnent pas en fait ?

– Oui, c'est difficile. Ça veut dire que la personne ne se remet pas en question. Ce sont en fait les « mauvais patients », les bêtes noires des psys, et du coup aussi de notre société. Mais comme je dis, souvent la réalité c'est aussi qu'en tant que soignants il faudrait se remettre un peu en question.

2.8 – Entretien n° 8

– Tout d'abord, je voulais vous remercier sincèrement pour avoir accepté de répondre [REDACTED] à mes questions. Alors, je suis allé à la juridiction régionale de la rétention de sûreté de RENNES, pour lire des arrêts sur des placements

en surveillance de sûreté, je ne sais pas s'il y en a beaucoup à [REDACTED], mais en gros, ce sont des prolongations de suivi socio-judiciaire au-delà du délai. Et j'avais remarqué quelque chose qui m'avait un peu intrigué, c'est que par moment ils prolongeaient le suivi socio-judiciaire avait injonction de soins et précisaient par exemple « psychothérapie + traitement inhibiteur de libido ». Mais il me semblait que les médecins et psychologues étaient tout à fait libres de choisir le traitement pour la personne suivie. Donc je me suis demandé : est-ce parce que c'est une prolongation, et donc ils ont repris ce qui était déjà en place ou si c'était une petite incitation juridictionnelle sur la mise en œuvre des soins ?

– Alors c'est vrai que la notion d'injonction de soins, qui autrefois était juste énoncée lors du jugement, a été étendue dans le cadre des surveillances, rétentions de sûreté, etc., et dans le cadre des suivis socio-judiciaires on sait qu'il y a eu des indications et des modalités de mise en place qui ont été étendues au fil des années. Alors la question que vous posez c'est « est-ce qu'il peut y avoir une “prescription” médicale dans une décision judiciaire ? ». C'est bien ça ?

– Oui, ou au moins une incitation judiciaire à prescrire certains traitements.

– En fait, ce qui se passe fréquemment c'est que dans les conclusions d'expertises, quelquefois, il y a des préconisations de traitement soit psychothérapique, soit psychothérapique comportementale, ou bien traitement frénateur de la libido. C'est vrai qu'on a vu au fur et à mesure du déploiement du principe de l'injonction de soins, au fil des ans et des indications, on a vu des modifications. Mais c'est peut-être un moyen aussi pour les experts de se préserver en posant des indications permettant de se dédouaner de toute responsabilité dans le rendu de leur expertise. C'est vrai que ça rend l'exercice difficile pour le psychiatre traitant ou le psychologue traitant dans le cadre de l'injonction de soins, c'est vrai. Alors théoriquement, est préconisée évidemment l'indépendance de prescription et de choix du traitement. Mais on sait bien qu'aujourd'hui, par exemple, la justice peut imposer une hospitalisation alors même qu'il n'y aurait pas de motif médical à l'hospitalisation. On le voit couramment en établissement de santé mentale. Et donc ça a été discuté cette question du traitement lorsque c'est fortement préconisé lors des expertises et ensuite dans le rendu, dans les conclusions rendues par le juge, c'est vrai que c'est sans doute difficile pour le praticien de se départir de cette « injonction ».

– Et ce qui peut être compliqué aussi, c'est que la personne qui est sous main de justice et sous injonction de soins, si le médecin ne prescrit pas le traitement, ça peut lui être reproché à la personne sous main de justice. Il peut aussi y avoir des conséquences judiciaires pour la personne. Donc il peut y avoir une pression à ce niveau-là en fait.

– Théoriquement, dans le guide de l'injonction qui avait été fait avec le ministère de la Justice et le ministère de la Santé, il était préservé la notion de liberté de prescription pour le médecin traitant. Théoriquement, le prescripteur est libre du choix de son traitement.

– Théoriquement ?

– Théoriquement, il y a les recommandations HAS. Vous avez lu les recommandations HAS ?

– Alors j'ai lu des documents de la HAS, mais je ne sais plus s'il s'agit des recommandations.

– Dans les recommandations HAS, qui étaient très bien faites, il y avait comme l'équivalent de l'arbre décisionnel pour la mise en place d'un traitement, c'était fait par le Professeur [REDACTED] qui est endocrinologue et qui avait une cohorte de patients sous main de justice, et c'est vrai que se pose pour le médecin la question de l'opposabilité des recommandations HAS. C'est-à-dire qu'en cas de recherche de responsabilité du médecin dit traitant, il peut lui être opposé de ne pas avoir suivi les recommandations HAS. Alors je ne sais pas, il y a de la jurisprudence là-dessus, il faudrait rechercher.

– Oui, j'avais prévu d'aller regarder la jurisprudence sur la responsabilité des médecins sur ce point, mais je n'ai pas encore eu le temps.

– Ça nous intéresserait beaucoup !

– Si je trouve quelque chose, je vous transmettrai !

– Oui, merci ! Parce qu'à l'époque, on avait travaillé avec, je ne sais pas s'il est toujours... Vous êtes à la fac de [REDACTED] ?

– Oui

– On avait travaillé avec [REDACTED], on avait fait un colloque et il était intervenu dans le cadre spécifique du secret médical et aussi dans le cadre des soins pénalement ordonnés. C'était il y a un longtemps hein, c'était quand on avait créé le [REDACTED], c'est vous dire... C'était en [REDACTED], donc ça fait un moment.

– Merci beaucoup. J'avais une deuxième question, justement sur le secret médical. J'ai vu que, sûrement de manière simplifiée, que le médecin traitant transmettait les informations au médecin coordinateur qui lui-même les transmet au juge, mais je me demande qu'est-ce qui est transmis concrètement et comment sont déterminées les informations transmises et celles qui sont conservées. Parce que si on transmet tout, le secret médical n'existe plus vraiment ; si on ne transmet rien, l'interface ne sert plus à grand-chose, donc comment est fait le choix ?

– Tout d'abord une précision, ce n'est pas médecin coordinateur, mais médecin coordonnateur.

– Ah oui, pardon.

– Oui, c'est très important dans la loi, ça avait donné lieu à un vif débat. En fait, pour les informations, théoriquement, le médecin traitement est tenu au secret médical alors que le médecin coordonnateur est considéré comme étant un auxiliaire de justice. Alors c'est l'interprétation après que nous faisons, mais ce n'est pas écrit comme cela dans les textes, mais il est comme l'expert considéré comme pouvant utiliser des données médicales. Ceci étant, c'est vrai que c'est très litigieux dans l'échange que peut avoir le médecin traitant et le médecin coordonnateur puisque même l'accord du patient pour que ces deux personnes se parlent n'est pas suffisant pour lever le secret médical. Donc théoriquement, le médecin traitant est tenu au secret médical et ne doit échanger que des éléments concernant l'aspect administratif ou dans

certaines situations de dangerosité caractérisée lors du suivi. Sachant que le médecin traitant peut aussi directement s'adresser au JAP hein, sans passer par le médecin coordonnateur, ça, c'est dans la loi, je crois. Donc c'est vrai que c'est un petit peu compliqué. Ce qu'on a nous pu percevoir sur le terrain, c'est que régulièrement, les professionnels de santé ne préservent pas le secret médical. On a, comme dans tous métiers, on a des justiciers dans nos bataillons, et on en a même qui prévenait directement les juges, je parle des médecins traitants, quand ils pensaient que l'individu qu'ils suivaient devait retourner en prison. On a vu ça quand même. Je pense que sur le territoire français, ça doit encore être le cas. Certains qui n'ont pas encore la formation sur la connaissance précise de ce qu'est leur champ de compétence et d'échanges de données médicales ne doivent sans doute pas se priver. Ce qui est un vrai problème. C'est pour ça qu'a été très longtemps discutée la place du médecin coordonnateur. Il y a certains dispositifs qui disent « nous on se passe du médecin coordonnateur, d'ailleurs on n'en a pas ». Je crois qu'à [REDACTED], c'est compliqué ; je crois qu'il n'y a qu'un médecin coordonnateur. Donc il y a des dispositifs de soins spécifiques pour les personnes en soins pénalement ordonnés avec une communication directe entre l'équipe traitante et le juge d'application des peines. Ce n'est pas du tout légal et réglementaire.

– Le médecin coordonnateur n'est donc pas forcément nécessaire ? Un mécanisme avec uniquement le médecin traitant et le JAP n'était pas envisageable ?

– Alors c'était un vieux coup intéressant hein, je trouve que c'est un intermédiaire intéressant qui permet d'aller dans la continuité des préconisations faites par l'expert pour jouer ce rôle intermédiaire entre la Santé et la Justice. C'est comme ça que c'était conçu comme ça à la base par la loi GUIGOU. C'était vraiment très important, très intéressant, mais vous savez qu'avec l'évolution sociétale sur la notion de secret médical, je pense que ces modalités-là vont évoluer en fait.

– On ne peut donc pas dire du tout qu'il y a un secret médical partagé ?

– C'est-à-dire que la notion de secret médical partagé, cela concerne les équipes soignantes, les équipes autour du patient qui sont dans cette notion de secret médical partagé. Dans le cadre du dispositif qui était à l'origine très intéressant puisqu'il ne concernait que les auteurs d'infractions sexuelles, ensuite il a ensuite été étendu à d'autres indications, autres que des faits de nature sexuelle, et du coup quand je parlais de dévoiement, le principe a perdu un peu de son sens parce qu'il y a eu de plus en plus d'injonctions de soins qui ont été énoncées et du coup, ça a été plus compliqué de travailler de façon je dirais cohérente pour le médecin coordonnateur. Et compte tenu des risques encourus et pour les médecins, et pour les médecins coordonnateurs, puisqu'il y a eu des faits où il a été reproché au médecin coordonnateur de ne pas avoir été assez efficace ou au médecin traitant de ne pas avoir signalé la dangerosité, il y a eu des démissions de ces fonctions-là. Et moi j'étais présente à un Congrès à [REDACTED] quand il y avait des médecins psychiatres qui se sont levés dans la salle pour dire qu'ils quittaient cette fonction tellement ils avaient été mis à mal par des médiatisations d'affaires où leur responsabilité avait été recherchée pour ne pas avoir correctement suivi les personnes sous main de justice.

– D'accord. J'avais aussi lu que s'il y en avait si peu, c'était aussi en raison d'une rémunération peu conséquente.

– Alors en fait, ils ont essayé par tous moyens d'intéresser le chaland, si je puis dire, et notamment l'Assurance maladie avait proposé une rémunération spécifique dans le cadre de la convention médicale pour que les médecins soient considérablement mieux rémunérés que ce dont ils bénéficient pour un acte pour suivre les auteurs de violences sexuelles. Moi j'étais à [REDACTED] quand ça avait été proposé par l'Assurance maladie et ça avait été un tollé parce qu'évidemment nous refusions cette idée que parce que c'était mieux rémunéré ça allait. Vous imaginez le concept ? Les médecins allaient être intéressés pour prendre des personnes sous main de justice juste parce que les actes étaient mieux rémunérés ? D'un point de vue déontologique c'était catastrophique. Mais ça, c'est aussi malheureusement la façon de penser de l'Assurance maladie : quand on donne de l'argent à des soignants, ils vont accepter de faire n'importe quoi. Il y a eu d'autres exemples sur ce principe-là et qui ont fait la preuve que ça ne fonctionne pas. Enfin les gens sont raisonnables. La question en fait qui s'est posée et qui moi à mon avis devait être correctement prise en compte ce serait que les médecins traitants, les professionnels traitant, qu'ils soient médecins ou psychologues, et même médecin coordonnateurs, soient considérés comme collaborateur occasionnel du service public afin que leur responsabilité ne soit pas recherchée en cas de litige.

– Ah je vais regarder ça, c'est vraiment intéressant !

– Ça n'a jamais été retenu. Aujourd'hui, pour la vaccination pour le COVID, il est question que les médecins libéraux soient utilisés pour la vaccination en masse avec des vaccins dont on ne connaît pas les effets indésirables, ce qu'on demande aujourd'hui au Ministère c'est le statut de COSP, collaborateur occasionnel du service public.

– Je n'avais pas du tout pensé à cette piste-là, et je n'ai pas vu d'article qui envisage cette possibilité-là.

– Je me souviens qu'on avait été auditionné, à l'époque moi j'étais [REDACTED], par l'administration pénitentiaire sur la question des injonctions de soins. C'était une chercheuse, comme elle s'appelle ? Ce n'est pas [REDACTED] ?

– Ah oui, je vois bien !

– Je crois qu'elle était chercheuse dans l'administration pénitentiaire, au niveau de la centrale en fait.

– J'avais une troisième question sur le nombre de médecins coordonnateurs, mais on en a déjà parlé. Il n'y en aurait qu'un sur le [REDACTED] ?

– Oui, alors on n'est pas très bon. Théoriquement, dans le cadre du [REDACTED], on a comme mission de favoriser les vocations, mais dans le cadre de la formation auprès de nos collègues internes, psychiatres, médecins, on est assez explicites

sur les risques bien sûr et sur l'intérêt d'être, médecin coordonnateur et du coup je crois qu'on les informe tellement que personne ne prend le risque de faire ce métier-là.

– Il faut quand même avoir une certaine expérience aussi, avoir un peu de terrain.

– Oui, mais même ça, on a le même problème avec les experts judiciaires ! C'est difficile d'assumer ces fonctions-là, c'est évident.

– C'est une question qui m'était venue un peu plus tard, je vois souvent parler des thérapies psychanalytiques, qu'on oppose aux cognitivo-comportementales. Sauf que moi concrètement, je ne comprends rien à ces deux choses, mais je vois cela revenir très souvent.

– Alors on va laisser [REDACTED], la pauvre, répondre à cette question.

– Est-ce que vous savez un peu ce qu'est la psychanalyse ?

– Pour moi, c'est FREUD, mais ça s'arrête là.

– C'est déjà ça. Est-ce que vous avez plusieurs années devant vous ? En gros, les thérapies psychanalytiques, ou d'inspirations psychanalytiques, parce qu'on ne va pas si vous voulez, hormis dans le cadre de la cure analytique, on ne va pas allonger les gens sur le divan. Il y a des thérapies d'inspirations psychanalytiques en face à face avec des patients de toute problématiques. Ce sont des thérapies qui tiennent compte de l'inconscient, au sens de l'inconscient freudien, et donc il y a des choses qui échappent à la personne, la personne a des symptômes et il faut essayer de comprendre ce qui ce jour au niveau des processus inconscients. Et donc ce sont des thérapies qui sont fondées sur les théories psychanalytiques, parce qu'il n'y a pas eu que FREUD après, encore aujourd'hui, et en tout cas de sont des thérapies dites « des profondeurs ». Alors que les thérapies cognitives et comportementales vont être plus centrées évidemment sur les processus de raisonnement, sur les pensées, quel type de pensées vont entraîner tel type de comportement, est-ce qu'il y a par exemple des schémas de pensées, des schémas de comportements qui sont repérés, comment on va les repérer ? Il y a différentes vagues, je vous passe les détails, certaines qui sont plus centrées sur le comportement, d'autres plus sur les pensées, mais dans tous les cas, l'idée est de modifier les pensées et le comportement. On ne va pas s'intéresser à l'histoire du sujet en profondeur, sa trajectoire, etc. On va ici maintenant, dans ce qui pose problème, chercher à modifier les pensées et les comportements. C'est ça la différence.

– D'accord. Donc les deux sont complémentaires en fait ?

– Oui ! Après, c'est important de s'adapter aussi aux capacités, aux possibilités du patient. C'est plus aux thérapeutes de s'adapter aux possibilités du patient qu'au patient d'aller se plier aux théories du thérapeute. Autrement dit, par exemple, un patient, si on reprend l'exemple des auteurs de violences sexuelles, pour lesquels beaucoup ont des difficultés d'introspection, comme on vous le disait la dernière fois, des difficultés d'élaboration, d'associer, ils ont du mal à faire du lien entre des idées, entre des comportements et des choses de leur complexe de vie ou de leur trajectoire, des choses qu'ils ont vécues, y compris des violences qu'ils ont subies étant jeune. Et il va être très compliqué dans un premier temps, chez des personnes comme ça d'aller dans des thérapies des profondeurs. On va plutôt chercher qu'il prenne un peu la main sur des possibilités de changements dans leur environnement avec des objectifs à court terme et à moyen terme ; sinon c'est l'échec assuré : si on les plonge dans une thérapie sur des années sans petits objectifs, sans échéances, c'est hyper angoissant, je pense, pour eux, comme pour le thérapeute, et c'est important de s'adapter. Il y a des échelles, des tests qu'on peut faire passer aux personnes, où ils seront en auto-évaluation, du coup ils sont impliqués dans leur propre prise en charge et on leur montre « vous voyez, d'après les textes — qui sont simples — on voit qu'en ce moment vous êtes plus comme ci ou comme ça donc on va plutôt travailler tel et tel point ». Mais on ne sera pas dans une position silencieuse à attendre que ça vienne. Là ce serait plus une approche psychanalytique, qui est quand même au départ plus adaptée à des personnes névrosées, ce qui ne va pas forcément être complètement le cas des personnes qu'on approche. Je ne sais pas si je suis clair.

– Oui, je pense avoir compris l'essentiel de la différence. Je crois que j'ai posé toutes mes questions, je vous remercie.

2.9 – Entretien n° 9

– Est-ce que vous avez connaissance des fonctions d'un [REDACTED] ?

– Pas du tout !

– C'est ce que je pensais. On va commencer par là. C'est la fonction que j'occupe ici. Vous parliez du lien entre soin et peine, il faut savoir qu'effectivement je suis [REDACTED], mais ma fonction auprès de la population pénale ce n'est pas le soin. Cette mission-là est occupée par le SMPR ou l'unité sanitaire selon la structure qui est montée, mais en tout cas par des soignants qui dépendent de l'hôpital et donc du ministère de la Santé. C'est des soins qui viennent s'exercer en détention. Je suis également [REDACTED], je suis [REDACTED] [REDACTED] de formation. Mais moi je suis agent du ministère de la Justice et employé par l'administration pénitentiaire pour exercer les fonctions de [REDACTED]. Donc le PEP c'est le parcours d'exécution des peines, qui auparavant était le projet d'application des peines et l'objet en fait il y a trois missions principales. La première, ça va être d'accompagner la personne détenue dans le sens de sa peine, y trouver du sens en étant agent de l'établissement. Donc, faire du lien, l'idée principale est d'expliquer à la personne pourquoi les décisions qui sont prises la concernant sont prises de telle manière au regard de ce qu'elle présente et de ce qu'elle explique, et d'expliquer également, ça c'est une des missions principales qu'on peut avoir à l'administration pénitentiaire, mais aussi aux instances judiciaires, la personnalité du détenu afin de mieux individualiser les décisions.

– D'accord

– Il y a également un lien de pluridisciplinarité et d’animation, de mise en lien des différents professionnels autour de la personne détenue. L’idée principale de cette fonction-là c’est d’individualiser au maximum les décisions qui sont prises en fonction des mouvements de la personne. Ça peut être sa personnalité, mais aussi les dynamiques dans lesquelles elle est actuellement. Concernant la population AICS, c’est un type de fonction qui existe dans tous les centres de détention en FRANCE. Le Centre de détention de [REDACTED] est particulièrement spécialisé, il fait partie des établissements ciblés, on a parmi les établissements prenant en charge une population AICS, on a un taux qui est particulièrement élevé donc on est certainement aussi plus mobilisé sur cette question. Donc quand je travaille avec mes homologues en DI, on voit bien qu’on oriente notre travail en fonction du type d’établissements, de l’histoire de l’établissement, et du type de population accueillie. Parce que la durée de la peine colore évidemment l’action que l’on va mener. Quand on parle de population AICS et de place du [REDACTED], ça ne justifie pas entièrement parce qu’on a longtemps été sur des critères classiques d’évaluation de l’investissement de la peine qui vont être travail soin, d’indemnisation des parties civiles. On voit bien que c’est une population qui n’est pas très compliquée. Quand on parle de population en général, ce ne sont pas des critères qui sont compliqués pour tenir, notamment parce que ça peut être des gens relativement insérés auparavant, que l’obligation de soins, ça pour moi c’est une des grandes questions parce que quand on l’entend du côté pénitentiaire judiciaire, c’est soin de la dynamique du passage à l’acte. Je suis convaincue que quand on entend au niveau santé, c’est l’accompagnement de la personne dans ce qu’elle vit, ça peut être simplement les effets de la détention sans jamais travailler sur le passage à l’acte, ou la dynamique initiale. Mais dans les missions de soins, on ne peut pas réorienter la mission de soins, donc là c’est vrai que c’est un vaste sujet et je pense que c’est là, une grande partie des difficultés qu’on peut avoir dans les liens les uns avec les autres. Donc effectivement, c’est une population qui coche plutôt bien toutes les cases et pour qui, quand il faut se positionner sur une demande d’aménagement de peine et qu’un avis est sollicité auprès de l’administration pénitentiaire, on peut voir que l’avis peut être totalement divergeant, plutôt *a priori* défavorable pour quelqu’un qui aurait pendant dix ans coché les trois cases classiques attendues pour un aménagement de peine. Donc l’idée, et nous on travaille dessus, c’est effectivement qu’est-ce qu’on attend de la personne détenue en tant qu’investissement, quel professionnel dans ces places-là évalue notamment la dimension de l’évolution de la personnalité, de travail sur le passage à l’acte, le SPIP évolue beaucoup aussi dans ses outils de prise en charge actuellement, comment on intègre les notions d’expertises, comment on intègre les rapports CNE, comment on fait du lien avec tous ces éléments-là, mais surtout aussi en amont parce que on trouve compliqué, notamment quand on a de longues peines, d’attendre cinq ans, sept ans de détention pour dire « nous ce qu’on attend de vous, en fait c’était ça et vous n’y êtes pas du tout ». Bon, là on part du principe que la personne est complètement adhérente aux attentes qu’on puisse avoir et qu’elle soit sur ces plans là. Pour moi, le rôle de la [REDACTED] actuellement, ce n’est pas que classer les personnes en personnes adhérentes et personnes qui vont refuser, être en opposition, mais plutôt comment on explique que les attentes qu’on a, c’est aussi pour le bien-être de la personne, sa possibilité de sortir, et surtout cette possibilité de reprendre en cours sa vie si on se retrouvait dans les mêmes dynamiques, et du coup les mêmes passages à l’acte. Donc c’est vaste, très vaste. Le PEP classiquement était organisé de telle manière qu’on fait des bilans avec une temporalité qui est définie par l’établissement en fonction de la population, aussi un choix des personnes qui sont intégrées au PEP parce qu’on voit bien selon les établissements, je pense, à des collègues où il y a 600 personnes incarcérées et qu’il y a une [REDACTED], on ne peut pas passer les 600 personnes en bilan, notamment si vous avez des reliquats de trois mois, quatre mois, six mois, les gens partent avant même de pouvoir être programmés. Donc on est obligé de définir des critères, même si le principe de base c’était d’évaluer tout le monde dans le bilan. Et si on est sur des peines plutôt longues, la difficulté n’est pas là, elle n’est pas sur le fait que les personnes partent, mais plutôt sur le fait que ça peut avoir. Donc le PEP est organisé comme ça d’une manière classique, même si on fait évoluer les choses c’est pour ça que je l’ai dit comme ça. Les personnes sont programmées en fonction de leur CPIP, de leur chef de bâtiment, et passent en CPU. On leur envoie un questionnaire auparavant pour savoir ce qu’elles peuvent dire à ce moment-là de leur parcours, le service PEP les rencontre, ça peut être moi ça peut être les surveillants PEP, on fait la synthèse pluridisciplinaire tous ensemble en dehors de la présence de la personne détenue, une synthèse est écrite à l’attention de cette personne et on va lui restituer en lui indiquant que voilà, à partir de ce qu’elle elle peut dire de ce qu’elle a fait de sa peine à ce moment-là, ce que l’institution peut en penser, percevoir en fonction des différents personnels, soit il y a une cohérence, dans un sens positif ou négatif, soit il y a des incohérences et de réfléchir sur le pourquoi et aussi expliquer à la personne que l’idée est qu’elle elle puisse ré-éclairer la parole institutionnelle et la vue que l’institution peut avoir sur son parcours et donner des explications. Et souvent, s’il y a des blocages divers et variés, ça permet d’en reparler et éventuellement de les prendre en charge et de les faire passer dans certaines situations. Vous savez il y a beaucoup de personnes détenues qui peuvent avoir des ruptures de soins ou de travail, d’événements particuliers, réactionnels à une décision, à un entretien, et puis en fait elle le mobilise comme ça, mais elle se pénalise elle-même parce que ça n’ébranle pas plus que ça l’institution. Mais au final comment on refait du lien, comment on redynamise un parcours, c’est l’enjeu de ces fonctions-là. Maintenant, sur une population axée AICS, puisque c’est ce sur quoi vous travaillez, on essaye de développer de nouveaux outils et aussi de nouvelles instances d’échanges parce qu’on se rend compte que la CPU et le bilan classique en tant que tel, à nouveau c’est une population qui vient questionner ça. Quand suis arrivé ici [REDACTED], les personnels de surveillances n’avaient pas eu de SSJ prononcés, ou il y en avait très peu, ils n’étaient pas mis en œuvre, on était encore sur les critères classiques. Tout ça était encore en définition, le CNE démarrait à peine, vous connaissez mieux que moi. Donc on avait des personnels de surveillance qui nous disait « mais on sait qu’il va récidiver, on le sait, on le voit, tous les jours dans ce qu’il fait, dans la sexualité qu’il met en œuvre et en plus qu’il donne à

voir au personnel de surveillance, dans les comportements, dans les relations d'emprise avec les autres détenus, on est convaincu ou alors sur des types qui vont être regardés, on voit bien que tout ça est toujours l'objet du fantasme ou en tout cas la dynamique de personnalité est là et il n'y a pas eu d'évolution du tout, et pour vous il fait tout bien, donc il va avoir un aménagement de peine, alors qu'on est convaincu que non, donc pourquoi on ferait des observations, pourquoi on vous dirait ce qu'on en pense alors que ce n'est pas suivi d'effets ? ». Alors c'est une question tout à fait intéressante ! Alors ça a beaucoup évolué puisqu'il s'agissait aussi pour l'administration pénitentiaire d'expliquer les éléments d'observation dont on avait besoin, les recueillir, les utiliser et faire savoir au personnel que c'était utile, même si ça n'emportait pas forcément la décision. Voilà, donc il y a dix ans le constat c'était celui-là. À mesure que les observations et aussi... Alors il y a l'idée de recueillir ces éléments d'observations, mais il y a aussi l'idée de savoir ce dont on a besoin pour argumenter un point de vue. Parce qu'aussi je pense qu'à cette époque-là c'était très compliqué de dire « il remplit tous les critères de réinsertion classique, mais — et là je me mets à la place — mon avis est très défavorable. Parce qu'il n'y a pas de compte-rendu d'incident, y compris du point de vue de la détention on ne peut pas dire que ça se passe bien ». Donc comment on argumente un avis défavorable quand tout se passe bien ? Non, mais c'est une vraie question parce qu'en tant que juriste, vous comprendrez mieux que moi la difficulté d'argumenter ça. Quels sont les arguments ? Comment les construire ? Comment entre ce qu'on perçoit et ce qui fait qu'on a une sensation très négative on objective les choses et du coup on peut les donner de manière objectivée et ça peut être un argument réel ? C'était toute cette transition-là qui était à faire, et en plus c'était attendu, y compris avec la mise en œuvre des SSJ puisqu'on n'était plus seulement sur la question de l'aménagement de peine puisqu'éventuellement, quand il y avait une bonne alliance entre le JAP, la pénitentiaire, le SPIP et qu'ils convergeaient sur la dynamique, puisque le SPIP se prononçait même déjà à l'époque sur la dynamique, sorti de là il y avait la fin de peine. Mais une fois que le SSJ était arrivé, il fallait argumenter sur la question de graduation des mesures. Pourquoi du point de vue de l'institution qui vient d'observer cette personne pendant dix ans on a l'impression qu'il faudrait plutôt être très très cadrant, très vigilant ou si somme toute on n'a pas d'élément qui nous alerte et après c'est de la responsabilité du magistrat avec les différents éléments qu'il va obtenir. Donc on a mené pas mal de réflexions sur ça, sur ce qu'on observe, les dynamiques, les relations entre détenus, la manière de se positionner au travail, parce que le travail c'est extrêmement important comme zone d'observation, on a aussi construit beaucoup de sorties collectives. Parce qu'en fait vous avez sur ce type de profil des gens qui effectivement il y a des déliements des liens familiaux pendant le temps de la durée de la peine, qui du coup ne demandent pas de sortie, certains vont pouvoir avoir des sorties de vie familiale, mais dont on sent qu'en termes de dynamique ça ne va pas dans le sens qu'on pourrait attendre pour être plus conscient en termes de sortie. Donc on a construit des sorties collectives pour ces deux types de personnes, où notamment en termes de service PEP ou service sport, on a des sorties à plusieurs thématiques, disciplinaires, et du coup ça nous permettait d'utiliser la sortie pour dynamiser la peine parce que c'est notre tout premier objectif, pour dire « si, dehors ça existe encore, même s'il y a une suradaptation à l'intérieur. Dehors existe et ça reste somme toute beaucoup plus attrayant que l'intérieur quand ça devient réel pour vous ». Vous n'avez pas envie de ce que vous ne voyez pas, pour certains. Ça redevient réel, ça redevient un objet de désir, dehors, j'ai vu dehors. Et nous ça nous permet aussi d'observer les gens dans des interactions avec des personnes autres que personnel pénitentiaire. Parce que certains ne voient que des personnels pénitentiaires pendant quinze ans en fait, ou personne scolaire. Mais ça reste quand même que des gens dans une situation professionnelle. En voyant des interactions en extérieur, on a eu quelques surprises. Des gens, alors vous avez des gens qui marchent à peine en détention pour qui on demande un avis sanitaire avant de sortir qui dehors vont tout à coup beaucoup mieux, vous avez des gens qui sont très compliqués dans leurs interactions sociales avec le personnel et qui deviennent extrêmement agréables avec des relations sociales fluides à l'extérieur, et vous avez des gens qui y compris dans le cadre d'une permission de sortie ne se contrôlent déjà pas en termes de regards, en termes de collage à l'autre. Et là je peux vous dire que ce type d'observation et d'information a une portée extrêmement importante. D'où l'intérêt et l'utilité d'obtenir possibilité de faire des permissions de sortir encadrés, y compris pour des gens avec des profils jugés peut-être inquiétants. En tout cas nous ça nous permet d'avoir cette sortie-là pour savoir ce qui s'y passe. Après ce sont des sorties très encadrées, ce sont même des sorties où les magistrats nous ont permis parfois d'emmener sous escorte, une seule personne sous escorte, parce qu'il y avait une période de sûreté, soit est en RCP. Un RCP n'a pas de possibilité d'avoir de permission de sortie, et sans garantie sur de premières étapes vers l'extérieur, il n'y aura pas d'aménagement de peine. Donc à un moment donné, comment on sort de ça, il y a la possibilité de sortie encadrée avec des autorisations de sortie sous escorte. Parce qu'on a aussi plus d'une quarantaine de personnes RCP ici, donc c'est vrai que ça nécessite de trouver des moyens de travailler avec elle, de trouver des outils pour évaluer, pour argumenter. Donc là, sur ces deux dernières années, vous avez un groupe AICS qui a existé de réflexion sur la prise en charge spécifique des AICS, qui existait depuis 2015 et qui a débouché il y a deux ans sur une commission AICS. La difficulté, parce qu'on a eu beaucoup, enfin c'est un sujet qui mobilise maintenant, ça fait trois – quatre ans qu'on vient de différentes places nous interroger sur « quelle est votre prise en charge spécifique ? ». On s'est rendu compte qu'au départ on avait du mal à répondre parce que tous nos outils ont été construits en prenant en compte la dimension AICS au regard du taux de population. Enfin voilà, on réfléchissait vraiment d'une manière globale, en intégrant, parce que de toute façon les gens qui sont ici, pas AICS, jusqu'à il y a quatre ans, ils étaient sur de très longues peines, c'était crimes, homicides, des gens avec de très longues peines ou des perpétuités. Donc ça englobait la question de la longueur de la peine et c'étaient aussi des gens très adaptés qui avaient fait un parcours maison d'arrêt, éventuellement maison centrale, et qui faisaient du CD depuis, quand je suis arrivé il y a des gens qui étaient incarcérés ici depuis vingt-cinq ans, donc ce sont des gens très adaptés qui re-

joignent les critères de, en termes d'âge, en termes d'investissement de la peine, de la population AICS. Mais globalement on s'est dit qu'effectivement pour toutes ces questions-là on s'est dit qu'il serait important qu'on spécifie les choses par rapport aux détenus AICS et donc il y a cette commission AICS qui existe. Où là, on choisit soit par repérage en circuit arrivant soit par information en amont de l'établissement précédent, soit du fait d'un événement quelconque en tout cas qui nous nous interpelle ou de relations entre détenus au sein de l'établissement et là on les inscrit au sein de ce qu'on a appelé la « liste AICS » qui est une liste qu'on essaye de maintenir à dix personnes maximum parce que l'idée est que ce sont des gens pour qui on doit avoir un regard très particulier et spécifique. Puisque de toute façon l'observation, l'accompagnement de la peine existe pour l'ensemble de la population incarcéré, mais ce sont des gens qui nous interpelle et on a plusieurs catégories de points de regard. Ça va être des gens soit vulnérables, voire très vulnérables à l'égard du consentement ce qui explique, enfin ça fait partie de leur mécanique de passage à l'acte parce que l'action de consentir ou du respect de son propre corps ou de l'intégrité de l'autre n'existe alors ni pour l'autre ni pour soi, ce qui fait que ça les rend très vulnérables par rapport à des gens qui vont être un peu en situation de prédation à l'extérieur à l'intérieur, mais vous voyez bien que quand vous mettez des gens en situation de prédation avec des personnes déjà vulnérables qui ne comprennent pas le consentement, on a un devoir de protection particulier, ça ne match pas très bien, ou alors ça match trop bien et il faut qu'on protège l'un et qu'on régule l'autre. Donc les gens particulièrement vulnérables en matière de consentement, les gens en situation de prédation, ça va plus être ce qu'on va appeler des comportements d'emprise, souvent ça va être de l'emprise psychique, l'emprise ça va être de l'ordre psychique, sexuelle ou... comment on va dire ça... ou à destination de pression, de trafics, etc. De toute façon, quelqu'un qui est incarcéré pour ICS et qui émet des comportements d'emprise envers l'autre, on considère qu'il y a une vraie difficulté en termes de dynamique. Et on va avoir des, là des profils type de détenus qui font tout toujours très bien, qui n'ont jamais de compte-rendu d'incident, mais qui clairement sont dans des comportements soit d'emprise, soit de prédation, y compris sur la cursive, donc on imagine quand même difficilement de dire, « sur un aménagement de peine, tout se passe très bien, faites-lui confiance on a rien à dire ». Non, « on a beaucoup de choses à vous dire », donc on organise. Cette commission c'est ça aussi. Donc il y a les comportements sous emprise, on va avoir des risques d'agressions, que ce soit sur personnes détenues ou sur le personnel. Donc voilà : comportement préoccupant. Alors souvent ce sera à l'égard du personnel féminin, ça peut être à l'égard d'autre personnel, mais souvent c'est quand même et ça c'est quand même souvent la catégorie de détenu qui est signalé avant leur arrivée et qu'ils veulent mettre en transfert disciplinaire. Et dans cette catégorie, là également sur la question de l'AICS, sa détention, sa libération, les suivis c'est extrêmement important. Parce qu'on a beaucoup de détenus qui ont des comportements qu'on va appeler de passage à l'acte avec le personnel féminin, mais jamais de l'ordre du disciplinaire et encore moins sur la question judiciaire. On va avoir quelqu'un qui va arriver toujours se débrouiller pour être tout seul dans une pièce avec une enseignante à la fin du cours, avec une enseignante qui va ressentir un malaise, mais qui va expliquer qu'il n'y a pas eu de proposition particulière ou d'acte physique particulier, mais un malaise et une situation récurrente de toujours se retrouver coincée dans un coin ou dans un couloir. Donc on voit bien déjà dans la dynamique ça se passe mal, avec des comportements d'exhibition à l'unité sanitaire, on arrive dans un lieu de soin « ah vous ne voulez pas que je me déshabille, bah je me suis déjà déshabillé ». On est toujours sur la limite, la personne détenue a un comportement inadéquat avec une surveillante, mais de nouveau qui n'est pas de l'ordre du disciplinaire, vous voyez ? Et ces gens qui sont toujours partout à ne pas respecter... Enfin voilà, on sent bien que dans la dynamique, et en général ça rejoint le motif de condamnation, on voit bien que ça ne se passe pas bien, qu'il n'y a pas d'évolution et il faut absolument qu'on puisse transmettre ces informations à l'institution judiciaire. Donc voilà, en fonction de la personne on détermine quels sont les éléments d'observation. Pour certains, ça va être une lecture systématique des courriers, avec un regard particulier à l'égard de sa dynamique, pour d'autre ça peut être des écoutes, ça peut être des demandes d'observations des surveillants régulières pour savoir comment elle se comporte avec les autres détenus, ou dès qu'un personnel féminin passe, ça peut être des entretiens réguliers avec le service PEP, avec la psycho PEP, ou avec le CPIP, ça peut être une décision de faire toujours des audiences de manière conjointe et non seul pour les gens très manipulateurs. En fait, c'est un type de commission où on détermine un plan de prise en charge très spécifique, ce n'est jamais le même, et la fréquence de réexamen n'est jamais déterminée auparavant. On ne détermine quand on réexamine qu'en fonction de ce qu'on doit observer ou des échéances, etc. C'est pour ça qu'on ne peut pas faire ça pour toutes les personnes détermine, mais là ça permet au moment où arrive une demande soit du magistrat d'un éclairage sur comment se passe la détention, ou autre événement, de ne pas découvrir la situation, de ne pas tomber dans ce qu'on peut nous faire apparaître au premier abord, parce que ces personnes détenues là on se rend compte qu'entre la première analyse, la deuxième et la troisième il y a beaucoup d'éléments qui évoluent. Parce que ce sont des gens qui sont, qui présentent des choses très complexes et qui nécessitent le temps et de trouver le moyen d'observer. Parce que parfois, ça peut être un événement finalement ponctuel, on se rend compte que finalement suite à un entretien, au recadrage, à l'observation, la personne s'adapte, entend, prend en compte et pour le coup après une phase d'observation on les sort de ces listes-là, on sachant qu'ils y ont été quand même on les sort de la liste. Et ça se passe très bien. Et d'autres on se rend compte que quand on fait un cadrage sur un type de comportement, ça cesse, sauf que ça se redéveloppe par ailleurs. Et c'est tout l'intérêt de les maintenir sous surveillance parce qu'on se rend compte que de prime abord on se serait dit « bon il a entendu ce qu'on lui a dit » alors que non, il a juste réorienté la dynamique. Donc voilà, c'est une commission qui a un an et demi peut-être, en tout cas qui fonctionne plutôt très bien. C'est aussi un type de population qui trouve toujours l'espace qui n'a pas été réglementé. Ça, c'est typique. La question des courriers, on a eu un détenu qui tout d'un coup c'est mis à écrire aux autres détenus par le courrier interne. Il n'y a

pas de règlement qui lui interdit de faire ça. Mais il jouait, il jouait à plein de chose avec nous. Il y avait le courrier, on lui a donné des éléments, légaux, réglementaires, mais il continue de chercher, il trouve. Et puis tous azimuts en fait. C'est aussi pour ça qu'on a besoin d'instance où on est pas seul dans la pratique vis-à-vis de la personne détenue parce qu'elle vient toujours trouver l'angle, l'angle mort et il faut une réponse. Et ce sont des personnes qui personnalisent l'interaction, vous faire sortir de votre fonction pour faire sortir l'individu donc soit c'est plus facile de prendre de la distance avec ce qu'elle dit, soit pour mettre en cause le professionnel. Donc tout l'intérêt aussi c'est que quand ce sont des dynamiques spécifiques, c'est qu'elles soient prises de manière disciplinaire et travaillées dans l'orientation qui est donnée. Et cette personne par exemple n'est reçue systématiquement qu'à deux.

– D'accord !

– Je ne sais pas si ça vous éclaire sur ce qu'on peut faire ici ?

– Oui, tout à fait ! Si j'ai bien compris, c'est vraiment le parcours de l'individu qui va être étudié ici plus que le passage à l'acte ? Sauf si les deux vont plus ou moins ensemble ?

– Et bien c'est ce qui est en train d'être questionné. Le passage à l'acte est quand même étudié par le SPIP, en principe ce travail-là est fait avec les soignants, mais on n'a pas de retour en fait. Hormis la personne qui vous explique où elle en est de ce travail-là, sinon vous n'y avez pas accès. Parce que c'est le secret professionnel. Moi en tant que [REDACTED], c'est toujours un élément sur lequel on vient en tant qu'arrivant, le passage à l'acte, ça permet aussi de se réexpliquer le contrat et le cadre entre la personne détenue, l'institution et moi en tant que professionnel « vous êtes là parce qu'il y a une condamnation ». Et ça, c'est important d'expliquer que voilà, le premier motif de rencontre c'est la condamnation, pas l'acte parce que souvent l'acte peut être nié et quand vous commencez à dire « vous avez fait ça », vous prenez une casquette qui n'est pas la vôtre parce que vous n'êtes pas magistrats, vous n'étiez pas là nous plus en tant qu'individu et tout de suite vous avez un repli, un retrait et cette idée de la personne détenue « jamais on ne m'entendra ici parce qu'on me dit ce que j'ai fait ». Alors que quand je dis « vous êtes là parce que vous avez été condamné », ils sont tous d'accord parce que c'est leur réalité, et puis derrière « dans ce pour quoi vous avez été condamné, qu'est-ce que vous reconnaissez ici », en précisant que c'est aujourd'hui et que ce ne sera pas forcément pareil, et donc à partir de ce qu'ils reconnaissent à leur arrivée effectivement la dynamique du passage à l'acte est étudiée. Et souvent c'est ce qui nous permet de savoir à quoi on va être attentif. Il arrive pour certains aussi pour des gens soient vraiment dans un déni vraiment très marqué d'utiliser le réquisitoire. C'est notamment des personnes qui vont dire « je reconnais une partie, mais ce n'est pas ça, et vous avez des preuves que ? Et dans le dossier il y a ? », « bah si vous voulez qu'on le relise ensemble, on le relit ensemble » parce qu'en général c'est plutôt bien construit, « ça, ce sont des éléments matériels, donc ce que vous nous avez dit là il y a des glissements dans votre représentation de la chose, mais les faits sont là. En tout cas, les éléments tangibles que vous reconnaissez, c'est là ». Donc ça permet de le faire, mais c'est plutôt à la marge, et c'est important aussi voilà. Les personnes qui sont dans le déni, ce n'est pas forcément corrélé à un nouveau passage à l'acte, et en plus de ça il y a des dénis auquel on ne peut vraiment pas toucher parce que c'est ce qui a permis de garder le socle familial, l'insertion sociale et leur demander de ce couper de tout ça éventuellement, c'est plutôt créer des facteurs de risque que de soutenir les facteurs de protection existant. Donc le passage à l'acte il est étudié là à ce moment-là. Les personnes qui sont... alors il est réétudié maintenant, avec la commission AICS on s'en rend compte, quand on dit à la personne détenue « nous, voilà ce qu'on a observé chez vous, on voit bien que vous remplissez tous les critères et c'est très bien, on ne vous demande pas d'y revenir, on ne vous dit pas que vous avez un parcours qui ne fonctionne pas », parce qu'il faut faire attention aussi à ça, ce n'est pas parce qu'on ajoute des éléments d'observation qu'on ne veut pas que les critères classiques soient respectés, bien au contraire ce sont quand même les premiers critères à mettre en place, par contre on peut parfois prendre du champ quelqu'un qui va être très mobilisé par les soins et très mis à mal et qui ne travaillerait pas, classiquement ce n'était pas entendu et aujourd'hui on trouve que c'est essentiel que ce soit entendu. Si la personne elle est mobilisée sur un travail, sur un travail sur soi, et que ça déstabilise tous ses repères, on peut comprendre qu'il n'aille pas travailler. Et ça, c'est aussi à l'établissement d'arriver à porter cette parole-là auprès du magistrat notamment dans l'examen des RSP. C'est-à-dire, « il n'y a pas de travail, oui, mais il se passe beaucoup de choses ». Et ça, ce sont des choses qui sont à construire pour le coup, qui sont assez nouvelles. Et donc, ça arrive de rencontrer la personne détenue en disant « effectivement, ça se passe bien sûr les critères classiques, mais nous notre perception ce n'est pas ça. On considère qu'il y a de l'emprise sur l'autre, que vous vous positionnez d'une manière qui n'est pas adaptée vis-à-vis de l'institution et du personnel » et là ça ouvre le champ pour certains de dire « bah très bien, expliquez-moi pourquoi » et quand on dit pourquoi on fait le lien avec le passage à l'acte et tout d'un coup on rehausse le travail sur le passage à l'acte. Et là, pour le coup, à la demande de la personne détenue parce que ce qui lui est intolérable ce que son fonctionnement ne puisse pas perdurer et qu'on vienne lui dire que de notre point de vue il ne se sente pas adéquate ou correct et qu'il y aura quand même une parole institutionnelle portée sur ça. On ne peut plus passer sous les radars parce qu'on fait tout bien et quand vous avez quelqu'un qui a un potentiel cognitif soit normal soit élevé, ça leur est plutôt intolérable. Donc ils acceptent de venir se faire requestionner là-dessus et presque ils le demandent. Donc c'est une dynamique qui est intéressée de ce point de vue là, et notamment en général ce sont ceux qu'on estime les plus dangereux, en tout cas qui nous interpelle le plus lorsqu'ils mettent en œuvre leur détention. Mais en tant que tel, le passage à l'acte je crois que ça reste à construire, qui travaille dessus, comment, avec quelle adhésion ?

– D'accord ! Et donc les trois critères classiques ce sont : soins — travail — discipline ?

– Non, c'est soins — travail — indemnisation des parties civiles.

– Ah oui, l'indemnisation

– Par contre, effectivement... Alors soins — travail — indemnisation ce sont pour les RSP. Maintenant, effectivement, les comptes-rendus d'incident, tout ce qui va être disciplinaire, ça va être un retrait de CRP. Pour autant, quand vous arrivez au temps de la demande d'aménagement de peine, évidemment pour le coup il y a ces quatre critères-là qui entrent en ligne de compte.

– D'accord

– Et le passage à l'acte, il est aussi... alors, nous c'est ce qu'on dit à la personne détenue, c'est à elle de travailler dessus avec les soins, on l'encourage à ce que ces soins soient liés à ça, mais il est réinterrogée par le magistrat pour un aménagement à l'audience. Pendant le TAP et le débat, il est systématiquement réinterrogé. Et ça aussi c'est une voie d'entrée pour le travailler, quand on leur dit « vous savez que pendant le TAP et du débat, nous en avons déjà qui refusent d'en parler « je suis là pour faire ma peine, je ne veux pas qu'on me parle de ça, c'était il y a quinze ans, c'est derrière moi » et quand vient l'audience, « vous savez, votre audience le TAP et le débat commencent par un rappel des faits ». Et c'est aussi un travail qui est extrêmement important pour que l'audience se passe au mieux si on veut que le magistrat puisse voir la personne détenue dans ce qu'elle est, il faut pouvoir permettre sa parole et ce qui est très important c'est de dissocier ce temps du temps du jugement. Parce que pour beaucoup, dès lors qu'ils font face à un magistrat ou au procureur, c'est le jugement. C'est limite pour certains traumatiques, ça a été traumatique et c'est rappel du trauma, c'est non. Et donc il y a des gens qui ne vont même pas pouvoir dire ce qu'ils sont, alors c'est gênant parce que ça ne permet pas d'évaluer leur peine, mais c'est gênant parce qu'à nouveau ça crée de la déviance envers l'institution judiciaire et que s'ils sont suivis par un JAP plus tard dans le cadre d'un SSJ, on a relancé la machine de l'éloignement, de la mise à distance et voilà. Donc quand on travaille ça, en amont de l'audience pour certains, « bah vous savez qu'il y aura un rappel des faits, on peut échanger avec vous dans un cadre plus protégé, dans un entretien individuel sur ce passage à l'acte pour voir ce que vous vous voulez en dire aujourd'hui, dix ans plus tard, puisqu'on n'est plus sur le temps du jugement, vous n'êtes plus la même personne ». Comme vous n'êtes plus la même personne, vous avez le droit de parler différemment des faits, de dire ce que vous en pensez aujourd'hui, en étant attentif à ne jamais colorer le discours parce que ben voilà, l'idée c'est que ce soit leur parole à eux, et ce qu'ils sont, et pas masquer quoi que ce soit.

– Et le fait qu'on soit sur des peines en général très longues, je suppose que cela change la façon d'appréhender la peine, pose de nouvelles problématiques ?

– Alors, je ne sais pas à quoi vous pensez, mais la première problématique c'est le vieillissement. Il y a un âge de condamnation en général, enfin on n'est pas sur une condamnation de tous jeunes. On est sur des jeunes au-delà des trente-cinq voire des quarante ans, avec des peines longues, quand vous n'êtes pas à des condamnations entre cinquante et soixante-cinq ans, et là il y a la problématique du vieillissement. Il y a la problématique de l'avancée en âge, la problématique de... le délitement des liens familiaux, et puis le décès des différents membres de la famille. Vous avez des gens qui ont vécu plusieurs deuils en détention et qui se retrouve... déjà c'est compliqué un deuil en détention, vous n'avez pas toujours l'autorisation ou la possibilité matérielle d'aller au moment des obsèques et en plus de ça, quand ça se multiplie, il y a un isolement qui se crée, et en théorie en détention il n'y a pas de relation extérieure qui se bâtit, donc comme ça un appauvrissement de la vie sociale, et du réseau, et du coup des ressources. L'autre problème lié à la longueur des peines, c'est l'inadaptation sociale à la société. C'est... On a des personnes détenues qui ont le sentiment, et c'est vrai, de garder un lien avec le monde extérieur avec la télévision, mais il y a des éléments qu'on ne voit pas évoluer à l'extérieur et il y a des gens qui vont être totalement perdus dans les premiers temps de la sortie. Ça va être de prendre le bus, on ne s'imagine pas comment on récupère le ticket, comment on valide le ticket, des choses où ils sont complètement perdus en fait. L'euro, nous on a des détenus, dans nos sorties, un des buts c'est qu'ils manipulent l'euro. Ça paraît complètement aberrant aujourd'hui, mais la réalité c'est ça. En sortie on leur dit « vous prenez de l'argent, vous sortez avec 20 € et vous payerez la place du musée et vous payerez le déjeuner vous-même ». L'interaction aussi avec l'autre, parler avec quelqu'un sans avoir l'impression que c'est écrit prison sur votre tête, il y a énormément de choses... Il y a une personne détenue on était très très inquiet pour sa sortie parce qu'il était persuadé que quand vous sortez et que vous voulez aller à [REDACTED], comme il a de l'argent il aurait les meubles dans l'heure. Mais non. Mais c'est compliqué parce que les gens ils disent « mais moi je veux faire comme ça ! », mais ça ne peut pas fonctionner comme ça, mais ils en sont convaincus. Mais ça a été une sortie très très compliquée, avec... On a beaucoup de détenus qui emménagent dans le quartier en fait. Je pense que l'on constitue pour eux ce qui ressemble le plus pour eux à une famille ou à un ancrage social. On est loin du coup de la représentation de la pénitencière et des professionnels, mais c'est quand même ce qui se passe. Et donc du coup, bah ils viennent souvent le matin devant l'établissement, souvent dans les premiers temps de la libération, pour continuer de nous dire bonjour en fait. Et là pour le coup, c'est quelqu'un qui allait très très mal, parce qu'on le voit débarquer, il a un air de souffrance, et soit il y a un effet rebond et ça va mieux, et du coup on les voit moins, il s'éloigne petit à petit, mais c'est vrai que c'est compliqué pour beaucoup de personnes détenues. La longueur de la peine, ça provoque ça. Après, qu'est-ce qu'on va avoir d'autres ? Vous allez avoir des difficultés dans la gestion somatique, on insiste beaucoup sur les activités, les pratiques sportives, sans être dans la performance sportive, mais dans la pratique sportive. Vous allez avoir des difficultés nutritionnelles, parce que les gens beaucoup cuisinent plus eux même, mais quand même c'est compliqué. Et puis ceux qui cuisinent ne prennent que ce qui est fait ici, bah ne savent pas cuisiner, ne mangent plus avec quelqu'un pendant quinze à vingt ans, vous mangez tout seul, mais qui du coup se sentent incapables sur les sorties collectives, ils disent « non je ne veux rien prendre parce que je n'ose pas manger en face de quelqu'un et puis je ne mange jamais » et puis finalement il nous dit « je ne pensais pas qu'on mangerait ça, ça m'a donné envie de manger ». Mais ça, c'est l'effet, c'est l'instauration des habitudes qui remplacent les

anciennes et qui du coup sont compliquées à reprendre. Et puis les premières sorties, ce qui est le plus décrit c'est l'ivresse de la foule. Les familles, quand les détenus ont la chance d'avoir une famille, première chose qu'ils font, en vous imaginant en détention privés de tout, donc on vous emmène dans un hypermarché. Et c'est systématique.

– Le choc

– Et là, ils nous disent « je suis arrivé, il y avait les lumières, les néons, les spots, la musique, les gens qui vont partout, qui vous frôlent » alors qu'éventuellement les seules femmes que vous avez croisées aussi il y en a quatre ou cinq et puis vous n'êtes pas habitués et là tout le monde vous frôle, ne vous regardent même pas alors que vous étiez convaincus qu'on ne regarderait que vous, et certains décrivent des situations de malaise, de malaise physique parce qu'ils ne peuvent rien faire. Et puis après, il y a aussi cette difficulté : première sortie, deuxième sortie, la première sortie tout le monde est mobilisé autour de vous, la deuxième sortie, bah vous êtes là et les gens se disent « c'est bon, il est revenu une fois il a repris ça place » et là vous vous rendez compte que les autres ont continué leur vie des années et qu'en fait vous n'avez pas de place et que vous devez créer une place. Alors qu'ici on ne se rend pas compte de tout ce qu'on... c'est important d'accompagner le détenu dans sa peine, mais du coup on ne leur apprend plus à faire face par eux-mêmes à tout ce qui se passe. Et quand vous êtes dehors et qu'il y a quelque chose qui ne va pas, on ne va pas venir vous recevoir en audience pour vous dire « bah dis donc ça n'a pas l'air d'aller. Dites-nous, on va vous aider ». Bah non, enfin pas toujours, même rarement. Et c'est compliqué. Donc c'est vraiment la difficulté entre dynamiser, accompagner, aider, mais en même temps permettre à la personne de conserver ses propres ressources parce qu'elle va faire face à beaucoup en sortant. Et ceux qui nous font le plus peur sont ceux qui n'appréhendent pas la sortie, du tout. Alors c'est aussi un effet défensif « non, je n'ai pas peur, je verrai ce qui se passe », mais quand vraiment ils ne veulent pas ne serait-ce qu'on les sensibilise un peu sur ce qui pourrait être compliqué à partir des retours qu'on a eus des autres détenus, c'est compliqué.

– Et il y en a beaucoup qui n'appréhendent pas ?

– Oui, oui. Alors soit, et c'est toute la complexité de l'être humain, soit ils sont terrorisés et vous avez même des gens qui vont avoir des passages à l'acte disciplinaires juste avant les aménagements pour qu'on leur dise non, parce que c'est quand même trop angoissant tout ça. Et ça, c'est l'être humain et la stratégie de l'échec, ça marche très bien tout le monde sait l'appliquer. Ou voilà, les plus angoissés peuvent se retrouver dans ce type de dynamique. Et ceux qui ne veulent pas voir sont effectivement confrontés plus fort parce qu'ils n'ont pas essayé de mettre de l'amorti dans tout ça. Ça ne veut pas forcément dire que ça ne fonctionne pas, ça peut être un peu plus rock and roll. Aujourd'hui je pense qu'on manque d'études pour voir ce qui permet aux personnes détenues de dépasser les premières difficultés au moment de la sortie. On travaille beaucoup facteur de risque – facteur de protection, moi je ne suis pas encore convaincue qu'on ait une réelle vision des facteurs les plus... de ce qui va leur permettre un peu plus de s'adapter et de réussir à dépasser les difficultés. Parce qu'au final, nous c'est ce qu'on leur dit pour beaucoup, quand on voit des dynamiques, la même dynamique que celle du passage à l'acte, on leur demande un petit peu comme pour la prévention du suicide, on se rend compte avec les gens qui ont déjà fait une tentative de suicide que la question n'est pas tant – alors il y a les facteurs de risques et les facteurs de protection, mais c'est surtout qu'est-ce qui s'est passé de nouveau à l'issue de la première PS, quels outils nouveaux il a construits, quels repères il a de sorte que si la crise suicidaire revient, il saura se manifester en amont ou trouver le bon ressort ou aller voir le soignant qu'il ne connaissait pas auparavant. C'est qu'est-ce qu'on crée de nouveau. Et on en voit qui ont des dynamiques comme ça, c'est aussi pour ça que ça devrait être un nouveau regard sur la peine, accepter que la peine ne soit pas linéaire, mais que quelque part si elle se déroule comme ça c'est qu'il se passe quelque chose de très bien. On a tendance à dire « oui, mais il y a trois ans c'était... », bah oui, mais on a stimulé ça en venant poser des questions, il y a eu un pas en avant, deux pas en arrière, trois pas en avant et finalement aujourd'hui ça tient avec de nouvelles habiletés, de nouveaux outils. Et ça aussi ça demande un nouveau regard très précis pour pouvoir expliquer ça. Et si à ce moment-là vous l'expliquez et que c'est entendu et qu'il y a soit un aménagement qui est obtenu, soit un SSJ qui permet à la personne d'être en cohérence avec ses demandes, il y a une alliance qui se crée aussi avec l'instance judiciaire et on est sûr de la réussite de parcours. Mais ce n'est pas si évident que ça à expliquer. Quand je parle de SSJ, le plus mobilisateur pour les personnes détenues ce sont les interdictions de territoires. Ça c'est très compliqué. Évidemment il y a la question du lieu de passage à l'acte ou du lieu de vie de la victime. Mais quand ce n'est pas lié au lieu de vie de la victime, mais du lieu de passage à l'acte, vous avez des gens c'est la seule région qu'ils ont jamais connue, ce sont leurs seuls repères familiaux, est-ce que les interdire parce que c'est le lieu de passage à l'acte c'est pertinent ? Ça dépend des personnes. Ça, ce n'est pas toujours évident. Quelqu'un à qui vous allez interdire un lieu, il y a des gens qui sont très focalisés sur un seul lieu parce que c'est leur seul lieu de vie, d'ancrage, et interdire ça c'est interrompre toute évolution de la personne. Mais ce n'est pas évident.

– J'avais parlé à un moment avec [REDACTED] qui avait travaillé sur les AICS et elle m'expliquait qu'en fait, par moment, quand on en a un qui récidive, on considère qu'en gros la peine et les choix ont échoué, mais elle était là : « pas forcément ». L'image est peut-être caricaturale, mais elle a le mérite d'être claire : « quand on apprend à faire du vélo, par moment on tombe, mais ce n'est pas pour autant qu'on ne progresse pas. Et quelqu'un qui récidive peut quand même être sur la bonne voie ».

– Mais c'est vrai, complètement. Et là je trouve, alors c'est un outil compliqué parce que c'est nouveau, souvent en droit il y a un moment où on décide et puis quand ça arrive à la mise en œuvre de la mesure... Et là ça fait un an qu'on commence, un peu plus d'un an peut-être, on a les premiers retours pour non-respect de SSJ, les obligations, et ça c'est hyper intéressant. Parce que du coup on n'est même pas sur un nouveau passage à l'acte, après clairement on y allait. Mais

on n'y est pas arrivé. Et ça, c'est hyper intéressant. Pour beaucoup, c'est encore vécu pour des personnes comme « c'est la preuve qu'il n'y a rien à sauver ». Ça se traduit comme ça, sur un discours pénitentiaire. Sauf qu'effectivement, là à nouveau cela permet... C'est vrai que les gens vont vous dire « sur une première attaque OK, j'accepte de parler du passage à l'acte, qu'on analyse du passage à l'acte ». Donc on travaille dessus. « Mais maintenant c'est fini, je ne veux pas entendre que la personne que je suis aujourd'hui puisse être celle qui était dans cette dynamique-là ». Et là vous avez à nouveau une défense très très forte et très très posée et du coup, l'analogie avec le présent ou le futur est trop difficile. La personne ne veut pas l'entendre. Et quand vous avez une rupture de SSJ, ou un acte ou autre, il y a un premier effet défensif ou bah non on a mal compris, au moment où ils sont pris en charge, « mais vous vous rendez compte que ça c'est complètement ce que vous m'avez décrit auparavant, ce que vous m'avez dit qu'il n'arriverait pas quoi ? ». En général, il y a une tentative de « non, mais cette fois... ». « Mais si cette fois vous acceptiez qu'on se projette plus tard, sur cette dynamique », et là il peut y avoir un travail. Effectivement, c'est l'effet du vélo, c'est se dire « bon maintenant il se passe quelque chose ». Mais là ça rejoint une autre question, c'est : faut-il réinsérer dans le même centre de détention quand il y a une rupture de SSJ ou quand il y a un nouveau passage à l'acte ? Moi je pense que pour certains c'est contre-productif parce qu'à un moment donné on remet les chaussons. Ils arrivent « moi je voudrais travailler là, cette cellule-là, ils disent bonjour à tous les codétenus ».

– Ils retournent « chez eux » en fait ?

– Oui, il n'y a pas d'effet de détention. Maintenant, pour d'autres, ça permet de dire « mais attendez, on est à nouveau sur quelque chose, on se connaît, vous n'avez pas besoin de vous défendre, on n'est pas dans le jugement de votre personne, mais maintenant on va quand même regarder ça un peu ensemble ». Donc pour... et je pense que c'est peut-être plus opportun sur les ruptures de SSJ, ou en tout cas on essaye d'alerter sur les transferts de ce point de vue là, c'est éventuellement une seconde récidive oui, mais pas trois peines dans le même centre de détention. Ce n'est pas toujours évident, il y a d'autres dynamiques de gestion des flux et des affectations que ça, c'est toute la difficulté de la gestion d'un ensemble de personnes et de parcours d'une seule.

– Y a-t-il beaucoup des ruptures de SSJ ?

– Alors je n'ai pas d'élément statistique, mais je trouve que nous on en voit beaucoup, parce qu'en fait on ne voit que ce qui reviennent ici donc sur l'année dernière je crois qu'il y en a eu au moins quatre ou cinq, ce qui me paraît vraiment élevé vu le nombre de libérables et au regard de ceux qui sont sur place. Et puis les ruptures de SSJ on parle de personnes AICS, des gens sur des skateparks qui ont interdiction d'entrer en contact avec des enfants, vous avez d'autres en contact avec des ados via Facebook. Bon. Et là quand c'est repéré à ce moment-là et qu'on réincarcère les gens à ce moment-là, on leur dit qu'à un moment donné il faut arrêter. L'interdiction n'est pas comprise, mais plus que ça ce n'est pas tant le problème de ne pas respecter l'interdiction, ce qui déjà est un problème, mais le problème de rester sur la dynamique sur laquelle ils étaient. « Vous savez c'était quoi l'étape suivante ? Et celle d'après et celle d'après ? Et on en est arrivé où ? A nouveau passage à l'acte ». Mais ce n'est pas. Comme tout un chacun, ils savent se défendre très très bien.

– Donc ce sont quand même des inobservations assez importantes quand même, ce ne sont pas juste un rendez-vous loupé.

– Ah oui, oui. Non non, alors au début oui. « Non, mais c'est parce que je ne suis pas allé voir une fois le psychiatre que ». « Oui, bien sûr ». Et on va discuter. « ah oui, j'ai oublié de dire que j'avais changé d'adresse, c'était compliqué ». « Oui, mais il y avait d'autres choses aussi ». C'était des inobservations vraiment liées à la remise en route d'une dynamique et d'un risque de passage à l'acte.

– En fait, ce n'est pas vraiment le côté surveillance qui pose problème, mais vraiment le retour au point de départ ?

– Finalement, au tout début on avait du mal à imaginer ce que ça mettrait en œuvre, comment, pourquoi, mais en fait quand sont découvertes des ruptures d'obligations, ce sont souvent liés des éléments tiers en fait. Ce n'est pas parce qu'ils sont sous SSJ et qu'il y a quelqu'un derrière eux en train de regarder ce qu'ils font, pas du tout. Il y a eu un comportement préoccupant par exemple de quelqu'un qui semble un peu bizarre sur le skatepark signalé par un parent ou un passant, et tout d'un coup en observant la personne on se rend compte qu'elle est sous SSJ et que oui, ce n'est pas... Donc oui, ce sont des outils qui deviennent vraiment intéressants parce que sur des événements mineurs qui auraient été portés à la connaissance comme ça de quelqu'un, il n'y aurait rien eu derrière en fait. Mais quelqu'un qui aurait été libéré, fin de peine sans SSJ, vous le retrouvez sur un skatepark de la même manière, vous n'avez rien à lui dire. Et il vous dira « mais non, ce n'est pas parce que je suis là que, c'est vous qui vous faites des idées ». Mais là vous pouvez dire « mais non seulement vous y étiez, mais vous saviez que vous ne deviez pas y être au regard des situations précédentes, mais vous y allez quand même donc ».

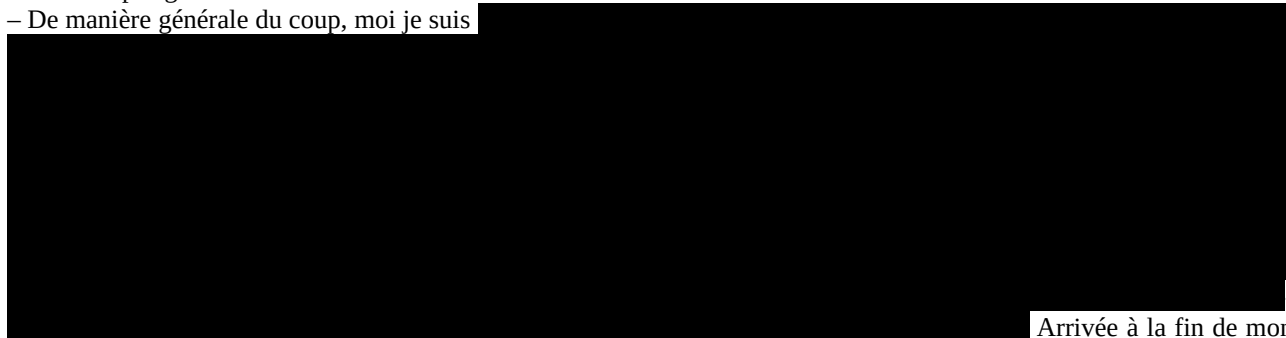
– Donc ils savent qu'ils n'ont pas le droit d'y aller, ils savent pourquoi ils n'ont pas le droit d'y aller ?

– Exactement, et ils y vont. Et ça, c'est un problème.

2.10 – Entretien n° 10

– Bonjour, je suis doctorant en droit et je mène mes recherches sur la prise en charge pénale des AICS, avec tout le côté judiciaire et la peine évidemment, et l'exécution de la peine. Il y a un petit côté soins également. Donc j'essaie de voir un petit peu comment la peine est prononcée, exécutée, ce qui se passe ensuite, comment ça se passe, pourquoi, comment ça se décide, etc.

- OK, OK. Ça va être court en une heure !
- Ce n'est pas grave !
- De manière générale du coup, moi je suis



Arrivée à la fin de mon mandat on va dire là-bas, parce qu'on a une obligation de mobilité au niveau de la direction, j'ai décidé de venir au [redacted] parce que c'est un établissement fléché AICS. Comment ça s'est passé la prise en charge des AICS dans l'administration pénitentiaire, on vous en a déjà parlé ou pas du tout ?

– Pas vraiment, non.

– L'administration pénitentiaire essaye de se réorganiser et, je ne veux pas dire de bêtise donc je vais chercher la date, en 2009, suite à la Loi pénitentiaire, ont été décidé vingt-deux établissements, une vingtaine on va dire d'établissements qui sont spécialisés dans la prise en charge des AICS. C'était bien de le dire, ça nous a permis de regrouper un peu ces populations pénales très différentes dans ces établissements-là parce qu'on s'est rendu compte que lorsqu'ils étaient en établissements ordinaires, ils n'étaient pas forcément pris en charge tels qu'ils auraient dû l'être. C'est-à-dire que leur profil tant physique, l'âge, les motifs d'incarcération sont très différents et dans la tête des détenus, il y a une pyramide des faits où le pire fait qui peut être commis c'est un viol sur mineur. Et ça a provoqué beaucoup d'incidents puisqu'ils étaient vraiment maltraités, violentés par des codétenus de droit commun qui se sentaient on va dire plus rigoureux vis-à-vis de la loi que les personnes qui avaient été incarcérées sur des faits, enfin AICS. Donc ça a été très très révolutionnaire presque de créer ces établissements-là, après tous ces établissements-là sont très différents puisque certains vont avoir 50 % d'AICS et 50 % de droit commun ou comme nous c'est plus 75 % AICS et 25 % de droit commun. Au-delà, il ne s'est pas passé d'harmonisation particulière entre ces établissements-là, c'était vraiment chaque établissement qui a poursuivi ses démarches de prises en charge individuelles jusqu'en 2015, il y a eu un premier groupe de travail au niveau national pour la prise en charge des AICS qui a donné lieu à quelques réflexions et des doctrines de bonnes pratiques. Et ce groupe de travail là a été rouvert en 2020 et normalement, d'ici la fin 2021, il y aura une circulaire liée à la prise en charge des AICS avec des préconisations et des instructions d'harmonisation des pratiques. Donc ça, c'est vraiment le sujet du moment. Après je ne sais pas, vous avez essayé, parce qu'on a une personne qui est référente au niveau national de la prise en charge des AICS.

– Ah je ne savais pas du tout.

– Du coup elle est au niveau de [redacted], et du coup c'est elle qui a piloté ce groupe de travail en lien avec tous les services de la [redacted]. Mais du coup on a UNE référente, c'est assez significatif, ça montre les priorités qui sont mises en place.

– D'accord

– Quoi dire de plus sur l'organisation ? Donc voilà, chaque établissement a fait un petit peu comme on voulait, moi ça fait un an que je suis affecté ici donc c'est tout nouveau, je n'ai pas forcément beaucoup de recul. Le pourquoi je suis tombé dans la marmite des AICS c'est aussi parce que j'ai fait une partie de stage à [redacted] qui est aussi un établissement considéré comme très pionnier en la matière et notamment leur psychologue PEP qui est [redacted] qui est une personne qui est passionnée et surtout ça fait quinze ans qu'elle est au sein de l'établissement. Donc elle est arrivée au moment où on commençait tant les parcours de l'application des peines que la prise en charge des AICS. Donc aujourd'hui ce que j'essaye c'est, pas un partenariat, mais une espèce de jumelage, parce qu'il se passe des choses ici, puis ça s'arrête parce que ça tient à des personnes, puis ça reprend avec une autre dynamique, mais ce que j'aimerais bien c'est qu'on inscrive les choses dans le temps et que ce ne soit pas lié à un directeur, à une psychologue à un chef. Vraiment que ce soit institutionnalisé. Et du coup on a pour projet de faire un échange de bonnes pratiques avec [redacted] et vraiment de pouvoir se servir chacun de nos expériences respectives pour avancer plus vite et arrêter d'essayer les plâtres avec les mêmes choses qui ne fonctionnent pas. Donc vraiment mettre en commun des choses efficaces. Il se passe plein plein de choses en ce moment, la prise en charge des AICS c'est vraiment quelque chose de très particulier, parce qu'on a un cadre normatif qui n'est pas forcément le cadre le plus adapté à ce genre de profils là et on se pose encore plein de questions parce que du coup quand le partenariat avec l'unité sanitaire où le SMPR ne fonctionne pas bien, c'est très très compliqué de pouvoir faire évoluer les personnes sur les faits, sur les changements, sur les conduites à aborder. C'est assez compliqué, les équilibres sont vite rompus. Ce que je veux dire par là c'est qu'un détenu de droit commun, ça va être assez facile de faire son analyse sociale : on va dire « il n'a pas de travail, donc il n'a pas d'argent, donc il fait du trafic de stupés pour avoir de l'argent ». Je schématise et j'exagère beaucoup les traits, mais en gros c'est ça. Un auteur d'infractions sexuelles, ça va être quelqu'un qui va être plus âgé, qui aura été inséré à l'extérieur, qui sait les codes de bonnes conduites, mais son problème c'est qu'il va jouer avec les règles pour obtenir

son intérêt égocentrique. Donc on va avoir des personnes qui sont souvent pervers narcissiques, psychopathes, mais vraiment au sens psychiatrique du terme. Et c'est là que nous on est vraiment en peine parce que ces personnes-là elles sont super gentilles, elles ne créent pas d'incident, ils disent bien le « bonjour chef, merci chef » et elles se mettent bien dans les cases du détenu modèle, pour autant elle n'aura jamais évoluer sur les faits, sur l'acceptation des choses, sur la place des victimes, sur l'empathie, parce que ce sont des choses qui sont très très loin et qui doivent être travaillées plutôt avec le SMPR ou l'unité sanitaire en fonction des établissements. Et comme on n'a pas forcément la même appréciation du sujet et que le secret médical est quelque chose de très très important, mais on y met ce qu'on y veut et peut-être un peu trop par rapport au monde extérieur, bah finalement on peut avoir des actions qui vont être contradictoires. Et c'est là que peut être la limite de la prise en charge. Donc voilà, donc on lutte tous les jours pour qu'il y ait cette évaluation qui soit pluridisciplinaire avec vraiment tous les corps et je suis moi convaincu que la seule manière d'y arriver alors ce n'est pas de briser le secret médical parce que j'y suis fort attachée et chacun son travail encore une fois, moi je n'aime quand les soignants me viennent dire « vous devez faire comme ça ». « Non en fait, vous n'êtes pas à ma place, je ne suis pas à la vôtre ». Mais il faut qu'on trouve le terrain d'entente avec le langage commun qui nous permet vraiment de nous comprendre ou d'interpréter les choses sans qu'elles soient dites, qu'on puisse faire corps en fait face à ces personnes qui sont des adeptes de la manipulation et pour arriver à l'évolution positive des détenus. Moi je dis toujours « on peut se battre très longtemps avec tous les services, en principe on a le même objectif commun qui est la prise en charge des personnes ». A nous de voir comment on bataille. Donc voilà, et là où c'est super intéressant c'est que du coup dans tous ces établissements pour peine ont été créés dans une vingtaine d'années du coup maintenant, c'est le psychologue PEP qui est une position absolument bâtarde puisqu'elle est psychologue à la base, mais elle n'a aucun rôle de soin.

– D'accord

– C'est là où c'est très compliqué à trouver la place.

Donc c'est vraiment un axe important. Le deuxième rôle dans son travail c'est vraiment qu'elle a un rôle d'orientation. Dans le petit train de toutes les personnes avec tous les wagons qui font leur pris en charge, le PEP c'est vraiment la personne qui va orienter les personnes, qui va leur permettre une introspection parce qu'elle a quand même un langage de psychologue. On en parle beaucoup et on en rit beaucoup, mais du coup elle a cette manière d'orienter les choses en fonction de l'analyse qu'elle peut faire de la personne. Et là où on peut faire le top du top du top, c'est quand on peut associer la psychologue avec moi, on a pu faire des entretiens, avec le chef de bâtiment, avec le surveillant PEP que vous avez pu rencontrer ou même avec des équipes. Et là on peut voir qu'il y a un impact qui est fort sur la personne détenue, donc elle voit déjà deux personnes en entretien, et deux personnes qui dans son esprit peuvent être utilisées contradictoirement qui là s'associe avec le même discours, avec la même coordination d'action, contre eux. Parce qu'ils le vivent comme ça. Le but n'est pas que ce soit contre eux, mais ils le vivent comme ça. Et là ça devient hyper intéressant parce que le positionnement des détenus est totalement différent. Et si on associe à tout cet arsenal-là tout le cadre réglementaire vraiment basique de la détention, qui vont être les fouilles de locaux, les fouilles de personnes, l'entrée d'objet – je pense d'entrée à la pornographie –, là on arrive à construire un programme qui va mettre en difficulté ces personnes détenues là parce qu'on sort de leur zone de confort où ce sont eux qui ont les règles du jeu et là c'est super intéressant. Parce qu'il peut y avoir des réactions qui sont très très violentes. Donc voilà, le but vraiment de la prise en charge des AICS par rapport à d'autres détenus c'est vraiment d'utiliser tous les outils qui nous sont donnés, qui ne sont pas forcément adaptés au profil des AICS parce que si on regarde, à une CAP ici ils auraient tous trois mois, c'est vraiment de tous les utiliser et de les mettre à profit par rapport à leur profil. Mais ce qui nous demande à nous en tant que professionnel une remise en cause vraiment très très forte de nos pratiques, et on doit presque, je dis bien presque, utiliser les mêmes instruments de manipulation que les détenus pour pouvoir les saisir et les faire réagir. On reste dans le cadre réglementaire hein, il ne faut pas que ce soit mal interpréter. Mais du coup on s'adapte au sujet en utilisant bien différemment les outils et en mettant la pression, si on veut, différemment. C'est-à-dire on ne va pas jouer sur du comportement ou des détenus de maison d'arrêt ou de sortie de [REDACTED] comme je vous disais. Là vous allez juste dire « non, mais la base c'est on va dire bonjour, il faut vouvoyer les gens », ça va être très éducatif. Là l'éducatif ils l'ont déjà donc on passe à un autre stade. Donc voilà le gros de notre travail, ça prend beaucoup beaucoup de temps parce que du coup il faut vraiment très très bien connaître les personnes et leur profil pour pouvoir s'y adapter, et surtout la marge d'erreur est bien plus importante que sur une autre personne détenue parce que forcément il y a des choses qui ne vont pas être réceptionnées ou vécues de la manière qu'on imagine. Donc parfois il faut tenter des choses et après on se dit « non, mais là il faut trouver autre chose, ça ne sert à rien » et on va aller chercher sa sensibilité ailleurs. C'est comme pour tout, la réinsertion il y a plein de leviers, il y en a pour qui ce sera la cuisine, d'autres ce sera le rap, d'autres la peinture, il faut juste trouver le bon levier qui permet de faire l'électrochoc et de pouvoir travailler. Et cette phase d'adhésion du détenu est très très compliquée à aller chercher. Mais une fois qu'on l'a, on progresse très très doucement, mais sûrement. En tout cas c'est ce qu'on espère. Voilà ce qui me vient tout de suite en termes de prise en charge pénitentiaire ; ce qui nous met parfois vraiment en difficulté c'est le cadre normatif qui est pensé pour la plupart des détenus, mais qui pour le coup n'est pas du tout adapté aux personnes détenues AICS dans le sens où les RPS c'est souvent trois mois sur un an en découpant : un mois indemnisation, un mois travail, un mois soins. S'il n'y a pas de soins, parce que le SSJ est encouru ou prononcé en principe ils ont zéro RPS donc ça résout tout de suite le problème, mais hormis cette exception qui est vraiment une exception parce

qu'au final si vont faire de soins parce qu'on leur a demandé de faire des soins et comme ce sont de bons petits soldats ils y vont, on ne sait pas ce qu'ils y font, mais ils y vont, la plupart obtiennent trois mois de RPS. Mais ils peuvent obtenir trois mois de RPS alors qu'il n'y a aucun travail sur les faits, voire qu'ils nient les faits. Et vous allez avoir des détenus, c'est un discours totalement paranormal, ça fait dix ans qu'ils sont incarcérés, ils vont sortir dans un, trois, cinq, dix ans, et vont vous dire, « mais je n'ai pas violé ma petite fille, ce n'est pas vrai » et cette personne va obtenir ses trois mois de RPS. Et il n'y a aucun moyen d'objectiver les faits parce que potentiellement la personne qui va permettre cette réflexion des faits ce sont les psychologues du SMPR pour le [REDACTED] et le secret médical nous empêche d'avoir accès à cette information. Donc finalement on renvoie en plus un signal contradictoire.

– Et du coup ils ont leurs réductions de peine ?

– Oui... Oui... De la même manière, vous avez souvent des détenus, alors quand ça touche le cercle intrafamilial, comme 80 % des AICS, ce sont des AICS qui vont être très très isolées, voire qui vont avoir perdu tout leur statut à l'extérieur, ils peuvent avoir perdu leur femme, leurs enfants, leur statut professionnels, ils vont avoir passé quinze ans en détention avec le fantasme de « je vais retrouver ma vie à l'extérieur » et vous le retrouvez trois mois avant, le gars n'a pas d'adresse. Et c'est assez affligeant pour nous parce qu'on se dit « mais il a passé quinze ans chez nous et la conclusion raccourcie qu'on peut faire c'est qu'il n'a toujours pas de logement. Donc on n'a travaillé sur aucune problématique réellement ». Si, mais d'autres champs ont été travaillé, mais pas celui-là. Et tant que la personne ne va pas adhérer à l'accompagnement, comme ce sont des personnes assez autonomes à l'extérieur, pour eux c'est la honte d'être accompagnés par des CPIP, des chefs de bâtiment qui sont souvent moins âgés qu'eux, donc ce sont souvent des constructions identitaires très différentes. Mais pour nous en termes de résultat si on en faisait, on dirait « bah voilà, il ressort encore sans adresse », donc du CHRS, du SIAO. C'est assez désespérant en fait. On se dit que c'est en les mettant dans une situation d'autant plus marginale qu'ils vont être totalement en proie à revenir à des pulsions, à être dans des fantasmes. C'est assez particulier oui.

– Une question qui vient de venir par rapport aux réductions de peine. Le ministre de la Justice a annoncé la fin des CRP, ou du moins leur fusion avec les RSP.

– Ça va être différent oui

– Qu'en pensez-vous ?

– Alors moi, je vais attendre de voir les textes parce qu'entre ce qui est annoncé, ce qui va être travaillé, ce qui va être écrit et ce qui sera appliqué il y a une grande marge de manœuvre. Mais d'un point de vue pénitentiaire sur la prise en charge des AICS parce que ça peut peut-être nous permettre d'individualiser les choses et de travailler sur un cadre qui est plus adapté. Si on pouvait renvoyer au détenu par l'application des peines les manquements qu'ils peuvent avoir avant qu'on les repasse en débat contradictoire pour des ajouts d'interdiction et d'obligations dans le cadre du SSJ, bah tant mieux. Le but en fait, mais je pense que ce n'est pas tant lié au détenu que c'est lié à n'importe quelle personne humaine, si un enfant on lui explique « oui tu as le droit, mais après on l'engueule », il ne comprend pas. Le détenu c'est pareil, il reste humain. Si on lui dit « c'est bien, vous avez progressé donc on vous donne des RPS », mais après on lui dit « oui, mais vous n'avez pas reconnu les faits donc on ajoute des obligations et interdictions dans le cadre du SSJ », le signal il est très incohérent et forcément c'est juste des frustrations en plus et il ne peut pas comprendre. Et même s'il voulait comprendre, ça l'arrange de ne pas comprendre. Donc du moment qu'on peut avoir plus de cohérence dans le parcours, ça ne peut qu'être bénéfique. Là-dessus il n'y a aucun doute. Moi j'avais noté surtout ces deux points-là : vraiment insister sur le rôle du psy PEP qui est pas vraiment du psychologue, même s'il y a le mot psychologue dans son intitulé de poste, et les RPS qui sont vraiment un vrai sujet. Moi ça me révolte de devoir mettre des avis favorables à trois mois alors que je sais que derrière il n'est pas du tout méritant de ce point de vue là. Mais bon, c'est comme ça que le fonctionnement a été pensé avec toutes ses faiblesses.

– C'est le fonctionnement ici ou c'est partout pareil ?

– Non c'est partout pareil. Justement pour essayer d'avoir des décisions qui soient équitables et qui soient plus ou moins harmonisées, même si bien sûr les magistrats sont totalement indépendants de leur décision, en principe le calcul des RPS est fait 1/3, 1/3, 1/3 avec soins, travail et indemnisation.

– D'accord. Et pour tout ce qui est aménagement de peine ? Parce que je suppose qu'on ne place pas en libération conditionnelle du jour ou lendemain ?

– Pour le coup là c'est assez identique aux autres personnes détenues et le cadre nous permet de nous adapter aux besoins de cette personne. En fonction de leur situation pénale, souvent il y aura une mesure probatoire à la libération conditionnelle, qui va arriver quoiqu'il arrive en fin de peine. Ce sont des mesures qui sont très très lourdes hein, que ce soit la mesure probatoire ou la libération conditionnelle, ça reste de la prison à la maison, ce n'est pas ce qu'il y a de plus facile à porter et à supporter. Le rôle vraiment là du SPIP c'est de distinguer les besoins et les facteurs de risque de chaque personne et qu'il puisse y avoir un projet en adéquation avec la personnalité du détenu. Comme ce sont des personnes qui peuvent être souvent âgées, âgé veut dire pas de travail, ce qui est une valeur forte, le pilier d'aménagement de peine dans d'autres situations. Dans ces cas à bien souvent, ils trouvent des activités associatives. Alors bien sûr on évite que ce soit en lien direct avec les enfants si les faits ont été commis avec les enfants, parce qu'AICS ce n'est pas que du viol de ses petits enfants, il faut arrêter de croire ça, mais le cadre de l'aménagement de peine permet vraiment d'individualiser en fonction des personnes et là-dessus l'application des peines et le Ministère public sont très très au fait des mesures qui peuvent être prononcées dans le cadre des SSJ et c'est presque automatique. Un AICS qui a été

condamné, bien souvent il y a un SSJ à la sortie, et quand il n'y a pas de SSJ on arrive à trouver des moyens pour avoir un suivi post-peine.

– Oui, la surveillance judiciaire ?

– Tout à fait. Voire même, alors c'est très très rare, je crois qu'on l'a vu une fois, enfin moi je l'ai vu une fois depuis que je suis arrivé, après le SSJ une surveillance de sûreté. Mais vraiment c'est très très très très rare. Mais c'est plutôt rassurant.

– Oui, j'avais été à la Cour d'appel de RENNES pour voir leurs arrêts sur la surveillance de sûreté, depuis 2012 il devait y en avoir... Enfin, il y en avait pas mal, mais comme on les retrouve tous les deux ans, cela devait faire une petite vingtaine de personnes en dix ans.

– C'est beaucoup et en même temps c'est très peu par rapport au paysage pénal en fait. En tout cas, de ce point de vue là, toutes les mesures sont prises pour éviter au maximum la répétition de mêmes faits ou de faits équivalents.

– Oui, et quand je lisais les faits c'était vraiment le pire du pire

– Oui, c'est particulier ! Et il n'y a pas que les faits, il y a aussi la personnalité des gens, le cadre dans lequel ils s'inscrivent à l'extérieur, il y a vraiment une accumulation qui fait que c'est très rare. Je l'ai vu une fois ici et c'était vraiment quelqu'un de très particulier. Ce qui est rassurant !

– Oui. Et du coup vous disiez que les aménagements de peine c'est un peu la prison à la maison. Donc il y a beaucoup d'obligations ?

– La pire prison à la maison c'est la DDSE, qui remplace le bracelet électronique, le nom a changé, mais le principe est le même. Le plus compliqué c'est le sentiment d'être en liberté, mais de toujours être contraint par ces horaires, par le rendu de compte, par un espace géographique dans lequel vous pouvez évoluer, c'est la « pire mesure » parce qu'elle demande vraiment de pouvoir s'inscrire dans le dispositif personnellement et on engage son entourage, sa famille. Alors oui on est à la maison avec ses enfants, sa femme, mais c'est surtout beaucoup de contraintes et ça impose vraiment une démarche exemplaire. Ça, c'est la pire mesure à la maison. Mais après ça fait partie des ressentis, personnellement je trouve ça « plus facile » malgré toutes les difficultés en prison, par rapport à une DDSE à tenir. Mais ça dépend aussi de la durée : quand vous avez une DDSE qui dure trois mois, voilà ; quand vous avez une DDSE probatoire, une LC où la LC va durer peut-être deux, trois, quatre ans avec une mesure probatoire d'un an, on n'est pas du tout sur les mêmes mobilisations. Souvent, c'est soit de la DDSE, soit de la semi-liberté parce que ce sont des mesures assez faciles à mettre en œuvre pour les personnes et pour leur entourage. Ça se développe et chez les AICS ça arrive plus fréquemment que chez les détenus de droit commun. Ils considèrent qu'ils ont pris en compte qu'ils avaient besoin d'un accompagnement très particulier, et du coup ils vont se rapprocher de structure pour faire un placement à l'extérieur. Surtout s'ils ne sont pas très âgés. Quand je dis « pas très âgés », je pense quarante-cinq – cinquante ans. Dans ces situations, ils se disent « peut-être que je n'ai jamais vraiment eu accès à l'emploi auparavant, ce ne serait peut-être pas mal d'avoir un accompagnement plus complet, donc de vivre dans une structure avec des éducateurs, avec des travailleurs sociaux. C'est rassurant, et moi ça me permet de faire le trait d'union entre l'avant et le après ». Donc ça se développe, ce sont souvent des personnes qui ont eu des difficultés dès la détention, et qui ont adhéré complètement à l'accompagnement, qui se sont remis en cause. Donc on est déjà sur une phase de la réinsertion qui est déjà très prononcée, qui est très élaborée. Mais ça se développe, pourquoi pas.

– Et avant de prononcer de tout ça, il y a des petits essais de libération comme des permissions de sortir ?

– Souvent oui. Souvent ce sont des permissions de sortir en fait. Disons que la permission de sortir permet de travailler le projet de rencontrer que ce soient des structures, des employeurs, si on a décidé de s'inscrire, dans une association de prendre contact avec le CMP. Voilà, la permission de sortir est vraiment le sas progressif parce qu'elle permet de tester la personne à la liberté sur une courte durée et après de pouvoir construire le projet en lien avec le CPIP. Donc oui, c'est une phrase qui est nécessaire et obligatoire ; et c'est justement la difficulté pour les personnes qui n'ont pas forcément d'entourage à l'extérieur d'orienter ou de faciliter la prise en charge des permissions de sortir, sans l'accompagnement de l'institution là dans ces cas-là c'est un peu plus compliqué à mettre en œuvre. Donc oui, c'est sûr que les permissions de sortir elles permettent de tester clairement la capacité à respecter le cadre.

– Et d'y aller progressivement ?

– Oui, oui. Et les permissions de sortir ont aussi cette capacité à être d'une journée, puis de plusieurs jours, donc c'est vraiment le sas nécessaire.

– Et j'ai un trou de mémoire, ça peut durer combien de temps une permission de sortir ?

– Je ne suis pas la bonne personne hein, je ne suis pas pénaliste. Normalement, une fois par an c'est maximum dix jours.

– Et ça arrive de telles durées ?

– Oui ça arrive. Après la moyenne des permissions de sortir, c'est plutôt quatre, cinq jours. Pourquoi ? Et notamment quand ce sont des réinsertions professionnelles, réinsertions sociales, les structures pour pouvoir évaluer les personnes à accueillir elles ont besoin aussi de quelques jours. Donc souvent il y a une première réunion d'une journée où elles vont faire connaissance avec un entretien individuel ; la présentation de la structure, ensuite la personne y va deux – trois jours afin de voir comment ça se passe et si c'est concluant, elles y vont quatre – cinq jours pour vraiment là évaluer la personne, voir comment elles s'inscrivent dans la dynamique de la structure et donner leur accord ou leur désaccord à l'accueil.

– Et cela arrive-t-il souvent qu'il y ait des échecs pendant les aménagements de peine : une récidive ou autre ?

– Alors ça, c’est assez difficile à évaluer de notre point de vue à nous. Je pense que les JAP auraient plutôt ces stats-là. Nous c’est vrai qu’une fois qu’ils ont passé la porte, on n’a pas forcément de visu ce qui s’y passe. Ça va plutôt être le SPIP, la JAP qui vont suivre les mesures en milieu ouvert. Nous on s’en rend compte si vraiment ils reviennent chez nous.

– Et ils reviennent souvent ?

– Non, heureusement que non, ils ne reviennent pas tous, ils ne reviennent pas tous pour les mêmes faits non plus. C’est très aléatoire. Je ne saurais pas dire, donner de chiffre, de proportion. Ce serait à mon avis très différent de la réalité. Bien sûr que ça arrive, malgré tout l’accompagnement qu’on eut faire, on n’est pas derrière eux H24 à les surveiller, et c’est là que réapparaît la difficulté liée aux AICS parce qu’il y a une part qui est liée aux pulsions sexuelles, à l’intime, qui n’est pas gérable. Sauf à ce que la personne adhère à tout, le traitement médicamenteux, chimique n’est pas systématique et il ne peut pas l’être. Et du coup voilà, il y a des choses qui peuvent se passer. Et il y a des personnes qui sont condamnées pour viol et qui vont revenir heureusement pour des faits moins graves, qui sont tout aussi répréhensibles parce que c’est de l’agression sexuelle ou de la corruption de mineur, mais sans qu’il y ait eu l’acte criminel. Ce qui n’est pas très revalorisant, mais on se dit que c’est un peu moins pire. Non je n’aurais aucune idée de la proportion de récidives. Je ne suis pas sûr qu’elle soit plus importante sur les AICS que sur le reste de la population pénale.

– Je regarderai alors !

– Je ne sais pas s’il y a des stats sur le sujet. De manière générale, on cherche en tout cas à s’adapter vraiment au profil, qui n’est pas un profil si commun que ça dans l’administration. Ça nécessite vraiment des ajustements, des sensibilisations auprès des agents, des formations particulières qui ne sont pas forcément évidentes en tout cas. Ce n’est pas si vieux que ça les formations liées à la prise en charge des AICS à l’école et en formation continue, pareil. C’est une lutte de tous les jours parce que les agents peuvent ne pas comprendre en fait qu’ils sont eux-mêmes dans l’emprise de ces personnes détenues. Sur des faits anodins par exemple, vous avez des personnes détenues qui ont décidé qu’elles ne parleraient qu’à ce chef-là et pas à un autre, et le fait que nous on dise « d’accord tu ne veux pas me parler, donc je saisisrai le chef et il te parlera quand il voudra », finalement on joue aussi le jeu donc c’est vraiment de sensibiliser les agents sur des pratiques qui peuvent paraître anodine, mais qui ne le sont pas. On peut aussi avoir en fouilles de cellules, alors c’est moins vrai aujourd’hui, mais il y a quelques années tous les détenus avaient le [REDACTED] ou le [REDACTED] dans la cellule avec le programme télé et les images de certaines choses, et c’est anodin pour le commun des mortels de se dire « bon bah il a entouré telle heure pour tel dessin animé » sauf que pour un AICS ça peut avoir son importance de savoir qu’il va regarder telle émission parce qu’apparaît tel enfant en couche culotte. Et c’est là où on doit s’adapter différemment.

– Finalement, les petits détails ne sont pas de si petits détails ?

– C’est ça, sauf que quand on est dans une pratique pénitentiaire normale, ce n’est pas le genre de choses qui vont nous alerter parce que ce ne sont pas des signaux forts. Pour des AICS, on doit réécrire cette grille de lecture pour qu’elle corresponde vraiment au profil et à nos pratiques professionnelles qui vont être totalement différentes. C’est vrai qu’un détenu, vous n’allez pas l’aborder pareil si vous êtes un homme ou si vous êtes une femme, si vous êtes surveillant, directeur ou psychologue PEP, et vous n’allez pas l’aborder pareil s’il est de droit commun ou AICS. Mais tout ça s’apprend, et pour l’apprendre il faut avoir un petit peu de recul aussi, et remettre en cause nos pratiques et nos manières de fonctionner pour voir ce qui fonctionne et ce qui ne fonctionne pas. Là avec tout le groupe de travail qui vient de s’achever, je suis très en attente de cette circulaire AICS parce que j’espère que ça va donner des directives. Du coup c’est un nouveau monde pour moi, [REDACTED] je savais que c’était un profil différent, que ça pouvait être un profil très manipulateur, dans l’emprise, dans le chantage, etc., mais pour autant on ne vous dit pas « il faut faire comme ça et ça va fonctionner ». Non, ce n’est pas possible, on est des humains qui gérons des humains donc il y a toutes les limites à la façon de procéder, mais pour autant ça fait partie des enjeux aussi pour diminuer le nombre de victimes à la sortie. Parce que c’est vraiment ça notre but : c’est prendre en charge les personnes pour faciliter et favoriser leur réinsertion, leur réadaptation sociale, la désistance et après réussir à éviter toute la récidive. Mais ce sont de chouettes missions, on se sent parfois un peu démuni ou impuissant par rapport aux moyens qui nous sont dévolus, donc on fait du mieux qu’on peut, mais c’est vrai qu’il y a des outils qui ne sont peut-être pas suffisamment utilisés, mal utilisés et de la coordination qui mériterait d’être bien plus poussée pour permettre le dialogue entre professionnels et bien se coordonner sur comment on fait, à quel moment, de quelle manière ? Et ça, c’est assez nouveau finalement et c’est notamment, alors je trouve qu’il y a une grande dynamique dans les SPIP aujourd’hui sur les RPO. Donc les RPO ce sont les référentiels des pratiques opérationnelles. J’ai un gros doute là. Alors c’est un grand mouvement en fait, les RPO français sont la conclusion après des analyses de RBR canadien, tout ce qui est risqué — besoin — réceptivité. Toutes les grilles sur l’individualisation, il y a eu plein de recherches, et aujourd’hui c’est très orienté SPIP et c’est ce que je trouve dommage parce que dans les RPO il y a tout ce qui est lié à l’entretien motivationnel et ça permet de balayer tout ce qui va être les facteurs de risques, les facteurs de protection d’une personne tant en statique qu’en dynamique et en fait c’est vraiment la suite de tout ce qui était théorie comportementale cognitive. On commence à avoir des grilles de lecture qui sont créées, qui sont complètes, et ça, c’est bien. Encore faudrait-il enfin je pense qu’il faut que ce soit partagé. Ça ne s’applique pas que pour les AICS, c’est également pour toutes les personnes détenues, mais du coup ça motive vraiment les méthodes d’intervention du SPIP et ça permet pour les AICS une lisibilité claire sur les actions à mener. Donc le concept c’est vraiment de faire la balance entre ce qui est positif, ce qui est négatif, quel plan d’action on peut mettre en place et quels objectifs on donne au détenu, avec quelles échéances. Ça rend beaucoup plus lisible la

prise en charge. Nous on commence un petit peu à traduire les choses dans l'établissement. Donc déjà entre la détention comme on dit, le « côté obscur », et le SPIP et du coup on commence à pouvoir vraiment discuter. Alors on ne peut pas le faire sur toutes les situations, mais on commence avec certaines, à voir ce « jeu là » de se dire « vous avec votre analyse on a ça, nous avec notre analyse on a ça, comment on fait pour coordonner les deux et avoir quelque chose d'efficace ? ». Et c'est dans ce cadre là qu'on se dit « cette personne a cette problématique », « moi je me sens en difficulté dans mon positionnement professionnel avec cette manière de faire », et du coup on se crée notre plan d'action en disant « voilà, pour tel sujet on prévoit des entretiens qu'avec telle ou telle personne, pour telle personne on ne prévoit que des entretiens à deux, pour telle personne on peut y aller seul, pour telle personne on va lui donner ça comme objectif avec telle échéance et on travaillera tous avec cet objectif-là et on ne lui demandera pas autre chose ». Et c'est idiot hein, mais ça change tout et ça permet d'avoir une lisibilité. Et le détenu face à nous, car il y a toujours un positionnement très concurrentiel, il n'a plus de porte de sortie parce qu'on parle tous le même langage et on a tous le même objectif en tête. En ça on est vachement plus efficace. Alors ce sont vraiment des balbutiements parce qu'il y a un gros travail de formation de CPIP pour travailler comme ça, il y a un gros travail pour nous pour s'adapter à ce mode de fonctionnement à, parce que malgré la loi pénitentiaire et nos objectifs qui sont tant la surveillance pour résumer que la réinsertion, il y a beaucoup d'agents pour qui la culture est très tournée sécurité et surveillance. Sauf qu'avec des profils qui ne posent pas de difficulté pénitentiaire, la difficulté est bien plus criminologique, et à l'extérieur que dans nos murs, il faut tout remettre en plus et remettre la culture et la philosophie d'établissement, donc c'est un travail qui est très très très très long et encore une fois si on ne les aide pas à comprendre pourquoi on leur demande ça, ils ne peuvent pas comprendre. A un moment, quand on sort des sentiers battus, c'est compliqué à accepter, c'est compliqué à comprendre. Donc nous on en est à cette étape-là au sein de l'établissement et ça c'est un vrai travail entre [REDACTED], le SPIP, moi, les chefs de bâtiments, on répète, on répète, « je vous rappelle que machin... ». Et puis en tout cas, pour le nombre de personnes pour qui on a commencé à fonctionner de cette manière-là, on voit qu'il y a un changement de position. Qui n'est pas encore une assurance complète et une garantie totale qu'il n'y aura pas de récidive, mais c'est intéressant de voir le positionnement à chaque fois et la réaction qu'ils peuvent avoir par rapport à un autre mode de fonctionnement et où c'est nous qui imposons les règles du jeu. Donc ça, c'est vraiment intéressant ; les RPO c'est vraiment quelque chose qui se développe du côté des SPIP et qui doit absolument nous contaminer, dans le bon sens du terme.

– Donc ici on est sur des peines longues en majorité, cela change-t-il quelque chose dans la prise en charge des détenus ?

– Alors, pour la majorité, comme ça va être des actes criminels, oui ce sont de longues peines. Le paysage des AICS change pour autant beaucoup, le profil des AICS change ou en tout cas commence à changer. Alors là pareil, c'est fondé sur mes impressions, mais je pense que les chiffres peuvent le démontrer d'une manière ou d'une autre. Les AICS tels qu'ils existaient depuis une vingtaine d'années, c'est souvent du cercle intrafamilial, sur des viols, sur des actes très très criminels, avec des peines qui vont être entre quinze, vingt, trente ans. Ça, c'est la population vraiment typique du [REDACTED]. Aujourd'hui, les AICS j'ai l'impression, et là je veux mettre toutes les précautions dans ce que je dis, qu'on a une génération qui a été la génération face à la liberté d'accès à toutes les informations sur Internet, à la boulimie pornographique presque, etc., et du coup on va avoir des profils très très jeunes, contrairement à ce qu'on pouvait avoir jusque-là, qui ne vont pas être forcément passés à l'acte sur des faits criminels, et encore, ça va être plutôt l'agression sexuelle de la joggeuse « parce que je l'ai vue, parce que tout de suite elle m'a excité, parce que tout de suite je suis allé dessus » comme si la femme était un objet. Et ça change beaucoup le profil. Ou les viols en réunion, ce qui n'existait pas forcément autant il y a une vingtaine d'années. Aujourd'hui, le rassemblement entre copains dans la cave de l'immeuble et puis on a chopé la pote du lycée et malheureusement il s'est passé ce qu'il s'est passé. Et ça ça va changer, je pense, les prochaines années, tous les profils qu'on va accueillir parce que ce ne seront pas seulement de AICS, mais ce seront des polydélinquants. Il y aura peut-être un peu de stup, de vols, de braquage. Nous ça va vraiment nous changer toute la prise en charge parce que les repères ne seront plus du tout les mêmes. Après ça c'est la grosse tendance, mais ce n'était pas votre question de base, mais ça m'est venu donc je vous le dis. Par rapport aux longues peines, pour le coup c'est un monde que je découvre aussi. L'administration pénitentiaire est assez habituée à la prise en charge des longues peines. Ce n'est pas forcément le fait qu'ils soient « longue peine », mais le fait qu'ils soient AICS qui va changer notre manière de procéder. Donc sur la longue peine, on va gérer de la même manière. On va essayer de trouver des temporalités qui respectent tant l'adhésion psychologique des gens à pouvoir s'inscrire dans un parcours, nous imposer aussi nos échéances en fonction de quand on est arrivant, de quel établissement, les transferts qu'ils pourraient y avoir éventuellement, en fonction de là où ils sont incarcérés par rapport au lieu dont ils sont originaires, c'est surtout sur, on va travailler sur la temporalité, mais c'est le fait qu'ils soient AICS qui change notre candidat. Je ne sais pas si ça répond à votre question.

– Et ça va rejoindre un peu le côté longue peine, mais j'avais lu des articles sur la suradaptation carcérale. C'est vraiment un phénomène que l'on retrouve beaucoup ?

– Alors ça dépend ce que l'on met derrière la suradaptation carcérale. Pour moi ça a deux caractères. Il y a la suradaptation carcérale liée au temps passé en détention, vous connaissez bien l'établissement voire trop bien pour vous y adapter, et du coup là c'est à nous aussi de pouvoir alerter nos directions interrégionales et dans le cadre du PEP dire « Monsieur, on a fait tout ce qu'on pouvait pour vous prendre en charge avec nos moyens, ce serait peut-être bien d'aller voir ailleurs comment ça se passe » et ça peut permettre de remettre une dynamique, d'arrêter une dynamique qui soit devenue négative, et de justement s'attaquer à de nouveaux leviers, parce que chaque établissement a ses groupes de parole,

ses PPR, ses actions collectives, ses activités tant rémunérées que non rémunérées. Et comme dit, quelqu'un va être sensible à quelque chose plus qu'à autre chose, ça permet de renouveler tout ça. Mais il y a aussi une autre chose, c'est la suradaptation liée à leur profil. Et c'est là où les AICS c'est très très compliqué de mesurer cette suradaptation parce que de toute manière, dès qu'ils arrivent c'est limite eux qui vont dire « non, mais ne vous inquiétez pas, vous n'aurez pas de problème avec moi parce que je connais les règles de la vie sociale, je connais ci, je connais ça ». Et si là on n'est pas en capacité de leur dire « mais si vous connaissez les règles de la vie sociale, pourquoi vous avez commis ces faits en fait ? », et c'est là toute la contradiction, sauf qu'on vient vraiment heurter eux, leur cadre de référence, et leur manière de voir les choses, mais ça fait partie du travail. Donc la suradaptation elle est vraiment dans les deux cas. C'est lié au profil AICS qui est déjà un profil commun dans la société, mais tabou, et la longueur de la peine. Souvent ils ne font pas un seul établissement. Déjà, le temps qu'il y ait l'instruction de l'affaire, s'ils ont été placés en détention provisoire, ce sera en maison d'arrêt jusqu'au jugement. Une fois qu'ils ont été condamnés, il peut y avoir un certain laps de temps pendant lequel ils peuvent « choisir » leur établissement. Leur choix n'est pas forcément retenu, c'est vraiment le maintien des liens familiaux qui prime pour le choix de l'établissement, mais ensuite le profil pénitentiaire. Et de plus en plus, le fait qu'ils soient AICS va déterminer qu'ils soient affectés dans un établissement AICS qui ne rompt pas le maintien des liens familiaux. Donc là c'est une nouvelle coloration qui apparaît. Et après, quelqu'un qui a été condamné à quinze, vingt, trente ans voire perpétuité, ils peuvent rester une vingtaine d'années dans l'établissement, mais ils peuvent aussi s'inscrire eux-mêmes dans cette lassitude et demander à changer d'établissement. Donc ça, c'est quelque chose auquel il faut être assez vigilant parce qu'à partir du moment où un détenu vous demande à changer d'établissement, qu'il ait été là un peu longtemps ou très longtemps, ça nous permet de nous poser nous des questions et de se dire « pourquoi il demande de lui-même à partir ». Mais ça m'est arrivé aussi de dire à certains détenus « écoutez, ça fait dix ans que vous êtes ici, on a fait le tour. Ce serait bien que vous alliez voir ailleurs vous poser des questions, et ce n'est pas ailleurs pour prendre l'air, mais ailleurs pour approfondir les problématiques et approfondir le travail sur vous-même ».

– Et comment les aménagements de peine se passent-ils quand le détenu n'a pas envie de sortir ? Ça fait quinze ans qu'ils sont là, ils sont parfois un peu chez en fait en détention...

– Alors dans ce cas là, il n'y a pas d'aménagement de peine déjà.

– Oui, mais il faut quand même préparer la sortie, non ?

– Alors ça reste des cas qui souvent ne sont pas exceptionnels, mais minoritaires. Ces personnes-là ce sont des personnes qui n'adhéraient déjà pas au suivi et à l'accompagnement. Donc une demande d'aménagement de peine, non il n'y en a pas. Malheureusement peut-être. Mais du coup, la gestion de la fin de peine et la préparation de la sortie va être très différente et très orientée selon le cadre de suivi. Ce sont des personnes pour qui il va souvent avoir d'importants ajouts d'obligations ou d'interdiction, voire même si la personne n'a pas de résidence alors qu'elle a l'obligation de fixer sa résidence, ça peut être un retrait des réductions de peines dans le cadre de la surveillance et donc un maintien en détention de fait. Ça arrive très exceptionnellement, mais ça arrive. Si l'important c'est la protection de la société et des victimes, de toute manière on va aller dans un cadre plus répressif. Alors ce n'est pas de la répression parce qu'on est dans un cadre post-sentenciel, mais ça reste quelque chose à la main des magistrats pour décider comment la sortie doit se faire ou ne doit pas se faire.

– Et une question que l'on me pose souvent, ici on est à 70-80 % d'AICS à peu près. J'ai compris que l'établissement était habilité AICS, mais est-ce parce que dans la région il y en a plus ou des détenus d'autres régions sont placés ici ?

– C'est une très bonne question, je me suis posé moi-même question. Sur tout le territoire, les vingt-deux ou vingt-trois établissements fléchés AICS couvrent vraiment tout le territoire. Après, je ne crois pas qu'il y ait un plus fort taux d'AICS [REDACTED].

– [REDACTED]. Donc non, il n'y a pas plus d'AICS [REDACTED] que dans le reste de la FRANCE. Ce n'est pas lié à plus de faits commis sur le territoire.

– Oui, c'est une question que l'on me pose régulièrement.

– [REDACTED]. Et vous en avez deux trois par interrégions en fait.

– Ça ne fait quand même pas beaucoup

– Non, mais ce n'est pas non plus une population qui est importante dans toute la population pénale. Donc ce n'est pas si énorme. Et ce n'est pas parce qu'il y a des établissements fléchés qu'ils sont uniquement AICS. Ce qui n'empêche pas qu'ils aient une prise en charge adaptée. Elle sera adaptée, mais de ce point de vue là, ça va être terrible ce que je vais dire, mais il s'est posé la même question avec les personnes radicalisées : est-ce qu'on les réunit ou pas ? Parce qu'il peut y avoir aussi cette question de est-ce qu'en les mettant ensemble on ne va pas nourrir le fantasme collectif ? A priori non puisque la démarche et l'expérimentation perdurent et les prises en charge sont adaptées, mais ce sont de vraies questions de comment on gère le fait de rassembler des personnes qui peuvent avoir des réflexions communes. Ce qui va être assez différent, alors là c'est un sujet totalement... Je ne pensais pas parler de ça, ce qui va être différent dans un établissement AICS par rapport à un établissement ordinaire, c'est la capacité des détenus à assumer des relations homosexuelles et à se mettre en couple en détention ou à perdurer ce couple à l'extérieur, à la sortie. Ce qui est beaucoup moins assumé dans les autres établissements.

– Ça arrive vraiment ?

– Alors on ne sait pas jusqu’où va le couple, mais des relations sexuelles, ce sera beaucoup plus assumé dans les établissements AICS que dans les autres établissements, ou du moins de ceux que j’avais pu fréquenter. Ça, c’est une notion assez différente. Mais toujours, forcément les raisons d’incarcération vont être liées à la sexualité, à l’intime, qui va prendre une couleur, une dimension différente dans un établissement AICS que pour le reste. Mais ça se fait certainement dans tous les établissements, on n’est pas dupe, par contre c’est bien plus ouvert, c’est fait de manière bien plus assumée vraiment là qu’un autre établissement. Mais ce n’est pas si incompréhensible que ça.

2.11 – Entretien n° 11

– On est dans une réalité, tous, qu’on partage plus ou moins, et dans cette réalité on est en interaction avec des représentations ; ça veut dire que chaque chose vient représenter quelque chose chez nous, ça fait référence, ça s’inscrit dans un système logique et ça permet de donner du sens aux choses. Ce qui va nous permettre de nous adapter, de gérer la perte, de gérer le deuil aussi, parce qu’on va pouvoir essayer de se dire à travers ses représentations, à travers ses croyances parfois, bah ça a du sens « la personne souffre moins », « si ça ne se fait pas, ça ne devait pas se faire », des proverbes aussi. Et ça nous permet de rester à flot dans cette réalité et que chaque chose on va pouvoir y attacher une image ou une représentation. Donc ça va rester à peu près cohérent et on va pouvoir en dire ou en comprendre quelque chose. Dans la question du trauma, on va être face à quelque chose qui va être irréprésentable, c’est-à-dire que rapidement ça va être la question de la mort, au sens large. Ça va être l’incapacité à un moment donné à ce que ce qu’on est en train de vivre puisse avoir du sens.

– Sachant que c’est souvent d’ailleurs le fait dans le trauma d’un effet de surprise, c’est-à-dire par rapport au quotidien il va y avoir un accident de la voie publique, des grosses catastrophes, ou les gros accidents où là on peut être confronté directement à la mort soit pour soi-même, soit pour les autres, et un des deuxièmes gros événements pourvoyeurs de psychotraumatisme ce sont les violences sexuelles en fait. Parce qu’il y a une effraction psychique et physique de l’intimité, la personne se retrouve objectale et où elle a peur de mourir aussi psychiquement et physiquement aussi.

– Et ce qui peut être intéressant dans votre vision judiciaire, c’est l’intentionnalité. C’est-à-dire que plus il y a une intentionnalité de destruction, plus l’acte peut avoir une potentialité traumatogène. C’est-à-dire que voilà, il y a un accident de la voie publique, il y a des morts, on est victime, sauf que la personne qui déclenche cet accident n’a pas forcément d’intentionnalité. Quand vous êtes victime d’un attentat ou d’un viol, la personne a cette intentionnalité. Donc on va être face à quelque chose qu’on n’a pas prévu, qu’on n’a pas anticipé, l’effet de surprise est important, c’est quelque chose qui ne va pas faire sens. Ce n’était pas inscrit à l’ordre du jour dans un déroulé classique et donc c’est incompréhensible. Quand je parlais tout à l’heure, on sait que l’on va perdre de gens, que l’on peut tomber malade, et savoir ça peut, quand ça arrive, faire une référence, on s’est déjà un peu préparé. Dans la question du trauma, quand on est dans le métro et qu’une bombe explose, ce n’est pas envisageable, ce n’est pas représentable. Et donc le traumatisme va impacter le cerveau, parce que ce sont de très forts stimuli qui vont arriver à ce moment-là, et la personne va tenter de réagir, tant bien que mal, et il va y avoir différentes façons de réagir. Et c’est là que l’on va peut-être rejoindre la sidération. Il y a des gens qui vont avoir recours à ce qu’on appelle des conduites automatiques. C’est-à-dire qu’on a tous des programmes de survie, des choses qui nous permettent de nous rassurer, dans la vie de tous les jours des rituels, des choses qu’on fait, quand on fait ça ça nous fait du bien. Et les conduites automatiques vont s’inscrire à un moment donné, mais ne vont pas nécessairement être adaptées. Et l’exemple qu’on pourrait vous donner, je trouve que c’est très parlant, je ne sais pas si vous avez connu, mais il y a eu de très grosses inondations [REDACTED] dans les années 1990 et du coup il y avait cette rivière qui avait dévasté la ville et notamment qui avait arraché un escalier extérieur. Et il y avait une grand-mère qui était là, il lui restait trois marches à son escalier, un bouillon d’eau à son escalier...

– Tout qui menaçait de s’effondrer

– ... et elle balayait les trois marches.

– Donc là on est en réaction automatique.

– Elle faisait ce qu’elle faisait d’habitude, totalement déconnectée de la réalité, de la perception de danger, de l’environnement. C’est ce qui va faire que parfois il y a des gens qui semblent adaptés dans des situations traumatiques, mais qui sont simplement dans un autre fonctionnement, déconnectés de la réalité, et qui va leur permettre de rester adaptés sans être en contact avec le réel. Ils ne font pas de bruit en général ces gens-là.

– Ils sont comme déréalisés. Là c’est sur un exemple de catastrophe naturelle, et par rapport aux situations de violences sexuelles, parce que là on aurait pu se dire « la grand-mère elle aurait pu chercher à se mettre à l’abri, aller demander au voisinage, essayer de voir où étaient situés les secours plutôt que de se mettre en surdangere », le problème qu’on a dans le cadre des violences sexuelles, parce que parfois il peut être fait le reproche aux victimes, alors en plus ça dépend si elles sont enfants ou adultes, « elle n’a pas crié, elle n’a pas dit non, elle n’est pas partie », alors qu’en fait elle est en état... Alors oui, peut-être préciser que cette réaction de réaction automatique, il y en a d’autres qu’on appelle de « stress dépassé », c’est-à-dire que soit on est en stress adapté, parce exemple quelqu’un vient m’agresser au couteau, je jauge l’adversaire, je vois est-ce que ma voiture n’est pas loin, est-ce qu’il y a quelqu’un que je peux appeler à l’aide, je cours, je m’enfuis, j’essaie de m’extraire de la situation pour éviter de me faire poignarder. Le problème des violences sexuelles, surtout s’il y a un rapport de force physique et psychologique qui soit réel ou fantasmé, fait que la personne qui est agressée n’est pas en possibilité de fuir parce qu’elle est déjà, elle se retrouve en rapport d’être dominée et ça

peut basculer en stress dépassé. Elle ne peut pas fuir, elle est soumise à l'agresseur dans les faits, et du coup il y a plusieurs solutions effectivement. La réaction automatique sera plus difficile à mettre en œuvre parce que...

– Il n'y a pas de référence

– Voilà. Donc la plupart du temps, soit elle sera dans un état à se débattre d'une façon qui n'est pas du tout efficace, ça va être pire, soit elle sera en état de sidération.

– Voire de s'extraire de la scène. Typiquement, la personne va se couper de son propre ressenti, va quitter son corps, mais en tout cas ne va plus être présente dans ce qui se passe pour tenter de se protéger.

– Ça, c'est des situations qu'on retrouve spécifiquement dans les violences physiques et sexuelles

– Ce qui peut expliquer parfois les dénis de grossesse chez des femmes qui ont subi un viol. Parce qu'elles ont gommé, tellement gommé cette réalité-là que tout ce qui est en lien avec cette réalité ne va pas exister non plus.

– D'accord

– En fait, il faut vraiment voir ça comme une situation de sauvegarde physique et psychique ; c'est-à-dire que la personne qui se fait agresser, sexuellement ou non, c'est encore pire quand c'est un viol, globalement elle est un objet, elle n'est plus un être humain, avec des peurs, il y a la violence de la situation, il peut y avoir des menaces de tout genre, dont des menaces de mort, il peut être armé en plus, enfin tout ça. Ça crée un choc psychique, mais aussi physique qui fait que tous les on va dire les phénomènes de stress sont démultipliés avec un risque aussi sur le plan cardiaque. La personne elle peut mourir, on va dire mourir d'effroi.

– C'est-à-dire que le corps dans sa réaction adapté au stress va sécréter de l'adrénaline et de la cortisol. L'adrénaline va permettre une meilleure vascularisation, oxygénation, de tous les organes pour préparer à la fuite ou au combat, et le cortisol va libérer des réserves de glucides, va avoir un effet anti-inflammatoire et antalgique, qui permettra de dépasser un peu les capacités habituelles de la personne.

– Vous voyez donc normalement que le corps est fait pour affronter des situations de stress importants. Sauf...

– Sauf que là, le stimulus est tellement important que la réponse va être extrêmement importante. Et trop de charges d'adrénaline risquent d'entraîner une fibrillation cardiaque, c'est-à-dire que le cœur va battre de manière anarchique, ne va plus pulser convenablement le sang et va créer une perte de connaissance voire une mort par arrêt cardiaque. Et le cortisol à haute dose est toxique aussi pour les neurones.

– Donc vous voyez au niveau cérébral, il y a des effets.

– Donc le cerveau il n'est pas fou, même si ça ne marche pas tout le temps, il y a un système de sauvegarde qui arrive, qui va être déclenché au niveau cérébral, c'est l'hypophyse et donc il va y avoir un phénomène de dysjonctage de cette chaîne-là à travers la sécrétion d'autres substances, qui vont être notamment des endorphines. Endorphine c'est un peu comme morphine, ce sont des choses qui vont casser la douleur, mais dans ces endorphines-là il y a des substances comme la kétamine et la kétamine c'est, définition d'un toxicomane : « la kétamine, tu montes et quand tu redescends tu ne redescends pas là où tu étais, mais à côté de toi ». Là il y a vraiment cet effet dissociatif, c'est-à-dire vous devenez spectateur de la scène.

– D'où la fameuse comme on vous le disait décorporalisation, déréalisation, que rapportent un certain nombre de victimes de violences sexuelles qui disent « je me voyais mon corps qui était en train de... mais je n'étais plus là, je ne souffrais plus »

– Et les personnes qui deviennent incapables de se protéger ne comprenaient pas « mais pourquoi elle ne bougeait pas », etc.

– Ce qui peut être fait le reproche en interrogatoires

– C'est un shoot massif, qui permet en fait à la personne de s'extraire de ce qu'elle était en train de vivre. Donc efficace aussi à ce niveau-là. Et le problème c'est que ça va empêcher au cerveau, à l'hippocampe que la scène qui vient d'être vécue, puisse devenir un souvenir. Parce que ces hormones vont couper toutes ces transmissions, ce qui expliquera ensuite le phénomène de reviviscence, et le phénomène de se redissocier pour éviter ça, qui peut amener des consommations, des conduites à risque pour se dissocier, quand on a peur on se dissocie, des suroccupations pour que la pensée reste en retrait, etc.

– Beaucoup l'alcool. Et en fait on a ça, on a le phénomène d'hypermnésie, là on est dans le psychotrauma, mais sans que la personne elle ne demande de rien. Ça va être je ne sais pas le regard de l'agresseur, un mot qu'à dit l'agresseur et *a contrario* il y a des pans entiers de l'agression qui sont oubliés. C'est ce qu'on appelle la mémoire traumatique.

– Une odeur, un son, une image, et ça repart. Donc ça, c'est, dans cette question de la sidération il faut penser qu'il y a une disjonction pour protéger l'organisme de ce qu'il est en train de vivre qui est impossible. Il y a d'autres parades qui sont l'identification à l'agresseur, c'est-à-dire que le réel est tellement menaçant, on parle du Syndrome de STOCKHOLM quand les gens sont pris en otages, c'est que la réalité c'est la prise d'otage, c'est la menace de mort, c'est la perte de la sécurité. Et pour que ce réel reste encore investissable, il faut que ce réel reste bon. Et les seules personnes qui existent dans ce réel, c'est l'agresseur. Donc il va y avoir une tentative de la victime de reconnaître des éléments positifs chez l'agresseur pour garder un lien à la réalité qui soit positive, et pour qu'elle se reconnaisse elle aussi un lien positif à l'agresseur pour ne pas être qu'objectaliser soit en risque de mort, etc. C'est ce qui fait que des agresseurs vont dire « mais oui, donnez-leur ce qu'ils veulent ils ont raison, il faut libérer leur camarade » ou autre. Et un autre phénomène qui peut arriver aussi, je pense que vous l'imaginez bien, quand on est victime on est impuissant. Et l'impuissance c'est traumatique parce qu'on est face à sa propre mort, parce qu'on ne peut rien faire, et il y a quelque chose d'un insupportable qui n'est pas représentable. On n'a rien pour supporter ça. Un peu la religion tout ça, éventuellement, les

croyances, mais on va avoir du mal à s'étayer dessus. Et le seul moyen, parfois de penser que cet inéluctable pourrait être évité c'est de penser qu'on y est pour quelque chose. Et c'est ce qui va faire que vous allez retrouver de la culpabilité chez les victimes. Pourquoi ? Parce qu'en se sentant coupables, elles vont avoir l'impression qu'elles auraient pu éviter ce qui va se passer, et des culpabilités qui peuvent être « délirantes », c'est-à-dire « je n'aurais pas dû passer à cette rue à cette heure », alors que rien n'interdit de passer dans cette rue à cette heure, « je n'aurais pas du m'habiller comme ça », « je n'aurais pas du porter cette montre », « j'aurais du surveiller mon verre », « c'est un quartier mal famé ». L'idée c'est de se dire je ne suis pas que impuissant et victime, sinon je ne suis plus rien, je ne suis qu'un objet et je suis vulnérable. C'est penser qu'à travers ça, je pouvais quelque chose, je me sens coupable et donc je me sens encore plus puissant de ce qui m'est arrivé.

– C'est renouer avec le sentiment d'humanité, la culpabilité c'est très humain et du coup, face à « l'inhumain », ça permet d'une certaine manière à la personne de revenir dans l'humanité.

– Et c'est ce qui fait que vous pouvez être en incompréhension avec des victimes qui se sentent coupables de ce qui leur est arrivé. Parce que si elles sont face à ce statut d'impuissance, elles vont faire une réactivation traumatique.

– Sachant que là on décrit une situation, c'est un généralisme. Ça peut être une agression fortuite, avec un agresseur pas connu, ça peut être une agression par un proche où on va retrouver le même type de phénomène, mais où en plus va être mêlée une relation soit familiale, soit avec un prof un coach sportif ou que sais-je, on en parle beaucoup en ce moment, en tout cas quelqu'un dans un monde de confiance, qui n'est pas dans ce registre et qui tout d'un coup... il y a une dimension supplémentaire.

– Tu peux amener la relation d'emprise doucement là

– Ah oui, c'est-à-dire qu'il peut y avoir un psychotrauma unique, on va faire une caricature, agresseur extérieur fortuit. Et il peut y avoir plusieurs situations d'agressions entraînant les multitraumatismes et potentiellement dans le cadre d'une relation d'emprise, surtout s'il s'agit d'un enfant victime. Mais après on peut retrouver l'emprise dans d'autres types de relations, mais là on reste centré sur les violences sexuelles, je ne sais pas si vous voulez qu'on s'éloigne des violences sexuelles.

– Il y a déjà bien assez à dire avec les violences sexuelles, je pense, mais on peut s'éloigner si c'est nécessaire pour comprendre.

– Non, c'est ce que vous comprenez de ça

– Pour l'instant, ça va

– En tout cas, dans les violences sexuelles, on voit que la réaction de stress adapté est compromise s'il y a un rapport de force physique, s'il n'y a pas de possibilité d'échappatoire avec cet effet de surprise dont on a parlé, le fait de ne pas pouvoir se débattre, d'être menacé, donc forcément le risque c'est de basculer dans le stress dépasser et comme on voit que la réaction automatique est rare, l'agitation en général désordonnée entraîne des réactions de la part de l'agresseur, la fuite panique la personne peut difficilement fuir même de façon panique, donc on voit que souvent c'est plutôt le phénomène de sidération avec un ce qu'on appelle la dissociation péritraumatique qui va se déclencher. C'est comme si la personne elle est là, mais elle n'est pas là. Elle voit bien ce qui se passe, mais elle ne peut pas en comprendre tous les tenants et aboutissants et donc l'organisme a créé un système de sauvegarde. Mais qui marche sur le coup, enfin qui marche, qui évite que la personne meure physiquement ou psychologiquement, mais qui entraîne des dégâts au niveau du cerveau et au niveau psychologique et au niveau relationnel et sexuel.

– Et la douleur ne s'atténue pas avec le temps. Un souvenir, ça devient de moins en moins douloureux. Un traumatisme non-appartenance

– Ça reste comme ça, à la virgule près comme on dit. La personne qui vous reparlera de son agression d'il y a vingt-cinq ans sera replongée dans la scène comme il y a vingt-cinq ans.

– Et peut-être ce qui est utile du coup pour les enquêteurs ou la Justice, c'est que par exemple ça va être très compliqué d'exiger pour une victime de violences sexuelles qu'elle ait la chronologie des faits, qu'elle ait les détails, alors forcément avec l'amnésie, avec la mémoire traumatique qui est une mémoire qui n'est pas normale, qui n'est pas traumatique, elle n'a pas rangé, comme disait [REDACTED], les informations. On classe les informations, vous travaillez dans le droit, vous voyez de quoi je parle, sinon ce ne serait pas possible. Déjà le cerveau il y a une partie qu'il oublie et puis quand les choses sont suffisamment saillantes vont être rangées. Le psychotrauma n'est pas rangé, il n'est pas rangé dans le passé, il est dans une espèce d'actualité permanente, intemporelle. Donc du coup, par exemple la personne elle va, mettons que c'est une agression fortuite, quelqu'un qui porte le même type de vêtement que son agresseur, elle repart comme si tout de suite maintenant elle était agressée par son agresseur. Alors que si elle était objective, elle se dirait « on n'est pas au même endroit, on n'est pas le même jour ». Si c'était classé, elle pourrait faire ça, mais elle ne peut pas.

– Il n'y a pas d'avant ni d'après.

– Et il y a des choses au contraire qui ont été totalement oubliées parce que la personne au moment où elle est en état de sidération en train d'essayer de survivre hein, grosso modo, elle va par exemple porter son attention sur certains éléments. Si elle est en train d'une certaine manière d'observer la scène en étant déconnectée d'elle-même, elle va fixer sur un détail du vêtement de l'agresseur ou sur le son de sa voix et toute la chronologie de ce qui s'est passé avant ou après, de toute façon son cerveau ne peut pas le traiter. C'est pour ça que c'est important que les enquêteurs aient ça en tête parce que ce n'est pas seulement au moment ou dans les jours qui suivent, ça peut durer des mois voire des années après. Parce que parfois, c'est vrai que les victimes peuvent avoir le sentiment qu'on ne les croit pas, on peut les accuser

de mauvaise volonté, alors que sur le plan strictement médical et c'est provoqué par l'imagerie cérébrale, ça s'explique en fait.

- Le problème est qu'on va traiter le trauma avec les outils qu'on a sur l'instant. Si on est un enfant, ça va être les outils de l'enfance. Aujourd'hui, il y a un peu de fatigue, de dépressivité, on va être plus sujet à être traumatisé par la scène et on va la traiter avec les moyens du bord qui ne vont pas forcément être efficaces. C'est-à-dire que vous croisez un traumatisme aujourd'hui ou demain, aujourd'hui il sera peut-être traumatique et demain peut-être pas.
- Parce que la personne n'est pas dans le même état. Mettons elle s'est fait virer de son travail ou...
- Il y a des vulnérabilités...
- Elle est plus fragile, moins...
- Et notamment les vulnérabilités sont en lien avec les situations antérieurement traumatiques. C'est-à-dire que si la personne a connu un trauma analogue, ça peut être un abandon violent, si le trauma est encore en lien avec l'abandon, si la personne attend les secours et que les secours n'arrivent pas, même si elle n'est pas en danger ça va réactiver ce trauma du passé.
- Parce que le corps il y a des traces, le corps n'oublie pas. Il y a des choses parfois qu'on oublie, mais le corps garde une mémoire de ces traumatismes là. D'ailleurs, à propos de l'abandon, c'est à tel point que lorsque la personne se fait agresser, mettons que ça dure cinq minutes, la personne a l'impression que ça dure une demi-heure, une heure le temps est distordu, quand la personne est agressée du fait de ce vécu d'absence de secours par quelqu'un d'autre.
- Ce qui peut amener cette difficulté à temporaliser les choses.
- Ça, toutes les victimes le disent « ça a duré je ne sais combien de temps »
- « c'était à quelle heure, c'était combien de temps », c'est difficile. Le trauma est quelque chose qui ne fait pas sens, qui va faire effraction et qui va rester là tout le temps. Et qui ne demandera qu'à sortir de sa boîte régulièrement, jusqu'à ce qu'on essaye de faire passer le trauma en souvenir, de travailler ce que le trauma peut représenter, ce qu'il y avait avant, ce qu'il y a eu après et que peut-être le trauma il a permis des choses aussi. Et que c'est en réinscrivant le trauma dans l'histoire de la personne qu'il peut devenir souvenir et s'apaiser.
- Et être classé, même si c'est un très mauvais souvenir
- Un truc tout bête, une femme qui est prise dans une explosion de gaz chez son coiffeur. Ses enfants et elle sont brûlés. Culpabilité, « mauvaise mère », etc. Obligée de déménager, incapable de rester la ville parce que dès qu'elle voyait le panneau de la ville c'était « ça va exploser », obliger de prendre une maison qui n'était pas en chauffage gaz, le jour où il y a des travaux sur la voirie, elle part en pyjama, enfin en robe de chambre, en fuite parce qu'elle se dit « il y a du gaz » et finalement quand on l'a mise au travail, c'était au niveau de la famille qu'ils se sont dit « voilà, on a failli tous y passer, j'ai failli tous vous perdre », et du coup ils ont commencé à fonctionner autrement. A plus profiter, à voyager, à avoir un rapport à la vie un peu différent qui a amené des bénéfices. Et donc en prenant conscience que le trauma, au-delà de l'horreur qu'il a constituée, et de la culpabilité, a permis à notre mode de fonctionnement d'être peut-être plus satisfaisant que ce qu'il y avait avant. Ce n'est pas toujours le cas hein, mais en tout cas il s'est passé de choses, il y a peut-être eu des rencontres, il y a peut-être eu des changements professionnels, et des choses qui ne sont pas si négatives que ça, qu'on a peut-être à en faire quelque chose malgré tout, dont on ne s'est pas rendu compte. Et ça ce n'est pas simple, parce que c'est tellement coloré négativement de reconnaître que quelque chose d'aussi horrible puisse avoir une utilité, ce n'est pas simple. Comme de se reconnaître victime c'est extrêmement compliqué parce que c'est l'impuissance et c'est une attaque narcissique massive, et du coup la réparation est impossible. Les victimes sont généralement insatisfaites de la somme allouée ou de la condamnation qui est donnée. Sauf quand elles nous disent parfois « non au regard de sa vie je peux comprendre qu'il ait fait ça », mais je crois que ça vient lutter contre le sentiment d'impuissance en mettant de la compréhension là où il n'y en a pas eu.
- Et finalement en humanisant l'agresseur.
- « S'il est humain, je reste humaine ; s'il est un monstre, je suis un objet, sa victime ».
- Je ne sais pas si c'est clair, parce que parfois on par dans des...
- Oui oui, c'est clairement — voilà, ça ce sont les grandes lignes du traumatisme.
- Sachant que effectivement, la différence que là tu cites, je me souviens c'était un événement, explosion de gaz, et la différence retiennent bien l'intentionnalité humaine qui est très pourvoyeur de psychotraumatisme. Ça va être géré différemment si c'est un accident, un petit peu « la faute à pas de chance », mais si évidemment il va falloir essayer de comprendre tout ça, mais quand il y a une intentionnalité humaine, agression, y compris de ce qui est le plus intime, on est dans une autre dimension aussi au niveau corporel, sexuel, une dimension de salissure, de honte...
- Un exemple sur la question de l'effraction : vous êtes chez vous, vous n'attendez personne et puis on vient frapper à votre porte. Il y a un petit effet de surprise, mais jusque-là ça va. Là, le traumatisme, c'est vous n'attendez personne, on ne vient pas frapper à votre porte, mais on vient exploser votre porte et on fait irruption chez vous...
- En plus pour vous voler, pour vous attaquer
- C'est cette effraction une irruption sans préavis, hyperviolente, qui vient faire exploser toutes les défenses, cette porte fermée, ces verrous, et qui d'un seul coup vient rentrer dans ce lieu de l'intime.
- Et menacer votre intégrité psychique. Est-ce qu'il y a des questions déjà, avant qu'on poursuive par rapport à l'emprise. Est-ce que vous voyez la différence entre, parce que c'est vrai qu'il y a des éléments biologiques, qu'on va visualiser et expliquer d'un point biologique, qui se traduit sur un plan psychologique, sur un plan moteur et sur un plan aussi relationnel. Et en gros tout est lié évidemment, mais pour dire la science elle a investigué du côté de l'imagerie pour ex-

pliqué des phénomènes qui avaient été dits par des théories de la psychologie, ou même de la psychanalyse, mais qui avant on ne pouvait pas faire de l'imagerie et maintenant on a traduit en imagerie ce qu'on expliquait avant sous le terme d'effroi, sous le terme de corps étranger, par exemple, le corps étranger ça vient dire quelque chose de la mémoire traumatique. C'est comme si un amas d'informations atroces qui sont coincées dans le cerveau, que le cerveau ne peut pas traiter et qui fonctionnent comme un corps étranger tout seul et qui régulièrement revient à la surface alors que la personne n'a rien demandé et repart dans un même phénomène d'effroi, d'impuissance et de stress dépassé. Et donc l'imagerie a permis de visualiser ce qui se passe exactement au niveau du cerveau avec les phénomènes notamment d'hormones et puis certains circuits qui ont que les zones du cerveau qui normalement fonctionnent d'une certaine manière ne vont pas fonctionner de la même manière.

– Et si vous avez suffisamment de représentation pour vous adapter à ce que vous êtes en train de vivre, votre réaction au stress a d'autant plus de chance de rester adaptée. Plus vous sortez de votre zone de confort, plus vous vous exposez à un stress qui va être dépassé.

– Et le trauma revient donc souvent ? Il peut revenir au bout de dizaines d'années ?

– Oui, parfois l'amnésie traumatique peut durer très longtemps, et la personne pour autant elle a des traces. Souvent il y a des traces, mais qui sont incompréhensibles. Par exemple, la personne quand elle passe dans un endroit, elle a une sensation, mais qui n'est pas objectivable.

– Une sorte d'instinct ?

– Oui, une sensation, mais elle n'a pas le souvenir. Ou alors, elle va avoir des difficultés, si on prend l'exemple des violences sexuelles, des difficultés dans des relations ou alors dans des conduites à risques sexuels. Soit carrément des problèmes de pas de sexualité, des problèmes de frigidité ou des choses comme ça, ou autre qui font que la personne a des problèmes à avoir une sexualité. Ou alors des problèmes d'hypersexualisé avec des conduites à risque, la personne se remet dans ses situations à risque, de façon totalement inconsciente, dans le sens où elle n'en « n'a pas conscience, où c'est une sorte de tentative de résoudre la scène initiale où elle a été agressée alors que sans s'en rendre compte elle se remet en danger.

– Donc elle essaye de résoudre une scène dont elle ne se rappelle pas ?

– Justement, c'est son corps, ce sont des comportements qui essayent de résoudre. Le lien n'est pas fait.

– Et on pense que les auteurs aussi viennent agir leur propre vécu victimaire pour tenter d'obtenir une réponse quelque part de leur propre victime. Ils vont rejouer l'acte : ils ont été violés, ils vont violer, parce qu'ils sont devant quelque chose d'incompréhensible. Et en remettant sur la scène du réel ce qu'ils ont eux-mêmes subi et en projetant sur quelqu'un d'autre, ils espèrent le sortir d'eux et peut-être que ça s'inscrit dans une forme de logique.

– Là effectivement on est dans la situation d'auteurs qui ont eux-mêmes été victimes où en fait, parce que ce qu'on voit aussi c'est que dans l'agression il y a une dissymétrie au niveau des places, entre l'agresseur et la victime, positions de dominant et de dominé, qui fait que dans les situations où une personne a été victime et qu'elle est après en position d'elle-même commettre des faits, elle se retrouve en position active et non plus passive, comme si d'une certaine manière il vaut mieux être dans une situation active qu'être passivé dans cette violence là en fait. C'est une tentative de résolution du psychotraumatisme. Les personnes donc là on parle des auteurs qui ont eux-mêmes été victimes, ne s'en rendent même pas compte. Pour faire des liens, c'est-à-dire qu'ils peuvent dire « oui, j'ai été violé quand j'étais petit », ils n'y voient pas le lien. En plus souvent, c'était à l'âge qu'avaient leurs propres victimes, et ils ne font pas le lien. Alors que pour nous ça paraît... On se dit « bon il y a quelque chose ».

– C'est l'inversion des places, ils inversent la place de passif en actif, de victime en auteur.

– Mais c'est souvent, là on vit bien le lien avec le psychotraumatisme. On ne dit pas ça pour excuser ou déresponsabiliser, mais en tout cas au niveau psychique, ça explique ce qui peut se passer. Alors il est vrai que, on se dit que peut-être par rapport à, ce qu'on constate c'est que les victimes femmes auraient tendance elles à faire un black-out sur la sexualité, à être en difficulté, à être douloureuse ou à se mettre dans des situations de sexualité dangereuses. Elles vont peut-être être moins en position d'elles-mêmes commettre des faits, mais elles vont se mettre dans des situations où finalement elles se refont à nouveau violenter, ou alors vont mettre leur santé en danger, des choses comme ça. Donc on voit bien qu'à long terme... Vous voyez, on vous a décrit en quelque sorte dans un premier temps on est dans un état de stress aigu, dépassé, le trauma il est là en même temps, et après le stress, les réactions de stress immédiates ne sont plus là puisqu'on n'est plus dans l'immédiat, mais on a les effets à moyen et à long terme du trauma et on voit que ça fait beaucoup de dégâts. Y compris sur la mémoire. C'est clair ?

– Ça me paraît clair oui !

– Vous pouvez avoir aussi pour l'amnésie traumatique, des réactivations lorsque l'enfant a atteint l'âge où la personne a été victime.

– Oui, c'est ça il y a des moments de vie...

– Mais ça se fait même sans être traumatique. L'enfant arrive à l'entrée en 6^e, on se rappelle de notre entrée au collège qui a été catastrophique, on va avoir quelque part cette réactivation de cette peur chez nous à travers ce que l'enfant est en train de vivre. Sauf que lui ne vit pas du tout la même chose. Il va y avoir une superposition des réalités et ça va venir réactiver quelque chose qui était resté là.

– Qui n'était pas digéré, qui n'était pas...

– Mais qui peut-être se répétait dans d'autres scènes, quand la personne entrait dans une institution, devait être en groupe, etc., sans pouvoir l'identifier.

- Oui, il y a des moments charnières comme ça. Ça peut être au moment de la maternité par exemple aussi.
- Il peut y avoir à nouveau l’effraction du corps, il y a quelque chose du un qui devient deux. Sur des périodes de crise, des bouleversements de vie.
- Peut-être si vous voulez voir à un moment donné pour compléter ce qu’on vient de dire, avec notamment ce qui se passe dans le cerveau, c’est très important par rapport à la question de la sidération et de la dissociation péritraumatique, et notamment, parce que les gens n’imaginent même pas des trucs comme ça, que le cerveau est capable de créer des drogues pour finalement apaiser...
- Mais en faisant du sport, on va sécréter la même chaîne
- C’est pour ça qu’on dit qu’il faut faire du sport, c’est vraiment.
- C’est une chaîne de récompense
- Et donc sauf que ces drogues, le problème comme tu l’as très bien dit, en même temps elles calment et en même temps c’est une sorte de poison, comme les drogues dures.
- Un peu ça va, mais pas trop ?
- Voilà, c’est ça, tandis que là le cerveau s’en est pris une décharge beaucoup trop importante. Et ça vous allez en trouver toute une explication sur le site [REDACTED], c’est le site rédigé par [REDACTED] où elle explique bien tout ce qui est au niveau cérébral. Qu’est-ce qui se passe à ce moment-là ? Et les phénomènes de disjonction, c’est comme l’électricité : quand il y a une surcharge, il y a les plombs qui sautent, de sauvegarde. C’est exactement ça.
- Une sorte d’overdose ?
- Alors non. Les plombs ils sautent parce qu’il y a eu trop d’électricité, mais pour éviter que ça brûle, là la drogue vient après.
- C’est une overdose, mais qui éviterait l’incendie, qui éviterait la mort. Mais c’est une overdose parce que du coup ça va empêcher la personne de pouvoir se tenir en rapport avec cette réalité et d’en faire quelque chose.
- Et c’est ça aussi, ça a des effets sur le plan moteur. La personne elle ne bouge plus. Parce que parfois les gens disent « mais pourquoi elle n’est pas partie », etc.
- Quand on intervient sur des groupes d’impliqués, on essaye de repérer les gens qui sont silencieux justement. Les autres s’ils pleurent ils manifestent quelque chose en lien avec ce qu’ils ont vécu.
- Il faut peut-être expliquer que ça veut dire « impliqué », parce qu’il ne sait pas [REDACTED]
- Pour des gens qui ont été pris dans l’accident, dans le traumatisme, dans le deuil collectifs
- C’est plus pour les catastrophes collectives
- Oui, si la personne vient manifester quelque chose, c’est qu’elle est en lien avec cette réalité et qu’elle a un espace émotionnel et de verbalisation. Le problème est que le traumatisme vient couper la capacité à en dire quelque chose, et les souffrances ne vont pas pouvoir être mises en mot. Tout le travail va être de remettre des mots sur les maux.
- Il y a des gens qui vont être complètement hébétés. Ça c’est important c’est vrai pour les enquêteurs, et les professionnels du monde de la Justice, parce qu’on a d’un côté la recherche d’éléments objectifs et de l’autre côté ce que nous on appelle des blessés psychiques, plutôt que victime qui est plutôt un terme juridique. Nous on les appelle des blessés psychiques, enfin, et physiques aussi évidemment, mais aussi psychiques et que du coup eux ils ne sont pas enquêteurs, ils ne sont pas là à se dire « oui il est arrivé à quelle heure, il était habillé comme-ci comme-ça » et surtout voilà, vu le choc de l’agression, en étant en mode survit, il y a des choses qui ont été enregistrées pour se raccrocher à la réalité. Bah oui, on est fixé sur, je ne sais pas, je me rappelle une patiente qui a fixé sur la capuche de sweat et après dès qu’elle voyait un gars avec un sweat à capuche elle partait dans les tours, mais c’est ça qui la maintenait encore à la réalité. Et puis tout le reste, tout était dans le désordre, il a tout fallu remettre en ordre, mais ça du point de vue du psy ou du neurologue, c’est normal. Et ça, c’est normal que les enquêteurs le comprennent. *A contrario*, nous on prépare quand les personnes vont être auditionnées, que les enquêteurs vont poser des questions objectives, mais qu’eux ils peuvent trouver ça difficile parce qu’on va les questions, mais que ce n’est pas contre eux parce que parfois c’est très mal vécu comme ça les questions très directes « et vous, vous étiez habillée comment ? », parce qu’ils veulent aussi recouper avec d’autres témoins.
- Ça peut être un peu intrusif aussi. Surtout que ça peut arriver plusieurs fois.
- C’est ça et à chaque fois quand je viens aux différentes étapes, y compris si on va jusqu’à un procès qui vont être des moments aussi par rapport au vécu traumatique. Parce qu’il y a des personnes au moment du procès, tout va évidemment ressortir sur le plan émotionnel. Ah oui le but du jeu dans ce traitement de la mémoire ça va être de faire en sorte que le niveau émotionnel qui était trop élevé, le but du traitement psy c’est de faire baisser le niveau émotionnel pour que la personne arrive à voir les éléments d’information pour pouvoir les ranger. Tant que l’émotionnel est beaucoup trop haut, la personne elle ne peut pas ranger les choses dans sa mémoire autobiographiques, elle est trop prise par l’émotionnel. Il y a tout un travail à faire sur le plan émotionnel.
- Donc c’est normal si la version peut évoluer au fur et à mesure et que de nouveaux éléments arrivent au fur et à mesure ?
- Oui, ça, c’est important ! Moi je me rappelle par exemple une patiente, il y avait des choses qui évoluaient, des éléments qu’on voyait sur le plan du rêve, il y avait des scènes de l’agression, comme un puzzle qui était réapparu dans le rêve. Et après elle comprenait mieux pourquoi elle avait tel... c’est comme si la personne elle avait des trous noirs c’est horribles. Et là petit à petit elle faisait la scène avec un puzzle.

– Alors il faut faire attention parce que plus on vient questionner un souvenir, plus on vient le modifier. Ça, c'est valable chez n'importe qui. Plus vous racontez un souvenir, plus vous allez remanier un peu la trame. On va passer à l'emprise du coup ?

– On peut oui !

– En fait l'emprise ça va être le même principe de bloquer la pensée. Alors il y a plusieurs moyens de bloquer la pensée. Dans un premier temps, c'est de, ça va être d'amener l'autre dans son espace, donc il va falloir se montrer séduisant. La séduction va permettre que l'autre vienne, et on va dire à l'autre qu'il est séduisant. Il va y avoir des compliments, une relation qui permettra que la personne se sente importante. Et pourquoi ça marche ? Parce que souvent cette personne victime a des failles. Des failles narcissiques, des peurs abandonniques, quelqu'un qui ne se trouve pas belle, qui n'a pas forcément beaucoup été aimé, qui n'a peut-être pas été reconnu. Et d'un seul coup, il y a quelqu'un qui a en plus une certaine stature, une certaine représentation « moi tu me plais, tu es exceptionnelle », etc. voire « je ne peux pas vivre sans toi ». Et puis après cette séduction il va commencer à y avoir des poses de limites qui peuvent être plus ou moins justifiées avec des privations de libertés, des contrôles, d'horaires et puis dire « oui, mais j'aimerais bien que tu rentres à cette heure-là parce que quand t'es pas là je ne vais pas bien, j'ai trop besoin de te voir ». Mais ça va être quand même des espaces où la personne ne décide plus de ce qu'elle fait de son existence.

– Oui c'est ça en fait parce que là, on voit bien dans la relation d'emprise, c'est quelque chose qui se fait dans le temps.

– C'est insidieux.

– Ce n'est pas une agression fortuite, ça nécessite...

– Donc elle va rentrer valorisée en disant « il est rien, il n'est rien sans moi donc je reviens ». Sauf que non ! Déjà elle n'est plus libre de son propre espace décisionnel. Et quelque chose qui va aussi se mettre en place, pour pas que la personne puisse critiquer ce qui est en train de se passer, c'est que la personne va être isolée. Dans la relation d'emprise, la victime va peu à peu se trouver isolée de ses proches, de ses amis qui pourraient éventuellement dire « non, mais attends, ce qu'il fait ce n'est pas logique, ce qu'il demande... Respecte-toi un peu ».

– Ou si on fait un parallèle par exemple j'imagine un cas d'un enfant dans le cadre d'une relation pas forcément intrafamiliale, on peut choisir, tiens avec un coach sportif, le coach qui petit à petit va mettre sur un piédestal l'élève en natation ou je ne sais quoi et l'isoler du reste du groupe de camarade puisqu'elle ou il est spécial et on sait très bien pour quoi il ou elle est spécial. Vous voyez ce que je veux dire ? On est un peu dans... L'emprise peut être dans différents domaines : le couple, le travail, les loisirs, la famille.

– Et donc, s'il n'y a pas d'isolation, il peut y avoir alliance avec les proches. Donc l'auteur de l'emprise va se montrer très séduisant et séducteur avec les proches et faire alliance, c'est-à-dire quand la personne va pouvoir se plaindre en disant « oh tu as été dur avec moi, tu as dit que je ne savais pas faire à manger », il dira « non, mais je plaisantais, de toute façon tu ne sais pas prendre l'humour, et ta mère ou ta sœur sont bien d'accord avec moi que tu ne sais pas prendre l'humour ».

– Ou alors ça va être un enfant qui ne veut pas aller à sa compétition sportive, mais le coach sportif a fait en sorte d'être en très bonne entente avec la famille et qu'il est très en lien avec la famille parce qu'il faut contrôler l'alimentation de l'enfant qui doit faire tel poids et tel machin pour la compétition et que les parents se sont sacrifiés en plus parce qu'ils ont été obligés de déménager pour aller là où il y a le centre sportif et que du coup, ayant infiltré le cercle familial de l'enfant, le coach sportif a pu installer l'emprise d'autant plus fortement. L'enfant ne va pas dire pourquoi il ne veut pas aller, ou alors il va dire qu'il a mal au ventre, qu'il a des gênes et la famille ne va pas entendre qu'il y a un souci peut-être avec le coach parce qu'il y a ce phénomène d'emprise qui s'est fait auprès de l'enfant et auprès de sa famille.

– Et là, la personne va perdre d'éventuels appuis ou esprits critiques, et le mode de pensée de l'auteur va devenir le mode de pensée universel. « Puisque tout le monde est d'accord pour dire qu'il a raison, alors il a raison et moi j'ai tort ». Et en plus « je ne voudrais pas qu'il pense de moi du mal, parce que je ne voudrais pas qu'il me quitte parce qu'il me fait sentir exceptionnel ». Et après le jeu va continuer avec d'autres éléments qui vont être la mise au secret, dans un premier temps. Quand vous mettez quelqu'un au secret, vous le mettez sous emprise. Parce que d'un seul coup, la personne n'est plus libre de ce qu'elle peut dire ou pas. Et notamment de ce que vous lui avez dit. Ça donne aussi un statut exceptionnel.

– « C'est notre histoire à nous, ça reste entre nous, il ne faut pas que les autres le sachent ils ne comprendraient pas »

– « Il n'y a que toi qui peux comprendre, et tu as suffisamment d'amour ou d'intelligence pour ceci ou cela ». Et l'autre élément qui peut rendre un peu fou, et ça peut se retrouver dans tout type de relation sans qu'il y ait forcément emprise, c'est que d'un seul coup la pensée est sidérée, comme un peu dans le trauma, pour que la personne reste. C'est ce qu'on appelle le double lien. Le double lien, de manière péjorative c'est « viens-là fous le coup ».

– « je t'aime » et des menaces

– L'exemple que je peux donner c'est que vous avez un parent qui est sur une chaise et l'enfant qui joue par terre. Et puis le parent dit à son enfant « toi tu ne m'aimes pas, parce que tu ne viens pas me faire de câlin ». Donc l'enfant regarde son parent et dit « bah si je t'aime » et donc du coup monte sur ses genoux pour faire un câlin à son parent. Il prend son parent dans les bras sauf que son parent reste figé. Donc l'enfant ressent le malaise, se dit « bah zut, j'ai mal compris, je me retire je gêne mon parent ». Et une fois retourné au sol le parent dit « tu vois bien que tu ne m'aimes pas, puisque tu ne restes pas ».

– De toute façon, quoique l'enfant fasse ce ne sera jamais bien.

– Si ça va être Noël, vous offrez deux cravates à quelqu'un et puis la personne va mettre une cravate. Et vous allez lui dire « ah, tu n'aimes pas l'autre ? » « Si si j'aime bien l'autre pour preuve je l'enlève et je vais mettre celle-là » « ah bah c'est la première que tu n'aimes pas » et la personne a de l'humour et va dire « bah si je vais te le prouver d'ailleurs je vais mettre les deux en même temps », et là tu vas dire « ah, on ne peut pas être sérieux avec toi ». Dans le double lien, la réponse est impossible en fait.

– La personne est en situation d'impuissance en fait.

– Vous ne pouvez pas répondre parce que déjà vous n'avez pas de demande et que la problématique que vous devez résoudre ce n'est pas celle de la victime, c'est celle de l'auteur, mais qui est tellement transformée que lui-même ne va pas la reconnaître et va la projeter sur l'autre. Donc en fait on demande à quelqu'un de résoudre un problème qu'on dit qu'il a alors qu'il ne l'a pas. Donc c'est juste impossible.

– En fait c'est une forme de maltraitance dans le sens où ça rend la personne qui réceptionne ça folle en fait. L'emprise, ça rend fou. Globalement, il y a une perte de raisonnement, la personne... On fait en sorte... C'est ce qu'on appelle du décervelage, la personne c'est comme un lavage de cerveau. On lui dit blanc, on lui dit noir. On lui dit c'est notre secret, mettons on pense à un homme d'Église ou à un coach peu importe, un homme d'Église qui est censé représenter quand même le sacré, qui tout d'un coup devient un agresseur sexuel qui en même temps le met au secret sachant qu'on sait très bien que le secret a une autre fonction quand par exemple la personne se confesse. Donc d'une certaine manière ça vient foutre en l'air les valeurs qui ont été transmises dans le cadre de la religion, et cet homme on lui doit le respect et en même temps il nous agresse, et en même temps il set ami avec la famille. C'est catastrophique quoi. C'est pour illustrer, donc l'enfant est complètement, ça peut être dans le cadre conjugal ou dans le travail, la personne est en situation d'impuissance, au niveau mental elle est complètement brouillée, elle ne sait même plus ce qui est le vrai le faux, il y a une perte de repère, une perte de valeur, une perte décisionnelle, perte confiance en soi, voilà.

– Et puis si c'est l'inversion encore une fois des places où c'est lui l'auteur, mais il va se positionner en victime. En disant « tu vois, je ne peux vraiment rien te dire parce qu'à chaque fois tu pleures, donc moi je suis mal ».

– Pendant toute cette période-là, la personne ne peut donc rien dénoncer ?

– Bah tant que la personne elle est dans l'emprise, c'est surtout quand elle ne s'est pas aperçu que c'est dysfonctionnel, que c'est toxique.

– C'est pour ça que l'œil extérieur ça va être une mesure de contrôle et de perte de liberté, et la question de l'humiliation aussi. Mais il faut que la personne puisse se reconnaître humiliée, parce que quand on se reconnaît humiliée c'est une attaque narcissique massive chez quelqu'un qui est déjà fragile à ce niveau-là. C'est pour ça qu'un professionnel extérieur peut signaler quand il détecte ces éléments-là.

– Ça peut être des proches aussi, qui vont dire « écoute, tu as beaucoup maigri/tu as grossi, tu as mauvaise mise, on sent bien il y a quelque chose qui te tracasse », voilà, ça peut être, à supposer que soit encore là ce qui n'est pas toujours le cas.

– Et il y a une réactivation à chaque fois avec la lune de miel, mais la période de réconciliation sera de plus en plus courte.

– Et sachant que dans l'emprise, ce qui va être difficile, là on est sur des exemples différents, mais qui permettent d'illustrer que l'emprise peut se développer dans différents cadres, si on prend l'exemple d'un enfant qui subit des violences sexuelles par un adulte ayant autorité, comment dire, ce qui va être terrible aussi c'est de se dire qu'il retourne, enfin, quand l'agresseur l'entraîne encore dans des situations où il va subir des choses, l'enfant il y retourne. Parce que ce qui prévaut, c'est l'emprise. L'emprise n'a pas, ce n'est pas la sexualité qu'il va aller rechercher, c'est cette espèce de lien privilégié où il se sent à part, et il y a un truc dont on n'a pas parlé c'est que dans l'emprise, il y a quelque chose dont la victime n'a pas conscience, comment dire, si elle en prend conscience elle va pouvoir travailler dessus après, c'est qu'elle est en situation de peur constante. « Dans quel état je vais retrouver mon mari en rentrant ? Que va me faire le coach si je ne fais pas mon chronométrage comme escompté ? Est-ce que je vais passer un sale quart d'heure ? Est-ce que ça va tomber sur moi ou sur un autre camarade parce qu'il en choisit toujours un ». Vous voyez ? Situation de peur constante. Situation de peur, qui fait que la personne déjà elle est dans un état, parce que la peur normalement c'est face à un danger qui est censé, le danger il arrive puis le danger il repart. Là le danger il est là tout le temps, vient prendre possession de la personne et du coup c'est un état de peur constante. Donc de se dire comment y répondre, et quoi faire, l'impression qu'il n'y a pas d'échappatoire, et la question qui se pose c'est comment les personnes vont être amenées, d'une part, à se rendre compte... Alors souvent les enfants ils ont l'intuition que ce n'est pas du tout normal. Mais comment par exemple dans le cadre conjugal, qu'est-ce qui va permettre que la personne en parle à quelqu'un de confiance ? Il faut déjà qu'elle ait pu conscientiser que non seulement la relation est toxique, que ça lui fait du mal, et qu'elle est en état de peur, que cet état de peur permanente c'est quelque chose qui n'est pas normal.

– Elle peut venir rationaliser avec ses propres représentations, sa peur de l'échec, et même si c'est quelqu'un de l'extérieur qui lui dit « tu es dans une situation inacceptable », elle va dire « non tout va bien, il a juste des crises »

– Elle va dire « c'est moi » ?

– Oui complètement, il y a une inversion de la charge de la culpabilité. Oui, les personnes disent ça « oui, c'est parce que ci ça », c'est ce que dit l'agresseur en fait

– Un truc qui marche très bien aussi : un des deux a beaucoup d'argent, il demande à l'autre de ne plus travailler et de s'occuper des enfants...

– Ouais, c'est catastrophique

– ... et lui dire donc plus d'extérieurs, parce que la personne doit être disponible à 100 % et puis toi tu ne bosses pas, donc il faut que tu dises oui. Et comme tu n'as plus d'autonomie, tu ne peux pas partir non plus. Et même si tu voulais sortir, il faudrait que tu me demandes de l'argent. Donc c'est sous « oh il a été généreux, il m'a dit de m'occuper des enfants, qu'avec l'argent qu'il gagne je peux me mettre à mi-temps », mais du coup ça va être l'objet d'attente parce que « comme tu ne bosses pas, tu dois être disponible pour moi sans condition ».

– A 200 %

– Et en plus ça coupe de toute autonomie et ça isole de l'extérieur parce qu'on laisse la personne entre quatre murs. Et puis « tenir une maison et des gosses, on sait très bien que ce n'est pas un boulot, ça ne prend pas beaucoup de temps ».

– Est-ce que là dans les éléments qu'on vous a transmis ça vous parle ou pas ?

– Oui, ça me parle bien ! Ce sont des choses que j'avais déjà parfois entendu par-ci par-là ou dans des films, donc j'arrive à faire les liens et concevoir la chose.

– Après il peut y avoir des violences physiques aussi en plus.

– Et cela peut-il être aussi en relation de travail ?

– Ah oui !

– Le patron qui vous dit à 18 h de faire un dossier pour la veille, et puis vous vous acharnez à faire un dossier pour la veille et il vous dit que c'est de la merde, que c'est du travail bâclé. Alors que vous avez bossé jusqu'à 5 h du matin.

– En fait vous ne pourrez jamais répondre à la demande, il faut toujours que l'autre soit en position de domination. Et admettons que vous avez fait un super boulot, la personne va mettre une virgule ici, ajouter une phrase là, mais « c'est elle qui aura fait le texte », parce que « si elle n'avait pas fait ça c'était de la merde, heureusement que je l'ai relu ».

– « Et donc voilà le dossier que je voulais vous présenter », il fait passer ça pour son boulot alors que... Il y a quand même beaucoup d'utilisation de l'autre, des humiliations rabaissements...

– Et de négation de ce qu'est la loi aussi

– Le mensonge aussi. Mais évidemment

– La loi, c'est lui ou c'est elle ?

– Ça me donne l'impression qu'il y en a beaucoup tout de même en milieu professionnel...

– On peut en trouver oui ! Alors en plus il peut y avoir des compensations de personnes qui ont besoin de s'affirmer, dans une déconsidération de l'autre pour rester narcissiquement acceptable.

– Alors que ce n'est pas nécessairement...

– L'autre devient un faire valoir.

– Il n'y a pas besoin que ce soit dans des postes hiérarchiques élevés. On observe ça aussi chez ceux qu'on pourrait appeler les « petits chefs », petits chefs qui... comment dire... sont tellement contents de leur petit pouvoir qu'ils peuvent être amenés à en abuser.

– Mais ces gens-là vous demandent de gérer leurs problématiques. Ceux qui ne vont pas bien, ils vous disent que c'est vous qui n'allez pas bien comme ça c'est à vous de gérer, et eux n'ont pas à gérer.

– C'est une forme de maltraitance. Alors c'est sûr que certains managements vont favoriser ce type de comportements, on a vu des désastres dans des entreprises avec des suicides. A mettre les gens en position, alors qu'ils ont une famille à gérer, des dettes, on leur demande des trucs impossibles, à l'autre bout de la FRANCE avec des objectifs irréalisables. Et donc ça c'est. Voilà. Alors après il y a aussi des choses qui n'ont pas de lien avec l'emprise, mais des tâches irréalisables, des dossiers qui montent au plafond, un sentiment d'être complètement dépassé et de ne pas avoir de reconnaissance en fait.

– C'est mettre la personne dans le rapport à la tâche pour qu'elle n'ait plus la capacité de penser ou de se rebeller. Et parfois elle peut y trouver un bénéfice. C'est-à-dire qu'elle va trouver après une reconnaissance...

– Qu'elle n'aura jamais

– ... Elle va être dans un agir donc elle ne va pas penser, mais ne va pas penser à d'autre chose que ces souffrances passées, cela peut permettre de mettre de côté des traumatismes parce que quelqu'un peut mettre tellement sous emprise que « hop, tout ce qui m'angoissait a disparu parce que je suis tellement pris dans un truc que je me laisse guider »

– Téléguidé même.

– Donc si je comprends bien, pour s'en sortir il faut se rendre compte qu'on est dedans, mais il faut avoir quelqu'un à qui en parler, mais on a été isolé, et en plus comme on est dépendant on y retourne.

– Oui !

– Alors il peut y avoir des allers-retours. C'est ça qui est difficile dans les suivis c'est de s'apercevoir que les personnes vont progresser sur un point. Par exemple typiquement les phénomènes de violences conjugales avec emprise, où la personne même a des violences physiques, et là on se dit « bon quand même... » et en fait la personne commence à prendre de son autonomie, on se dit « ça y est, elle commence à faire des activités » et elle y retourne, elle arrête ses activités. Et en fait, souvent cela se fait en plusieurs étapes. Parce que pourquoi quand quelqu'un, quand c'est une personne qui a guidé ou téléguidé qui fait qu'il y a une perte d'autonomie, une perte décisionnelle, etc., il faut réapprendre tout ça. S'apercevoir aussi, il faut que la personne lâche prise sur son engagement et son investissement. C'est-à-dire « je me suis engagé dans un travail, mon patron ne me respecte pas, pire que ça il me maltraite », bah il faut trouver un nouveau boulot etc. le mari ou le conjoint « oui, mais il y a les enfants, etc. », la personne va... Il y a le mariage, le patrimoine immobilier, ou pire une dépendance économique si la personne n'a même pas les moyens de subvenir à ses propres besoins. Où trouver de l'aide ? Qui va me croire ?

- Et des fois, ça peut être les enfants qui vont dire « non là c'est inacceptable, il faut partir »
- C'est souvent un déclencheur
- Le nombre moyen de séparations avant une séparation définitive, vous avez une idée ?
- Pas du tout
- C'est sept. Il y aurait sept allers-retours avant une séparation définitive...
- C'est dire à quel point en fait, la personne il va falloir, la personne qui est victime dans ce type de relation, ce n'est pas seulement qu'il va falloir qu'elle comprenne intellectuellement, dans le sens où quelqu'un aura dit « oui, tu vois bien que ton mari, ça ne va pas, etc. », il va falloir qu'on perçoive et on analyse chaque phénomène. La personne va retourner voir, et il y a l'amour aussi, ou en tout cas l'engagement pour le couple, la famille, etc. « je ne veux pas avoir passé de temps, mis autant d'énergie pour que maintenant tout se casse la gueule » et que ce soit un sentiment d'échec. Donc elle va y retourner. Mettons qu'il y a de nouveau des situations de crises, de violences psychologiques. « Ah bah tiens, ce qu'il a dit, mais c'est ce qu'il pense lui ce n'est pas ce que je pense moi ». Donc il va falloir y aller par étape et ça peut être long. Surtout si la relation a été longue.
- Les allers-retours constituent une sorte de travail en fait ?
- Oui, il ne faut pas que les thérapeutes se sentent en échec ou énervés. Parce que ça nous fait vivre des choses, on peut se dire « il y a des progrès, ah bah oui elle est retournée avec le conjoint maltraitant alors qu'on avait trouvé une solution d'hébergement, etc. ». Il pourrait se dire « tu te fous de moi ou... ? » Maintenant on sait, et il faut accepter qu'il y ait ces allers-retours, ça fait partie du processus. Alors après soit la personne disparaît et réapparaît une fois qu'elle est de nouveau amochée, soit elle ne disparaît pas totalement, est toujours en lien avec le thérapeute, et du coup il peut permettre qu'il y ait des repères de sauvegarde même si la personne est retournée avec son mari. C'est un peu un phénomène addictif quelque part.
- De toute façon, cela vient répondre à quelque chose pour que ça fonctionne. La personne y trouve quand même une forme de bénéfice, une forme d'équilibre, jusqu'à ce que ce déséquilibre devienne trop déséquilibré. Cela vient s'appuyer souvent sur des carences, sur des failles, sur des besoins, et la personne y trouve son compte, accède à un statut, à une sécurité, à un regard qu'on ne lui donnait plus. C'est là que ça fonctionne. Si vous êtes suffisamment outillés, insuffisamment carencée, la relation d'emprise ne fonctionne pas.
- Ou alors, s'il y a un début de truc que vous trouvez bizarre, vous allez prendre du recul, de la distance.
- Et si la hiérarchie vous menace, vous irez voir les syndicats, vous verrez vos droits « ça oui, ça j'y ai droit, je ne bosserai pas comme ça »
- Vous en parlerez à un collègue. Par exemple, imaginez un patron qui vient tout le temps demander à la dernière minute des dossiers pour la veille, c'est le management actuel quand même, du coup de deux choses l'une : soit le patron il pourrait faire une relation d'emprise, soit il ne sait même pas qu'il est là-dedans il est dans son truc à lui il ne s'en rend pas compte, quelqu'un qui veut éviter de devenir un « larbin », va par exemple dire quand ça va arriver « d'accord, je prends le dossier que vous me donnez, je vais le réaliser, mais ce que j'aimerais pour la prochaine fois c'est que vous me préveniez à l'avance parce que je dois m'organiser au niveau de ma famille et que ce ne sont pas mes horaires. »
- Sinon, ça deviendrait « normal » ?
- Oui et l'idée c'est aussi de jouer sur la peur, le patron pourrait dire « allez-y démissionner, j'en trouverais des dizaines comme vous » ou la ou le conjoint qui va dire « tu sais, mais à par moi pour te supporter tu ne trouveras pas grand monde et puis va essayer de retrouver tout ce que je t'offre avec quelqu'un d'autre »
- Et est-il vrai que, par exemple une personne victime de violences conjugales finit par quitter la personne et aura tendance à se remettre avec quelqu'un qui de nouveau commettra des violences, etc. ?
- Si elle n'a pas suffisamment fait un travail sur elle pour repérer les phénomènes de violences, y compris psychologiques, il y a un risque oui. C'est-à-dire qu'il faudrait qu'elle ait fait un travail psychologique suffisamment abouti.
- Je dirai qu'il n'y a pas besoin d'emprise là-dedans. Si on a des angoisses, on va choisir des gens en fonction de ça.
- Qui vont les combler, etc. ?
- Même de façon radicale, hein
- Ou qui auront les mêmes. Si j'ai une angoisse d'abandon, il a une angoisse d'abandon, on va se mettre ensemble comme ça on ne va pas s'abandonner. Et du coup le lien ne sera que sur cette angoisse d'abandonner et va dysfonctionner. Forcément cette angoisse va toujours se rejouer, il y aura besoin de réassurance, de témoignage affectif, un besoin de déclaration. Et en tentant de... On va quitter cette personne parce que ça devient toxique et on va se remettre avec quelqu'un qui nous rassure. Et la plupart du temps, on est rassuré par du pareil, on va se rapprocher des gens qui nous ressemble parce que la différence fait peur. Et du coup, ça fait effet miroir, mais on n'a pas envie de se voir dans un miroir tous les jours.
- Une personne qui aurait l'impression de ne pas être suffisamment autonome, qui a besoin de quelqu'un, le but ce serait plutôt qu'elle s'autonomise plus, qu'elle n'ait pas besoin de quelqu'un qui vient remplir tout ce qu'elle pense ne pas pouvoir faire. Mais si elle n'a pas été jusqu'à une réflexion sur ça, il est possible que oui... Ah oui et puis les gens paradoxalement vont plus facilement tolérer des situations déjà connues parce que c'est connu plutôt que des situations inconnues, combien même ce serait mieux. Il y a ce phénomène-là aussi, surtout s'il y a des antécédents pendant l'enfance. Il y a une habitude à des schémas relationnels. « Ah bah oui, c'est comme ça dans le couple il y a de la violence parce que dans mes parents c'était comme ça ». Et du coup, c'est un schéma relationnel qui est connu d'une certaine manière, ça fait moins peur, que d'autres modes relationnels. Ils n'arrivent même pas à concevoir. C'est ça aussi,

essayer d'expliquer aux personnes qu'elles peuvent envisager d'autres modes relationnels possibles et qu'elles peuvent aussi elles se considérer autrement que ce comment elles ont été considérées. Favoriser l'autonomie de la personne. Enfin c'est le boulot des psys, de nous, de faire ça. Et ça ça peut avoir lieu dans les faits, on a décrit deux situations, et aussi, je pense à ça parce que parfois les gens n'y pensent pas forcément, aussi dans le cadre des violences sexuelles répétées et en particulier sur les enfants. On pense à, comment dire, tout ce qui est figure d'autorité.

– Je ne suis pas sûr de bien comprendre ce que vous venez de dire...

– Parce qu'en fait on pourrait se dire, on pourrait ne pas comprendre pourquoi, on pourrait se dire « ce sont des violences sexuelles », mais ne pas comprendre que des violences sexuelles itératives, qui sont répétées ne peuvent être répétées que s'il y a un phénomène d'abus d'autorité et d'emprise sur l'enfant. Parce que sinon, l'enfant peut-être il parlerait plus vite. C'est, comment dire, il y a de la manipulation dans l'emprise. On ne l'a pas dit, mais il y a de la manipulation et ça peut être valable dans le couple, mais dans les violences sexuelles aussi. C'est-à-dire que l'enfant il faut lui faire croire des choses pour arriver à abuser de lui.

– Faire croire que c'est normal ?

– Par exemple, ou que c'est un privilège. Alors même qu'il vit des choses horribles. C'est parce qu'il y a de l'emprise, dans l'emprise la victime met l'agresseur ou l'auteur, qu'elle ne voit pas comme un agresseur ou un auteur, sur un piédestal, comme une personne supérieure. Donc encore une fois il y a une dissymétrie. C'est ça aussi, il faut essayer de faire en sorte que les personnes elles se restaurent dans leurs capacités. Pourquoi je parle des enfants ? Parce que c'est plus difficile quand ce sont des adultes. L'adulte il est au-dessus, il est de fait une dissymétrie, alors quand l'adulte en profite en plus par des biais détournés, sortir d'une place d'éducateur, d'entraîneur ou que sais-je, les parents évidemment, ça passe par l'installation d'une emprise pour arriver à obtenir des relations sexuelles qui de fait ne sont absolument pas consenties.

– Et puis s'il y a de la manipulation, c'est peut-être plus facile de manipuler un enfant ?

– Exactement. D'où le renforcement, dernièrement le souhait de renforcer...

Annexe 3 — Enquête sociologique

Étude du panel de participants à l'enquête

Sur le sexe des participants

Sexe des participants		
Total	1005	100,00 %
Femmes	632	62,89 %
Hommes	327	32,54 %
Non binaires	46	4,58 %

Sur l'âge des participants

Âge des participants		
Total	1005	100,00 %
Moins de 18 ans	14	1,39 %
18-25 ans	597	59,40 %
26-35 ans	240	23,88 %
36-50 ans	108	10,75 %
51-65 ans	42	4,18 %
Plus de 65 ans	4	0,40 %

Sur la compétence en droit pénal des participants

Compétences juridiques des participants		
Total	1005	100,00 %
Juristes	107	10,65 %
Non-juristes	898	89,35 %

Sur le niveau d'étude des participants

Niveau d'étude des participants		
Total	1005	100,00 %
Sans diplôme	7	0,70 %
Brevet	16	1,59 %
BEP/CAP	43	4,28 %
Baccalauréat	178	17,71 %
Bac +2	237	23,58 %
Bac +3	264	26,27 %
Bac +5	211	21,00 %
Au-delà de bac +5	49	4,88 %

3.1 Total des réponses à l'enquête

Sur la mise en situation

« Vous êtes célibataire. Vous revenez d'une soirée arrosée dans un bar avec Maude/Thomas. Vous vous installez sur le divan et commencez à vous embrasser. Lorsque vous touchez les seins/torse de Maude/Thomas et commencez à essayer de la/le dévêtir, celle-ci/celui-ci émet de premières réticences. Vous vous faites convaincant(e) et s'ensuit un nouvel échange de baisers. Maude/Thomas énonce de façon de plus en plus claire qu'elle/il ne veut pas avoir de relation sexuelle avec vous, mais vous poursuivez vos avances. »

Sur le consentement du ou de la partenaire :

Le partenaire est-il consentant ?		
Total	1005	100,00 %
Non	958	95,32 %
Probablement non	31	3,08 %
Peut-être	7	0,70 %
Probablement oui	2	0,20 %
Oui	6	0,60 %
N'a pas répondu	1	0,10 %

Sur l'expression du défaut de consentement du ou de la partenaire :

A quel moment le partenaire exprime-t-il son refus d'avoir un rapport sexuel ?		
Total	1005	100,00 %
Premier échange de baisers	938	93,33 %
Second échange de baisers	63	6,27 %
Jamais	4	0,40 %

Sur le mensonge pour avoir une relation sexuelle avec le ou la partenaire :

Auriez-vous menti au partenaire pour avoir une relation sexuelle avec lui ?		
Total	1004	100,00 %
Non	876	87,16 %
Probablement non	72	7,16 %
Peut-être	34	3,38 %
Probablement oui	10	1,00 %
Oui	9	0,90 %
N'a pas répondu	4	0,40 %

Sur la continuité de contacts physiques sur le ou la partenaire (constitutive du délit d'agression sexuelle) :

Auriez-vous continué d'embrasser ou de caresser votre partenaire ?		
Total	1005	100,00 %
Non	728	72,44 %
Probablement non	136	13,53 %
Peut-être	89	8,86 %
Probablement oui	39	3,88 %
Oui	11	1,09 %
N'a pas répondu	2	0,20 %

Sur l'administration d'alcool au ou à la partenaire pour avoir un rapport sexuel (constitutive du délit d'administration de substance de nature à altérer le discernement ou le contrôle de ses actes afin de commettre un viol ou une agression sexuelle) :

Auriez-vous proposé à votre partenaire de boire un autre verre pour avoir une relation sexuelle ?		
Total	1005	100,00 %
Non	937	93,23 %
Probablement non	31	3,08 %
Peut-être	20	1,99 %
Probablement oui	10	1,00 %
Oui	4	0,40 %
N'a pas répondu	3	0,30 %

Sur la continuité des tentatives d'avoir une relation sexuelle avec le ou la partenaire (constitutive du délit de harcèlement sexuel) :

Auriez-vous abandonné toute tentative d'avoir une relation sexuelle votre partenaire ?		
Total	1005	100,00 %
Non	57	5,67 %
Probablement non	55	5,47 %
Peut-être	68	6,77 %
Probablement oui	147	14,63 %
Oui	674	67,06 %
N'a pas répondu	4	0,40 %

Sur l'éventualité d'un rapport sexuel non consenti avec le ou la partenaire (constitutif du crime de viol) :

Si vous étiez absolument certain que votre partenaire ne porte jamais plainte et que vous ne soyez jamais poursuivi(e), quelles seraient les chances d'avoir une relation sexuelle avec votre partenaire alors qu'il n'est pas d'accord ?		
Total	1005	100,00 %
Non	943	93,83 %
Probablement non	31	3,08 %
Peut-être	8	0,80 %
Probablement oui	6	0,60 %
Oui	4	0,40 %
N'a pas répondu	13	1,29 %

Sur le consentement sexuel et la culture du viol :

Sur l'âge de consentement sexuel libre et éclairé :

Selon vous, à partir de quel âge peut-on exprimer un consentement sexuel libre et éclairé ?												
Total	Avant 10 ans	10 ans	11 ans	12 ans	13 ans	14 ans	15 ans	16 ans	17 ans	18 ans	20 ans	Ça dépend
1005	2	86	25	42	60	81	203	281	168	208	3	506
100,00 %	0,20 %	8,56 %	2,49 %	4,18 %	5,97 %	8,06 %	20,20 %	27,96 %	16,72 %	20,70 %	0,30 %	50,35 %

Sur la réalité du défaut de consentement sexuel :

« Un non, ça veut parfois dire oui » ?		
Total	1004	100,00 %
Oui	45	4,48 %
Non	959	95,52 %

Sur la responsabilité de la victime :

La victime a-t-elle une part de responsabilité dans certaines de ces situations ?									
Total	La victime ne s'est pas débattue	La victime portait une tenue sexy	La victime a changé d'avis au dernier moment	La victime a consommé volontairement de la drogue ou de l'alcool	La victime flirtait sans vouloir de relations sexuelles	La victime avait une attitude provocante	La victime a fini par céder aux demandes de l'auteur	La victime s'est volontairement rendue seule chez un inconnu	Dans aucune de ces situations
1005	1005	24	34	34	47	54	61	70	837
100,00 %	1,49 %	2,39 %	3,38 %	3,38 %	4,68 %	5,37 %	6,07 %	6,97 %	83,28 %

Sur la responsabilité de l'auteur :

L'auteur est-il moins responsable dans certaines de ces situations ?					
Total	L'auteur est en couple avec la victime	L'auteur a consommé de l'alcool	L'auteur a consommé de la drogue	L'auteur est atteint d'un trouble mental	Dans aucune de ces situations
1005	30	37	43	259	718
100,00 %	2,99 %	3,68 %	4,28 %	25,77 %	71,44 %

Sur l'âge d'éducation au consentement sexuel :

Une éducation au consentement sexuel serait une bonne idée à partir :		
Total	1005	100,00 %
De l'entrée au collège	714	71,04 %
De la fin du collège	198	19,70 %
De l'entrée au lycée	50	4,98 %
De la fin du lycée	6	0,60 %
Des études supérieures	0	0,00 %
Ce n'est pas le rôle de l'éducation nationale ou de l'enseignement supérieur	37	3,68 %

Sur l'enquête de victimologie

Sur le respect de son propre consentement sexuel :

Avez-vous déjà accepté d'avoir un rapport sexuel alors que vous n'en aviez pas envie ?		
Total	1005	100,00 %
Oui	513	51,04 %
Non	440	43,78 %
Ne se prononce pas	52	5,17 %

Sur les motifs de cette acceptation :

Si oui, pourquoi ?										
Total	Pour faire plaisir	Peur des conséquences du refus	Devoir conjugal	A cédé aux demandes	Peur de décevoir, vexer, blesser	Contrainte, menaces, chantage	Pression sociale	N'a pas su dire non	Auto-incrimination	Ne se prononce pas
513	108	82	77	73	44	31	17	14	12	97
100,00 %	21,05 %	15,98 %	15,01 %	14,23 %	8,58 %	6,04 %	3,31 %	2,73 %	2,34 %	18,91 %

Sur le consentement à ce rapport sexuel :

Si oui, considérez-vous avoir consenti à ce rapport ?		
Total	513	100,00 %
Oui	264	51,46 %
Non	178	34,70 %
Ne se prononce pas	71	13,84 %

Sur les victimes d'infractions à caractère sexuel :

Selon vous, avez-vous déjà été victime d'une infraction à caractère sexuel ?		
Total	1005	100,00 %
Non	524	52,14 %
Oui	414	41,19 %
Ne se prononce pas	67	6,67 %

Sur la connaissance du droit pénal :

Sur le viol :

Qu'est-ce qu'un viol précisément ?		
Total	1005	100,00 %
Pénétration sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	67	6,67 %
Pénétration sexuelle non consentie	564	56,12 %
Ne sait pas	374	37,21 %

dont

Qu'est-ce qu'un viol précisément ?			
	Total (1005)	Non-juristes (898)	Juristes (107)
Pénétration sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	6,67 %	4,90 %	21,70 %
Pénétration sexuelle non consentie	56,12 %	56,46 %	52,83 %
Ne sait pas	37,21 %	38,64 %	25,47 %

Sur l'agression sexuelle :

Qu'est-ce qu'une agression sexuelle précisément ?		
Total	1005	100,00 %
Atteinte sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	51	5,07 %
Atteinte sexuelle non consentie	451	44,88 %
Ne sait pas	503	50,05 %

dont

Qu'est-ce qu'une agression sexuelle précisément ?			
	Total (1005)	Non-juristes (898)	Juristes (107)
Atteinte sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	5,07 %	3,46 %	26,50 %
Atteinte sexuelle non consentie	44,88 %	44,04 %	46,15 %
Ne sait pas	50,05 %	52,51 %	27,35 %

Sur l'atteinte sexuelle :

Qu'est-ce qu'une atteinte sexuelle précisément ?		
Total	1005	100,00 %
Atteinte sexuelle avec ou sans pénétration sur mineur de 15 ans sans menace, contrainte, violence ou surprise	15	1,49 %
Atteinte sexuelle sur mineur sans menace, contrainte ou surprise	78	7,76 %
Ne sait pas	912	90,75 %

dont

Qu'est-ce qu'une atteinte sexuelle précisément ?			
	Total (1005)	Non-juristes (898)	Juristes (107)
Atteinte sexuelle avec ou sans pénétration sur mineur de 15 ans sans menace, contrainte, violence ou surprise	1,49 %	0,89 %	6,60 %
Atteinte sexuelle sur mineur sans menace, contrainte ou surprise	7,76 %	7,13 %	13,21 %
Ne sait pas	90,75 %	91,98 %	80,19 %

3.2 Réponses à l'enquête selon le sexe des participants

Sur la mise en situation

Sur le consentement du ou de la partenaire

Votre partenaire est-il/elle consentant ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Non	95,32 %	95,89 %	93,58 %	100,00 %
Probablement non	3,08 %	2,22 %	5,20 %	0,00 %
Peut-être	0,70 %	0,95 %	0,31 %	0,00 %
Probablement oui	0,20 %	0,32 %	0,00 %	0,00 %
Oui	0,60 %	0,63 %	0,61 %	0,00 %
Ne se prononce pas	0,10 %	0,00 %	0,30 %	0,00 %

Sur l'expression du défaut de consentement du ou de la partenaire :

A quel moment votre partenaire exprime-t-il/elle son refus d'avoir un rapport sexuel ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Après le premier échange de baisers	93,33 %	93,51 %	92,35 %	97,83 %
Après le second échange de baisers	6,27 %	5,85 %	7,65 %	2,17 %
Jamais	0,40 %	0,63 %	0,00 %	0,00 %
Ne se prononce pas	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %

Sur le mensonge pour avoir une relation sexuelle avec le ou la partenaire :

Auriez-vous menti à votre partenaire pour lui dire ce qu'il/elle voulait entendre et essayer d'avoir une relation sexuelle avec lui/elle ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Non	87,15 %	90,82 %	80,43 %	84,78 %
Probablement non	7,17 %	5,06 %	10,40 %	13,04 %
Peut-être	3,39 %	1,90 %	6,73 %	2,17 %
Probablement oui	1,00 %	1,11 %	0,92 %	0,00 %
Oui	0,90 %	0,63 %	1,53 %	0,00 %
Ne se prononce pas	0,40 %	0,47 %	0,00 %	0,00 %

Sur la continuité de contacts physiques sur le ou la partenaire (constitutive du délit d'agression sexuelle) :

Auriez-vous continué d'embrasser ou de caresser votre partenaire pour l'exciter sexuellement ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Non	72,44 %	74,53 %	66,36 %	86,96 %
Probablement non	13,53 %	12,97 %	15,29 %	8,70 %
Peut-être	8,86 %	7,75 %	11,93 %	2,17 %
Probablement oui	3,88 %	3,64 %	4,59 %	2,17 %
Oui	1,09 %	0,79 %	1,83 %	0,00 %
Ne se prononce pas	0,20 %	0,32 %	0,00 %	0,00 %

Sur l'administration d'alcool au ou à la partenaire pour avoir un rapport sexuel (constitutive du délit d'administration de substance de nature à altérer le discernement ou le contrôle de ses actes afin de commettre un viol ou une agression sexuelle) :

Auriez-vous proposé au partenaire de boire un autre verre pour avoir une relation sexuelle lui/elle ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Non	93,23 %	94,30 %	90,83 %	95,65 %
Probablement non	3,08 %	3,01 %	3,36 %	2,17 %
Peut-être	1,99 %	1,27 %	3,67 %	0,00 %
Probablement oui	1,00 %	0,63 %	1,53 %	2,17 %
Oui	0,40 %	0,47 %	0,31 %	0,00 %
Ne se prononce pas	0,30 %	0,32 %	0,31 %	0,00 %

Sur la continuité des tentatives d'avoir une relation sexuelle avec le ou la partenaire (constitutive du délit de harcèlement sexuel) :

Auriez-vous abandonné toute tentative d'avoir une relation sexuelle avec votre partenaire ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Non	5,67 %	6,01 %	5,50 %	2,17 %
Probablement non	5,47 %	6,65 %	3,98 %	0,00 %
Peut-être	6,77 %	5,22 %	9,79 %	6,52 %
Probablement oui	14,63 %	12,18 %	19,57 %	13,04 %
Oui	67,06 %	69,62 %	60,86 %	78,26 %
Ne se prononce pas	0,40 %	0,32 %	0,31 %	0,00 %

Sur l'éventualité d'un rapport sexuel non consenti avec le ou la partenaire (constitutif du crime de viol) :

Si vous étiez absolument certain que votre partenaire ne porte jamais plainte et que vous ne soyez jamais poursuivi(e), quelles seraient les chances d'avoir une relation sexuelle avec votre partenaire alors qu'il n'est pas d'accord ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Non	93,83 %	94,78 %	91,74 %	95,65 %
Probablement non	3,08 %	2,22 %	5,20 %	0,00 %
Peut-être	0,80 %	0,95 %	0,61 %	0,00 %
Probablement oui	0,60 %	0,47 %	0,61 %	2,17 %
Oui	0,40 %	0,63 %	0,00 %	0,00 %
Ne se prononce pas	1,29 %	0,95 %	1,83 %	2,17 %

Sur le consentement sexuel et la culture du viol :

Sur l'âge de consentement sexuel libre et éclairé :

Selon vous, à partir de quel âge peut-on exprimer un consentement sexuel libre et éclairé ?												
	Avant 10 ans	10 ans	11 ans	12 ans	13 ans	14 ans	15 ans	16 ans	17 ans	18 ans	20 ans	Ça dépend
Total (1005)	0,20 %	8,56 %	2,49 %	4,18 %	5,97 %	8,06 %	20,20 %	27,96 %	16,72 %	20,70 %	0,30 %	50,35 %
Femmes (632)	0,32 %	9,97 %	3,01 %	5,22 %	6,80 %	8,54 %	19,78 %	27,53 %	17,41 %	19,62 %	0,16 %	53,64 %
Hommes (327)	0,00 %	7,01 %	2,13 %	3,05 %	4,88 %	9,76 %	23,48 %	30,49 %	16,16 %	25,30 %	0,00 %	49,70 %
Non binares (46)	0,00 %	6,52 %	2,17 %	2,17 %	4,35 %	2,17 %	19,57 %	32,61 %	21,74 %	28,26 %	0,00 %	60,87 %

Sur la réalité du défaut de consentement sexuel :

« Un oui, ça veut parfois dire non » ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binares (46)
Oui	4,48 %	3,16 %	7,65 %	0,00 %
Non	95,52 %	96,68 %	92,35 %	100,00 %

Sur la responsabilité de la victime :

La victime a-t-elle une part de responsabilité dans certaines de ces situations ?									
	La victime ne s'est pas débattue	La victime portait une tenue sexy	La victime a changé d'avis au dernier moment	La victime a consommé volontairement de la drogue ou de l'alcool	La victime flirtait sans vouloir de relations sexuelles	La victime avait une attitude provocante	La victime a fini par céder aux demandes de l'auteur	La victime s'est volontairement rendue seule chez un inconnu	Dans aucune de ces situations
Total (1005)	1,49 %	2,39 %	3,38 %	3,38 %	4,68 %	5,37 %	6,07 %	6,97 %	83,28 %
Femmes (632)	1,11 %	2,53 %	2,69 %	3,32 %	5,22 %	4,43 %	4,59 %	7,12 %	85,28 %
Hommes (327)	2,45 %	2,45 %	5,20 %	3,98 %	3,98 %	7,65 %	9,17 %	7,65 %	80,43 %
Non binares (46)	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	2,17 %	2,17 %	4,35 %	0,00 %	91,30 %

Sur la responsabilité de l'auteur :

L'auteur est-il moins responsable dans certaines de ces situations ?					
	L'auteur est en couple avec la victime	L'auteur a consommé de l'alcool	L'auteur a consommé de la drogue	L'auteur est atteint d'un trouble mental	Dans aucune de ces situations
Total (1005)	2,99 %	3,68 %	4,28 %	25,77 %	71,44 %
Femmes (632)	2,53 %	3,80 %	3,01 %	24,05 %	73,73 %
Hommes (327)	4,28 %	6,12 %	5,81 %	31,50 %	64,83 %
Non binares (46)	2,17 %	0,00 %	0,00 %	19,57 %	76,09 %

Sur l'âge d'éducation au consentement sexuel :

Une éducation au consentement sexuel serait une bonne idée à partir :				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
De l'entrée au collège	71,02 %	73,42 %	63,30 %	93,48 %
De la fin du collège	19,02 %	18,04 %	25,08 %	4,35 %
De l'entrée au lycée	4,98 %	4,91 %	5,81 %	0,00 %
De la fin du lycée	0,60 %	0,47 %	0,92 %	0,00 %
Des études supérieures	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %
Ce n'est pas le rôle de l'éducation nationale	3,69 %	3,16 %	4,89 %	2,17 %

Sur l'enquête de victimologie

Sur le respect de son propre consentement sexuel :

Avez-vous déjà accepté d'avoir un rapport sexuel alors que vous n'en aviez pas envie ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Oui	51,04 %	54,75 %	39,45 %	73,91 %
Non	43,78 %	39,87 %	55,66 %	15,22 %
Ne se prononce pas	5,17 %	5,38 %	4,89 %	10,87 %

Sur les motifs de cette acceptation :

Si oui, pourquoi ?										
	Pour faire plaisir	Peur des conséquences du refus	Devoir conjugal	A cédé aux demandes	Peur de décevoir, vexer, blesser	Contrainte, menaces, chantage	Pression sociale	N'a pas su dire non	Auto-incrimination	Ne se prononce pas
Total (523)	21,05 %	15,98 %	15,01 %	14,23 %	8,58 %	6,04 %	3,31 %	2,73 %	2,34 %	18,91 %
Femmes (347)	12,43 %	13,58 %	13,29 %	14,74 %	8,96 %	8,67 %	4,05 %	4,05 %	3,18 %	20,81 %
Hommes (130)	23,26 %	13,95 %	13,95 %	10,85 %	12,40 %	12,40 %	5,43 %	0,00 %	1,55 %	14,73 %
Non binaires (35)	17,65 %	26,47 %	20,59 %	23,53 %	11,76 %	11,76 %	0,00 %	8,82 %	0,00 %	5,88 %

Sur le consentement à ce rapport sexuel :

Si oui, considérez-vous avoir consenti à ce rapport ?				
	Total (512)	Femmes (347)	Hommes (130)	Non binaires (35)
Oui	51,46 %	50,29 %	61,24 %	23,53 %
Non	34,70 %	37,57 %	24,81 %	41,18 %
Ne se prononce pas	13,84 %	12,14 %	13,95 %	35,29 %

Sur les victimes d'infractions à caractère sexuel :

Selon vous, avez-vous déjà été victime d'une infraction à caractère sexuel ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Oui	41,19 %	48,26 %	23,55 %	69,57 %
Non	52,14 %	44,94 %	70,95 %	17,39 %
Ne se prononce pas	6,67 %	6,80 %	5,50 %	13,04 %

Sur la connaissance du droit pénal :

Sur le viol :

Qu'est-ce qu'un viol précisément ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Pénétration sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	6,67 %	6,80 %	5,21 %	15,22 %
Pénétration sexuelle non consentie	56,12 %	55,85 %	55,83 %	60,87 %
Ne sait pas	37,21 %	37,34 %	38,96 %	23,91 %

Sur l'agression sexuelle :

Qu'est-ce qu'une agression sexuelle précisément ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Atteinte sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	5,07 %	5,07 %	4,60 %	8,70 %
Atteinte sexuelle non consentie	44,88 %	44,85 %	42,94 %	56,52 %
Ne sait pas	50,05 %	50,08 %	52,45 %	34,78 %

Sur l'atteinte sexuelle :

Qu'est-ce qu'une atteinte sexuelle précisément ?				
	Total (1005)	Femmes (632)	Hommes (327)	Non binaires (46)
Atteinte sexuelle avec ou sans pénétration sur mineur de 15 ans sans menace, contrainte, violence ou surprise	1,49 %	1,58 %	0,92 %	4,35 %
Atteinte sexuelle sur mineur sans menace, contrainte ou surprise	7,76 %	8,07 %	7,36 %	6,52 %
Ne sait pas	90,75 %	90,35 %	91,72 %	89,13 %

3.3 Réponses à l'enquête selon l'âge des participants

Sur la mise en situation :

Sur le consentement du ou de la partenaire :

Votre partenaire est-il consentant ?							
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)	Plus de 65 ans (4)
Non	95,32 %	92,86 %	95,98 %	95,00 %	92,66 %	95,24 %	100,00 %
Probablement non	3,09 %	7,14 %	2,68 %	2,92 %	6,42 %	0,00 %	0,00 %
Peut-être	0,70 %	0,00 %	0,67 %	0,83 %	0,92 %	0,00 %	0,00 %
Probablement oui	0,20 %	0,00 %	0,17 %	0,42 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %
Oui	0,60 %	0,00 %	0,34 %	0,83 %	0,00 %	4,76 %	0,00 %
Ne se prononce pas	0,10 %	0,00 %	0,17 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %

Sur l'expression du défaut de consentement du ou de la partenaire :

A quel moment votre partenaire exprime-t-il son refus d'avoir un rapport sexuel ?							
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)	Plus de 65 ans (4)
Après le premier échange de baisers	93,33 %	100,00 %	94,64 %	92,50 %	89,91 %	90,48 %	50,00 %
Après le second échange de baisers	6,27 %	0,00 %	5,19 %	6,67 %	9,17 %	9,52 %	50,00 %
Jamais	0,40 %	0,00 %	0,00 %	0,83 %	0,92 %	0,00 %	0,00 %

Sur le mensonge pour avoir une relation sexuelle avec le ou la partenaire :

Auriez-vous menti à votre partenaire pour essayer d'avoir une relation sexuelle avec lui ?						
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)
Non	87,14 %	85,71 %	88,94 %	86,67 %	78,90 %	88,10 %
Probablement non	7,18 %	7,14 %	6,53 %	7,50 %	9,17 %	9,52 %
Peut-être	3,39 %	7,14 %	2,68 %	4,58 %	6,42 %	0,00 %
Probablement oui	1,00 %	0,00 %	0,50 %	0,83 %	3,67 %	2,38 %
Oui	0,90 %	0,00 %	0,84 %	0,42 %	1,83 %	0,00 %
Ne se prononce pas	0,40 %	0,00 %	0,50 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %

Sur la continuité de contacts physiques sur le ou la partenaire (constitutive du délit d'agression sexuelle) :

Auriez-vous continué d'embrasser ou de caresser votre partenaire pour l'exciter sexuellement ?							
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)	Plus de 65 ans (4)
Non	72,44 %	71,43 %	74,37 %	70,00 %	65,14 %	78,57 %	75,00 %
Probablement non	13,53 %	7,14 %	12,90 %	15,00 %	16,51 %	9,52 %	0,00 %
Peut-être	8,76 %	14,29 %	9,21 %	8,33 %	8,26 %	7,14 %	0,00 %
Probablement oui	3,88 %	0,00 %	2,68 %	5,83 %	7,34 %	2,38 %	0,00 %
Oui	1,09 %	7,14 %	0,67 %	0,83 %	2,75 %	0,00 %	25,00 %
Ne se prononce pas	0,30 %	0,00 %	0,17 %	0,00 %	0,00 %	2,38 %	0,00 %

Sur l'administration d'alcool au ou à la partenaire pour avoir un rapport sexuel (constitutive du délit d'administration de substance de nature à altérer le discernement ou le contrôle de ses actes afin de commettre un viol ou une agression sexuelle) :

Auriez-vous proposé à votre partenaire de boire un autre verre pour essayer d'avoir une relation sexuelle avec lui ?							
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)	Plus de 65 ans (4)
Non	92,23 %	85,71 %	94,81 %	91,25 %	88,99 %	95,24 %	100,00 %
Probablement non	3,08 %	0,00 %	2,35 %	5,00 %	4,59 %	0,00 %	0,00 %
Peut-être	1,89 %	0,00 %	1,68 %	2,50 %	3,67 %	0,00 %	0,00 %
Probablement oui	1,00 %	14,29 %	0,67 %	0,42 %	1,83 %	2,38 %	0,00 %
Oui	0,40 %	0,00 %	0,17 %	0,83 %	0,92 %	0,00 %	0,00 %
Ne se prononce pas	0,40 %	0,00 %	0,34 %	0,00 %	0,00 %	2,38 %	0,00 %

Sur la continuité des tentatives d'avoir une relation sexuelle avec le ou la partenaire (constitutive du délit de harcèlement sexuel) :

Auriez-vous abandonné toute tentative d'avoir une relation sexuelle avec votre partenaire ?						
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)
Non	5,67 %	0,00 %	5,19 %	5,42 %	8,26 %	9,52 %
Probablement non	5,47 %	0,00 %	6,53 %	4,17 %	4,59 %	2,38 %
Peut-être	6,67 %	7,14 %	5,53 %	9,58 %	10,09 %	0,00 %
Probablement oui	14,63 %	21,43 %	13,90 %	15,83 %	15,60 %	16,67 %
Oui	67,06 %	71,43 %	68,51 %	65,00 %	61,47 %	69,05 %
Ne se prononce pas	0,50 %	0,00 %	0,34 %	0,00 %	0,00 %	2,38 %

Sur l'éventualité d'un rapport sexuel non consenti avec le ou la partenaire (constitutif du crime de viol) :

Si vous étiez absolument certain que votre partenaire ne porte jamais plainte et que vous ne soyez jamais poursuivi(e), quelles seraient les probabilités d'avoir une relation sexuelle avec votre partenaire alors qu'il n'est pas d'accord ?							
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)	Plus de 65 ans (4)
Non	93,73 %	85,71 %	95,48 %	92,92 %	88,99 %	90,48 %	100,00 %
Probablement non	3,08 %	14,29 %	2,35 %	2,50 %	5,50 %	7,14 %	0,00 %
Peut-être	0,80 %	0,00 %	0,84 %	0,83 %	0,92 %	0,00 %	0,00 %
Probablement oui	0,60 %	0,00 %	0,17 %	0,83 %	1,83 %	2,38 %	0,00 %
Oui	0,40 %	0,00 %	0,00 %	1,25 %	0,92 %	0,00 %	0,00 %
Ne se prononce pas	1,39 %	0,00 %	1,17 %	1,67 %	1,83 %	0,00 %	0,00 %

Sur le consentement sexuel et la culture du viol :

Sur l'âge de consentement sexuel libre et éclairé

Selon vous, à partir de quel âge peut-on exprimer un consentement sexuel libre et éclairé ?												
	Avant 10 ans	10 ans	11 ans	12 ans	13 ans	14 ans	15 ans	16 ans	17 ans	18 ans	20 ans	Ça dépend
Total (1005)	0,20 %	8,56 %	2,49 %	4,18 %	5,97 %	8,06 %	20,20 %	27,96 %	16,72 %	20,70 %	0,30 %	50,35 %
Moins de 18 ans (14)	0,00 %	14,29 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	7,14 %	14,29 %	35,71 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	57,14 %
18-25 ans (597)	0,17 %	6,53 %	5,36 %	4,19 %	6,03 %	7,71 %	23,79 %	29,48 %	18,59 %	20,77 %	0,00 %	77,39 %
26-35 ans (240)	0,42 %	12,92 %	2,08 %	5,42 %	6,67 %	9,58 %	17,08 %	25,83 %	15,00 %	21,67 %	0,00 %	47,92 %
36-50 ans (110)	0,00 %	11,01 %	2,75 %	4,59 %	4,59 %	6,42 %	17,43 %	26,61 %	16,51 %	28,44 %	0,00 %	42,20 %
51-65 ans (42)	0,00 %	7,14 %	2,38 %	2,38 %	7,14 %	9,52 %	16,67 %	28,57 %	7,14 %	21,43 %	0,00 %	40,48 %
Plus de 65 ans (4)	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	50,00 %	0,00 %	50,00 %

Sur la réalité du défaut de consentement sexuel :

« Un oui, ça veut parfois dire non » ?							
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)	Plus de 65 ans (4)
Oui	4,48 %	7,14 %	3,35 %	7,08 %	5,50 %	0,00 %	50,00 %
Non	95,52 %	92,86 %	96,65 %	92,92 %	94,50 %	100,00 %	50,00 %

Sur la responsabilité de la victime :

La victime a-t-elle une part de responsabilité dans certaines de ces situations ?									
	La victime ne s'est pas débattue	La victime portait une tenue sexy	La victime a changé d'avis au dernier moment	La victime a consommé volontairement de la drogue ou de l'alcool	La victime flirtait sans vouloir de relations sexuelles	La victime avait une attitude provocante	La victime a fini par céder aux demandes de l'auteur	La victime s'est volontairement rendue seule chez un inconnu	Dans aucune de ces situations
Total (1005)	1,49 %	2,39 %	3,38 %	3,38 %	4,68 %	5,37 %	6,07 %	6,97 %	83,28 %
Moins de 18 ans (14)	14,29 %	21,43 %	14,29 %	21,43 %	0,00 %	21,43 %	14,29 %	7,14 %	78,57 %
18-25 ans (597)	0,67 %	1,01 %	1,51 %	1,84 %	2,68 %	2,68 %	4,36 %	3,18 %	86,93 %
26-35 ans (240)	1,25 %	2,92 %	6,25 %	5,00 %	6,25 %	6,67 %	8,75 %	11,67 %	75,42 %
36-50 ans (110)	4,59 %	5,50 %	4,59 %	4,59 %	9,17 %	12,84 %	10,09 %	15,60 %	70,64 %
51-65 ans (42)	0,00 %	2,38 %	4,76 %	4,76 %	9,52 %	4,76 %	2,38 %	11,90 %	73,81 %
Plus de 65 ans (4)	25,00 %	25,00 %	25,00 %	25,00 %	25,00 %	50,00 %	50,00 %	0,00 %	25,00 %

Sur la responsabilité de l'auteur :

L'auteur est-il moins responsable dans certaines de ces situations ?					
	L'auteur est en couple avec la victime	L'auteur a consommé de l'alcool	L'auteur a consommé de la drogue	L'auteur est atteint d'un trouble mental	Dans aucune de ces situations
Total (1005)	2,99 %	3,68 %	4,28 %	25,77 %	71,44 %
Moins de 18 ans (14)	7,14 %	21,43 %	21,43 %	28,57 %	71,43 %
18-25 ans (597)	2,85 %	3,69 %	3,18 %	25,96 %	70,18 %
26-35 ans (240)	2,08 %	3,75 %	3,75 %	27,50 %	67,50 %

Sur l'âge d'éducation au consentement sexuel :

Une éducation au consentement sexuel serait une bonne idée à partir :							
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)	Plus de 65 ans (4)
De l'entrée au collège	71,02 %	42,86 %	72,03 %	72,92 %	68,81 %	66,67 %	25,00 %
De la fin du collège	19,02 %	50,00 %	20,10 %	18,33 %	19,27 %	14,29 %	0,00 %
De l'entrée au lycée	4,98 %	7,14 %	4,69 %	4,58 %	6,42 %	0,00 %	75,00 %
De la fin du lycée	0,60 %	0,00 %	0,50 %	0,42 %	0,92 %	2,38 %	0,00 %
Des études supérieures	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %
Ce n'est pas le rôle de l'éducation nationale ou de l'enseignement supérieur	3,69 %	0,00 %	2,68 %	3,75 %	4,59 %	16,67 %	0,00 %

Sur l'enquête de victimologie

Sur le respect de son propre consentement sexuel :

Avez-vous déjà accepté d'avoir un rapport sexuel alors que vous n'en aviez pas envie ?			
	Oui	Non	Ne se prononce pas
Total (1005)	51,04 %	43,78 %	5,17 %
Moins de 18 ans (14)	28,57 %	71,43 %	0,00 %
18-25 ans (597)	51,76 %	41,04 %	7,20 %
26-35 ans (240)	52,08 %	44,17 %	3,75 %
36-50 ans (110)	48,62 %	48,62 %	2,75 %
51-65 ans (42)	40,48 %	59,52 %	0,00 %
Plus de 65 ans (4)	25,00 %	50,00 %	25,00 %

Sur les motifs de cette acceptation :

Si oui, pourquoi ?										
	Pour faire plaisir	Peur des conséquences du refus	Devoir conjugal	A cédé aux demandes	Peur de décevoir, vexer, blesser	Contrainte, menaces, chantage	Pression sociale	N'a pas su dire non	Auto-incrimination	Ne se prononce pas
Total (1005)	21,05 %	15,98 %	15,01 %	14,23 %	8,58 %	6,04 %	3,31 %	2,73 %	2,34 %	18,91 %
Moins de 18 ans (4)	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	25,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	75,00 %
18-25 ans (309)	19,42 %	16,83 %	11,97 %	15,53 %	11,33 %	10,03 %	4,53 %	4,21 %	2,59 %	19,09 %
26-35 ans (125)	16,80 %	9,60 %	15,20 %	12,00 %	4,80 %	16,00 %	4,80 %	6,40 %	1,60 %	20,00 %
36-50 ans (53)	22,64 %	13,21 %	15,09 %	13,21 %	7,55 %	13,21 %	5,66 %	0,00 %	0,00 %	20,75 %
51-65 ans (17)	0,00 %	17,65 %	23,53 %	5,88 %	17,65 %	5,88 %	0,00 %	5,88 %	0,00 %	23,53 %
Plus de 65 ans (1)	100,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %

Sur le consentement à ce rapport sexuel :

Si oui, considérez-vous avoir consenti à ce rapport ?							
	Total	Moins de 18 ans (4)	18-25 ans (309)	26-35 ans (125)	36-50 ans (53)	51-65 ans (17)	Plus de 65 ans (1)
Oui	51,46 %	75,00 %	58,49 %	51,20 %	56,60 %	58,82 %	100,00 %
Non	34,70 %	25,00 %	41,51 %	36,80 %	28,30 %	35,29 %	0,00 %
Ne se prononce pas	13,84 %	0,00 %	16,60 %	12,00 %	15,09 %	5,88 %	0,00 %

Sur les victimes d'infractions à caractère sexuel :

Selon vous, avez-vous déjà été victime d'une infraction à caractère sexuel ?							
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)	Plus de 65 ans (4)
Oui	41,19 %	35,71 %	43,22 %	38,33 %	33,94 %	47,62 %	50,00 %
Non	52,14 %	64,29 %	50,25 %	54,58 %	55,96 %	52,38 %	50,00 %
Ne se prononce pas	6,67 %	0,00 %	6,53 %	7,08 %	10,09 %	0,00 %	0,00 %

Sur la connaissance du droit pénal :

Sur le viol :

Qu'est-ce qu'un viol précisément ?							
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)	Plus de 65 ans (4)
Pénétration sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	6,67 %	0,00 %	8,04 %	5,44 %	4,63 %	2,38 %	0,00 %
Pénétration sexuelle non consentie	56,12 %	71,43 %	55,95 %	58,58 %	53,70 %	47,62 %	25,00 %
Ne sait pas	37,21 %	28,57 %	36,01 %	35,98 %	41,67 %	50,00 %	75,00 %

Sur l'agression sexuelle :

Qu'est-ce qu'une agression sexuelle précisément ?							
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)	Plus de 65 ans (4)
Atteinte sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	5,07 %	0,00 %	5,87 %	4,60 %	3,70 %	2,38 %	0,00 %
Atteinte sexuelle non consentie	44,88 %	57,14 %	47,15 %	46,03 %	35,19 %	26,19 %	25,00 %
Ne sait pas	50,05 %	42,86 %	46,98 %	49,37 %	61,11 %	71,43 %	75,00 %

Sur l'atteinte sexuelle :

Qu'est-ce qu'une atteinte sexuelle précisément ?							
	Total (1005)	Moins de 18 ans (14)	18-25 ans (597)	26-35 ans (240)	36-50 ans (110)	51-65 ans (42)	Plus de 65 ans (4)
Atteinte sexuelle avec ou sans pénétration sur mi- neur de 15 ans sans me- nace, contrainte, violence ou surprise	1,49 %	0,00 %	1,51 %	1,67 %	1,85 %	0,00 %	0,00 %
Atteinte sexuelle sur mi- neur sans menace, contrainte ou surprise	7,76 %	14,29 %	9,05 %	3,77 %	9,26 %	7,14 %	0,00 %
Ne sait pas	90,75 %	85,71 %	89,45 %	94,56 %	88,89 %	92,86 %	100,00 %

3.4 Réponses à l'enquête selon le niveau d'études des participants

Sur la mise en situation :

Sur le consentement du ou de la partenaire :

Votre partenaire est-il consentant ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP-CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Bac +5 et plus (49)
Non	95,32 %	71,43 %	93,75 %	95,35 %	92,70 %	95,36 %	96,97 %	96,68 %	93,88 %
Probablement non	3,09 %	14,29 %	6,25 %	2,33 %	5,62 %	3,38 %	1,14 %	2,37 %	4,08 %
Peut-être	0,70 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	1,12 %	0,84 %	0,38 %	0,47 %	2,04 %
Probablement oui	0,20 %	14,29 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,38 %	0,00 %	0,00 %
Oui	0,60 %	0,00 %	0,00 %	2,33 %	0,56 %	0,42 %	0,76 %	0,47 %	0,00 %
Ne se pro- nonce pas	0,10 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,38 %	0,00 %	0,00 %

Sur l'expression du défaut de consentement du ou de la partenaire :

A quel moment votre partenaire exprime-t-il son refus d'avoir un rapport sexuel ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP-CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Bac +5 et plus (49)
Après le pre- mier échange de baisers	93,33 %	85,71 %	100,00 %	86,05 %	96,07 %	91,98 %	94,70 %	91,94 %	93,88 %
Après le se- cond échange de baisers	6,27 %	14,29 %	0,00 %	13,95 %	3,93 %	7,17 %	4,92 %	7,58 %	6,12 %
Jamais	0,40 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,84 %	0,38 %	0,47 %	0,00 %

Sur le mensonge pour avoir une relation sexuelle avec le ou la partenaire :

Auriez-vous menti à votre partenaire pour essayer d'avoir une relation sexuelle avec lui ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP-CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Plus que Bac +5 (49)
Non	95,32 %	71,43 %	87,50 %	86,05 %	88,76 %	88,61 %	88,26 % %	86,26 %	75,51 %
Probablement non	3,09 %	14,29 %	6,25 %	6,98 %	7,30 %	5,91 %	8,33 %	7,58 %	4,08 %
Peut-être	0,70 %	14,29 %	6,25 %	2,33 %	1,69 %	3,80 %	2,27 %	3,79 %	12,24 %
Probablement oui	0,20 %	0,00 %	0,00 %	4,65 %	0,56 %	0,00 %	0,76 %	1,42 %	4,08 %
Oui	0,60 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	1,12 %	1,27 %	0,38 %	0,47 %	4,08 %
Ne se pro- nonce pas	0,10 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,56 %	0,42 %	0,00 %	0,47 %	0,00 %

Sur la continuité de contacts physiques sur le ou la partenaire (constitutive du délit d'agression sexuelle) :

Auriez-vous continué d'embrasser ou de caresser votre partenaire pour l'exciter sexuellement ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP-CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Plus que Bac +5 (49)
Non	95,32 %	85,71 %	68,75 %	72,09 %	79,78 %	79,75 %	68,56 %	65,88 %	59,18 %
Probablement non	3,09 %	0,00 %	12,50 %	13,95 %	9,55 %	10,55 %	15,53 %	17,54 %	16,33 %
Peut-être	0,70 %	0,00 %	12,50 %	4,65 %	6,18 %	7,59 %	11,36 %	9,48 %	12,24 %
Probablement oui	0,20 %	14,29 %	6,25 %	6,98 %	2,25 %	1,69 %	3,79 %	5,21 %	10,20 %
Oui	0,60 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	1,69 %	0,42 %	0,76 %	1,90 %	2,04 %
Ne se pro- nonce pas	0,10 %	0,00 %	2,33 %	2,33 %	0,56 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %

Sur l'administration d'alcool au ou à la partenaire pour avoir un rapport sexuel (constitutive du délit d'administration de substance de nature à altérer le discernement ou le contrôle de ses actes afin de commettre un viol ou une agression sexuelle) :

Auriez-vous proposé à votre partenaire de boire un autre verre pour essayer d'avoir une relation sexuelle avec lui ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP-CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Plus que Bac +5 (49)
Non	95,32 %	85,71 %	87,50 %	95,35 %	97,19 %	94,94 %	93,56 %	91,94 %	75,51 %
Probablement non	3,09 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	1,69 %	2,53 %	3,41 %	3,32 %	12,24 %
Peut-être	0,70 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,56 %	1,27 %	2,65 %	2,37 %	8,16 %
Probablement oui	0,20 %	14,29 %	12,50 %	2,33 %	0,00 %	0,42 %	0,00 %	1,90 %	2,04 %
Oui	0,60 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,56 %	0,42 %	0,00 %	0,47 %	2,04 %
Ne se pro- nonce pas	0,10 %	0,00 %	0,00 %	2,33 %	0,00 %	0,42 %	0,38 %	0,00 %	0,00 %

Sur la continuité des tentatives d'avoir une relation sexuelle avec le ou la partenaire (constitutive du délit de harcèlement sexuel) :

Auriez-vous abandonné toute tentative d'avoir une relation sexuelle avec votre partenaire ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP-CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Plus que Bac +5 (49)
Non	5,67 %	0,00 %	0,00 %	6,98 %	3,37 %	8,02 %	6,06 %	3,79 %	10,20 %
Probablement non	5,47 %	0,00 %	0,00 %	4,65 %	3,93 %	5,49 %	5,68 %	7,58 %	4,08 %
Peut-être	6,67 %	14,29 %	6,25 %	0,00 %	5,06 %	6,33 %	8,71 %	6,64 %	10,20 %
Probablement oui	14,63 %	0,00 %	31,25 %	16,28 %	10,11 %	8,86 %	17,05 %	20,38 %	16,33 %
Oui	67,06 %	85,71 %	62,50 %	69,77 %	77,53 %	70,89 %	62,50 %	61,14 %	59,18 %
Ne se pro- nonce pas	0,50 %	0,00 %	0,00 %	2,33 %	0,00 %	0,42 %	0,00 %	0,47 %	0,00 %

Sur l'éventualité d'un rapport sexuel non consenti avec le ou la partenaire (constitutif du crime de viol) :

Si vous étiez absolument certain que votre partenaire ne porte jamais plainte et que vous ne soyez jamais poursuivi(e), quelles seraient les probabilités d'avoir une relation sexuelle avec votre partenaire alors qu'il n'est pas d'accord ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP-CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Plus que Bac +5 (49)
Non	93,73 %	100,00 %	81,25 %	90,70 %	94,38 %	95,36 %	97,35 %	91,00 %	83,67 %
Probablement non	3,08 %	0,00 %	18,75 %	4,65 %	1,69 %	3,38 %	1,14 %	3,79 %	8,16 %
Peut-être	0,80 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,42 %	0,38 %	2,37 %	2,04 %
Probablement oui	0,60 %	0,00 %	0,00 %	2,33 %	1,12 %	0,00 %	0,00 %	0,47 %	4,08 %
Oui	0,40 %	0,00 %	0,00 %	2,33 %	0,56 %	0,00 %	0,00 %	0,47 %	2,04 %
Ne se pro- nonce pas	1,39 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	2,25 %	0,84 %	1,14 %	1,90 %	0,00 %

Sur le consentement sexuel et la culture du viol :

Sur l'âge de consentement sexuel libre et éclairé :

Selon vous, à partir de quel âge peut-on exprimer un consentement sexuel libre et éclairé ?												
	Avant 10 ans	10 ans	11 ans	12 ans	13 ans	14 ans	15 ans	16 ans	17 ans	18 ans	20 ans	Ça dé- pend
Total (1005)	0,20 %	8,56 %	2,49 %	4,18 %	5,97 %	8,06 %	20,20 %	27,96 %	16,72 %	20,70 %	0,30 %	50,35 %
Sans diplôme (7)	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	14,29 %	28,57 %	42,86 %	42,86 %	42,86 %	0,00 %	57,14 %
Brevet (16)	0,00 %	12,50 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	6,25 %	18,75 %	12,50 %	12,50 %	6,25 %	0,00 %	68,75 %
BEP-CAP (43)	0,00 %	2,33 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	13,95 %	27,91 %	13,95 %	27,91 %	0,00 %	55,81 %
Bac (178)	1,12 %	5,62 %	0,56 %	2,25 %	6,74 %	5,62 %	21,35 %	30,34 %	21,35 %	21,35 %	0,00 %	55,62 %
Bac +2 (237)	0,42 %	12,24 %	2,53 %	3,80 %	0,00 %	16,88 %	17,72 %	25,32 %	17,72 %	24,47 %	0,00 %	49,79 %
Bac +3 (265)	0,00 %	7,95 %	3,03 %	5,68 %	7,20 %	10,23 %	21,97 %	31,82 %	16,67 %	18,56 %	0,38 %	50,38 %
Bac +5 (211)	0,00 %	10,90 %	4,27 %	6,16 %	7,11 %	10,43 %	23,70 %	27,49 %	14,69 %	23,70 %	0,00 %	54,50 %
Bac +5 et plus (49)	0,00 %	0,00 %	0,00 %	6,12 %	10,20 %	12,24 %	24,49 %	28,57 %	8,16 %	14,29 %	0,00 %	38,78 %

Sur la réalité du défaut de consentement sexuel :

« Un non, ça veut parfois dire oui » ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP- CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Bac +5 et plus (49)
Oui	4,48 %	0,00 %	6,25 %	4,65 %	2,81 %	6,33 %	3,79 %	2,84 %	12,24 %
Non	95,52 %	100,00 %	93,75 %	95,35 %	97,19 %	93,67 %	96,21 %	97,16 %	87,76 %

Sur la responsabilité de la victime :

La victime a-t-elle une part de responsabilité dans certaines de ces situations ?									
	La victime ne s'est pas débattue	La victime portait une tenue sexy	La victime a changé d'avis au dernier moment	La victime a consommé volontairement de la drogue ou de l'alcool	La victime flirtait sans vouloir de relations sexuelles	La victime avait une attitude provocante	La victime a fini par céder aux demandes de l'auteur	La victime s'est volontairement rendue seule chez un inconnu	Dans aucune de ces situations
Total (1005)	1,49 %	2,39 %	3,38 %	3,38 %	4,68 %	5,37 %	6,07 %	6,97 %	83,28 %
Sans diplôme (7)	0,00 %	14,29 %	0,00 %	14,29 %	14,29 %	14,29 %	0,00 %	14,29 %	57,14 %
Brevet (16)	6,25 %	18,75 %	12,50 %	18,75 %	6,25 %	18,75 %	18,75 %	12,50 %	75,00 %
BEP-CAP (43)	2,17 %	8,70 %	6,52 %	13,04 %	13,04 %	10,87 %	13,04 %	17,39 %	58,70 %
Bac (178)	1,69 %	2,81 %	2,81 %	2,81 %	6,74 %	6,18 %	5,62 %	6,74 %	83,15 %
Bac +2 (237)	2,11 %	2,11 %	4,22 %	2,53 %	5,06 %	5,91 %	6,75 %	8,02 %	80,17 %
Bac +3 (265)	0,38 %	1,89 %	1,52 %	3,03 %	3,79 %	3,03 %	3,03 %	4,92 %	85,23 %
Bac +5 (211)	0,47 %	0,47 %	3,32 %	1,42 %	1,90 %	3,79 %	5,69 %	5,69 %	82,94 %
Bac +5 et plus (49)	4,08 %	2,04 %	8,16 %	4,08 %	6,12 %	6,12 %	12,24 %	8,16 %	77,55 %

Sur la responsabilité de l'auteur :

L'auteur est-il moins responsable dans certaines de ces situations ?					
	L'auteur est en couple avec la victime	L'auteur a consommé de l'alcool	L'auteur a consommé de la drogue	L'auteur est atteint d'un trouble mental	Dans aucune de ces situations
Total (1005)	2,99 %	3,68 %	4,28 %	25,77 %	71,44 %
Sans diplôme (7)	14,29 %	14,29 %	0,00 %	28,57 %	57,14 %
Brevet (16)	12,50 %	25,00 %	25,00 %	43,75 %	56,25 %
BEP-CAP (43)	13,95 %	25,58 %	13,95 %	30,23 %	51,16 %
Bac (178)	5,06 %	3,37 %	2,81 %	20,79 %	74,16 %
Bac +2 (237)	2,53 %	3,38 %	3,38 %	25,74 %	70,89 %
Bac +3 (265)	1,14 %	1,89 %	2,27 %	22,73 %	75,76 %
Bac +5 (211)	2,37 %	3,32 %	2,84 %	31,28 %	63,03 %
Bac +5 et plus (49)	0,00 %	4,08 %	6,12 %	38,78 %	59,18 %

Sur l'âge d'éducation au consentement sexuel :

Une éducation au consentement sexuel serait une bonne idée à partir :									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP-CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Plus que Bac +5 (49)
De l'entrée au collège	71,02 %	42,86 %	50,00 %	65,12 %	70,79 %	70,46 %	72,73 %	74,88 %	65,31 %
De la fin du collège	19,02 %	14,29 %	37,50 %	16,28 %	20,79 %	19,83 %	18,56 %	19,43 %	20,41 %
De l'entrée au lycée	4,98 %	14,29 %	6,25 %	4,65 %	4,49 %	5,91 %	6,06 %	2,84 %	4,08 %
De la fin du ly- cée	0,60 %	0,00 %	0,00 %	2,33 %	0,00 %	0,42 %	0,76 %	0,00 %	4,08 %
Des études su- périeures	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %
Ce n'est pas le rôle de l'édu- cation natio- nale ou de l'en- seignement su- périeur	3,69 %	28,57 %	6,25 %	11,63 %	3,93 %	3,38 %	1,89 %	2,84 %	6,12 %

Sur l'enquête de victimologie :

Sur le respect de son propre consentement sexuel :

Avez-vous déjà accepté d'avoir un rapport sexuel alors que vous n'en aviez pas envie ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP- CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Bac +5 et plus (49)
Oui	51,04 %	42,86 %	43,75 %	20,93 %	52,81 %	45,15 %	56,44 %	54,50 %	48,98 %
Non	43,78 %	42,86 %	56,25 %	69,77 %	38,76 %	50,63 %	39,02 %	39,81 %	46,94 %
Ne se prononce pas	0,05	14,29 %	0,00 %	9,30 %	8,43 %	4,22 %	4,55 %	5,69 %	4,08 %

Sur les motifs de cette acceptation :

Si oui, pourquoi ?										
	Pour faire plaisir	Peur des conséquences du refus	« Devoir conjugal »	A cédé aux demandes	Peur de décevoir, blesser, vexer	Contraintes, menaces, chantage	Pression sociale	N'a pas su dire non	Auto-incrimination	Ne se prononce pas
Total (509)	21,05 %	15,98 %	15,01 %	14,23 %	8,58 %	6,04 %	3,31 %	2,73 %	2,34 %	18,91 %
Sans diplôme (3)	0,00 %	33,33 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	66,67 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %
Brevet (7)	28,57 %	0,00 %	14,29 %	0,00 %	14,29 %	14,29 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	28,57 %
BEP-CAP (9)	22,22 %	11,11 %	11,11 %	11,11 %	0,00 %	44,44 %	0,00 %	11,11 %	0,00 %	0,00 %
Bac (94)	12,77 %	17,02 %	14,89 %	7,45 %	9,57 %	4,26 %	4,26 %	4,26 %	3,19 %	21,28 %
Bac +2 (107)	20,56 %	6,54 %	6,54 %	10,28 %	14,02 %	9,35 %	8,41 %	3,74 %	1,87 %	22,43 %
Bac +3 (149)	19,46 %	8,05 %	10,74 %	20,81 %	7,38 %	5,37 %	4,03 %	2,68 %	1,34 %	16,11 %
Bac +5 (115)	21,74 %	3,48 %	3,48 %	10,43 %	4,35 %	8,70 %	5,22 %	0,87 %	1,74 %	20,00 %
Bac +5 et plus (24)	16,67 %	12,50 %	12,50 %	16,67 %	12,50 %	12,50 %	4,17 %	4,17 %	4,17 %	29,17 %

Sur le consentement à ce rapport sexuel :

Si oui, considérez-vous avoir consenti ?									
	Total (509)	Sans diplôme (3)	Brevet (7)	BEP-CAP (9)	Bac (94)	Bac +2 (107)	Bac +3 (149)	Bac +5 (115)	Bac +5 et plus (24)
Oui	51,46 %	33,33 %	28,57 %	33,33 %	45,74 %	53,27 %	51,68 %	56,52 %	50,00 %
Non	34,70 %	66,67 %	57,14 %	55,56 %	32,98 %	35,51 %	35,57 %	30,43 %	33,33 %
Ne se prononce pas	13,84 %	0,00 %	14,29 %	11,11 %	21,28 %	11,21 %	12,75 %	13,04 %	16,67 %

Sur les victimes d'infractions à caractère sexuel :

Selon vous, avez-vous déjà été victime d'une infraction à caractère sexuel ?									
	Total (509)	Sans diplôme (3)	Brevet (7)	BEP-CAP (9)	Bac (94)	Bac +2 (107)	Bac +3 (149)	Bac +5 (115)	Bac +5 et plus (24)
Oui	52,14 %	57,14 %	43,75 %	32,56 %	48,88 %	39,66 %	40,91 %	41,71 %	24,49 %
Non	41,19 %	28,57 %	56,25 %	60,47 %	44,94 %	53,59 %	51,14 %	52,61 %	69,39 %
Ne se prononce pas	6,67 %	14,29 %	0,00 %	6,98 %	6,18 %	6,75 %	7,95 %	5,69 %	6,12 %

Sur la connaissance du droit pénal :

Sur le viol :

Qu'est-ce qu'un viol précisément ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP-CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Bac +5 et plus (49)
Pénétration sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	6,67 %	0,00 %	0,00 %	2,33 %	4,49 %	3,80 %	6,84 %	10,90 %	16,33 %
Pénétration sexuelle non consentie	56,12 %	14,29 %	62,50 %	39,53 %	57,30 %	53,59 %	58,56 %	56,87 %	65,31 %
Ne sait pas	37,21 %	85,71 %	37,50 %	58,14 %	38,20 %	42,62 %	34,60 %	32,23 %	18,37 %

Sur l'agression sexuelle :

Qu'est-ce qu'une agression sexuelle précisément ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP-CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Bac +5 et plus (49)
Atteinte sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	5,07 %	0,00 %	0,00 %	2,33 %	3,93 %	3,38 %	4,58 %	8,53 %	10,20 %
Atteinte sexuelle non consentie	44,88 %	28,57 %	50,00 %	34,88 %	42,13 %	40,51 %	47,71 %	48,34 %	53,06 %
Ne sait pas	50,05 %	71,43 %	50,00 %	62,79 %	53,93 %	56,12 %	47,71 %	43,13 %	36,73 %

Sur l'atteinte sexuelle :

Qu'est-ce qu'une atteinte sexuelle précisément ?									
	Total (1005)	Sans di- plôme (7)	Brevet (16)	BEP-CAP (43)	Bac (178)	Bac +2 (237)	Bac +3 (265)	Bac +5 (211)	Bac +5 et plus (49)
Atteinte sexuelle avec ou sans pénétration sur mineur de 15 ans sans menace, contrainte, violence ou surprise	1,49 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,56 %	0,42 %	2,28 %	1,90 %	6,12 %
Atteinte sexuelle sur mineur sans menace, contrainte ou surprise	7,76 %	14,29 %	12,50 %	2,33 %	7,30 %	9,28 %	8,75 %	6,16 %	6,12 %
Ne sait pas	90,75 %	85,71 %	87,50 %	97,67 %	92,13 %	90,30 %	88,97 %	91,94 %	87,76 %

3.5 Réponses à l'enquête selon la victimologie des participants

Sur la mise en situation :

Sur le consentement du ou de la partenaire :

Votre partenaire est-il consentant ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Non	95,32 %	97,61 %	93,51 %	95,16 %
Probablement non	3,08 %	1,19 %	4,39 %	4,84 %
Peut-être	0,70 %	0,72 %	0,76 %	0,00 %
Probablement oui	0,20 %	0,24 %	0,19 %	0,00 %
Oui	0,60 %	0,24 %	0,95 %	0,00 %
Ne se prononce pas	0,10 %	0,00 %	0,19 %	0,00 %

Sur l'expression du défaut de consentement du ou de la partenaire :

A quel moment votre partenaire exprime-t-il son refus d'avoir un rapport sexuel ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Après le premier échange de baisers	93,33 %	95,23 %	91,41 %	96,77 %
Après le second échange de baisers	6,27 %	4,30 %	8,21 %	3,23 %
Jamais	0,40 %	0,48 %	0,38 %	0,00 %

Sur le mensonge pour avoir une relation sexuelle avec le ou la partenaire :

Auriez-vous menti à votre partenaire pour essayer d'avoir une relation sexuelle avec lui/elle ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Non	87,15 %	89,74 %	84,92 %	88,71 %
Probablement non	7,17 %	6,21 %	8,02 %	6,45 %
Peut-être	3,39 %	2,39 %	4,39 %	3,23 %
Probablement oui	1,00 %	0,48 %	1,34 %	1,61 %
Oui	0,90 %	0,72 %	1,15 %	0,00 %
Ne se prononce pas	0,40 %	0,48 %	0,19 %	0,00 %

Sur la continuité de contacts physiques sur le ou la partenaire (constitutive du délit d'agression sexuelle) :

Auriez-vous continué d'embrasser ou de caresser votre partenaire pour l'exciter sexuellement ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Non	72,44 %	76,61 %	68,51 %	77,42 %
Probablement non	13,53 %	12,17 %	14,89 %	11,29 %
Peut-être	8,86 %	7,64 %	10,50 %	3,23 %
Probablement oui	3,88 %	3,34 %	4,01 %	6,45 %
Oui	1,09 %	0,24 %	1,72 %	1,61 %
Ne se prononce pas	0,20 %	0,00 %	0,38 %	0,00 %

Sur l'administration d'alcool au ou à la partenaire pour avoir un rapport sexuel (constitutive du délit d'administration de substance de nature à altérer le discernement ou le contrôle de ses actes afin de commettre un viol ou une agression sexuelle) :

Auriez-vous proposé au partenaire de boire un autre verre pour avoir une relation sexuelle lui/elle ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Non	93,23 %	94,51 %	92,18 %	93,55 %
Probablement non	3,08 %	3,58 %	2,67 %	3,23 %
Peut-être	1,99 %	0,72 %	3,05 %	1,61 %
Probablement oui	1,00 %	1,19 %	0,95 %	0,00 %
Oui	0,40 %	0,00 %	0,76 %	0,00 %
Ne se prononce pas	0,30 %	0,00 %	0,38 %	1,61 %

Sur la continuité des tentatives d'avoir une relation sexuelle avec le ou la partenaire (constitutive du délit de harcèlement sexuel) :

Auriez-vous abandonné toute tentative d'avoir une relation sexuelle avec votre partenaire ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Non	5,67 %	5,49 %	5,73 %	6,45 %
Probablement non	5,47 %	4,77 %	6,30 %	3,23 %
Peut-être	6,77 %	5,25 %	8,02 %	6,45 %
Probablement oui	14,63 %	11,46 %	17,18 %	14,52 %
Oui	67,06 %	73,03 %	62,40 %	67,74 %
Ne se prononce pas	0,40 %	0,00 %	0,38 %	1,61 %

Sur l'éventualité d'un rapport sexuel non consenti avec le ou la partenaire (constitutif du crime de viol) :

Si vous étiez absolument certain que votre partenaire ne porte jamais plainte et que vous ne soyez jamais poursuivi(e), quelles seraient les chances d'avoir une relation sexuelle avec votre partenaire alors qu'il n'est pas d'accord ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Non	93,83 %	94,51 %	93,32 %	93,55 %
Probablement non	3,08 %	2,63 %	3,63 %	1,61 %
Peut-être	0,80 %	0,72 %	0,76 %	1,61 %
Probablement oui	0,60 %	0,24 %	0,95 %	0,00 %
Oui	0,40 %	0,72 %	0,19 %	0,00 %
Ne se prononce pas	1,29 %	1,19 %	1,15 %	3,23 %

Sur le consentement sexuel et la culture du viol :

Sur l'âge de consentement sexuel libre et éclairé

Selon vous, à partir de quel âge peut-on exprimer un consentement sexuel libre et éclairé ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Avant 10 ans	0,20 %	0,48 %	0,19 %	0,00 %
10 ans	8,56 %	9,55 %	7,82 %	8,06 %
11 ans	2,49 %	3,10 %	2,10 %	1,61 %
12 ans	4,18 %	4,77 %	4,20 %	1,61 %
13 ans	5,97 %	6,92 %	5,34 %	4,84 %
14 ans	8,06 %	9,79 %	7,25 %	8,06 %
15 ans	20,20 %	21,96 %	20,04 %	17,74 %
16 ans	27,96 %	27,68 %	28,24 %	30,65 %
17 ans	16,72 %	18,14 %	16,03 %	14,52 %
18 ans	20,70 %	24,58 %	18,89 %	25,81 %
20 ans	0,30 %	0,24 %	0,19 %	0,00 %
Ça dépend des personnes	50,35 %	53,94 %	48,66 %	50,00 %

Sur la réalité du défaut de consentement sexuel :

« Un oui, ça veut parfois dire non » ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Oui	4,48 %	2,86 %	5,73 %	4,84 %
Non	95,52 %	97,14 %	94,27 %	95,16 %

Sur la responsabilité de la victime :

La victime a une part de responsabilité dans certaines de ces situations :				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
La victime ne s'est pas débattue	1,49 %	0,48 %	1,91 %	3,23 %
La victime portait une tenue sexy	2,39 %	1,67 %	3,24 %	0,00 %
La victime a changé d'avis au dernier moment	3,38 %	2,15 %	4,77 %	1,61 %
La victime a consommé volontairement de la drogue ou de l'alcool	3,38 %	1,91 %	4,77 %	1,61 %
La victime flirtait sans vouloir de relations sexuelles	4,68 %	3,58 %	5,73 %	3,23 %
La victime avait une attitude provocante	5,37 %	3,58 %	6,87 %	4,84 %
La victime a fini par céder aux demandes de l'auteur	6,07 %	3,82 %	8,21 %	4,84 %
La victime s'est volontairement rendue seule chez un inconnu	6,97 %	3,82 %	9,35 %	9,68 %
Dans aucune de ces situations	83,28 %	87,11 %	76,91 %	83,87 %

Sur la responsabilité de l'auteur :

L'auteur est-il moins responsable dans certaines de ces situations ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
L'auteur est en couple avec la victime	2,99 %	3,58 %	2,67 %	3,23 %
L'auteur a consommé de l'alcool	3,68 %	5,49 %	3,63 %	3,23 %
L'auteur a consommé de la drogue	4,28 %	4,53 %	3,24 %	3,23 %
L'auteur est atteint d'un trouble mental	25,77 %	24,11 %	28,24 %	25,81 %
Dans aucune de ces situations	71,44 %	71,60 %	67,18 %	72,58 %

Sur l'âge d'éducation au consentement sexuel :

Une éducation au consentement sexuel serait une bonne idée à partir :				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
De l'entrée au collège	71,02 %	78,52 %	64,89 %	72,58 %
De la fin du collège	19,02 %	14,32 %	24,43 %	16,13 %
De l'entrée au lycée	4,98 %	3,34 %	6,11 %	6,45 %
De la fin du lycée	0,60 %	0,24 %	0,76 %	1,61 %
Des études supérieures	0,00 %	0,00 %	0,00 %	0,00 %
Ce n'est pas le rôle de l'éducation nationale	3,69 %	3,58 %	3,82 %	3,23 %

Sur l'enquête de victimologie :

Sur le respect de son propre consentement sexuel :

Avez-vous déjà accepté d'avoir un rapport sexuel alors que vous n'en aviez pas envie ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Oui	51,04 %	66,83 %	35,69 %	66,13 %
Non	43,78 %	27,45 %	59,54 %	22,58 %
Ne se prononce pas	5,17 %	5,73 %	4,77 %	11,29 %

Sur les motifs de cette acceptation :

Si oui, pourquoi ?										
	Pour faire plaisir	Peur des conséquences du refus	Devoir conjugal	A cédé aux demandes	Peur de décevoir, vexer, blesser	Contrainte, menaces, chantage	Pression sociale	N'a pas su dire non	Auto-incrimination	Ne se prononce pas
Total (512)	21,05 %	15,98 %	15,01 %	14,23 %	8,58 %	6,04 %	3,31 %	2,73 %	2,34 %	18,91 %
Se dit victime (279)	18,64 %	21,86 %	17,92 %	15,41 %	4,30 %	6,09 %	2,15 %	3,94 %	2,51 %	17,20 %
Ne se dit pas victime (187)	24,60 %	9,09 %	11,23 %	13,37 %	14,44 %	5,35 %	5,35 %	0,53 %	2,67 %	21,93 %
Ne s'est pas prononcé (41)	19,51 %	9,76 %	14,63 %	12,20 %	12,20 %	9,76 %	2,44 %	4,88 %	0,00 %	17,07 %

Sur le consentement à ce rapport sexuel :

Si oui, considérez-vous avoir consenti à ce rapport ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Oui	51,46 %			
Non	34,70 %			
Ne se prononce pas	13,84 %			

Sur la connaissance du droit pénal :

Sur le viol :

Qu'est-ce qu'un viol précisément ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Pénétration sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	6,67 %	6,68 %	10,26 %	4,84 %
Pénétration sexuelle non consentie	56,12 %	58,00 %	80,06 %	62,90 %
Ne sait pas	37,21 %	35,32 %	9,69 %	32,26 %

Sur l'agression sexuelle :

Qu'est-ce qu'une agression sexuelle précisément ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Atteinte sexuelle par violence, menace, contrainte ou surprise	5,07 %	4,30 %	5,94 %	3,23 %
Atteinte sexuelle non consentie	44,88 %	47,97 %	41,95 %	46,77 %
Ne sait pas	50,05 %	47,73 %	52,11 %	50,00 %

Sur l'atteinte sexuelle :

Qu'est-ce qu'une atteinte sexuelle précisément ?				
	Total (1005)	Se dit victime (419)	Ne se dit pas victime (524)	Ne s'est pas prononcé (62)
Atteinte sexuelle avec ou sans pénétration sur mineur de 15 ans sans menace, contrainte, violence ou surprise	1,49 %	0,72 %	2,29 %	0,00 %
Atteinte sexuelle sur mineur sans menace, contrainte ou surprise	7,76 %	5,25 %	8,99 %	14,52 %
Ne sait pas	90,75 %	94,03 %	88,72 %	85,48 %

Table des matières

Remerciements-----	1
Résumé-----	3
Abstract-----	3
Sommaire-----	5
Liste des abréviations-----	7
Introduction-----	11
Section 1 — Le champ de recherches : le traitement pénal des auteurs d’infractions à caractère sexuel-----	16
§1 La notion d’auteur d’infraction à caractère sexuel-----	17
I La notion d’infraction à caractère sexuel-----	17
A. Une catégorie infractionnelle non circonscrite-----	17
1. L’absence de catégorisation au sein du Code pénal-----	17
2. L’absence de catégorisation au sein du Code de procédure pénale-----	18
B. L’élément commun de la catégorie des infractions à caractère sexuel-----	21
II La notion d’auteur d’infraction-----	27
A. L’acception d’auteur stricto sensu-----	27
B. L’acception d’auteur largo sensu-----	28
§2 La notion de traitement pénal-----	29
I L’insuffisance de la notion de peine-----	30
A. La triple nature de la réponse pénale interne-----	30
1. Une distinction atténuée des peines et mesures de sûreté-----	30
a. Une distinction substantielle atténuée-----	30
b. Une distinction formelle atténuée-----	32
1. Un rapprochement entre peine et mesure de sûreté-----	32
2. Une distinction persistante entre peine et mesure de sûreté-----	35
2. Les soins : entre composante et catégorie sui generis de la sanction pénale-----	38
a. Le point de vue juridique : une composante des peines et mesures de sûreté-----	38
b. Le point de vue criminologique : une catégorie sui generis-----	39
B. Le recours à un droit pénal élargi-----	40
1. Une conception autonome de la « matière pénale » en droit européen-----	40
2. Le cas particulier des dispositifs parapénaux-----	42
II Le rôle croissant de la politique pénale-----	43
A. Avant 1998 : une politique pénale inexistante-----	43
B. Depuis 1998 : la mise en œuvre d’une politique pénale prioritaire-----	44
1. Une fait-diverisisation du droit pénal sexuel-----	44
a. La mise en œuvre d’une inflation législative-----	44
1. 1998 - 2010 : la mise en lumière du prédateur sexuel, pédophile récidiviste-----	44
2. 2018 - aujourd’hui : la mise en lumière du prédateur sexuel intrafamilial-----	47
b. Un phénomène constructif au prisme de la sociologie juridique-----	48
1. Le crime, phénomène « normal » et « utile »-----	49
2. La fait-diverisisation, phénomène « normal » et « utile »-----	50
2. Le recours à une rhétorique vindicative-----	52
a. Une incarnation du mal radical-----	52
b. Une incarnation de la banalité du mal-----	53
Section 2 – L’angle de recherches : le principe d’utilité-----	55

§1 Le concept d'utilité, un concept fondamentalement subjectif-----	56
I L'émergence de la pensée utilitariste-----	56
A. Le dégagement de l'utilitarisme pénal-----	56
B. Le développement de l'utilitarisme pénal-----	57
1. L'utilitarisme benthamien-----	57
2. L'utilitarisme millien-----	60
II L'appréhension de l'utilitarisme par la philosophie pénale-----	62
A. L'utilité positiviste-----	62
B. L'utilité de défense sociale nouvelle-----	65
§2 L'objectivation de la notion d'utilité-----	67
I La théorie des jeux à somme non nulle-----	67
A. Exposé de la théorie des jeux à somme non nulle-----	67
B. Illustrations de la théorie des jeux à somme non nulle-----	69
1. Le dilemme du prisonnier-----	69
2. La dissuasion nucléaire-----	70
II La transposition de la théorie des jeux à la matière pénale-----	72
A. Le Contrat social : un jeu à somme non nulle-----	72
B. Illustration de la transposition au traitement pénal-----	73
1. La notion de récidive légale-----	75
2. La notion de concours réel d'infractions-----	77
Remarques post-liminaires — Méthodologie de recherche-----	79
§1 Une analyse normative-----	79
I Les éléments inclus dans l'analyse normative-----	79
A. Une analyse en droit interne non exclusive du droit international et européen	79
B. Une analyse en droit inclusive de la criminologie-----	80
II Les éléments exclus de l'analyse normative-----	81
A. L'exclusion des infractions à caractère sexuel « complexes »-----	81
B. L'exclusion de la justice restaurative-----	83
§2 Une analyse empirique-----	83
I Le recours à des entretiens de praticiens-----	83
II Le recours à une enquête sociologique-----	84
Partie Première – Une politique de réinsertion sociale-----	87
Titre Premier – La subjectivation de la prise de décision-----	89
Chapitre Premier – Les facteurs subjectifs relatifs à l'auteur de l'infraction-----	91
Section 1 – L'appréhension de la dangerosité de l'auteur-----	92
§1 L'introduction du concept de dangerosité en droit pénal interne-----	93
I Un concept polysémique-----	93
A. Une dangerosité extérieure à la norme pénale-----	94
1. La dangerosité psychiatrique-----	94
2. La dangerosité pénitentiaire-----	96
B. La dangerosité criminologique, un concept intégré dans la norme pénale-----	97
1. La dangerosité criminologique en droit pénal interne-----	97
2. La dangerosité criminologique en droit comparé-----	100
II Un concept attentatoire aux droits et libertés fondamentaux-----	102
A. L'influence du principe de la prise en considération de la dangerosité sur les droits et libertés fondamentaux-----	103
B. Les conséquences de la prise en considération de la dangerosité sur les droits et libertés fondamentaux-----	105
§2 Une évaluation incertaine de la dangerosité criminologique-----	108
I Un cadre juridique complet de l'évaluation de dangerosité-----	109
A. Un système d'évaluation à tous les stades de la procédure-----	109

1. Des évaluations pré-sentencielles de dangerosité-----	109
a. Des évaluations soumises à l'autorité souveraine du magistrat investiga- teur-----	109
b. La césure du procès pénal : une procédure de complémentarité et d'actua- lisation-----	111
1. Une procédure intéressante-----	111
2. Une procédure marginale-----	115
2. Des évaluations post-sentencielles de dangerosité-----	116
a. La multiplication des expertises de dangerosité au stade post-sentenciel -----	116
b. L'instauration d'une « logique de parcours »-----	118
B. Une reconfiguration de la prise de décision pénale par le système expertal- -	122
II Une pratique expertale incertaine-----	125
A. L'incertitude quant aux méthodes d'évaluation de la dangerosité-----	126
1. L'insuffisance des évaluations neuroscientifiques de dangerosité-----	126
2. La fiabilité relative des évaluations actuarielles de dangerosité-----	128
B. L'incertitude quant aux critères d'évaluation de la dangerosité-----	131
1. Des facteurs statiques de dangerosité-----	132
2. Des facteurs dynamiques de dangerosité-----	134
Section 2 — L'appréhension de la volonté de l'auteur-----	140
§1 Le consentement de l'auteur à son propre traitement-----	141
I Un consentement aux fondements multiples-----	142
A. Le fondement juridique : le respect des droits fondamentaux du condamné--	142
B. Le fondement criminologique : l'adhésion au traitement-----	145
II Un consentement spécifique à la matière pénale-----	147
A. Des conditions dérogatoires au consentement du condamné-----	147
B. Un régime dérogatoire au consentement du condamné-----	150
§2 La participation de l'auteur à son propre traitement-----	152
I La sanction de la soustraction du condamné à son traitement pénal-----	152
II La sanction de la passivité du condamné à son propre traitement-----	153
A. L'incitation aux soins en détention-----	154
B. La sanction du refus de soins en détention-----	155
Conclusion du Chapitre Premier-----	157
Chapitre Second – Les facteurs subjectifs relatifs à la victime de l'infraction-----	159
Section 1 — L'intégration normative des intérêts de la victime-----	160
§1 La mise en place mécanismes d'identification de la victime-----	162
I Le problème du « chiffre noir »-----	162
A. L'existence d'obstacles sociétaux à la « « libération de la parole » »-----	163
1. La prévalence de la culture du viol en France-----	163
a. La persistance des mythes du viol-----	164
b. Le transfert de la responsabilité de l'auteur vers sa victime-----	166
2. La méconnaissance des infractions à caractère sexuel par le justiciable- -	168
B. De graves effets sur la dénonciation des infractions à caractère sexuel-----	169
1. Le problème du non-déplacement des victimes au sein des services d'en- quêtes-----	170
2. Le problème de l'accueil des victimes au sein de services de police-----	170
II La mise en place de palliatifs au chiffre noir-----	172
A. L'aide à la dénonciation des faits-----	172
1. L'instauration de plateformes numériques pour les victimes-----	172
2. L'incitation à la dénonciation par les tiers-----	173
a. L'existence d'un devoir de dénonciation-----	174

b. L'existence d'un droit de signalement-----	177
1. Des faits justificatifs à la violation du secret professionnel-----	177
2. Des faits justificatifs sujets à critiques-----	180
B. L'existence de garanties procédurales à la réalisation d'une enquête-----	182
1. La contestation du classement sans suite par recours hiérarchique-----	183
2. La constitution de partie civile auprès du juge d'instruction-----	184
§2 La mise en place de dispositifs d'accompagnement et de protection de la victime-	185
I L'introduction de mécanismes d'accompagnement de la victime-----	186
A. Les mécanismes généraux d'accompagnement de la victime-----	186
1. La systématisation de l'aide juridictionnelle-----	186
2. Le rôle déterminant des associations de victimes-----	187
B. Des procédures d'accompagnement spécifiques aux différentes phases procé-	
du-ales-----	188
1. L'accompagnement des victimes en phase pré-sentencielle-----	188
a. La spécialisation des investigateurs-----	188
b. La spécialisation des investigations sur les victimes mineures-----	190
1. L'enregistrement des auditions de mineurs-----	190
2. Le droit à l'accompagnement du mineur-----	191
2. L'accompagnement des victimes en phase post-sentencielle-----	194
a. La reconnaissance de droits à l'information et d'observation de la victime	
-----	196
1. Le droit à l'information de la victime-----	196
2. Le droit d'observation de la victime-----	197
b. Des droits limités à l'information et d'observation-----	198
II La mise en place de mécanismes de protection de la victime-----	200
Section 2 – La problématique de la disqualification judiciaire-----	204
§1 L'introduction critiquable de la disqualification judiciaire en droit interne-----	207
I Une procédure protéiforme-----	207
A. Une pluralité de modèles de disqualification judiciaire-----	207
B. Une pluralité de techniques de disqualification judiciaire-----	209
II Une procédure de convenance-----	211
A. Le principe : une disqualification judiciaire illégale-----	211
B. L'exception : la légalisation de la correctionnalisation-----	213
1. La mise en place d'une procédure sui generis-----	214
a. Un accord tacite des parties au stade de l'information judiciaire-----	214
b. Une juridiction de jugement liée sur sa propre compétence-----	216
2. Le maintien insolite de la procédure de correctionnalisation-----	216
a. Une procédure majoritairement critiquée-----	217
b. Une procédure toujours légalisée-----	217
§2 Les effets de la correctionnalisation judiciaire-----	219
I Des effets au stade sentenciel-----	220
A. Des effets neutralisés-----	220
1. La limitation de l'influence du jury criminel-----	220
a. La loi n° 2011-939 du 10 août 2011-----	221
b. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019-----	222
2. La motivation de la peine criminelle-----	224
B. Un effet positif maintenu pour la victime-----	227
II Des effets au stade post-sentenciel-----	229
A. Les effets lors de l'application de la peine-----	229
1. L'application par le juge d'une peine fondée sur une qualification erronée	
-----	229
2. Le positionnement du condamné quant à des faits erronés-----	230

B. Les effets lors de l'après-peine-----	231
1. Le contournement des fichiers judiciaires-----	231
2. Le contournement des règles de récidive légale-----	232
Conclusion du Chapitre Second-----	235
Conclusion du Titre Premier-----	237
Titre Second – La personnalisation de la décision-----	239
Chapitre Premier – La personnalisation du parcours de peine-----	241
Section 1 — La personnalisation du prononcé du parcours de peine-----	242
§1 La personnalisation du traitement principal-----	242
I La restriction de liberté ou de droit de l'auteur d'infraction à caractère sexuel----	242
A. Des peines applicables aux auteurs de faible dangerosité-----	244
B. Des peines applicables aux auteurs de dangerosité modérée-----	247
II La privation de liberté de l'auteur dangereux-----	250
A. L'impossible élimination de l'auteur dangereux-----	250
1. L'abolition de la peine de mort-----	251
2. L'application résiduelle de la peine perpétuelle incompressible-----	253
B. La privation temporaire de liberté de l'auteur dangereux-----	254
1. Une incitation légale à des peines sévères-----	254
a. L'aggravation de la peine des infractions à caractère sexuel-----	255
1. Le relèvement systémique des peines encourues-----	255
2. La multiplication des circonstances aggravantes-----	256
b. L'influence des seuils pénologiques-----	259
1. L'influence indirecte des mesures de sûreté post-carcérales-----	259
2. L'influence directe des peines plancher-----	260
2. Une adaptation judiciaire des modalités d'application de la peine privative de	
liberté à la dangerosité de l'auteur-----	264
a. Une exécution en milieu ouvert pour les auteurs de dangerosité intermé-	
diaire-----	264
b. L'ajout de mesures de sûreté à la privation de liberté des auteurs les plus	
dangereux-----	267
1. Le prononcé d'une période de sûreté-----	267
2. L'éventualité d'une rétention de sûreté-----	268
§2. La personnalisation du traitement complémentaire ou alternatif-----	269
I Le prononcé d'un traitement complémentaire-----	269
A. Les peines complémentaires applicables aux auteurs d'infractions à caractère	
sexuel-----	270
B. Le prononcé de mesures parapénales-----	272
1. Le recours à des conditions négatives d'accès aux professions-----	273
2. Le retrait ou la suspension de l'autorité parentale-----	274
II Le prononcé d'un traitement alternatif-----	276
A. Les mesures éducatives applicables à l'auteur mineur-----	277
B. Les mesures de sûreté applicables à l'auteur irresponsable-----	280
Section 2 – La personnalisation de l'application du parcours de peine-----	284
§1 La préparation de l'élargissement du détenu condamné-----	285
I La spécialisation de l'exécution de la peine-----	287
A. La « spécialisation » des établissements pénitentiaires-----	288
1. L'existence d'établissements « labellisés » AICS-----	288
2. La nécessité d'une procédure d'affectation adaptée-----	290
B. La spécialisation du parcours d'exécution de la peine-----	292
II La multiplication des mesures de faveur-----	294
A. Des mesures de faveur progressives-----	294

1. La mise en œuvre d'une « dynamique de la peine »-----	295
a. 1 ^{re} étape : les sorties de courte durée-----	295
b. 2 ^{de} étape : les libérations de longue durée-----	297
2. L'inadaptation des dispositions pénales à la problématique des AICS-----	298
a. La problématique des réductions de peine-----	298
1. Présentation du dispositif-----	299
2. L'inadéquation du dispositif aux AICS-----	301
b. La problématique de la réclusion criminelle à perpétuité-----	302
B. Des mesures de faveur fondées sur l'innocuité de l'auteur.-----	304
1. L'introduction de présomption légale d'innocuité dans la loi pénale de forme -----	304
a. La présomption d'innocuité des courtes peines d'emprisonnement----	305
b. La présomption d'innocuité des fins de peines privatives de liberté----	306
1. Les aménagements spécifiques à la fin de peine d'emprisonnement	306
2. Les aménagements généraux de fin de peine privative de liberté----	308
2. L'appréciation souveraine des juges du fond de l'innocuité de l'auteur----	310
§2 Des restrictions à des fins de prévention de la récidive sexuelle-----	313
I La période de sûreté : restriction générale à la personnalisation de l'exécution du traitements-----	313
A. La modulation judiciaire de la période de sûreté-----	313
B. Des règles de relèvement spécifiques aux infractions à caractère sexuel-----	315
II Des restrictions spécifiques à la personnalisation du parcours de peine de l'auteur. -----	316
A. L'exigence d'une expertise psychiatrique préalable-----	316
B. La limitation des mesures de faveur-----	318
1. La restriction de l'octroi des mesures de faveur-----	318
2. La restriction des effets des mesures de faveur-----	319
Conclusion du Chapitre Premier-----	323
Chapitre Second – La personnalisation du parcours de soins-----	325
Section 1 – Un encadrement strict des soins pénalement ordonnés-----	326
§1 La multiplicité des régimes de soins pénalement ordonnés-----	326
I Des soins non spécifiques aux infractions à caractère sexuel-----	326
A. L'injonction thérapeutique-----	326
B. L'obligation de soins-----	328
II Des soins spécifiques aux auteurs d'infractions à caractère sexuel-----	329
A. Des soins adaptés aux auteurs d'infractions à caractère sexuel-----	329
B. Des soins prisés des juridictions pénales-----	331
§2 Des problématiques juridiques importantes-----	333
I La légitimité des soins à l'épreuve de la politique pénale-----	334
A. Un auteur assimilé à un malade-----	334
B. Une infraction assimilée à un symptôme-----	336
II Une déontologie médicale à l'épreuve des impératifs judiciaires-----	338
A. La liberté de prescription du praticien-----	338
1. La place du juge dans la prescription des soins pénalement ordonnés-----	339
2. La responsabilité pénale du soignant en cas d'échec de la thérapie-----	340
a. Le difficile caractérisation d'une faute commise par le médecin ou le psy- chologue traitant-----	342
b. La difficile caractérisation de l'élément intentionnel-----	345
B. La problématique du secret médical relatif aux condamnés-----	347
1. L'absence de secret professionnel partagé Santé — Justice-----	347
2. L'existence d'une interface Santé — Justice-----	349

Section 2 – Une application flexible des soins pénalement ordonnés-----	351
§1 La gradation de soins pénalement ordonnés-----	352
I Les soins psychothérapeutiques-----	352
A. Les thérapies individuelles-----	353
1. Le travail direct du mécanisme du passage à l’acte-----	353
a. Le positionnement quant aux faits-----	353
b. L’appréhension des troubles de la personnalité ou paraphiliques-----	355
1. Le traitement des paraphilies et troubles paraphiliques-----	356
2. Le traitement des troubles de la personnalité-----	360
2. Le travail satellitaire de la réinsertion sociale-----	361
B. Les psychothérapies de groupe-----	363
1. Le fonctionnement d’un groupe-----	363
2. Les différents groupes de parole-----	364
a. Les thérapies de groupe pour majeurs-----	365
1. Le groupe de parole psychanalytique en détention-----	365
2. Le psychodrame psychanalytique de groupe-----	366
b. Les thérapies de groupe pour mineurs-----	367
II Les soins pharmacologiques-----	369
A. Le traitement psychiatrique des auteurs-----	369
1. Le difficile état des lieux de la situation psychiatrique-----	369
2. La multiplicité des soins psychiatriques-----	370
a. Le traitement psychotrope de l’auteur-----	370
1. La prescription de neuroleptiques-----	370
2. La prescription de thymorégulateurs-----	371
b. La privation de liberté aux fins de soins-----	372
1. L’hospitalisation psychiatrique de l’auteur-----	373
2. Le placement en centre socio -médico-judiciaire de sûreté-----	374
B. Les traitements inhibiteurs de libido-----	374
1. La notion de traitement inhibiteur de libido-----	375
a. Un traitement inhibiteur de libido distinct de la castration-----	375
1. L’interdiction de la peine de castration chirurgicale-----	375
2. Les difficultés du vocable « castration chimique »-----	377
b. La présentation des traitements inhibiteurs de libido-----	378
2. Les problématiques juridiques résultant des traitements inhibiteurs de libido	
-----	380
a. Traitements inhibiteurs de libido et dignité humaine-----	380
b. Traitements inhibiteurs de libido et politique sécuritaire-----	381
1. La problématique des traitements inhibiteurs de libido non consentis	
-----	381
2. La problématique des traitements inhibiteurs de libido systématiques	
-----	383
§2 Une évolution spatio-temporelle des soins pénalement ordonnés-----	384
I La temporalité des soins pénalement ordonnés-----	385
A. Le traitement pré-sentenciel de l’auteur d’infractions à caractère sexuel-----	385
B. Le traitement post-sentenciel de l’auteur d’infraction sexuel-----	386
1. Le suivi thérapeutique en milieu carcéral-----	386
2. Le suivi thérapeutique en milieu ouvert-----	387
II La localisation des soins en détention-----	387
A. L’hôpital en prison-----	388
B. La prison à l’hôpital-----	389
Conclusion du Chapitre Second-----	393

Conclusion du Titre Second-----	395
Conclusion de la Partie Première-----	397
Partie Seconde – Une politique de gestion des risques-----	399
Titre Premier – La prévention post-carcérale des infractions à caractère sexuel-----	401
Chapitre Premier – La redéfinition de la fin de peine-----	403
Section 1 – L’introduction de la surveillance de fin de peine en droit interne-----	404
§1 Un « dispositif global de contrôle »-----	405
I Le suivi socio-judiciaire : fer de lance de la surveillance de fin de peine-----	405
A. Une peine adaptée aux risques de la récidive sexuelle-----	408
1. La nature sui generis du suivi socio-judiciaire-----	408
a. Une peine probatoire-----	408
1. La mise en œuvre d’un régime d’épreuve-----	409
2. La suspension d’une peine d’emprisonnement décidée par la juridic- tion de jugement-----	413
b. Une peine post-carcérale-----	415
2. Le régime évolutif du suivi socio-judiciaire-----	416
a. L’adaptation du suivi socio-judiciaire à la dangerosité de l’auteur-----	416
1. L’évolution du contenu du suivi socio-judiciaire-----	416
2. L’évolution de la durée du suivi socio-judiciaire-----	418
b. L’application de la peine d’emprisonnement par les juridictions de l’appli- cation des peines-----	419
B. Une peine prononcée avec régularité et proportionnalité-----	421
II L’existence de surveillances de fin de peine concurrentes-----	424
A. Les « réductions de peine conditionnelles »-----	424
B. La surveillance judiciaire des personnes dangereuses-----	426
§2 Un renforcement du contrôle par la surveillance électronique-----	430
I Une surveillance électronique statique de fin de peine non prévue en droit interne -----	430
A. Des surveillances électroniques potentiellement bénéfiques-----	430
1. Un maintien à domicile : « tronc commun » de la surveillance électronique statique-----	430
2. Des différences de régime résultant de différences de nature-----	432
B. Une surveillance inadaptée à la surveillance de fin de peine-----	433
II L’introduction de la surveillance électronique mobile de fin de peine en droit in- terne-----	434
A. La personnalisation de la surveillance électronique mobile-----	434
1. Un assouplissement de la surveillance électronique-----	434
a. Le placement sous surveillance électronique mobile-----	434
1. Une procédure lourde-----	435
2. Une procédure marginale-----	438
b. Le bracelet anti-rapprochement-----	440
2. Un durcissement de la surveillance électronique-----	442
a. L’assignation à résidence sous surveillance électronique mobile-----	442
b. La combinaison des surveillances électroniques mobiles-----	443
B. La pertinence de la surveillance électronique mobile-----	444
Section 2 – Une évolution du paradigme pénologique-----	445
§1 L’exercice d’une logique « surveiller et punir »-----	446
I L’accroissement temporel du traitement des condamnés dangereux-----	446
A. La mise en œuvre d’une période restrictive de liberté transitoire-----	446
B. La mise en œuvre d’une prévention de fin de peine-----	448
1. La mise en exergue de la fonction préventive du traitement pénal-----	448

2. Lé réintroduction formelle des mesures de sûreté en droit interne-----	449
II La disciplinarisation du condamné dangereux-----	451
A. La mise en conformité du comportement du condamné-----	451
B. L'introduction d'un panoptisme foucaldien en droit interne-----	453
§2 Un suivi se confrontant aux principes fondamentaux du droit-----	455
I Une atteinte à la clarté et la simplicité de la loi par l'inflation législative-----	456
A. Un dévoiement des règles d'application de la loi pénale dans le temps-----	456
B. Des procédures redondantes-----	457
1. Le recours à des incompatibilités légales-----	458
2. Des procédures éphémères-----	459
II Un équilibre entre sécurité et liberté-----	460
A. La problématique du respect des droits et libertés fondamentaux du condamné	
-----	461
1. La garantie des droits à l'intégrité physique et à la dignité du condamné--	461
2. La garantie du droit à la vie privée du condamné-----	463
a. De multiples fichiers de données personnelles du surveillé-----	463
b. Des fichiers au régime protecteur-----	464
1. Des fichiers riches de contenu-----	464
2. Des fichiers restreints de consultation-----	466
B. La problématique du cumul des obligations et interdictions-----	468
Conclusion du Chapitre Premier-----	471
Chapitre Second – Le développement de l'après-peine-----	473
Section 1 – L'introduction des mesures de sûreté d'après-peine en droit interne-----	474
§1 La prolongation du traitement pénal des condamnés dangereux-----	474
I Une interdépendance entre responsabilité et dangerosité-----	474
A. Des conditions d'application spécifiques-----	475
1. Des critères subjectifs se référant indirectement à la responsabilité pénale	475
2. Des critères objectifs se référant indirectement à la dangerosité-----	477
B. Un parcours juridictionnel spécifique-----	479
1. Le pouvoir décisionnaire limité des juridictions pénales ordinaires-----	479
2. L'important pouvoir décisionnaire des juridictions de la rétention de sûreté	
-----	481
II Des procédures plurielles-----	484
A. Le maintien du traitement pénal malgré l'expiration de la peine-----	484
1. La prolongation stricto sensu du traitement pénal-----	484
a. La surveillance de sûreté ab initio-----	484
1. Une prolongation complète et temporaire des obligations de sur-	
veillance-----	485
2. La personnalisation de la surveillance de sûreté selon la dangerosité	
-----	488
b. La rétention de sûreté ab initio-----	491
1. Le caractère hybride de la rétention de sûreté-----	494
2. Une très large personnalisation des droits des retenus-----	495
2. La prolongation largo sensu du traitement pénal-----	498
a. La rétention de sûreté a posteriori-----	499
b. La surveillance de sûreté a posteriori-----	500
B. Des procédures superflues en droit interne-----	503
1. Critique des procédures ab initio-----	503
a. La rétention de sûreté ab initio : une procédure fataliste aux effets pervers	
-----	503
b. La surveillance de sûreté ab initio : une procédure redondante-----	504

2. Critique des procédures a posteriori-----	506
§2 L'adaptation de la mémoire judiciaire à la dangerosité des condamnés-----	507
I Le recours à des fichiers d'identification-----	507
A. La mémorisation des antécédents judiciaires-----	508
1. Une mémoire systématisée-----	508
2. Une mémoire sélective-----	509
B. La mémorisation des empreintes personnelles-----	510
1. Une fonction directement identificatrice-----	511
2. Une fonction indirectement préventive-----	513
II Le recours à des fichiers de surveillance-----	515
A. L'interdiction accessoire du port d'arme-----	516
B. La surveillance spécifique des auteurs d'infractions à caractère sexuel-----	518
1. L'introduction en droit interne d'un fichage spécifique-----	518
a. Une surveillance des AICS dangereux-----	518
b. La temporalité particulière du FIJAISV-----	521
2. La personnalisation de la surveillance selon la dangerosité criminologique-----	523
a. La personnalisation des obligations inhérentes à l'inscription au FIJAISV-----	523
1. L'obligation de justification de domicile-----	523
2. L'effectivité de l'interdiction d'accès à certaines professions-----	524
b. La personnalisation de la durée de l'inscription au FIJAISV-----	526
Section 2 — La création d'une procédure post-pénale-----	528
§1 La prééminence du principe de précaution-----	529
I L'instauration d'un régime préventif-----	529
II L'existence de risques pour le bon fonctionnement de la justice-----	532
A. Le risque de procédures inopportunes-----	533
B. Le risque de procédures infinies-----	536
§2 Le jeu des qualifications pénales-----	538
I Un débat encore irrésolu-----	539
A. Des précédents en droit interne-----	540
1. Le précédent restrictif de liberté-----	540
2. Les précédents privatifs de liberté-----	541
a. Le cas de la relégation-----	541
b. Le cas de la tutelle pénale-----	542
B. Une qualification contemporaine insatisfaisante-----	545
1. L'hypothèse inadéquate de la modalité d'exécution de la peine-----	545
2. Une solution entre peine et mesure et sûreté-----	546
a. La nature d'une mesure de sûreté-----	546
b. Le régime juridique d'une peine-----	549
II Un risque de requalification par le droit européen-----	551
A. La caractérisation du critère préalable de condamnation préalable-----	551
B. Les critères dégagés par la jurisprudence européenne-----	554
1. Les « critères Engel »-----	554
2. Les « critères Welch »-----	556
Conclusion du Chapitre Second-----	561
Conclusion du Titre Premier-----	563
Titre Second – La prévention pré-sentencielle des infractions à caractère sexuel-----	565
Chapitre Premier – La prévention judiciaire pré-sentencielle-----	567
Section 1 — Le développement d'un traitement pré-sentenciel principal-----	568
§1 Une surveillance hybride-----	568

I Une surveillance policière à des fins probatoires-----	569
A. Le recours résiduel aux nouvelles techniques numériques de preuve-----	569
B. Les spécificités procédurales résultant du caractère sexuel de l'infraction----	571
1. Le recours aux perquisitions de nuit-----	571
2. Le recours au test de dépistage-----	573
II Une surveillance juridictionnelle à des fins préventives-----	575
A. La fermeture provisoire des établissements-----	576
B. La surveillance du mis en examen-----	577
1. Le défaut de condition spécifique au placement sous surveillance pré-senten-	
cielle-----	578
2. La spécificité modérée de l'exécution de la surveillance pré-sentencielle-	580
a. La surveillance ab initio du mis en examen-----	580
1. L'adaptation de la restriction de liberté ab initio au contentieux pénal	
sexuel-----	581
2. L'adaptation dérisoire de la privation de liberté ab initio au contentieux	
pénal sexuel-----	586
b. La surveillance a posteriori du mis en examen-----	591
1. La restriction de liberté et de droits a posteriori du mis en examen--	591
2. La privation de liberté a posteriori du mis en examen-----	593
§2 Une surveillance pré-sentencielle anticipatrice de la peine-----	595
I L'anticipation de la peine privative de liberté-----	595
II L'anticipation plus distante de la peine restrictive de liberté et de droit-----	597
Section 2 — L'introduction d'un traitement complémentaire pré-sentenciel-----	600
§1 Le développement des mesures civiles de prévention en droit interne-----	600
I L'ordonnance de protection-----	600
A. Une ordonnance spécifique aux violences intrafamiliales-----	601
1. Des violences et un danger vraisemblables-----	601
2. Des violences commises au sein de la famille-----	604
B. Une protection personnalisée de la victime-----	605
1. La personnalisation du contenu de l'ordonnance de protection-----	606
a. Les obligations générales relatives à la protection des victimes-----	606
b. Les obligations spécifiques à la protection des victimes de violences intra-	
familiales-----	608
1. Des mesures relatives au logement des membres de la famille-----	608
2. Des mesures relatives à l'autorité parentale-----	611
2. La faible personnalisation de la durée des mesures de protection-----	612
II La suspension de plein droit de l'autorité parentale-----	613
§2 Un traitement complémentaire original-----	615
I Des mesures parapénales-----	615
A. Des mesures entre droit civil et droit pénal-----	616
B. L'anticipation civile de la procédure pénale-----	618
II Des dispositifs attentatoires aux droits et libertés fondamentaux-----	620
Conclusion du Chapitre Premier-----	623
Chapitre Second – La prévention légale pré-sentencielle-----	625
Section 1 – L'extension matérielle du « champ du poursuivable »-----	626
§1 L'extension du champ matériel des agressions sexuelles-----	626
I La modernisation du critère de pénétration sexuelle-----	627
A. L'évolution de la notion de « caractère sexuel »-----	627
B. L'assouplissement du critère de pénétration-----	630
1. La « dégenrification » du viol-----	630
2. L'introduction d'un viol sans pénétration-----	632

II. La modernisation de l'appréhension légale du concept de consentement sexuel	634
A. La problématique du consentement sexuel des mineurs-----	634
1. L'inopportunité des solutions envisagées-----	635
a. L'inutilité pénale de la surqualification incestueuse-----	635
b. Les difficultés de la présomption de non-consentement sexuel-----	637
2. L'introduction des infractions sexuelles sans adminicules en droit interne	639
a. Présentation des infractions sexuelles sans adminicules-----	639
b. La résolution d'anciennes problématiques et l'introduction de nouvelles	643
1. La résolution d'anciennes difficultés par la loi nouvelle-----	643
2. L'introduction de nouvelles difficultés par la loi nouvelle-----	645
B. Le débat de l'introduction explicite du consentement sexuel des majeurs---	647
1. Les problématiques psychovictimologiques du consentement sexuel-----	647
2. L'impuissance de la loi face à ces problématiques-----	650
a. Une introduction inutile en droit interne-----	650
b. Une introduction contre-productive en droit interne-----	651
§2 L'introduction d'incriminations préventives en droit interne-----	652
I L'introduction d'infractions obstacles ou formelles-----	653
A. L'introduction d'infractions formelles à caractère sexuel en droit interne---	653
1. Les recours à la prostitution-----	653
2. Le voyeurisme-----	655
B. L'introduction d'infractions obstacles à caractère sexuel en droit interne---	655
1. Des infractions obstacles à la pédocriminalité-----	656
2. Des infractions obstacles aux agressions sexuelles-----	658
II L'extension préventive d'infractions de résultat-----	660
A. La modernisation du harcèlement-----	660
1. L'admission d'un harcèlement sexuel non sexuel-----	661
2. L'admission d'un harcèlement sexuel non harcelant-----	663
B. L'extension du champ d'application de l'exhibition sexuelle-----	664
1. L'admission d'une exhibition sexuelle non sexuelle-----	664
2. L'admission d'une exhibition sexuelle non exhibitionniste-----	666
Section 2 – L'extension spatio-temporelle du « champ du poursuivable »-----	668
§1 L'adaptation des règles de conflits de lois dans l'espace-----	669
I Un contentieux entraînant des problématiques de spatialité-----	669
A. La problématique du tourisme sexuel-----	669
B. La problématique des infractions sexuelles numériques-----	670
II Une solution législative : l'application extraterritoriale d'exception de la loi pénale	671
A. La lutte contre le tourisme sexuel-----	671
1. L'introduction d'une triple dérogation aux règles de conflits de lois dans l'es-	671
pace en droit interne-----	671
a. L'élargissement du critère de compétence personnelle active de la loi--	672
b. La restriction des conditions préalables à la compétence personnelle ac-	673
tive-----	673
2. Des dérogations préventives de commission d'infractions-----	675
B. La lutte contre les infractions sexuelles numériques-----	676
§2 L'adaptation des délais de prescription de l'action publique-----	679
I Un contentieux entraînant des problématiques psychovictimologiques-----	679
A. La problématique de l'amnésie traumatique-----	679
B. La problématique de l'emprise psychique-----	680
II Des délais de prescription d'exception-----	682

A. Une prescriptibilité en droit-----	682
1. La prolongation des délais de prescription des infractions à caractère sexuel sur mineur-----	682
a. Le recours à des délais exceptionnels de prescription-----	683
b. Le recours à des mécanismes spécifiques de prescription-----	686
1. La suspension de la prescription pendant la minorité de la victime--	687
2. La prolongation de la prescription en cas de pluralité d'infractions-	691
2. L'absence de recours à certaines techniques d'allongement des délais de prescription-----	698
a. Le défaut de suspension de la prescription en raison des effets psychovic- timologiques de l'infraction-----	699
b. Le défaut de suspension de la prescription en raison du caractère numé- rique de l'infraction-----	701
II Une imprescriptibilité de fait-----	703
A. La problématique de l'opportunité sociétale de cette imprescriptibilité de fait -----	704
1. Fondements et critiques de la prescription de l'action publique-----	704
2. L'utilité de la prescription de l'action publique-----	706
B. La problématique de l'efficience judiciaire de cette imprescriptibilité de fait	709
Conclusion du Chapitre Second-----	711
Conclusion du Titre Second-----	713
Conclusion de la Partie Seconde-----	715
Conclusion générale-----	717
Bibliographie-----	I
Index lexical-----	XLI
Annexes-----	L
Annexe 1 — Autorisations de recherches-----	LII
Annexe 2 — Entretiens complémentaires-----	LIV
Annexe 3 — Enquête sociologique-----	CXXVI
Table des matières-----	CLVIII

Contribution à l'analyse du traitement pénal des auteurs d'infractions à caractère sexuel. Réflexion au regard du principe d'utilité

Résumé

Avec le mouvement *#metoo*, l'actualité littéraire et la médiatisation accrue de certaines affaires judiciaires, la problématique des infractions à caractère sexuel est redevenue pleinement d'actualité. C'est dans ce contexte politique et juridique que l'analyse du droit en vigueur et des pratiques judiciaires a été menée. L'objectif était alors de déterminer comment le droit positif permet de prendre en charge les auteurs de ces infractions en vue de prévenir leur renouvellement. Celle-ci a permis la mise en exergue de nombreuses spécificités agissant tant sur la procédure pénale que sur le droit pénal général et le droit pénal spécial. Loin de former un ensemble normatif chaotique, ces dispositifs semblent répondre à une logique commune axée sur la dangerosité criminologique de l'auteur. En effet, l'analyse normative et empirique tend à indiquer que ce serait selon cette dangerosité que les juridictions favoriseraient tantôt des mesures de réinsertion sociale et tantôt des mesures de gestion des risques. Cependant, ce qui semble constituer un fondement nouveau à la peine, spécifique au droit pénal sexuel, peut mener à l'émergence d'un droit pénal de l'Ennemi.

Peine – Mesure de sûreté – Soins – Criminologie – Dangerosité – Infractions sexuelles – Réinsertion – Prévention – Protection – Victime

Contribution to the analysis of the penal treatment of sexual offenders. Reflection on the principle of utility

Abstract

Alongside the *#metoo* movement, literary events and growing exposure of some judiciary cases, the issue of sexually connoted offenses is again very topical. In this political and judicial context, an analysis of the current applicable law and judicial practices has been made. The aim was to determine how the applicable law allows to deal with the perpetrators of these offenses in a way to prevent their renewal. This highlighted the numerous particularities which can be found not only in criminal proceedings but also in general criminal law and special criminal law. Far from forming a chaotic normative set, these devices seem to respond to a common logic centered on the criminological dangerousness of the author. Indeed, the normative and empirical analysis tend to show that it is according to this dangerousness that courts in some cases favor social reintegration measures, and in some other cases risk management measures. However, what seems to constitute a new basis for punishment, specific to sexual criminal law, can lead to the emergence of a criminal law of the Enemy.

Penalty – Security measure – Treatments – Criminology – Dangerousness – Sexual offenses – Reintegration – Prevention – Protection – Victim