

UNIVERSITE DE BOURGOGNE

U.F.R. Droit et Sciences économique et politique-CREDESPO

THESE

Pour obtenir le grade de

Docteur de l'Université de Bourgogne

Discipline : Droit Privé et Sciences Criminelles

Par

Mme Elise Mallein

Présentée et soutenue publiquement le 2 novembre 2015

La rétention de sûreté :

la première mesure de sûreté privative de liberté depuis le nouveau Code pénal

Directeur de Thèse

M. Hervé Bonnard

JURY :

- **Mme Sylvie CIMAMONTI** : Professeur à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille, Directrice du laboratoire de droit privé et de sciences criminelles. Rapporteur.
- **M. le Doyen Franck ARPIN-GONNET**: Maître de Conférences des Universités, Directeur de la Formation de Criminologie de l'Université Paris 8, Chargé de cours à l'Université Jean-Moulin (Lyon 3) et à l'Université Claude-Bernard (Lyon 1), Ancien Doyen de l'U.F.R. de Droit et de Science Politique de l'Université Paris 8, Habilité à Diriger les Recherches. Rapporteur.
- **Mme Aurélie CAPPELLO** : Maître de Conférences en droit Privé et Sciences Criminelles à la Faculté de Droit, Sciences économique et politique de l'Université de Bourgogne.
- **M. Hervé BONNARD** : Professeur émérite de Droit Privé et de Sciences Criminelles à la Faculté de Droit, Sciences économique et politique de l'Université de Bourgogne. Directeur de thèse.

Remerciements

Je souhaite exprimer ma sincère gratitude à Monsieur Hervé BONNARD d'avoir accepté de diriger ma thèse ainsi que pour tous les conseils qu'il a pu me donner tout au long de ces années. Je voudrais le remercier pour toutes les heures qu'il a bien voulu me consacrer ainsi que pour toute la patience qu'il a manifesté.

Je voudrais également remercier Madame Aurélie CAPPELLO, Maître de Conférences, qui m'a fait l'honneur d'accepter de faire partie du jury.

Mes sincères remerciements vont aussi à Madame le Professeur Sylvie CIMAMONTI qui m'a fait l'honneur d'accepter de faire partie du jury et pour avoir accepté la charge particulière de rapporteur.

J'adresse aussi mes sincères remerciements à Monsieur Franck ARPIN-GONNET, Maître de Conférences, qui m'honore de sa présence dans le jury, ainsi que par sa qualité de rapporteur.

Je souhaiterais aussi remercier le Docteur Jacqueline LAVAULT pour m'avoir consacré de nombreuses heures pour m'aider à découvrir le monde de la psychiatrie.

Pour finir, je remercie ma famille et tous ceux qui m'ont soutenu tout au long de ce projet.

Résumé

Le droit pénal français est marqué par une volonté de prévenir la récidive. Ce souhait se concrétise par l'introduction de mesures de sûreté dont la rétention de sûreté. Toutefois, la rétention de sûreté n'est pas une mesure de sûreté comme les autres, ce qui a conduit à de nombreux débats qui, en réalité, reprennent d'anciennes et récurrentes controverses.

Cette mesure part en effet du postulat que les criminels sexuels et/ou violents présentent une maladie, maladie qui laisse présumer un risque de récidive. En les traitants comme des malades, le législateur considère ainsi qu'ils sont curables. En conséquence, il convient de mettre en œuvre des soins, seule solution pour prévenir une récidive. Cependant, cette même maladie conduit souvent le patient à refuser les soins pourtant nécessaires au regard de cette maladie. Dans ces circonstances, le soin est contraint, mais non imposé, par la menace, puis la mise en œuvre effective, d'une mesure privative de liberté qu'est la rétention de sûreté, ce qui constitue une menace pour les libertés individuelles.

Le mécanisme même de la rétention de sûreté fait ainsi apparaître de nombreux problèmes criminologiques, psychologiques, constitutionnels, conventionnels que le droit français ne peut ignorer. Il est nécessaire de les prendre en compte pour éviter que la rétention de sûreté ne devienne une mesure purement éliminatrice au détriment de son principal objectif, qui reflète le fondement même du droit pénal français, à savoir prévenir la récidive tout en permettant à terme la réinsertion des criminels dans la société.

Mots-clés :

Rétention de sûreté - mesure de sûreté - privation de liberté - dangerosité – criminologie – perpétuité – récidive - trouble de la personnalité - pronostic.

Abstract

The French criminal law is characterised by a willingness to prevent recidivism. To give concrete expression to this will, security measures are implemented among which the secure detention. However, the secure detention is not an ordinary measure and gives rise to many debates which, in fact, take up old and recurrent controversies.

This measure is based on the assumption that sexual and/or violent criminals show a disease which may suggest a risk of a second offence. As a result, by considering them as sick persons, the legislator asserts that they can be treated. Accordingly, medical care is advised as the only solution to prevent a second offence. However, this disease itself often induces the patient to refuse care even if it is required for this disease. Under these circumstances, care is constrained by law but not imposed by threat. Yet, if the attempt fails, a measure which deprives of liberties will be effective, such as the secure detention, what threatens individual freedoms.

The secure detention process raises many criminological, psychological, constitutional and conventional problems that the French law can't ignore. It's necessary to take them into account to prevent the secure detention turning into a phase-out measure to the detriment of its main objective, which reflects the cause itself of the criminal French law, i. e. to prevent the second offence while helping criminals in the long run to become reintegrated in society.

Keywords:

Secure detention - security measure - deprivation of liberty – dangerousness - criminology - perpetual measure - recidivism - personality disorder - prediction

Sommaire

Introduction	p. 15
Partie 1 La rétention de sûreté, une mesure visant des criminels présumés malades.....	p. 41
Titre 1 La détection empirique de la personnalité pathologique	p. 43
Chapitre 1 Le constat d'une infraction préalable d'une particulière gravité	p. 46
Chapitre 2 Le pronostic de persistance de la personnalité pathologique	p. 66
Titre 2 L'anticipation d'un nouveau passage à l'acte	p. 95
Chapitre 1 La crainte d'un nouveau passage à l'acte	p. 96
Chapitre 2 Le risque d'un nouveau passage à l'acte	p. 107
 Partie 2 La rétention de sûreté, une mesure applicable à des criminels malades mais curables	 p. 154
Titre 1 La rétention de sûreté, une mesure favorisant la réinsertion par le soin.....	 p. 157
Chapitre 1 La rétention de sûreté, une mesure incitant au soin	p. 158
Chapitre 2 La rétention de sûreté, une mesure justifiée par l'échec du soin	p. 192
Titre 2 La rétention de sûreté, une mesure encadrant la réinsertion par le soin	 p. 215
Chapitre 1 La rétention de sûreté, une mesure de contrainte renforçant le soin proposé	p. 216
Chapitre 2 L'échec du soin renforcé justifiant le renouvellement de la rétention de sûreté	p. 284
 Conclusion.....	 p. 305
Bibliographie.....	p. 310
Annexes	p. 342
Table des matières.....	p. 366

Liste des principales abréviations

- CHAP : Chambre de l'application des peines ;
- CIM-10 : Classification Internationale des Maladies, dixième version ;
- CNCDH : Commission nationale consultative des droits de l'homme ;
- CNE : Centre national d'évaluation ;
- Conv. EDH : Convention européenne des droits de l'homme ;
- Comm. EDH : Commission européenne des droits de l'homme ;
- CPIP : Conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation ;
- CPT : Commission de prévention de la torture ;
- DSM-V : Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, cinquième version ;
- DVAC : Diagnostic à visée criminologique ;
- HAS : Haute Autorité de la Santé ;
- JAP : Juge de l'application des peines ;
- OMS : Organisation Mondiale de la Santé ;
- JRRS : Juridiction régionale de la rétention de sûreté ;
- PEP : Parcours d'exécution de la peine ;
- PPR : Programme de prévention de la récidive ;
- PSEM : Placement sous surveillance électronique mobile ;
- RPE : Règle pénitentiaire européenne ;
- SPIP : Service pénitentiaire d'insertion et de probation ;
- SMPR : Service médico-psychologique régional ;
- TAP : Tribunal de l'application des peines ;
- UHSA : Unité hospitalière spécialement aménagée ;
- UVF : Unité de vie de famille ;

Liste des Annexes

- Annexe 1 : Extraits de la CIM-10 ;
- Annexe 2 : Extraits du DSM-V ;
- Annexe 3 : Grilles de pronostic du risque de récurrence ;

Introduction

« [...] l'idée même d'un suivi à la sortie - au moins anticipée - de la prison paraît fondamentale. La prévention de la récidive et la protection des victimes potentielles souvent oubliées ouvrent de nouvelles perspectives au droit des peines. Mais comment introduire cette nouvelle donnée sans remettre en cause le fondement de réinsertion sociale du délinquant et sans alourdir encore notre arsenal pénal ? »¹.

1. Ainsi peut être résumé le dilemme auquel se trouve actuellement confronté le législateur pénal : d'un côté, le souci de prévenir la récidive grâce à un contrôle prolongé dans le temps, et de l'autre, le respect d'une liberté retrouvée gage de la réinsertion du délinquant.
2. Pourtant, l'idée d'une pression maintenue sur le délinquant en fin de peine, afin de prévenir sa récidive, n'est pas une nouveauté. Elle est aussi ancienne que la lutte obsessionnelle menée contre la récidive². Si elle suscite aujourd'hui un regain d'intérêt, au point de paraître, dans sa dimension la plus coercitive, un véritable remède, c'est parce qu'elle semble constituer la seule solution, le seul rempart efficace contre une criminalité qui est perçue comme toujours plus terrifiante et incontrôlable.
3. Alors que, pendant longtemps, le « vol de grand chemin » avait été considéré comme « l'acte redoutable par excellence »³, une intolérance croissante et actuellement exacerbée, conduit à focaliser toutes nos peurs sur la violence sexuelle : « la vision nouvelle de l'insécurité [...] où l'acte criminel de sang avec son univers marginal et vaguement cernable fait place au criminel anonyme, l'homme « irréprochable », d'autant plus dangereux qu'il n'est pas identifiable, celui que le criminel sexuel semble le plus tragiquement représenter aujourd'hui. La violence sexuelle est bien devenue la violence de notre temps »⁴.
Ainsi, la volonté de lutter contre la récidive cible-t-elle prioritairement les criminels sexuels récidivistes, et plus particulièrement la figure du pédophile, rangé parmi les « nouvelles sorcières de Salem »⁵, et dont la représentation pathologique est associée à celle des meurtriers en série, au nombre desquels ils se comptent parfois, les deux catégories de criminels étant ainsi fréquemment confondues dans une commune réprobation.

¹ P. COUVROT, « Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », RSC, 1999, n°2, pp. 376 à 384, spéc. p. 384.

² J.-M. CARBASSE, « Histoire du droit pénal et de la justice criminelle », P.U.F., 2^e éd., 2006, p. 450, n°246.

³ G. VIGARELLO, « Histoire du viol : Vie-XXe siècle », Seuil, 2000, p. 31.

⁴ G. VIGARELLO, *op.cit.*, p. 285.

⁵ A. GARAPON et D. SALAS, « Les nouvelles sorcières de Salem. Leçons d'Outreau », Seuil, 2006.

4. La médiatisation de crimes sexuels et/ou commis en série, comme dans les affaires Dutroux⁶, Fourniret⁷ ou encore Guy Gorges⁸, n'a pas seulement permis de lever le voile pudique souvent jeté sur de tels crimes⁹ et de développer compassion et empathie à l'égard des victimes¹⁰, elle a aussi suscité crainte et horreur à l'égard des auteurs, conduisant le législateur à leurs réserver des foudres caractérisées par une répression toujours plus forte.

La demande de protection accrue exprimée à l'encontre de tels criminels¹¹ a ainsi fortement marqué l'évolution du droit pénal récent, ponctuée de multiples réformes législatives. La récidive, notamment sexuelle, est en conséquence « devenue l'enjeu emblématique d'une politique criminelle sécuritaire »¹², dont la rétention de sûreté constituera le dernier et sans doute le plus significatif avatar.

5. La première réaction du législateur a été de renforcer les sanctions lorsque les infractions étaient accomplies en état de récidive. Il a cherché, dans un premier temps, à dissuader le délinquant de passer à nouveau à l'acte, sous peine d'être sanctionné plus fortement que la première fois. Autrement dit, il espérait que la menace d'une sanction aggravée serait suffisante à prévenir la récidive. En cas d'échec, c'est-à-dire si l'intéressé accomplit à nouveau une infraction malgré l'avertissement préalable d'une pénalité plus forte, cette peine aggravée pourra ensuite permettre de le neutraliser et ainsi de lui retirer, momentanément ou définitivement, toute opportunité de nouvelle récidive.

Historiquement, la relégation, devenue par la suite la tutelle pénale, constituait un exemple de cette volonté de lutter contre la récidive en aggravant la peine. Cette mesure était à double détente : au départ, elle impliquait la menace d'un internement perpétuel sur le territoire des colonies française afin de prévenir un nouveau passage à l'acte, puis, en cas d'échec, elle permettait « l'élimination massive et définitive des délinquants d'habitude du territoire [...] »¹³. Cette mesure, bien qu'elle ne permît pas de prévenir efficacement le premier passage à l'acte, tendait à prévenir l'état de récidive grâce à sa dimension neutralisante. Cependant,

⁶ Condamné par un tribunal belge à la réclusion criminelle à perpétuité du chef d'enlèvement, séquestration, viol et homicide.

⁷ Condamné à la peine de réclusion criminelle à perpétuité avec une période de sûreté de trente ans du chef de meurtres, viols et tentatives de viols.

⁸ Surnommé le « tueur de l'Est parisien » et condamné à la réclusion criminelle à perpétuité avec une période de sûreté de vingt-deux ans notamment des chefs de viols, assassinats et tentative d'assassinat.

⁹ A.-C. AMBROISE-RENDU, « Histoire de la pédophilie », Fayard, 2014, p. 219.

¹⁰ G. VIGARELLO, *op. cit.*, p. 289.

¹¹ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution des peines. 2012/2013 », Dalloz action, 4^e éd., 2012, n°511.15.

¹² D. THOMAS, « Récidive et réitération », J-Cl Pén., fasc. 20, p. 3, n°1.

¹³ M.-H. RENAUT, « Une technique juridique appliquée à un problème de société, la récidive. De la notion de *consuetudo delinquendi* au concept de dangerosité », RSC, 2000, n°2, pp. 319 à 334, spéc. p. 320.

cette mesure n'avait pas rencontré le succès escompté dans la mesure où elle était peu appliquée par les magistrats et où le taux de récidive restait sensiblement le même. En effet, peu de délinquants intégraient, au moment du passage à l'acte, le risque d'une répression aggravée en état de récidive. Elle n'a pas été maintenue¹⁴.

Le droit pénal contemporain a alors mis en œuvre d'autres techniques pour prévenir la récidive : non seulement il continue de menacer les récidivistes d'une répression accrue, comme par exemple lorsqu'il institue en 2007 les peines planchers¹⁵, mais il prévoit en plus des modes de neutralisation qui ont vocation à être mis en œuvre du seul fait de la première infraction, sans qu'il soit nécessaire d'attendre que l'état de récidive ne soit constitué. La période de sûreté¹⁶ traduit cette volonté de renforcer la répression pénale à l'égard des auteurs de viols sur mineurs car elle correspond à une période prédéterminée pendant laquelle le détenu ne peut bénéficier d'aucun aménagement de peine¹⁷. Il ne s'agit plus alors d'une menace : la mesure est effectivement prononcée dès la première infraction et associée d'emblée à l'aggravation de la répression, une neutralisation pour une durée fixe.

De même, l'introduction des peines de réclusion criminelle incompressibles¹⁸ a permis davantage de privations de liberté perpétuelles dès la première infraction.

Ces évolutions législatives, qui tendent à sanctionner plus sévèrement le criminel récidiviste tout en protégeant la société, n'ont cependant pas paru suffisantes pour prévenir efficacement la récidive.

6. En effet, en dépit même du renforcement de l'aspect dissuasif de la sanction, l'indifférence, presque caractéristique, manifestée par certains délinquants constitue toujours une menace pour la collectivité : « il y a toujours un étonnement, relayé par les médias, en cas de récidive criminelle d'une particulière gravité à propos de l'élargissement du coupable. [...] Il y a donc une demande de surveillance post-carcérale, indépendamment de la peine »¹⁹. La peine classique est jugée comme ne pouvant constituer une fin en soi. Punir n'est plus un objectif

¹⁴ Loi n°81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes : JORF n°28 du 3 février 1981, p. 415.

¹⁵ 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, p. 13466, texte n°1.

Supprimés par la loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : JORF n°189 du 17 août 2014, p. 13647, texte n°1.

¹⁶ Loi n°78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale : JORF du 23 novembre 1978, p. 3926.

¹⁷ Art. 132-23 du C. pén.

¹⁸ 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 février 1994, p. 1803.

¹⁹ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°511.21.

suffisant : « Depuis plusieurs années, les Français se sont émus de crimes odieux, commis par des personnes déjà condamnées et toujours considérées comme dangereuses. À chaque nouveau meurtre, à chaque nouveau drame, ils nous ont posé cette question : pourquoi un individu condamné pour des faits particulièrement graves et dont la dangerosité était manifeste a-t-il été laissé en liberté ? [...] Il n'existe donc aujourd'hui aucun dispositif pour les maîtriser, ni aucune structure pour les resocialiser de façon adaptée, de sorte qu'il faut attendre un nouveau passage à l'acte pour les enfermer et canaliser leur dangerosité »²⁰. Il a donc semblé nécessaire de mettre en place des mesures axées uniquement sur une prévention du passage à l'acte qui interviennent postérieurement à l'exécution de la peine et indépendamment de toute dissuasion tenant au prononcé d'une sanction aggravée. Ainsi, le législateur cherche-t-il moins à sanctionner la récidive *a posteriori* qu'à en neutraliser la menace *a priori*.

7. Cette volonté se traduit concrètement par le « renouveau des mesures de sûreté »²¹, quelque peu paradoxal, dans la mesure où le nouveau Code pénal ne reconnaît qu'une seule catégorie de sanctions, les peines²². Il s'agit alors d'un retour au droit pénal traditionnel qui, même si la distinction entre peine et mesure de sûreté n'était pas aussi nette dans la pratique²³, faisait coexister ces deux notions : « [la peine], conséquence de la violation de la loi [...] et du mauvais usage de la liberté, a le caractère d'un châtement ; c'est un mal infligé à celui qui a perpétré le mal, le délit. La mesure de sûreté n'a pas le même caractère, elle n'est pas un châtement, elle n'est pas un mal infligé pour la perpétration d'un autre mal, mais elle est appliquée dans l'intérêt du délinquant, pour la guérison ou l'amélioration et son éducation, et pour l'intérêt de la société pour la protection de celle-ci, pour sa défense contre les individus dangereux »²⁴. La mesure de sûreté est donc « [...] une mesure de précaution destinée à compléter ou suppléer la peine encourue par un délinquant qui, relevant en principe, comme

²⁰ R. DATI, « Débat sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 février 2008, 2^e séance.

²¹ H. MATSOPOULOU, « Le renouveau des mesures de sûreté », D., 2007, pp. 1607 à 1614.

²² « Aux fins de simplification, toutes les sanctions pénales relèvent désormais d'une seule catégorie, celle des peines. En effet, coexistent dans notre droit, à côté des peines « principales », des interdictions diverses - suspension du permis de conduire, interdictions professionnelles - qualifiées de « mesures de sûreté » et soumises à un régime juridique particulier [...]. Désormais, toutes les sanctions pénales seront, sans distinction, des peines. Elles sont d'ailleurs ressenties comme telles par le condamné » : R. BADINTER, « Projet de nouveau Code pénal », D. 1988, p. 18.

²³ « Le dualisme des peines et des mesures de sûreté n'empêche [...] pas que la mise en œuvre technique des unes et des autres obéisse à certains principes communs » : B. BOULOC, « Droit pénal général », Dalloz, 23^e éd., 2013, p. 436, n°530.

²⁴ C. CONSTANTARAS, « Le problème de l'unification de la peine et des mesures de sûreté », RIDP, 1953, pp. 475 à 492, spéc. pp. 478 et 479.

la peine, de l'autorité judiciaire ne constitue pas un châtement, mais une mesure de défense sociale imposée à un individu dangereux afin de prévenir les infractions futures qu'il pourrait commettre et que son état rend probable, l'aider ou le soumettre à un traitement »²⁵. Autrement dit, la mesure de sûreté « [...] ne peut se concevoir autrement que par référence à un dommage dont on entend prévenir la réalisation, et qui, pour ce faire, nécessite de passer par des contraintes dont l'objectif n'est autre que de l'éviter »²⁶.

8. Ce mouvement de renouveau des mesures de sûreté s'est manifesté avec l'introduction du suivi socio-judiciaire²⁷ qui « emporte pour le condamné, l'obligation de se soumettre [...] à des mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive »²⁸. Il conduit ainsi à la mise en place de mesures de contrôle et de surveillance après l'exécution de la peine d'emprisonnement.

Dans le même temps, le législateur a mis en place le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles²⁹ afin de « prévenir le renouvellement des infractions³⁰ [...] et de faciliter l'identification de leurs auteurs »³¹.

En 2005³², le placement sous surveillance électronique mobile et la surveillance judiciaire sont introduits dans le droit pénal afin de « prévenir une récidive »³³.

Toutes ces mesures interviennent après l'exécution de la peine d'emprisonnement, afin de prévenir, d'éviter une récidive qui n'est encore que potentielle. En conséquence, l'idée d'une nouvelle pénologie s'est développée : elle repose sur l'idée de gestion du risque incarné par le délinquant et se traduit par « [...] la mise sous surveillance et le *continuum* de contrôle des personnes définies comme dangereuses ou faisant partie de groupe à risque [...] »³⁴. Ce

²⁵ G. CORNU, « Vocabulaire juridique », P.U.F, 2011, 9^e éd.

²⁶ 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. 1359.

²⁷ 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, p. 4567, texte n°1.

²⁸ Art. 131-36-1 du C. pén.

²⁹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 préc.

³⁰ Par renvoi de l'article 706-53-13-1 du C. pr. pén. à l'article 706-47 du même code aux infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour les infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles, de traite des êtres humains à l'égard d'un mineur ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur prévues par les articles 222-23 à 222-31, 225-4-1 à 225-4-4, 225-7 (1°), 225-7-1, 225-12-1, 225-12-2 et 227-22 à 227-27 du code pénal.

³¹ Art. 706-53-1 du C. pr. pén.

³² Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales : JORF n°289 du 13 décembre 2005, p. 19152, texte n°1.

³³ Art. 131-36-10 du C. pén. (PSEM) et 723-29 du C. pr. pén. (surveillance judiciaire).

³⁴ J. ALVAREZ, « Vers une « nouvelle pénologie » en matière d'infractions sexuelles ? », pp. 223 à 272, spéc. p. 246, in *Le renouveau de la sanction pénal. Evolution ou révolution ?*, S. JACOBIN (sous la direction de), Bruylant, 2010.

phénomène caractérise l'évolution récente du droit pénal puisque les différentes réformes ont effectivement introduit des mesures purement préventives prolongeant la surveillance post-carcérale de délinquants potentiellement récidivistes.

9. C'est ce mouvement qui a été ponctué en 2008 par l'introduction d'une nouvelle mesure de sûreté particulièrement coercitive : la rétention de sûreté, dont il conviendra tout d'abord de préciser la genèse (**section 1**).

Son introduction s'est toutefois accompagnée de vives discussions concernant son application dans le temps, car en réalité cette rétention de sûreté s'applique dans deux hypothèses bien différentes quant à la prévisibilité que peut en avoir le délinquant : les conditions de sa constitutionnalité, ou plutôt de sa conventionnalité, soulevaient donc une question préalable de légalité qui semble actuellement tranchée (**section 2**).

Au terme de ce débat liminaire, une question de fond persiste : la rétention de sûreté constitue-elle, conformément à la finalité qui lui est assignée par le législateur, une réponse efficace, adaptée à la criminalité sexuelle et/ou violente dont elle entend prévenir la récurrence (**section 3**) ?

Section 1 L'introduction de la rétention de sûreté en droit pénal français

10. C'est un fait divers qui a amené, une fois de plus, le législateur à faire évoluer le droit pénal vers toujours plus de contrôle post-carcéral : un mineur, nommé Enis, avait été enlevé puis violé par un pédophile récidiviste, lequel venait de sortir de prison.

S'en emparant et partant du constat que les mesures de sûreté préexistantes n'étaient pas suffisantes pour prévenir la récurrence car « [...] il n'y a personne qui peut comprendre qu'alors qu'on est un prédateur on sorte »³⁵, le Président de la République de l'époque, Monsieur Sarkozy, a confié à la ministre de la Justice, Madame Dati, la mission de proposer une réforme permettant de « mettre hors d'état de nuire les pédophiles récidivistes comme Francis Evrad, violeur présumé d'un petit garçon de cinq ans agressé la semaine dernière »³⁶. Le législateur devait ainsi être conduit à faire le choix de mettre en place une mesure consistant à enfermer à nouveau le délinquant une fois sa peine exécutée³⁷.

³⁵ N. SARKORY, « Communiqué du chef de l'Etat depuis l'hôtel de police de Bayonne en compagnie de la ministre de l'intérieur », 24 août 2007.

³⁶ REUTERS, « La délinquance évolue, la justice évolue, explique Rachida Dati », août 2007, <http://www.capital.fr/a-la-une/actualites/la-delinquance-evolue-la-justice-evolue-explique-rachida-dati-244402>

³⁷ Loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF n°48 du 26 février 2008, p. 3266, texte n°1.

11. Dans ce sens, un avant-projet de loi a été présenté au Conseil des ministres le 28 novembre 2007 dont « le premier objectif [...] est de permettre de retenir dans des centres fermés les auteurs de crimes pédophiles condamnés à quinze ans de réclusion ou plus lorsqu'ils restent particulièrement dangereux et présentent un risque très élevé de récidive à l'issue de leur peine de prison [...] »³⁸.
12. Le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental a ensuite été déposé à l'Assemblée Nationale le 3 décembre 2007³⁹, dont le but est de « [déterminer] comment protéger la société des criminels les plus dangereux qui présentent une probabilité très élevée de récidive »⁴⁰.
13. Pour répondre à cette question, le premier volet du projet de loi propose la création d'une nouvelle mesure, la rétention de sûreté, en s'appuyant sur les préconisations résultant de plusieurs rapports qui s'inspiraient d'exemples étrangers.
- L'Allemagne a, par exemple, introduit la détention de sûreté ou *Sicherungsverwahrung*, « [pour] maintenir une personne en détention après l'exécution de sa peine ». C'est aussi le cas des Pays-Bas : la mise à disposition dans un établissement ou *terbeschikkinggestelden* (TBS) conduit à retenir dans un centre fermé des individus dangereux. En Belgique, la mise à disposition aboutit à interner les récidivistes et les délinquants d'habitude lorsqu'ils présentent « une tendance persistante à la délinquance ». En Angleterre, il est possible de prononcer une condamnation de protection sociale à l'encontre des personnes dangereuses, qui prend la forme d'une privation de liberté indéterminée.
- Différents rapports français ont donc repris cette idée d'une mesure privative de liberté purement préventive intervenant après exécution de la peine. Le rapport de la Commission Santé-Justice recommandait la mise en place d'une mesure de suivi intervenant à la fin de l'exécution de la peine et dénommée « mesure de protection sociale », devant protéger la société. Très peu de temps après, les sénateurs Goujon et Gautier suggéraient la création d'une unité hospitalière de long séjour spécialement aménagée pour les délinquants dangereux pendant mais aussi après exécution de la peine. La même année, le député Garraud reprenait

³⁸ Conseil des ministres, « Rétention de sûreté et déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Communication,

http://archives.gouvernement.fr/fillon_version2/gouvernement/retention-de-surete-et-declaration-d-irresponsabilite-penale-pour-cause-de-trouble-ment.html

³⁹R. DATI, « Projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, n°442, 3 décembre 2007.

⁴⁰ G. FENECH, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008.

l'idée d'instaurer une mesure de suivi après exécution de la peine d'emprisonnement. Le point commun entre ces trois rapports est de proposer la création d'une structure fermée, chargée de prendre en charge les délinquants dont on craint qu'ils n'accomplissent à nouveau une infraction en cas de remise en liberté. C'est cette idée qui va être reprise par le législateur dans le cadre de la rétention de sûreté, concourant ainsi, en quelque sorte, à une homogénéisation et une harmonisation des législations européennes.

Concrètement, cette mesure, qui devait, initialement, viser uniquement les criminels condamnés à au moins quinze ans de réclusion criminelle pour des crimes commis sur des mineurs de quinze ans, conduit à enfermer une personne dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté⁴¹ afin de proposer une « prise en charge médicale, sociale et psychologique »⁴² prononcée pour une durée d'un an⁴³ mais renouvelable indéfiniment. C'est donc une mesure privative de liberté destinée à prévenir la récidive de criminels considérés comme dangereux⁴⁴.

14. Les débats parlementaires, dont le délai a été réduit en raison de la déclaration d'urgence, ont essentiellement porté sur trois éléments, à savoir son champ d'application, sa nature privative de liberté et l'application dans le temps de ce nouveau dispositif, afin de prévenir toute censure tant du Conseil constitutionnel⁴⁵ que de la Cour européenne des droits de l'homme : « [la rétention de sûreté] paraissait en effet heurter violemment l'ensemble des principes fondamentaux gouvernant la matière pénale »⁴⁶.

Comme certaines questions ne faisaient toujours pas consensus, la commission mixte paritaire a été réunie pour discuter notamment du champ d'application de la rétention de sûreté et de son entrée en vigueur⁴⁷.

⁴¹ Art. R. 53-8-55 du C. pr. pén.

⁴² Art. 706-53-13 al. 4 du C. pr. pén.

⁴³ Art. 706-53-16 al. 1 du C. pr. pén.

⁴⁴ Art. 706-53-13 al. 1 et 2 du C. pr. pén.

⁴⁵ Et ce d'autant plus qu'une censure du Conseil constitutionnel implique que la disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être ni promulguées ni mises en application dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* selon l'article 62 alinéa 1 de la Constitution de 1958.

⁴⁶ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution des peines. 2012/2013 », Dalloz action, 4^e éd., 2011, n°524.05.

⁴⁷ G. FENECH, « Rapport sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et l'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Commission mixte paritaire, n°192, 5 février 2008.

15. Après soixante et onze jours de débat portant sur cent treize amendements, la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental fut définitivement adoptée par l'Assemblée Nationale le 6 février 2008⁴⁸ et par le Sénat le 7 février 2008⁴⁹.

Elle crée, au sein du livre VI du Code de procédure pénale concernant « quelques procédures particulières » et de son titre XIX relatif à « la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes », un chapitre III intitulé « De la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté » ; les dispositions ont été codifiées aux articles 706-53-13 et suivants de ce code. Certaines dispositions complémentaires ont aussi été inscrites dans d'autres codes, tels que le Code de santé publique⁵⁰ ou le Code de la sécurité sociale⁵¹.

La loi introduit en réalité dans notre droit une double mesure de rétention de sûreté : en effet, la rétention de sûreté peut d'une part être décidée dans son principe par la juridiction de jugement et mise en œuvre immédiatement à la fin de peine, donc décidée *ab initio*, et elle peut d'autre part, être prononcée sans avoir été prévue par aucune juridiction de jugement, en raison de la violation des obligations imposées dans le cadre d'une surveillance de sûreté, nouvelle mesure créée en même temps que la rétention de sûreté, que l'on peut qualifier alors de rétention de sûreté *a posteriori*.

⁴⁸ Assemblée Nationale, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », 6 février 2008, texte adopté n°96.

⁴⁹ Sénat, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », 7 février 2008, texte adopté n°60.

⁵⁰ Art. L 6112-1, première phrase du dernier alinéa du C. santé. publ. : « Le service public hospitalier assure, dans des conditions fixées par voie réglementaire, les examens de diagnostic et les soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire et, si nécessaire, en milieu hospitalier ainsi qu'aux personnes retenues en application de l'article 35 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France et aux personnes retenues dans les centres socio-médico-judiciaires de sûreté ».

Art. L 6141-5 du C. santé. publ. : « un ou plusieurs établissements publics de santé peuvent être spécifiquement destinés à l'accueil des personnes incarcérées ou des personnes faisant l'objet d'une rétention de sûreté. Les dispositions des titres Ier, III et du présent titre sont adaptées par voie réglementaire aux conditions particulières de fonctionnement de ces établissements. Les dispositions du titre II ne leur sont pas applicables.

Le ministre de la justice affecte à ces établissements des personnels de direction et de surveillance ainsi que des personnels administratifs, sociaux, éducatifs et techniques, qui relèvent de l'administration pénitentiaire et demeurent soumis à leur statut particulier.

Dès lors qu'il existe un risque sérieux pour la sécurité des personnes au sein des établissements mentionnés au premier alinéa du présent article, les personnels soignants intervenant au sein de ces établissements et ayant connaissance de ce risque sont tenus de le signaler dans les plus brefs délais au directeur de l'établissement en lui transmettant, dans le respect des dispositions relatives au secret médical, les informations utiles à la mise en œuvre de mesures de protection.

Les mêmes obligations sont applicables aux personnels soignants intervenant au sein des établissements pénitentiaires.

Les compétences du directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation prévues aux articles L. 6143-3, L. 6143-3-1, L. 6143-4 et L. 6145-1 à L. 6145-5 ainsi que les compétences de l'agence régionale de l'hospitalisation prévues au 3° de l'article L. 6115-4 sont, en ce qui concerne ces établissements, exercées conjointement par le ministre de la justice et le ministre chargé de la santé ».

⁵¹ Art. L 381-31-1 du C. sec. soc. : « Les dispositions de la présente section s'appliquent aux personnes retenues dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté ».

16. En raison d'une opposition politique persistante sur le texte final en raison d'un équilibre délicat entre protection de la société contre certains criminels dangereux et respect des libertés individuelles, le Conseil constitutionnel a été saisi, au motif que « La mesure de rétention de sûreté [est] une atteinte très grave et manifeste à la liberté individuelle telle que consacrée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen »⁵² : « Pour prévenir un crime virtuel, des hommes et des femmes déjà jugés, déjà condamnés et dont la peine aura été purgée seront détenus au seul motif de leur dangerosité présumée »⁵³.

Dans sa décision du 21 février 2008, le Conseil a partiellement validé la loi, en en censurant toutefois les dispositions concernant l'application dans le temps⁵⁴, et a ainsi confirmé la constitutionnalité de principe des mesures de sûreté privatives de liberté⁵⁵.

De fait, le Président de la République a alors demandé au Premier président de la Cour de cassation, Monsieur Lamanda, de formuler « toutes propositions utiles d'adaptation de notre droit pour que les condamnés exécutant actuellement leur peine et présentant les risques les plus grands de récidive, puissent se voir appliquer un dispositif tendant à l'amoindrissement de ce risque »⁵⁶. En réalité, le rapport ne formulera que des recommandations destinées à améliorer d'une manière générale la prévention de la récidive afin de renforcer l'efficacité de l'arsenal législatif en la matière, et donc indirectement de la rétention de sûreté, dans la mesure où les décisions du Conseil constitutionnel ont autorité de chose jugée en vertu de l'article 62 alinéa 3 de la Constitution de 1958. Autrement dit, les décisions du Conseil s'imposent à tous, dont notamment les pouvoirs publics, ce qui implique qu'il est impossible de prévoir un autre dispositif destiné à contourner la censure de l'application immédiate de la nouvelle loi.

17. Les dispositions législatives relatives à la rétention de sûreté ont, par la suite, été complétées par deux décrets⁵⁷, un arrêté⁵⁸ et deux circulaires⁵⁹.

⁵² Saisine du Conseil constitutionnel par au moins soixante sénateurs en ce qui concerne la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, 11 février 2008.

⁵³ Saisine par au moins soixante députés du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, 11 février 2008.

⁵⁴ V. *infra*, n°19 et suivants.

⁵⁵ Décision n°2008-562 DC du 21 février 2008 concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF du 26 février 2008, p. 3272 ; Recueil p. 89.

⁵⁶ V. LAMANDA, « Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux », Rapport, 30 mai 2008, p. 3.

⁵⁷ Décret n°2008-1129 du 4 novembre 2009 relatif à la surveillance et à la rétention de sûreté : JORF n°258 du 5 novembre 2009, p. 16 867, texte n°18-Décret n°2008-1130 du 4 novembre 2008 relatif au placement sous surveillance électronique mobile dans le cadre d'une sûreté de sûreté : JORF n°258 du 5 novembre 2009, p. 16 867, texte n°18.

18. Depuis son entrée en vigueur, la question de l'utilité d'une telle mesure a été régulièrement posée.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté s'est interrogé, dans le cadre de sa mission portant sur les conditions de privation de liberté lors de la rétention, sur son utilité notamment lorsqu'elle est prononcée à titre de relais d'une surveillance de sûreté et donc *a posteriori* : il a préconisé « une sérieuse réflexion sur le bien-fondé d'une privation de liberté appliquée aux personnes ayant méconnu les obligations d'une surveillance de sûreté, au regard des principes de la loi pénale »⁶⁰.

Dans le prolongement de cette réflexion, diverses propositions de loi ont été déposées afin de supprimer la rétention de sûreté⁶¹, parallèlement à un changement de majorité et donc à une nouvelle orientation de la politique et de la politique pénale : « Sous prétexte de lutter contre la récidive, la loi a imposé ces dernières années, des législations de plus en plus répressives et attentatoires aux libertés publiques. La rétention de sûreté, mise en place à la hâte, est l'une des dispositions répressives emblématique de cette manière de légiférer, sans recul et dans l'émotion, à laquelle la majorité précédente nous a habitué »⁶² ; « La XIII^e Législature a été marquée, en matière de politique pénale, par une succession de textes déposés et discutés à la hâte, et dont la ligne directrice s'est essentiellement caractérisée par une logique répressive à usage médiatique. La loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, qui a institué la rétention et la surveillance de sûreté, en est l'illustration parmi tant d'autres. Ce texte, mal conçu dès l'origine, se voulait d'abord une réponse circonstancielle à plusieurs faits-divers odieux qui avaient, à juste titre, frappé l'opinion publique. Mais légiférer sous l'emprise de l'émotion ne saurait constituer une façon satisfaisante d'œuvrer en faveur de l'intérêt général »⁶³. Cependant, la nouvelle ministre de la Justice, Madame Taubira, semble avoir, à l'heure actuelle, renoncé à l'abrogation de la rétention de sûreté : en effet, la réforme pénale relative à

⁵⁸ Arrêté du 3 novembre 2008 fixant le nombre, la localisation et la compétence territoriale des commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté et des juridictions régionales de la rétention de sûreté JORF n°258 du 5 novembre 2008, p. 16 874, texte n°21.

⁵⁹ Circulaire JUS-D-08-05532C du 29 février 2008 relative aux dispositions de la loi immédiatement applicable- Circulaire JUS-D-08-30031C du 17 décembre 2008 relative à la présentation générale des dispositions relatives à la surveillance de sûreté et à la rétention de sûreté

⁶⁰ J.-M. DELARUE, « Avis du 9 février 2014 relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté », JORF du 25 février 2017, pp. 298 à 301, spéc. p. 301, §17.

⁶¹ Proposition de loi visant à supprimer la rétention et la surveillance de sûreté, Sénat, n°551, 23 mai 2012- Proposition de loi tendant à la suppression de la rétention et de la surveillance de sûreté, Sénat, n°734, 31 juillet 2012.

⁶² Proposition de loi visant à supprimer la rétention et la surveillance de sûreté, Sénat, n°551, 23 mai 2012, exposé des motifs.

⁶³ Proposition de loi tendant à la suppression de la rétention et de la surveillance de sûreté, Sénat, n°734, 31 juillet 2012, exposé des motifs.

l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, pourtant présentée comme l'occasion de permettre d'abroger les dispositions législatives relatives à la rétention de sûreté, ne pouvait y prétendre puisque cette réforme se concentrait exclusivement sur des délits⁶⁴. Dans ces circonstances, la rétention de sûreté, qui, comme nous le verrons ultérieurement⁶⁵, ne concerne que des crimes, ne pouvait être intégrée à cette réforme.

Il est vrai que cette réflexion sur la nécessité d'une mesure telle que la rétention de sûreté trouve une portée toute particulière lorsque l'on considère le nombre de rétentions prononcées : seules quatre rétentions de sûreté *a posteriori*, motivées par la violation des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté, ont été effectivement mises en œuvre⁶⁶, et trois rétentions de sûreté *ab initio* pouvant éventuellement intervenir en fin de peine dans le prolongement d'une décision d'une cour d'assises, ont été rendues possibles : Tony Meilhon condamné par la Cour d'assises de Loire-Atlantique en juin 2013 pour l'enlèvement et le meurtre de Laetitia Perrais âgée de dix-huit ans, à une peine criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de vingt-deux ans ; Alain Penin condamné par la Cour d'assises du Nord le 23 janvier 2014 pour le meurtre de Natacha Mougel à une peine de réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de vingt-deux ans ; Yoni Palmier condamné par la Cour d'assises de l'Essonne en avril 2015 pour quatre assassinats à une peine de réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de vingt-deux ans.

En réalité, le faible nombre de rétentions ne révèle pas une remise en cause absolue de la pertinence de cette mesure, mais résulte, en partie, du régime d'application dans le temps de cette nouvelle loi qui a donné lieu à de vifs débats parlementaires et doctrinaux et justifié notamment la saisine du Conseil constitutionnel.

Section 2 L'application dans le temps de la nouvelle loi

19. Il est nécessaire de rappeler les règles d'application dans le temps d'une loi pénale nouvelle (§1), permettant ainsi de confirmer que la rétention de sûreté *a posteriori*, sous réserve d'une hypothèse, est d'application d'immédiate (§2), contrairement à la rétention de sûreté *ab initio* qui, elle, sera soumise au principe de non-rétroactivité (§3).

⁶⁴ Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à la l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : JORF n°189 du 17 août 2014, p. 13647, texte n°1.

⁶⁵ V. *infra*, n°46.

⁶⁶ J.-M. DELARUE, avis préc., spéc. p. 298, §6.

§1 Les règles d'application dans le temps d'une loi nouvelle

20. Traditionnellement, la question de l'application de la loi nouvelle dans le temps impose de déterminer si la nouvelle loi est une loi de fond ou de forme : une loi de fond, prévoyant une infraction ou une peine, est soumise au principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères⁶⁷, c'est-à-dire que la nouvelle loi pénale ne pourra être appliquée à des faits commis antérieurement à son entrée en vigueur, sous réserve de la rétroactivité *in mitius* des lois pénales plus douces⁶⁸ ; en revanche, la loi nouvelle de forme, relatives à la procédure comme par exemple à l'exécution des peines, sera d'application immédiate au procès en cours⁶⁹, mais elle ne pourra pas remettre en cause les actes de procédure valablement accomplis sous l'ancienne législation.

21. Selon le Conseil constitutionnel, les mesures de sûreté, en général, étant totalement distinctes de la peine⁷⁰, sont soumises, en principe, au régime des lois pénales de forme, c'est-à-dire qu'elles sont d'application immédiate⁷¹ « même à raison d'infractions antérieures »⁷².

La Cour de cassation s'est aussi prononcée dans ce sens : « l'incapacité attachée à certaines condamnations, édictée par le texte régissant les conditions d'accès à la profession d'agent immobilier, ne constitue pas une peine complémentaire, mais une mesure de sûreté qui, dès

⁶⁷ Art. 112-1 du C. pén. : « sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis. Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date ».

⁶⁸ Art. 112-1 al. 3 du C. pén. : « Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes ».

⁶⁹ Art. 112-2 du C. pén. : « Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur :

1° Les lois de compétence et d'organisation judiciaire, tant qu'un jugement au fond n'a pas été rendu en première instance ;

2° Les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure ;

3° Les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines ; toutefois, ces lois, lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation, ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur ;

4° Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines ».

⁷⁰ V. *supra*, n°7.

⁷¹ Décision n°2005-527 DC du 8 décembre 2005 concernant la loi relative à la récidive des infractions pénales : JORF du 13 décembre 2005, p. 19162 ; Recueil, p. 153 ; Consid. 12 : « [le] principe de non-rétroactivité de la loi répressive plus sévère ne s'applique qu'aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition ».

⁷² B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, « Doit pénal général et procédure pénale », Sirey, 15^e éd., 2004, p. 52, n°111.

l'entrée en vigueur de la loi qui l'institue, frappe la personne antérieurement condamnée »⁷³. Cette solution a été réaffirmée à de nombreuses occasions⁷⁴.

22. Cette application immédiate des lois nouvelles relatives aux mesures de sûreté découle de la notion même de mesure de sûreté : ces mesures ont été imaginées par les positivistes en réaction précisément contre l'inefficacité des peines parfois entravées par le respect du principe de légalité ayant pour corolaire le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle. Les positivistes partaient du postulat que « mieux vaut agir sans attendre, même si les faits reprochés sont antérieurs à la loi ; il y va de l'intérêt de la collectivité et des délinquants [...] »⁷⁵. Autrement dit, étant destinées à prévenir une récidive, les mesures de sûreté doivent être appliquées le plus rapidement possible pour atteindre ce but. Cette idée était formulée par Roubier qui expliquait que « la loi nouvelle relative aux mesures de sûreté aura effet immédiat vis-à-vis de tous ceux auxquels ces mesures doivent s'appliquer, parce qu'il s'agit, non d'une sanction à édicter contre un fait du passé, mais de mesures à prendre contre un état de danger social, qui est un fait du présent »⁷⁶. L'application immédiate des lois nouvelles introduisant des mesures de sûreté assure ainsi leur efficacité dans leur mission préventive.

Un tel postulat conduit à affiner l'analyser en ce qui concerne la rétention de sûreté qui se révèle être une mesure duale, seule la rétention de sûreté *a posteriori* constituant, du moins dans la majeure partie des cas, une « pure » mesure de sûreté pouvant justifier une application immédiate.

⁷³ Cass. crim., 26 novembre 1997 : Bull. crim., n°404 ; Gazette du Palais, 1997, I, Chron. 36 ; D., 1998, p. 495, note D. REBUT.

⁷⁴ Cass. crim., 31 octobre 2006 : Bull., crim., n°267 ; D., 2006, IR, 2945 ; Dr. pén., février 2007, pp. 13 et 14, comm. M. VERON : « Qu'en effet, l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles constituant, 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, celle-ci n'est pas soumise au principe de la non-rétroactivité des lois de fond plus sévères ».

⁷⁵ R. MERLE et A. VITU, « Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général », Tome 1, Cujas, 7^e éd., 1997, p. 340, n°521.

⁷⁶ D. REBUT, « Le retour des mesures de sûreté », D., 1998, Juris. pp. 495 à 498, spéc. p. 497.

§2 L'application immédiate de la loi nouvelle relative aux véritables rétentions de sûreté *a posteriori*

23. La rétention de sûreté *a posteriori* est prononcée à raison de la violation des obligations prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté, laquelle avait elle-même été prononcée soit pour prolonger les effets de la surveillance judiciaire⁷⁷ ou du suivi socio-judiciaire⁷⁸, soit en tant que substitut d'une rétention de sûreté dont les conditions ne permettent pas qu'elle puisse être renouvelée⁷⁹.

Dans le premier cas où la rétention de sûreté prend le relais d'une surveillance de sûreté prolongeant le suivi socio-judiciaire ou la surveillance judiciaire, cette rétention est totalement détachée de la peine : en effet, elle n'a pas à être prévue par la juridiction de jugement, contrairement à la rétention de sûreté *ab initio*, mais est prononcée par une autre juridiction, la juridiction régionale de la rétention de sûreté⁸⁰, et intervient dans une phase, non de répression, mais de prévention puisque la surveillance de sûreté prolonge alors les effets d'autres mesures de sûreté que sont la surveillance judiciaire et le suivi socio-judiciaire. En conséquence, une telle rétention de sûreté *a posteriori* constitue une mesure de sûreté d'application immédiate⁸¹, ce qui explique que quatre rétentions de sûreté aient déjà été mises en œuvre⁸², indépendamment même de la date de commission des infractions.

En revanche, dans le second cas, on ne peut considérer, à proprement parler, qu'il s'agisse d'une véritable situation *a posteriori* comparable à la précédente : la rétention de sûreté renvoie en effet à une précédente rétention de sûreté *ab initio*, dans la mesure où, quoique mise en œuvre *a posteriori*, elle se greffe en réalité sur cette première rétention de sûreté puisqu'elle prend le relais d'une surveillance de sûreté qui elle-même prenait le relais d'une

⁷⁷ Art. 723-31 al. 1 du C. pr. pén.

⁷⁸ Art. 763-8 al. 1 du C. pr. pén.

⁷⁹ Art. 706-53-19 al. 1 du C. pr. pén.

⁸⁰ Art. 706-53-13 al 1 du C. pr. pén.

⁸¹ V. dans ce sens L. GAY et W. BENESSIANO, « Mesure de sûreté, conflit de lois dans le temps et droit constitutionnel pénal. A propos de la décision n°2008-562 DC du Conseil constitutionnel », RFDA, 2008, n°76, pp. 846 à 881, spéc. p. 867-V. LAMANDA, « Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux », Rapport, 30 mai 2008, p. 46.

CE, 26 novembre 2010, n°323694 : Rec. CE : « [...] une telle circonstance ne porte pas davantage atteinte au principe de non rétroactivité des peines et des sanctions énoncé par l'article 7 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la rétention de sûreté étant dans ce cas appliquée non à la suite de la condamnation de la personne par la cour d'assises mais en raison du non-respect des obligations qui lui sont imposées au titre de la surveillance de sûreté, soit pour des faits commis postérieurement à la publication de la loi du 25 février 2008, et alors que la personne placée sous surveillance de sûreté a été informée par le juge de l'application des peines, en application de l'article R. 53-8-49 du code de procédure pénale issu du décret attaqué, des conséquences susceptibles de résulter pour elle de la méconnaissance des obligations auxquelles elle est astreinte du fait de cette mesure ; que par suite, le moyen tiré de ce que ces dispositions du code de procédure pénale méconnaîtraient le principe énoncé par les stipulations de l'article 7 de la convention doit être écarté ».

⁸² J.-M. DELARUE, « Avis du 6 février 2014 relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté », JORF n°47 du 26 février 2014, pp. 298 à 301, texte 71.

première rétention de sûreté. Dans ce cas, il conviendra de prendre en compte la date de commission des faits, comme on va le voir, pour toute rétention de sûreté *ab initio*.

§3 La non-rétroactivité de la loi nouvelle relative à la rétention de sûreté *ab initio*

24. La rétention de sûreté *ab initio* est une mesure dont le particularisme impose, selon le Conseil constitutionnel, la soumission au principe de non-rétroactivité (A), mais la Haute juridiction est restée silencieuse quant aux fondements d'une telle solution, ce qui impose de procéder à une telle recherche (B).

A. L'application du principe de non-rétroactivité

25. La difficulté est ici la même pour la rétention de sûreté *ab initio* proprement dite que pour celle dont on vient de voir que, quoique décidée *a posteriori*, elle prend le relais d'une surveillance de sûreté prononcée après une première rétention de sûreté⁸³.

Il faut en effet tenir compte de ce que, dans les deux cas, le processus de placement en rétention de sûreté est complexe : il commence dès le jugement, car la juridiction de jugement doit prévoir la possibilité d'une rétention⁸⁴, puis il se poursuit au-delà du temps d'exécution de la peine, puisque la mesure est mise en œuvre une fois la peine exécutée⁸⁵ et se nourrit du temps d'exécution de la peine⁸⁶. Il est donc difficile de déterminer son régime : cette rétention est certes décidée dans son principe par la cour d'assises, même si cela reste une simple éventualité, et donc prononcée en même temps que la peine ce qui implique qu'elle assortit cette peine ; pourtant, elle sera librement mise en œuvre par une autre juridiction après exécution de la peine. C'est cette dualité même qui a été exploitée au cours des débats parlementaires, à la fois par les partisans l'application immédiate⁸⁷ et par les partisans de la non-rétroactivité⁸⁸.

⁸³ V. *supra*, n°23.

⁸⁴ Art. 706-53-13 al. 3 du C. pr. pén.

⁸⁵ Art. 706-53-15 al. 5 du C. pr. pén.

⁸⁶ Art. 706-53-14 al. 4 du C. pr. pén.

⁸⁷ Observations du gouvernement sur les recours dirigés contre la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : « Le Gouvernement doit d'abord souligner que, dès lors que la rétention de sûreté a, ainsi qu'il a été dit précédemment, la nature d'une mesure de sûreté, le grief tiré de la violation du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère est inopérant ».

⁸⁸ Observations du Conseil National des Barreaux, de la Conférence des bâtonniers, du Barreau de Paris et de l'Union syndicale des Magistrats sur la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : « Le principe de non-rétroactivité de loi pénal est méconnu par la loi »-Saisine du Conseil constitutionnel par au moins soixante députés en ce qui concerne la loi relative à la rétention et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : « Enfin, on verra que cette mesure est contraire au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère dans l'article 13 de la loi déferée »-Saisine du Conseil constitutionnel par au moins soixante sénateurs en ce qui concerne la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : « La loi déferée est une loi pénale qui prévoit que la

En réalité, la rétention de sûreté *ab initio* est une mesure hybride : elle n'est liée ni à la question de la peine ni à celle des modalités d'exécution de la peine, mais intervient dans un troisième temps relatif au champ post-carcéral.

26. Saisi de cette question, le Conseil constitutionnel a dans un premier temps déterminé sa nature juridique : « la rétention n'est pas décidée par la cour d'assises lors du prononcé de la peine mais, à l'expiration de celle-ci, par la juridiction régionale de la rétention de sûreté ; qu'elle repose non sur la culpabilité de la personne condamnée par la cour d'assises, mais sur sa particulière dangerosité appréciée par la juridiction régionale à la date de sa décision ; qu'elle n'est mise en œuvre qu'après l'accomplissement de la peine par le condamné ; qu'elle a pour but d'empêcher et de prévenir la récidive par des personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité ; qu'ainsi, la rétention de sûreté n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition »⁸⁹. Chronologiquement, la rétention de sûreté intervient après la peine. De plus, elle a un but purement préventif. Pour finir, elle repose uniquement sur la dangerosité. En conséquence, elle ne peut être qualifiée de peine. En excluant la qualification de peine, le Conseil semblait exclure le régime d'application dans le temps des lois de fond. Mais, le Conseil constitutionnel poursuit son raisonnement dans un deuxième temps en expliquant : « toutefois [...], que la rétention de sûreté eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite 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 »⁹⁰. L'utilisation du terme « toutefois » démontre que le Conseil nuance fortement son analyse précédente : bien que la rétention de sûreté ne soit pas une peine, elle va être soumise au principe de non-rétroactivité des lois nouvelles pénales de fond. Le Conseil retient en conséquence son application aux seuls crimes commis, non pas après sa promulgation, mais après la publication de la loi⁹¹.

rétention pour sûreté sera applicable aux personnes en cours de détention. Cette disposition méconnaît de manière manifeste et grave le principe maintes fois réaffirmé de la non-rétroactivité de la loi pénale la plus sévère »-Syndicat des avocats de France : « Etant applicable aux condamnés exécutant actuellement une peine prononcée antérieurement à son entrée en vigueur, la rétention de sûreté viole le principe de non-rétroactivité de la loi pénale ».

⁸⁹ Décision n°2008-562 DC du 21 février concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF du 26 février 2008, p. 3272 ; Recueil, p. 89

⁹⁰ Décision n°2008-562 DC, préc., Consid. 10.

⁹¹ « On n'est pas sans relever que le Conseil emploie le terme de « publication » de la loi et non celui de « promulgation » pour fixer le terme en deçà duquel la loi est inapplicable. Ce terme, certes présent dans la loi, révèle combien le juge constitutionnel a entendu restreindre au maximum la possible application du dispositif » :

En l'absence de toute explication justifiant un tel paradoxe, on peut se demander quel est le fondement d'une telle solution.

B. Le fondement de la non-rétroactivité de la loi nouvelle relative à la rétention de sûreté *ab initio*

27. L'application du principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères à la rétention de sûreté *ab initio* résulte seulement, selon le Conseil constitutionnel, de l'extrême rigueur de celle-ci, puisqu'elle prend la forme d'une privation de liberté potentiellement perpétuelle, qui prend le relais d'une peine, elle aussi privative de liberté. Le placement en rétention de sûreté constitue donc une atteinte grave à la liberté individuelle⁹² : « Ainsi, même à l'égard d'une loi n'instituant aucune incrimination ni aucune pénalité, le Conseil constitutionnel se réserve la possibilité d'exclure son application dans le cadre de faits commis avant son entrée en vigueur, si elle présente un caractère particulièrement défavorable à la personne concernée »⁹³. Le contenu de cette mesure conduit ainsi à refuser son application immédiate⁹⁴, mais le Conseil constitutionnel ne précise toutefois pas le fondement textuel de cette solution. Deux fondements peuvent alors être retenus pour justifier cette solution : un fondement constitutionnel, qui est implicitement écarté **(a)**, et un fondement conventionnel, qui lui est implicitement retenu **(b)**⁹⁵.

P. JAN, « Le président, le Conseil et la Cour, une histoire de Palais de mauvais goût », AJDA, 7 avril 2008, pp. 714 à 716, spéc. p. 715.

⁹² R. DATI, « Audition de M^{me} Rachida Dati, garde des Sceaux, ministre de la justice, sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 11 décembre 2007 : « [...] mais il faut avoir conscience qu'il s'agit d'un nouveau dispositif totalement nouveau, qui prévoit une mesure extrême qui va priver quelqu'un de sa liberté après sa peine, peut-être même de façon indéfinie ».

⁹³ A. CAPPELLO, « La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel », Bibliothèque des sciences criminelles, Lextenso éditions, tome 58, 2014, p. 32, n°35.

⁹⁴ « Le choix de cet adverbe exprime toute la difficulté à comprendre la décision. « Toutefois », marque une restriction à la proposition précédente afin que sa portée n'en soit pas trop générale ; ce terme exprime qu'une assertion s'oppose à une assertion précédente sans que la seconde détruise la valeur de la première », B. de LAMY, « La rétention de sûreté : pénal or not pénal ? (Décision n°2008-562 DC du 21 février 2008, loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental) », RSC, 2009, n°1, pp. 166 à 172, spéc. p. 170.

⁹⁵ B. MATHIEU, « La non-rétroactivité en matière de rétention de sûreté : exigence constitutionnelle ou conventionnelle ? A propos de la décision n°2008-562 DC du Conseil constitutionnel », JCP G, 2008, n°11, pp. 4 à 6, spéc. p. 4.

a) Le fondement constitutionnel implicitement écarté

28. Le conseil constitutionnel aurait pu s'appuyer sur deux principes constitutionnels pour justifier son refus d'une application immédiate des lois nouvelles relatives à la rétention de sûreté *ab initio* : la sécurité juridique et le droit à la sûreté.
29. La sécurité juridique aurait pu justifier l'application du principe de non-rétroactivité. En effet, le Conseil constitutionnel a affirmé que le législateur ne peut porter atteinte aux situations légalement acquises⁹⁶ sans violer l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁹⁷, qui précise que « toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Ce principe s'applique tant aux peines qu'aux mesures de sûreté privatives de liberté⁹⁸. Pourtant, le Conseil constitutionnel ne s'est pas référé à un tel principe⁹⁹.
30. Le droit à la sûreté, quant à lui, est garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹⁰⁰ et l'article 66 de la Constitution de 1958¹⁰¹. Pourtant, le Conseil constitutionnel n'a pas choisi non plus de retenir un tel principe¹⁰².

b) Le fondement conventionnel implicitement retenu

31. L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH)¹⁰³ prévoit la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. Cet article s'applique uniquement aux peines, notion prise dans une acception autonome¹⁰⁴ qui conduit à y inclure toute mesure imposée à la suite d'une condamnation pour une infraction. Il faut alors regarder sa qualification en droit interne, sa nature, son but, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi

⁹⁶ Sous réserve de l'intérêt général : Décision n° 2005-530 du 29 décembre 2005 DC concernant la loi de finances pour 2006 : JORF du 31 décembre 2005, p. 20705, texte n°3 ; Recueil, p. 16 ; Consid. 45 et 46.

⁹⁷ Le Préambule de la Constitution de 1958 renvoie expressément à la Déclaration de 1789. En conséquence, cette Déclaration fait partie du bloc de constitutionnalité.

⁹⁸ J. PRADEL, « Mesures de sûreté privatives de liberté et Convention européenne des droits de l'homme », D., 2010, p. 737 à 740, spéc. p. 740.

⁹⁹ B. MATHIEU, article préc., spéc. p. 5.

¹⁰⁰ « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

¹⁰¹ « 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 ».

¹⁰² B. MATHIEU, article préc., spéc. p. 4.

¹⁰³ « 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 ».

¹⁰⁴ CEDH, 9 février 1995, Welch c. Royaume-Unis, requête n°17440/90, §27 : série A, n°307-CEDH, 8 juin 1995, Jamil c. France, §30 : série A, n°317-CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, requête n°19359/04, § 120.

que sa gravité¹⁰⁵. En revanche, une mesure relative à l'exécution ou aux modalités d'application de la peine, comme une remise de peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, n'est pas soumise au régime des peines¹⁰⁶.

32. Lors de l'analyse de la détention de sûreté allemande, qui a largement inspiré la rétention de sûreté française, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la détention de sûreté était une peine au sens du droit européen¹⁰⁷, puisqu'elle entraîne une privation de liberté. Cette mesure ne diffère donc que très peu de la peine d'emprisonnement¹⁰⁸. De plus, elle a un but purement dissuasif en raison de son caractère privatif de liberté, dans la mesure où « les personnes en détention de sûreté sont incarcérées dans des prisons ordinaires, même si elles le sont dans des ailes séparées »¹⁰⁹. Par ailleurs, les conditions de privation de liberté s'exercent dans les mêmes conditions que pour les détenus car les « modifications minimales dont elles bénéficient [...] ne sauraient cacher qu'il n'existe aucune différence fondamentale entre l'exécution d'une peine et celle d'une ordonnance de placement en détention de sûreté »¹¹⁰. Une prolongation de la détention de sûreté qui résulterait d'une modification législative s'analyserait donc comme l'instauration d'une « peine plus sévère »¹¹¹ pour l'intéressé. De ce fait, la Cour en tire toutes les conséquences, à savoir l'application du principe de non-rétroactivité de la loi pénale¹¹² dans un souci de prévisibilité qui implique que la loi doit prévenir avant de punir¹¹³.

¹⁰⁵ CEDH, 9 février 1995, Welch c. Royaume-Unis, préc.- CEDH, 8 juin 1995, Jamil c. France, préc., §31- CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., § 120.

¹⁰⁶ CEDH, 10 juillet 2012, Del Rio Prada c. Espagne, requête n°42750/09, §47.

¹⁰⁷ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., §133.

¹⁰⁸ Arrêt précité §127.

¹⁰⁹ Arrêt précité §130 et 132.

V. dans le même sens CEDH, 13 janvier 2011, Haidn, c. Allemagne, requête n°6587/04-CEDH, 13 janvier 2011, Kallweit c. Allemagne, requête n°17792/07-CEDH, 13 janvier 2011, Mautes c. Allemagne, requête n°2008/07-CEDH, 13 janvier 2011, Schummer c. Allemagne, requête n°27360-CEDH, 14 avril 2011, Jendrowiak c. Allemagne, requête n°30060/04.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ CEDH, 17 décembre 2009 M. c. Allemagne, préc., §135.

¹¹² CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., §135.

Réaffirmé depuis CEDH, 13 janvier 2011, Kallweit c. Allemagne, préc.-CEDH, 13 janvier 2011, Mautes c. Allemagne, préc.-CEDH, 13 janv. 2011, Schummer c. Allemagne, préc.-CEDH 24 novembre 2011, O.H. c. Allemagne, requête n°4646/08.

¹¹³ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., §119.

V. dans le même sens : CEDH, 10 juillet 2012, Del Rio Prada c. Espagne, préc., §46 et s.

33. La solution européenne concernant la détention de sûreté allemande peut être appliquée *mutatis mutandis* au droit français. La rétention de sûreté française est aussi une mesure privative de liberté¹¹⁴, ce qui implique qu'elle comporte un aspect dissuasif comme toute peine¹¹⁵. De plus, la rétention s'effectue actuellement dans un centre socio-médico-judiciaire qui est situé au sein de l'établissement public de santé national de Fresnes¹¹⁶ lequel est une structure pénitentiaire. Pour finir, les conditions de rétention sont qualifiées de « mieux-disant carcéral »¹¹⁷, ce qui démontre que les conditions de privation de liberté, bien qu'en principe plus favorables au retenu, soient assez proches de celles des peines privatives de liberté. La rétention de sûreté doit en conséquence être qualifiée de « peine » au sens du droit européen, ce qui implique qu'elle est soumise au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère¹¹⁸. La non-rétroactivité décidée par la Conseil constitutionnel se trouverait ainsi justifiée par le droit conventionnel, même si le Conseil ne s'y réfère pas dans la mesure où il se refuse à opérer un contrôle de conventionnalité¹¹⁹, bien qu'il ait pu être constaté qu'il opérait bien en « catimini »¹²⁰ un tel contrôle dans le cadre de l'analyse des dispositions relatives à la rétention de sûreté.

34. De fait, lorsque l'infraction a été accomplie avant la publication de la loi¹²¹ introduisant la rétention de sûreté, l'individu n'a pas pu anticiper les conséquences de son acte, alors que sa liberté pouvait être mise en jeu. En refusant son application immédiate, le Conseil constitutionnel rappelle la nécessité d'un avertissement préalable donné à l'accusé quant à la possibilité d'une rétention en fin de peine, et évite ainsi une censure de la Cour européenne des droits de l'homme¹²².

¹¹⁴ Art. 706-53-13 al. 4 du C. pr. pén. : « 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 ».

¹¹⁵ Art. 706-53-16 du C. pr. pén.

¹¹⁶ Art. 1 de l'arrêté du 6 juillet 2009 fixant le règlement intérieur du centre socio-médico-judiciaire de sûreté de Fresnes : JORF n°185 du 12 août 2009, p. 13390, texte n°8.

¹¹⁷ M. HERZOG-EVANS, « Les textes d'application de la rétention de sûreté. L'enracinement des nouvelles orientations de l'exécution des peines », D., 2008, n°44, pp. 3098 à 3105, spéc. p. 3102.

¹¹⁸ J-P. CERE, « La rétention de sûreté à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », AJ Pénal, mai 2008, n°5, p. 220 à 223, spéc. p. 220.

¹¹⁹ Ce qui conduit à la question d'une remise en cause de la jurisprudence IVG de 1975, par laquelle le Conseil constitutionnel avait refusé d'exercer un contrôle de conventionnalité dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois. V. dans ce sens B. MATHIEU, article préc., spéc. pp. 5 et 6.

¹²⁰ M. GIACOPELLI, « La pénalisation conventionnelle de la Sicherungsverwahrung et ses conséquences éventuelles en droit interne », JCP G, 2010, n°2, pp. 605 à 608, spéc. p. 606.

¹²¹ Décision n°2008-562 DC, préc., Consid. 10.

¹²² M. GIACOPELLI, art. préc., spéc. p. 607.

Au bénéfice de cette conformité de la rétention de sûreté au regard du principe constitutionnel et plus particulièrement conventionnel de la légalité des peines, il est alors possible de revenir à la *ratio legis* conduisant à s'interroger sur son efficacité dans la mesure où elle est présentée comme devant pallier les faiblesses des autres mesures de sûreté préexistantes¹²³ : « Toutefois, ces mesures [préexistantes] sont à l'évidence insuffisantes lorsqu'il s'agit de personnes particulièrement dangereuses dont le risque de récidive est extrêmement élevé, mais qui ne peuvent plus être retenues à la fin de la peine. Tel est spécialement le cas des pédophiles [...] C'est pourquoi, il apparaît nécessaire de permettre une mesure de rétention [...] »¹²⁴. Pour répondre à cette question, il convient alors d'en analyser le mécanisme afin de déterminer en quoi elle peut être plus pertinente que les autres mesures de sûreté déjà préexistantes lorsqu'il s'agit de prévenir la récidive d'infractions aussi particulières que sont les crimes sexuels et/ou violents.

Section 3 Le choix d'une prévention de la récidive par une réponse adaptée à une pathologie

35. Le législateur appréhende les criminels sexuels et/ou violents potentiellement récidivistes comme des malades. Il utilise d'ailleurs un vocabulaire médical pour les désigner.

Dans le cas de la rétention de sûreté *ab initio*, le législateur explique qu'ils « souffrent d'un trouble grave de la personnalité »¹²⁵, ce qui renvoie à l'existence d'une maladie qui doit être confirmée par la réalisation, avant tout placement en rétention, « d'une expertise médicale »¹²⁶ et qui impose aussi de vérifier que l'intéressé a bénéficié pendant sa détention « d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée »¹²⁷.

Dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *a posteriori*, un certain nombre d'obligations peuvent avoir été prononcées dans la cadre de la surveillance de sûreté, qu'elles soient d'ordre médical ou social¹²⁸. Pour autant, on ne saurait nier la nature essentiellement médicale des obligations dont la méconnaissance conduira effectivement à imposer une rétention. Significativement, le législateur a précisé, de manière expresse, que le « [refus] de commencer ou de poursuivre un traitement prescrit par le médecin traitant et qui lui a été

¹²³ V. *supra*, n°10.

¹²⁴ R. DATI, « Exposé des motifs du projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée nationale, 3 décembre 2007.

¹²⁵ Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

¹²⁶ Art. 706-53-14 al. 2 du C. pr. pén.

¹²⁷ Art. 706-53-14 al. 4 du C. pr. pén.

¹²⁸ Art. 706-53-19 al. 1 du C. pr. pén.

proposé dans le cadre d'une injonction »¹²⁹ constitue un manquement justifiant ainsi une rétention. C'est donc bien le non-respect des obligations médicales, explicitement citées comme étant suffisamment fortes pour justifier une rétention¹³⁰, qui est privilégié et atteste ainsi que le surveillé est considéré comme étant atteint d'une maladie.

Au surplus, et dans tous les cas, la rétention, qu'elle soit prononcée *ab initio* ou *a posteriori*, conduit à la mise en place « d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique »¹³¹, ce qui confirme encore qu'elle remédie à un état de santé pathologique.

Mais, si la rétention concerne des délinquants perçus comme des malades, ces malades doivent encore s'être signalés à la méfiance de tous : en effet, leur maladie doit constituer un danger pour la collectivité, du fait même qu'elle s'est accompagnée le plus souvent d'un refus des soins pourtant nécessaires, et c'est ce refus même qui fait craindre un nouveau passage à l'acte, un risque de récidive : ces délinquants peuvent alors être qualifiés de délinquants chroniques.

Certes, ce constat ne sera, au départ, qu'une simple hypothèse anticipée par une juridiction qui manifeste sa crainte que la prédiction la plus pessimiste ne se réalise à terme : l'infraction commise, jugée effroyable, et la perception de la personnalité sous-jacente manifestée par cette infraction constituent les indices justifiant une telle crainte, la pathologie, ainsi appréhendées si elle devait être renforcée par les carences connues du « traitement » pénitentiaire, rendant ainsi d'ores et déjà probable un nouveau passage à l'acte.

Cette simple éventualité explique qu'une fois la maladie sinon diagnostiquée, du moins anticipée comme constituant un risque sérieux de récidive, la juridiction se voie toutefois refuser tout pouvoir d'en tirer elle-même la conséquence. Le législateur explique en effet qu'il faut mettre en place un traitement adapté aux besoins de l'intéressé et ne dénie pas la capacité du corps médical à soigner ce dernier, dont l'état ne doit pas être considéré comme figé et dont l'évolution peut encore être espérée. Le placement *ab initio* n'est pas automatique : il ne peut être exclu que les effets positifs de la prise en charge proposée pendant la détention rendent possible une remise en liberté en fin de peine¹³². Il en va de même lorsque le juge de l'application des peines (JAP) évoque la possibilité d'une rétention *a posteriori* en raison de la violation des obligations imposées pendant la surveillance de sûreté : le respect d'obligations médicales adaptées devrait en principe suffire à éviter une rétention. Le

¹²⁹ Art. 706-53-19 al. 6 du C. pr. pén.

¹³⁰ V. *infra*, n° 120 à 122.

¹³¹ Art. 706-53-14 al. 4 du C. pr. pén.

¹³² Art. 706-53-19 du C. pr. pén.

législateur fait ainsi le choix de mettre le soin au cœur du dispositif, que ce soit pendant le temps de détention ou celui de surveillance.

C'est là toute l'ambiguïté de ce pari sur l'avenir, prudent et réservé, qu'exprime l'appréciation portée au tout début du processus : le criminel, perçu comme un malade dont la guérison semble aléatoire et dont le risque de récidive est élevé, peut encore être incité à se soigner sous la menace d'une mesure privative de liberté, d'autant plus sérieuse qu'elle se veut objectivement raisonnée (**partie 1**).

36. Ce n'est que dans un second temps qu'il faudra, le cas échéant, tirer la conséquence de ce qu'une simple incitation aux soins pendant la détention ou la surveillance de sûreté a pu s'avérer inefficace au regard du profil même des délinquants concernés par une rétention, dans la mesure où leur pathologie aura souvent impliqué de leur part un déni de leur dangerosité et un refus des soins nécessaires en dépit même de la menace d'une rétention.

L'échec du soin incité conduira alors à mettre en œuvre la rétention de sûreté : sa nature coercitive, puisque privative de liberté, amplifiée par la possibilité d'un renouvellement indéfini de la rétention, permettra alors d'encadrer très fortement une nouvelle offre de soins, certes non imposée, mais qui devra tendre, à son tour, à réduire enfin la dangerosité et donc le risque de récidive du retenu. Dans ces circonstances, et bien qu'une telle privation de liberté soit entourée d'un certain nombre de garanties procédurales devant permettre d'éviter une privation de liberté arbitraire, on ne peut que s'interroger sur la pertinence d'un tel mécanisme dont il y a lieu « [...] de redouter que, sous couvert de prévention, s'exerce en réalité une répression inavouée »¹³³, sanctionnant en réalité l'incapacité de certains délinquants à évoluer (**partie 2**).

¹³³ Y. MAYAUD, « La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n°2008-562 DC du 21 février 2008 », D., 2008, pp. 1359 à 1366, spéc. p. 1360.

Partie 1

**La rétention de sûreté,
une mesure visant des criminels
présumés malades**

37. La rétention de sûreté est une mesure qui est prise en deux temps.

Dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio*, la juridiction de jugement doit ouvrir la possibilité d'une rétention de sûreté en fin de peine¹³⁴, tout en renvoyant la prise de décision effective à une autre juridiction, la juridiction régionale de la rétention de sûreté¹³⁵. A défaut de cette décision préalable de la Cour d'assises, la rétention de sûreté ne peut immédiatement faire suite à la peine.

Dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *a posteriori*, c'est le juge de l'application des peines, qui, là encore dans un premier temps, prévient de la possibilité d'une rétention de sûreté en cas de méconnaissance des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté¹³⁶ puis c'est encore une fois la juridiction régionale de la rétention de sûreté qui décide, le cas échéant, du placement effectif en rétention de sûreté¹³⁷.

38. Ce système impose à la Cour d'assises de se projeter dans l'avenir en se demandant si une telle mesure sera *a priori* nécessaire. Plus précisément, elle doit se projeter dans l'avenir au regard du passé : elle doit anticiper la possibilité d'un nouveau passage à l'acte. Le juge de l'application des peines, quant à lui, ne fait qu'avertir le surveillé de l'éventualité d'une telle issue. Ainsi, la juridiction de jugement et le juge de l'application des peines expriment tous deux, plus ou moins subjectivement, la crainte d'un nouveau passage à l'acte sans encore prendre sérieusement la mesure du risque redouté (**titre 2**). Cette anticipation, qui résulte d'une appréciation empirique, est influencée par l'observation d'une personnalité marquée par un déni de la réalité, dont on craint qu'elle ne prenne pas la conscience du caractère effroyable de l'infraction commise et s'ancre ainsi dans une véritable pathologie (**titre 1**).

¹³⁴ Art. 706-53-13 al. 3 du C. pr. pén.

¹³⁵ Art. 706-53-15 al. 1 du C. pr. pén.

¹³⁶ Art. R. 53-8-49 al. 2 du C. pr. pén.

¹³⁷ Art. 706-53-19 al. 3 du C. pr. pén.

Titre 1

La détection empirique d'une personnalité pathologique

39. La dangerosité est une notion qui fonde l'existence des mesures de sûreté proposées par le courant positiviste italien à la fin du XIX^e siècle, en réaction au courant classique privilégiant la peine, sous l'influence notamment de Lombroso¹³⁸, de Ferri¹³⁹ et de Garofalo¹⁴⁰. Ce courant de pensée part du postulat que le délinquant constitue un danger pour la société, que ce soit pour des raisons anthropologiques liées à des tendances innées, selon Lombroso¹⁴¹, soit en raison du milieu où évolue l'individu, selon Ferri¹⁴². C'est le cas des « criminels-nés » prédisposés à la délinquance ou encore des criminels d'habitude. Le libre-arbitre n'est qu'une illusion. L'homme n'est qu'une marionnette¹⁴³. L'homme n'est pas libre ; toutes ses actions reposent sur le déterminisme. Dans ces circonstances, il ne peut être ni sanctionné, ni encouragé à l'amendement. De ce fait, une autre catégorie de sanction que les peines, dénommée mesure de sûreté, s'est alors développée pour défendre la société contre ces individus considérés comme dangereux.
40. Si le nouveau Code pénal repose sur la responsabilité pénale¹⁴⁴, et non sur la dangerosité, cela n'implique pas pour autant que la notion de dangerosité ait été totalement éclipsée. Il y avait en effet une période où cette notion était occultée quoique toujours présente en arrière-fond du droit pénal, mais elle avait été réactualisée¹⁴⁵. Elle a fait ainsi une réapparition progressive dans la législation contemporaine à partir des années 1990, jusqu'à réinvestir le droit pénal français¹⁴⁶.

¹³⁸ C. LOMBROSO, « L'homme criminel », 1876.

¹³⁹ E. FERRI, « La sociologie criminelle », 1895.

¹⁴⁰ R. GAROFALO, « La criminologie », 1885.

¹⁴¹ Qui se manifestent en raison de stigmates physiques.

¹⁴² E. FERRI, « La sociologie criminelle », Dalloz, 2004.

¹⁴³ R. MERLE et A. VITU, « Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général », Cujas, 7^e éd., 1997, p. 123, n°77.

¹⁴⁴ Titre 2 du C. pén. « De la responsabilité pénale ».

¹⁴⁵ V. MOULIN, R. PALARIC et B. GRAVIER, « Quelle position professionnelle adopter face à la diversité des problèmes posés par l'évaluation de la dangerosité », L'information psychiatrique, 2008, vol. 88, pp. 617 à 629, spéc. p. 618.

¹⁴⁶ Il semble que ce phénomène ne soit pas isolé, mais traverse tous les pays occidentaux V. dans ce sens C.-O. DORON, « La rétention de sûreté : vers un nouveau type de positivisme juridique ? », L'information psychiatrique, 2008, vol. 84, pp. 533 à 541, spéc. p. 534

Ce renouveau de la notion de dangerosité a été notamment impulsé par la loi du 1^{er} février 1994¹⁴⁷, qui institue la peine incompressible. C'est la première loi qui remet au premier plan cette idée de dangerosité après l'adoption du nouveau Code pénal.

L'idée de dangerosité est reprise ensuite par diverses lois pour justifier des modifications législatives comme celle du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs¹⁴⁸, qui introduit notamment la mesure de suivi socio-judiciaire dans le droit pénal français, ou encore comme la loi du 9 mars 2004¹⁴⁹ qui a créé le fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS), devenu en 2005 le fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes¹⁵⁰. C'est la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales¹⁵¹ qui introduit expressément le terme de « dangerosité » dans le droit pénal¹⁵². Ces différents éléments confirment la résurgence de la notion de dangerosité, résurgence que prolongent les dispositions législatives relatives à la rétention de sûreté.

41. Fait surprenant, la notion de dangerosité ne fait toutefois l'objet d'aucune définition légale, ni jurisprudentielle.

Etymologiquement, le terme de « dangerosité » vient du mot « danger » qui dérive du latin populaire « *diminatum* », qui renvoie à l'idée de pouvoir, de domination. Ce mot dérive aussi de « *dominus* » qui fait référence au « maître », celui qui détient le pouvoir. Il s'inscrit dans le cadre d'une situation de dépendance. Il existe un rapport de force entre deux individus. La notion sous-entend alors une menace, un risque de péril que certaines personnes vont fait courir à d'autres tant pour leur personne que pour leurs biens.

Garofalo, un des promoteurs du positivisme, définissait la dangerosité comme la « perversité constante et agissante d'un délinquant et la qualité de mal que l'on peut redouter de sa part »¹⁵³.

¹⁴⁷ 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 février 1994, p. 1803.

¹⁴⁸ Loi n° 98-648 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.

¹⁴⁹ 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, p. 4567.

¹⁵⁰ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales : JORF n°289 du 13 décembre 2005, p. 19152, texte n°1.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Art. 131-36-10 du C. pén.

¹⁵³ R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, p. 89, n°45.

42. Pour apprécier l'opportunité d'une mesure de sûreté, il convient donc de procéder à une évaluation de cette dangerosité de l'intéressé. Avec l'apparition des mesures de sûreté, l'homme criminel devient alors l'objet de toutes les attentions ; il est décortiqué, étudié avec attention. Il fait l'objet de classifications en fonction de la nature de l'infraction ou du nombre d'infractions qui révèlent sa dangerosité. Le droit pénal n'est donc plus focalisé sur le crime mais sur le criminel, sa personnalité. Plus techniquement, l'examen de la personnalité du criminel implique la constitution d'un véritable dossier de personnalité¹⁵⁴.

Dans le cadre de la rétention de sûreté, le législateur a expliqué que la dangerosité visée est une dangerosité criminologique¹⁵⁵ correspondant au « phénomène psychosocial caractérisé par des indices révélateurs de la grande probabilité pour un individu de commettre une infraction contre les personnes et les biens »¹⁵⁶. Il a déterminé deux catégories d'indices de dangerosité susceptibles d'éclairer le processus conduisant à l'affirmation d'une personnalité ainsi caractérisées sur le plan psychosocial et rendant nécessaire à terme une rétention de sûreté : la dangerosité de l'intéressé s'apprécie au regard d'une liste prédéterminée d'infractions déjà commises, qui, présentant une particulière gravité, révèlent indirectement l'existence d'une personnalité pathologique (**chapitre 1**), et qui font craindre qu'une telle personnalité ne s'affirme encore par l'effet d'un déni de la réalité et donc un refus des soins générateur d'une dangerosité future et par conséquent d'un nouveau passage à l'acte (**chapitre 2**).

¹⁵⁴ Article 81 al. 6 du C. pr. pén. : « Le juge d'instruction procède ou fait procéder, soit par des officiers de police judiciaire, conformément à l'alinéa 4, soit par toute personne habilitée dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, à une enquête sur la personnalité des personnes mises en examen, ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale. Toutefois, en matière de délit, cette enquête est facultative ».

¹⁵⁵ G. FENECH, « Rapport sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Rapport n°497, Assemblée Nationale.

¹⁵⁶ C. de BEAUREPAIRE, M. BENEZECH et C. KOTTLER (sous la direction de), « Les dangerosités. De la criminologie à la pathologie, entre justice et psychiatrie », John Libbey, 2004, p. 12.

Chapitre 1

Le constat d'une infraction préalable d'une particulière gravité

43. Le législateur a délimité le champ d'application de la rétention de sûreté en se focalisant sur la gravité de l'infraction tant au regard de sa qualification (**section 1**) que de la peine prononcée (**section 2**).

Section 1 Une gravité révélée par la qualification de l'infraction préalable

44. Tout délinquant n'est pas dangereux du seul fait qu'il a déjà accompli une infraction. Le législateur a donc spécialement sélectionné une liste d'infractions qu'il juge particulièrement graves en raison de leur nature en ne retenant que des crimes sexuels et/ou violents (§1) et en exigeant que des circonstances aggravantes entourent ces crimes lorsque la victime est une personne majeure (§2).

§1 Un domaine d'application limité à certains crimes sexuels et/ou violents

45. Le législateur n'a pas souhaité intégrer tous les délinquants dans le domaine d'application de la rétention¹⁵⁷, mais a délimité au contraire avec précision son champ d'application conscient qu'une telle prévision s'imposait du fait même de la privation de liberté¹⁵⁸, renouvelable sans limite dans le temps¹⁵⁹, qu'entraînera la rétention : sont concernés les criminels sexuels et meurtriers en série. Dans ce sens, le législateur explique que ce sont de « grands prédateurs »¹⁶⁰, qui ont tendance à récidiver en raison notamment de la présence de « [troubles, ce] qui explique leurs besoins, parfois compulsifs, de continuer à réaliser des actes à caractère pédophiles »¹⁶¹ ou meurtriers. Autrement dit, la rétention de sûreté « ne vise que [certaines personnes], les plus dangereuses, atteintes de troubles du comportement qu'une majorité de psychiatres et de criminologues tendent à ranger parmi les psychopathes »¹⁶². En conséquence, la rétention de sûreté ne peut être envisagée que dans un nombre restreint

¹⁵⁷ J.-R. LECERF, rapport préc., p. 10.

¹⁵⁸ V. *infra*, n°354.

¹⁵⁹ V. *infra*, n° 488.

¹⁶⁰ J.-P. GARRAUD, « Débat sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008, 3^e séance.

¹⁶¹ C. JONAS, « La rétention de sûreté : mesure de défense sociale ? », Travail social, Actualité, 21 mars 2008, n°1154, pp. 11 à 15, spéc. p. 13.

¹⁶² J.-R. LECERF, rapport préc., p. 10.

d'hypothèses : elle n'a vocation à s'appliquer qu'en présence des crimes d'assassinat ou de meurtre, de torture ou acte de barbarie, de viol et d'enlèvement ou de séquestration¹⁶³. Cette liste est limitative¹⁶⁴. La rétention de sûreté est donc circonscrite à des crimes sexuels et/ou violents, même s'il convient de souligner que ce sont essentiellement les crimes sexuels qui, selon une approche *ratio legis*¹⁶⁵, retenaient l'attention du législateur. Les tribunaux, quant à eux, ont tenu compte de la possibilité d'appliquer aussi une rétention de sûreté à l'égard de meurtriers, même si le législateur n'avait pas envisagé cette hypothèse comme prioritaire. En effet, jusqu'à présent, trois rétentions de sûreté *ab initio* ont été prévues par des Cours d'assises, et toutes les trois dans le cadre de jugement concernant le crime de meurtre ou d'assassinat : Tony Meilhon a été condamné en juin 2013 pour meurtre¹⁶⁶, Alain Penin, en janvier 2014, lui aussi du chef de meurtre¹⁶⁷ et plus récemment, Yoni Palmier, pour quatre assassinats¹⁶⁸.

Il reste que tous les crimes visés comptent parmi les plus graves dans la hiérarchie des infractions¹⁶⁹ et ont en commun de révéler une particulière dangerosité de leurs auteurs.

46. Le meurtre est constitué par une atteinte volontaire à la vie¹⁷⁰. La volonté d'atteindre un tel résultat précis, l'*animus necandi*, démontre un mépris de la vie d'autrui, et donc une extrême dangerosité.

A fortiori, dans le cas de l'assassinat défini comme « un meurtre commis avec préméditation »¹⁷¹. La préméditation « résulte du dessein formé par son auteur, avant l'action, d'attenter à la vie des victimes »¹⁷². Elle constitue une circonstance aggravante du meurtre.

¹⁶³ Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

¹⁶⁴ R. DATI, « Audition sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 11 décembre 2007, compte rendu n°25.

¹⁶⁵ G. FENECH, rapport préc., p. 62 : « il s'agit de crimes qui peuvent avoir une connotation sexuelle forte, tel que le meurtre en vue d'un viol, commis sur des mineurs : ce sont donc bien les pédophiles qui sont visés à titre principal par le texte ».

¹⁶⁶ Tony Meilhon a été condamné par la Cour d'assises de Loire-Atlantique en juin 2013 pour l'enlèvement et le meurtre de Laetitia Perrais âgée de dix-huit ans, à une peine criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de vingt-deux ans, et a prévu la possibilité d'une rétention de sûreté.

¹⁶⁷ Alain Penin a été condamné par la Cour d'assises du Nord le 23 janvier 2014 pour le meurtre de Natacha Mougél à une peine de réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de vingt-deux ans, et a prévu la possibilité d'une rétention de sûreté.

¹⁶⁸ Yoni Palmier a été condamné par la Cour d'assises de l'Essonne en avril 2015 pour quatre assassinats à une peine de réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de vingt-deux ans, et a prévu la possibilité d'une rétention de sûreté. Un appel a été interjeté (et la procédure est toujours en cours).

¹⁶⁹ Art. 111-1 du C. pén. : « Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions ».

¹⁷⁰ Art. 221-1 du C. pén.

¹⁷¹ Art. 221-3 al. 1 du C. pén.

¹⁷² Cass. crim., 28 février 1974 : Bull. crim., n°88 ; JCP 1974, II, 17774.

Elle démontre une dangerosité affirmée et consciente dans la mesure où l'auteur a mûrement réfléchi son acte avant de passer effectivement à l'acte. La Cour de cassation l'a expressément affirmé : « les faits qui lui sont reprochés [notamment de complicité d'assassinat] sont d'une particulière gravité et [...] ont troublé et troublent encore l'ordre public »¹⁷³. En conséquence, « l'auteur d'un crime avec préméditation serait plus coupable »¹⁷⁴. En effet, est « singulièrement plus redoutable l'acte froidement calculé, parce que nécessairement plus efficace et plus assuré de l'impunité »¹⁷⁵.

47. Le législateur vise ensuite les actes de torture et de barbarie qui se manifestent par une « volonté de nier dans la victime la dignité de la personne »¹⁷⁶. En d'autres termes, « l'acte de barbarie est celui par lequel le coupable extériorise une cruauté, une sauvagerie, une perversité qui soulèvent une horreur et une réprobation générale. Par son comportement, l'auteur de tels actes exprime un mépris profond des valeurs humaines ordinairement reconnues, une absence totale de respect pour la sensibilité, l'intégrité corporelle et même la vie d'autrui »¹⁷⁷. Ce crime révèle l'intention de l'auteur de faire subir à la victime des souffrances d'une gravité exceptionnelle, de la faire souffrir. L'élément moral de cette infraction démontre là encore la dangerosité exceptionnelle de son auteur.
48. Les infractions d'enlèvement et de séquestration, quant à elles, supposent la « conscience que possède l'auteur de l'entrave à la liberté d'aller et venir de la victime »¹⁷⁸. Il savait qu'il privait injustement la victime de sa liberté. En outre, il ne doit pas bénéficier de l'une des justifications de l'article 224-1 du Code pénal¹⁷⁹. Pour que cette infraction soit constituée, l'individu doit vouloir priver une autre personne de sa liberté d'aller et venir par son acte, alors même qu'il n'ignorait pas que son geste constituait une infraction.

¹⁷³ Cass. crim., 31 mai 1988, pourvoi n°88-81.662.

¹⁷⁴ A. COCHE, « La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Etude de droit français », P.U.A.M., 2005, p. 186, n°270.

¹⁷⁵ R. MERLE et A. VITU, « Traité de droit criminel. Droit pénal spécial », Cujas, 1982, n°1721 et 1751.

¹⁷⁶ Ch. acc. CA de Lyon, 19 janvier 1996 : D. 1996, p. 258, note J.-F. COSTE. V. dans le même sens Cass. crim., 11 janvier 2005 (inédit), pourvoi n° 04-86210 : M. REDON, « Agressions sexuelles sur mineur et tortures et actes de barbarie : cumul de qualifications », AJ Pénal, 2005, n°6, pp. 242 et 243.

¹⁷⁷ A. VITU, « L'emploi d'une arme et l'accomplissement d'actes de barbarie lors de la commission d'une infraction », RSC, 1992, n°1, pp. 69 à 72, spéc. p. 72.

¹⁷⁸ T. corr. Caen, 24 novembre 1972 : Ch. Prud'h., 1973, p. 106.

¹⁷⁹ Art. 224-1 du C. pén. : « Le fait, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, d'arrêter, d'enlever, de détenir ou de séquestrer une personne, est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à cette infraction. Toutefois, si la personne détenue ou séquestrée est libérée volontairement avant le septième jour accompli depuis celui de son appréhension, la peine est de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende, sauf dans les cas prévus par l'article 224-2 ».

Cependant, il semble que tout enlèvement ou séquestration ne pourra pas conduire à une rétention de sûreté. En effet, un enlèvement ou une séquestration par des salariés dans le cadre d'une revendication professionnelle ne présente pas la même gravité, et donc la même dangerosité, que ceux commis par une personne qui enlève et/ou séquestre une victime dans le but de la violer. Dans ce sens, il convient de rappeler que la rétention de sûreté concerne essentiellement les criminels sexuels¹⁸⁰ dans la mesure où le projet de loi faisait suite à l'enlèvement et au viol d'un mineur de quinze ans¹⁸¹. Ce fait divers, qui a été rappelé dans le cadre des débats parlementaire sur la rétention de sûreté, permet de comprendre que l'enlèvement et/ou la séquestration est envisagé comme une étape préalable à un crime encore plus grave comme le viol. Le législateur souhaitait donc envisager le cas où le viol n'avait pas été commis, mais où le crime d'enlèvement ou de séquestration avait été déjà consommé. Dans ces circonstances, même si le viol n'a pas été accompli, le fait d'enlever et/ou séquestrer une victime constitue un premier signe de dangerosité criminologique : l'accomplissement matériel de la privation de liberté révèle une adhésion de son auteur au projet criminel. Cette capacité à adhérer à un tel projet dévoile une réelle dangerosité. En conséquence, l'élément moral ne suffit pas et le juge doit se demander quel est le mobile qui a animé l'accusé, permettant ainsi de déterminer si l'accusé présente une dangerosité telle que la rétention de sûreté s'avèrerait nécessaire.

49. En ce qui concerne le viol, il ne fait pas de doute qu'il constitue un acte d'une particulière gravité. Dans ce sens, il est régulièrement qualifié de « crime odieux »¹⁸², commis par des « pervers »¹⁸³ ou « grands prédateurs »¹⁸⁴, qui constituent une « zone grise, voire noire de l'humanité »¹⁸⁵ en raison de « l'horreur de faits »¹⁸⁶.

¹⁸⁰ G. FENECH, rapport préc., p. 62 : « il s'agit de crimes qui peuvent avoir une connotation sexuelle forte, tel que le meurtre en vue d'un viol, commis sur des mineurs : ce sont donc bien les pédophiles qui sont visés à titre principal par le texte ».

¹⁸¹ Affaire dite du « Petit Enis ».

¹⁸² M. HUNAULT, « Discussion du texte de la commission mixte paritaire sur le projet de loi concernant la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 6 février 2008.

¹⁸³ N. DHUICQ, « Discussion générale du texte de la commission mixte paritaire sur le projet de loi concernant la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008, 3^e séance.

¹⁸⁴ J.-P. GARRAUD, Discussion préc.

¹⁸⁵ S. BLISKO, « Discussion générale du texte de la commission mixte paritaire sur le projet de loi concernant la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 9 janvier 2008.

¹⁸⁶ D. ORLIAC, « Discussion générale du texte de la commission mixte paritaire sur le projet de loi concernant la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008, 3^e séance.

Le viol n'entraîne pas seulement une atteinte à la sphère sexuelle qui relève de l'intimité déjà génératrice d'une réprobation générale, il doit être commis dans un cadre de violence, contrainte, menace ou surprise¹⁸⁷. La contrainte est ainsi caractérisée par une contrainte physique¹⁸⁸ ou par l'exploitation d'un état de vulnérabilité¹⁸⁹, ce qui démontre une dangerosité certaine de son auteur, qui tire avantage d'une situation plaçant la victime dans un état d'infériorité. La nature même de cette infraction explique donc que les juridictions y décèlent une véritable perversité : « qu'en raison de ses penchants sexuels insolites, X apparaît dangereux pour la sécurité des personnes âgées et vulnérables, des rechutes étant toujours à craindre dans ce domaine »¹⁹⁰.

50. A la lecture de la liste des crimes entrant dans le champ d'application de la rétention de sûreté, il est surprenant de constater que certains crimes n'aient pas été retenus par le législateur, alors qu'ils démontrent une certaine dangerosité de leur auteur.

C'est le cas du crime contre l'humanité, dont le génocide¹⁹¹. Non seulement cette infraction reprend les éléments constitutif de certaines infractions entrant dans le domaine d'application de la rétention de sûreté, tels que ceux du meurtre ou de l'assassinat, mais elle y ajoute un élément d'organisation et de systématisation dans la mesure où les atteintes volontaires répétées portées à la vie, à l'intégrité physique des victimes attestent de la volonté de détruire un groupe d'êtres humains. Bien que la dangerosité semble plus importante que dans le cadre du meurtre ou de l'assassinat perpétrés à l'échelle de l'individu, seuls ces derniers entrent dans le champ d'application de la rétention de sûreté.

Il en va de même pour l'infraction de terrorisme : c'est une infraction particulièrement actuelle, qui retient fortement l'attention du législateur depuis notamment les attentats du 11 septembre 2001 et plus récemment encore suite aux attentats visant le journal *Charlie Hebdo* au début de l'année 2015. Or, cette infraction n'est pas visée dans le cadre de la rétention de sûreté. L'infraction de terrorisme s'adosse à des infractions de droit commun telles que les atteintes volontaires humaines, c'est-à-dire le meurtre ou l'assassinat, les atteintes volontaires à l'intégrité physique de la personne dont les actes de tortures ou de barbarie, ou encore l'enlèvement ou la séquestration¹⁹², ce qui n'est pas sans rappeler en partie le champ d'application de la rétention de sûreté concentré uniquement sur les crimes sexuels et/ou

¹⁸⁷ Art. 222-23 du C. pén.

¹⁸⁸ Cass. crim., 8 juin 1994 : Bull. crim., n°226.

¹⁸⁹ Cass. crim., 25 octobre 1994 : Dr. pén., 1995, p. 63, note M. VERON.

¹⁹⁰ Cass. crim., 29 mars 1989, pourvoi n° 89-80.589.

¹⁹¹ Art. 211-1 du C. pén.

¹⁹² Art. 421-1, 1° du C. pén.

violents¹⁹³. Cependant, les infractions de droit commun dans le cadre du terrorisme révèlent un degré de dangerosité encore plus élevé chez leurs auteurs dans la mesure où elles doivent avoir été commises « [...] intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur [...] »¹⁹⁴. Le terrorisme suppose donc un minimum d'organisation pour réaliser l'infraction, une véritable « stratégie »¹⁹⁵. De plus, il faut un mobile terroriste, c'est-à-dire que l'acte doit tendre à créer un trouble grave à l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, « sorte de dol spécial, lié à un objectif d'insécurité et de déstabilisation par la peur »¹⁹⁶. Pour finir, ces infractions sont commises par des personnes en quelque sorte anonymes sur des victimes choisies, relativement, au hasard, et pour lesquelles l'hostilité ne se focalise pas sur un seul individu mais sur tout un groupe d'individu ou plus largement sur toute une collectivité. Au regard de ces éléments constitutifs, l'infraction de terrorisme, qui partage pourtant certaines infractions de droit commun avec la rétention de sûreté, démontre une dangerosité plus importante que l'infraction de droit commun, mais seules les infractions de droit commun entrent dans le domaine d'application de la rétention.

51. Cette situation peut s'expliquer par le souhait du législateur d'établir une liste limitative des infractions permettant d'éviter une censure du Conseil constitutionnel¹⁹⁷. De fait, ce dernier n'a pas manqué de relever que « [...] ne peuvent faire l'objet d'une mesure de rétention de sûreté que les personnes qui ont été « condamnées [...] 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 » ; [...] qu'en égard à l'extrême gravité des crimes visés [...], le champ d'application de la rétention de sûreté apparaît en adéquation avec sa finalité »¹⁹⁸.

¹⁹³ V. *supra*, n°46.

¹⁹⁴ Art. 421-1 al. 1 du C. pén.

¹⁹⁵ Cass. crim., 7 mai 1987 : Bull. crim., n°186, p. 497 : « Que les juges relèvent que l'ensemble des comportements criminels visés par l'accusation serait en relation évidente avec l'activité du groupement " Action Directe ", entreprise collective dont la stratégie aurait pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation et la terreur ».

¹⁹⁶ Y. MAYAUD, « Terrorisme », Rep. pén. et proc. pén., Dalloz, n°119, p. 23.

¹⁹⁷ R. DATI, « Audition sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 11 décembre 2007, compte-rendu n°25.

¹⁹⁸ Décision n°2008-562 DC du 21 février concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF n°40 du 26 février 2008, p. 3272, texte n°2 ; Recueil, p. 89 ; Consid. 15.

Par ailleurs, le législateur a souhaité se focaliser sur un ensemble cohérent de crimes sexuels et/ou violents, qui sont considérés comme un mal actuel de notre société¹⁹⁹. Il existe en effet une demande sécuritaire qui conduit en conséquence à une réponse politique centrée sur ces infractions au détriment d'autres infractions, pourtant tout aussi dangereuses comme le terrorisme²⁰⁰.

52. Cela étant, et précisément parce que certaines infractions n'ont pas été retenues comme entrant dans le champ d'application de la rétention de sûreté, il est possible, à terme, de craindre une extension du champ d'application de la rétention de sûreté : « On sait bien pourtant que toute catégorie limitative et tout plancher visé dans un texte répressif a vocation à se voir élargir et rehausser [...] »²⁰¹.

De nombreux cas peuvent être cités à titre d'exemple où la sanction était prévue au départ pour un nombre limité d'infraction, puis a été étendue. Ainsi, le suivi socio-judiciaire concernait-il au départ uniquement les délinquants sexuels dans le cas de meurtre ou de l'assassinat précédés ou accompagnés d'un viol, de torture ou d'acte de barbarie, ou, pour les agressions sexuelles, de corruption de mineur, d'enregistrement de l'image pornographique, de diffusion de messages violents ou pornographiques ou d'atteintes sexuelles sur mineur. Puis, la loi du 12 décembre 2005²⁰² a élargi son domaine d'application en cas de destruction, dégradation ou détérioration du bien appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes. Enfin, la loi du 5 mars 2007²⁰³ a ouvert son application aux violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner. On est ainsi passé de l'auteur d'infractions sexuelles à « l'individu qui met volontairement le feu aux poubelles »²⁰⁴. Il en va de même pour l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles qui ne concernait initialement que les criminels sexuels²⁰⁵, puis a été ouvert aux infractions

¹⁹⁹ A. GARAPON et D. SALAS, « Les nouvelles sorcières de Salem : Leçons d'Outreau », Seuil, 2006.

²⁰⁰ V. *supra*, n°51.

²⁰¹ B. LAVIELLE, « Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté) », Gazette du Palais, dimanche 2 au mardi 4 mars 2008, pp. 2 à 9, spéc. p. 3.

²⁰² Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales : JORF n°289 du 13 décembre 2005, p. 19152, texte n°1.

²⁰³ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance : JORF n°56 du 7 mars 2007, p. 4297, texte n°1.

²⁰⁴ J. LEBLOIS-HAPPE, « Rétention de sûreté vs *Unterbringung in die Sicherungsverwahrung* : les enseignements d'une comparaison franco-allemande », AJ Pénal, mai 2008, n°5, pp. 209 à 220, spéc. p. 218.

²⁰⁵ 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, p. 4567, texte n°1.

violentes, comme le meurtre ou l'assassinat, conduisant à renommer le fichier judiciaire national automatisé par référence aux auteurs d'infractions sexuelles « ou violents »²⁰⁶.

Il n'est donc pas à exclure que le domaine d'application de la rétention de sûreté soit étendu par la suite à d'autres infractions, crainte concrétisée récemment par le dépôt d'une proposition de loi visant à étendre la mesure aux individus condamnés pour des faits de terrorisme²⁰⁷, même si actuellement cette proposition n'a été suivie d'aucun effet.

En l'état, le caractère limitatif de l'énumération continue de s'imposer et il est même renforcé lorsque la victime est un majeur puisque l'infraction aura alors dû s'accompagner d'une circonstance aggravante.

§2 L'exigence d'une circonstance aggravante pour la victime majeure

53. L'article 706-53-13 alinéa 2 du Code de procédure pénale impose expressément que les crimes sexuels et/ou violents entrant dans le champ d'application de la rétention de sûreté soient accompagnés d'une circonstance aggravante ou commis en état de récidive lorsqu'ils sont commis sur une victime majeure²⁰⁸.

54. Le Code pénal ne donne aucune définition de la notion de circonstance aggravante ; il ne fait que préciser les hypothèses qui la caractérisent. La jurisprudence ne s'est pas non plus interrogée sur sa définition. C'est la doctrine qui définit les circonstances aggravantes comme « [des] événements ou qualités limitativement énumérés par la loi et dont la constatation entraîne l'application d'une peine plus lourde que celle normalement prévue »²⁰⁹. Ces circonstances entraînent une aggravation de la peine car « [il s'agit] de graduer le jugement de valeur porté sur une action déjà pénalement répréhensible »²¹⁰. Autrement dit, le législateur a considéré que certaines circonstances qui entouraient l'infraction, déjà grave dans la mesure où elle portait atteinte à l'une des valeurs protégée par le droit pénal, la rendaient plus grave encore, en ce que ces circonstances bafouent davantage cette valeur ou bafouaient simultanément deux valeurs.

²⁰⁶ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 préc.

²⁰⁷ Proposition de loi visant à étendre la rétention de sûreté aux individus condamnés pour des faits de terrorisme, n°2573.

²⁰⁸ « 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 ».

²⁰⁹ R. GUILLIN et J. VINCENT (sous la direction de), « Lexique des termes juridiques », Dalloz, 14^e éd., 2003.

²¹⁰ M. DALLOZ, « Circonstances aggravantes » Rép. pén. et de pr. pén., Dalloz, n°6.

55. Une liste limitative précise les circonstances aggravantes qui, accompagnant un crime sexuel et/ou violent commis à l'encontre d'une personne majeure, peuvent justifier une rétention de sûreté.

On peut noter que le législateur, en instaurant des exigences particulières aux crimes contre les majeures exclut aussi bien les crimes commis contre les mineurs de quinze ans que les crimes commis contre les mineurs de quinze à dix-huit ans ; il traite de la même manière ces deux catégories de victimes, alors que, traditionnellement, le droit pénal renforce la protection des mineurs de quinze ans²¹¹. En effet, le législateur n'a pas souhaité faire de distinction qui aurait conduit à une protection différenciée en admettant plus ou moins largement la rétention de sûreté selon l'âge de la victime²¹².

C'est qu'au départ, la rétention de sûreté ne devait concerner que des crimes commis sur des mineurs, mais des crimes commis contre tous les mineurs. Puis, son domaine d'application été étendu au cours des débats parlementaires aux victimes majeures car « même si la victime est majeure, ces crimes peuvent en effet être commis par des personnes d'une extrême dangerosité, présentant des troubles graves de la personnalité, et pour lesquelles le risque de récidive à leur libération est particulièrement élevé »²¹³. C'est alors que le législateur a souhaité que la liste des crimes pouvant justifier une telle mesure soit « sensiblement plus réduite que celle retenue lorsque la victime est mineure »²¹⁴.

Par ailleurs, ce système devait permettre d'éviter une censure du Conseil constitutionnel au regard des principes de nécessité et de proportionnalité puisque la rétention entraîne une privation de liberté renouvelable d'année en année. Cet argument a été effectivement repris par le Conseil constitutionnel pour valider le mécanisme de rétention de sûreté : « [...] qu'il « en est de même pour les crimes, commis sur une victime majeure, d'assassinat ou de meurtre aggravé, de torture ou actes de barbarie aggravés, de viol aggravé, d'enlèvement ou de séquestration aggravé, prévus par les articles 221-2, 221-3, 221-4, 222-2, 222-3, 222-4, 222-5, 222-6, 222-24, 222-25, 222-26, 224-2, 224-3 et 224-5-2 du code pénal » ; qu'eu égard à l'extrême gravité des crimes visés et à l'importance de la peine prononcée par la cour d'assises, le champ d'application de la rétention de sûreté apparaît en adéquation avec sa finalité »²¹⁵.

²¹¹ V. dans ce sens le Code pénal : art. 221-3 al. 2 (assassinat), art. 221-4, 1° (meurtre), art. 222-3, 1° (acte de torture ou de barbarie), art. 222-4 (acte de torture et de barbarie en bande organisée) et art. 222-24, 2° (viol).

²¹² G. FENECH, « Examen du projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Commission des lois, 12 décembre 2007, compte-rendu n°26.

²¹³ Amendement n°65, exposé des motifs.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Décision n°2008-562 DC du 21 février concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF n°40 du 26 février 2008, p. 3272, texte n°2 ; Recueil, p. 89 ; Consid. 15.

56. Il reste que d'une manière générale, l'exigence d'une circonstance aggravante lorsque la victime est une personne majeure doit impliquer une dangerosité accrue chez l'auteur. Il ne fait pas de doute que le fait que la victime soit un mineur démontre en soi que la personne majeure a utilisé sa force physique ou morale, tel un lien d'autorité en cas d'inceste, pour commettre un crime. La minorité de la victime implique *ipso facto* qu'elle est vulnérable moralement et/ou physiquement au regard de la force d'une personne majeure. Dans ces circonstances, il est plus facile pour une personne majeure d'accomplir un tel acte. En revanche, dans l'hypothèse où la victime est une personne majeure, la dangerosité est plus difficile à déceler : le rapport de force est en principe plus équilibré. En conséquence, le juge doit constater une circonstance aggravante, qui démontre un déséquilibre des forces.

57. Les différentes circonstances aggravantes peuvent être regroupées en différentes sous-catégories au regard des moyens employés, des effets obtenus, de la qualité des protagonistes ou encore de l'état de récidive.

58. Les circonstances aggravantes tirées des moyens employés peuvent revêtir différentes formes comme l'emploi de la torture ou d'actes de barbarie²¹⁶, l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunication²¹⁷, la menace d'une arme²¹⁸ ou la pluralité d'auteur²¹⁹.

L'usage d'une arme atteste que la victime était effectivement dans un état de soumission à l'égard de l'auteur de l'infraction. En raison du risque lié à la présence de cette arme, la victime ne pouvait donc s'opposer à son auteur, alors qu'en l'absence de cette arme, les forces auraient été rééquilibrées ce qui aurait pu permettre ainsi à la victime de **réagir contre son agresseur**, et donc d'échapper à l'infraction.

Il en va de même pour la circonstance aggravante de bande organisée, définie comme « tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions »²²⁰. En criminologie, le viol accompli en bande organisée est qualifié de « tournantes »²²¹. La multitude de coauteurs ou

²¹⁶ Art. 221-3, 221-4 al. 2, 222-26 et 224-2 du C. pén.

²¹⁷ Art. 222-26 du C. pén.

²¹⁸ Art. 222-3, 10° du C. pén.

²¹⁹ Art. 222-3, 8°, 222-4, 222-5-2, 222-24, 6° du C. pén.

²²⁰ Art. 132-71 du C. pén.

²²¹ C'est un phénomène récent qui ne doit pas être négligé. En effet, « en 95 on comptait 80 condamnations, en 1999 on en compte 109, soit 36,25 de croissance en 5 ans » : A. CIAVLINI, « Les agressions sexuelles-Données épidémiologiques générales », pp. 50 à 80, spéc. p. 57, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, 5^e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie.

de complices entraîne un déséquilibre des forces, alors même qu'il est possible que chaque participant, pris individuellement, n'ait pu accomplir seul ce crime. La présence d'une telle circonstance démontre une dangerosité certaine liée à la lâcheté dont elle procède.

59. L'infraction peut encore être aggravée en raison de ses effets, notamment des conséquences de l'acte pour la victime comme des mutilations, infirmités ou sa mort²²². Dans ces hypothèses, l'auteur de l'acte a manifesté un total mépris pour la vie d'autrui, valeur pourtant protégée par le droit pénal. Ainsi, son acte démontre une dangerosité caractérisée.

60. La pluralité d'infractions constitue une autre circonstance aggravante et plus particulièrement l'état de récidive²²³. Cette circonstance²²⁴ implique que l'intéressé ne s'est pas réinséré dans la société. L'existence de crimes précédents dans un laps de temps plus ou moins rapproché démontre une dangerosité avérée de leur auteur²²⁵. En commettant de nouvelles infractions, la personne démontre qu'elle peut en commettre d'autres, qui peuvent même aller en s'aggravant avec le temps. La peine n'a pas rempli sa mission de réinsertion. Il est alors légitime de n'accorder qu'une confiance très limitée à l'auteur d'un viol qui a déjà récidivé : « [...] deux viols suffisent à faire considérer un criminel comme redoutable [...] »²²⁶. Dans ce cas, la dangerosité ne fait pas de doute²²⁷. Le retour dans la société n'étant pas sans risque, le juge peut légitimement se poser la question d'une rétention de sûreté en fin de peine.

61. Enfin, un crime sexuel et/ou violent peut être aggravé en raison de la qualité des protagonistes, eux-mêmes, que ce soit la victime ou l'auteur de l'infraction²²⁸.

La qualité de la victime peut démontrer que l'auteur de l'infraction a abusé de sa position ou de son autorité pour commettre l'infraction : c'est le cas par exemple lorsque l'auteur du crime est un conjoint, partenaire, concubin, ascendant ou descendant ou une personne titulaire

²²² Art. 222-4 et 222-25 du C. pén.

²²³ Art. 221-2 al. 1, 222-2 et 222-4 du C. pén.

²²⁴ Circonstance introduite par la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale : JORF du 11 mars 2010, p. 4808, texte n°2.

²²⁵ V. TOLLIER-CAYROL, « La récidive, de quelques paradoxes et incohérences », AJ Pénal, février 2012, n°2, pp. 64 à 67, spéc. p. 65.

²²⁶ A. COCHE, *op. cit.*, p. 370, n°583.

²²⁷ « Mais encore faut-il que le délinquant ait compris cet avertissement lorsqu'il a été condamné pour la première fois. Cela nécessite d'une part sa présence à l'audience. [...] D'autre part, cela nécessite une réelle compréhension par le condamné de ce qu'il risque en cas de renouvellement du comportement infractionnel » : V. TOLLIER-CAYROL, *préc.*, spéc. p. 65.

²²⁸ Art. 221-3, 221-4, 222-3 et 222-24 du C. pén.

de certaines prérogatives²²⁹. C'est aussi le cas lorsque la victime présente un état de vulnérabilité dû à son âge, à une maladie, à une infirmité, une déficience physique ou psychique, ou encore un état de grossesse²³⁰. Dans ces circonstances, il apparaît évident que l'auteur du crime a profité de l'état de faiblesse de la victime pour accomplir cet acte. Dans le cas contraire, il est même possible de penser que l'accusé aurait évité de passer à l'acte²³¹.

L'état d'esprit de l'auteur de l'infraction peut aussi aggraver l'infraction. La préméditation suppose que l'auteur de l'infraction a mûrement réfléchi au projet criminel, voulu et donc pleinement adhéré à ce crime. Ce projet a été conçu comme ne devant laisser à la victime aucune chance d'éviter l'infraction : l'auteur a cherché à maîtriser au mieux les différents paramètres pour mener à bien son projet ; autrement dit, il a profité de la surprise de la victime ainsi placée dans un état d'infériorité. L'acte ainsi réalisé est empreint d'une gravité accrue.

62. Parmi ces circonstances aggravantes certaines sont pourtant discutables.

Ainsi, lorsque l'infraction est commise par une ou plusieurs personnes agissant en qualité de coauteurs ou de complices, la dangerosité ne présente pas le même degré pour les différents participants : « le délinquant dangereux est le meneur et non pas ceux qui se font entraîner »²³². Dans le cadre de viols commis par plusieurs personnes, il a été récemment constaté que de jeunes femmes, extérieures au viol proprement dit, pouvaient être à l'initiative de ces crimes en poussant les garçons à agir²³³ : le degré de dangerosité est alors plus

²²⁹ Cass. crim., 8 juin 1994 : Bull. crim., n°226 : « Attendu que pour renvoyer Jean-Jacques X... devant la cour d'assises sous l'accusation de viol aggravé, l'arrêt attaqué, outre les motifs repris au moyen, énonce que la contrainte qu'aurait exercée Jean-Jacques X... doit s'apprécier de manière concrète en fonction de la capacité de résistance de la victime laquelle, atteinte de psychonévrose dépressive et obsessionnelle grave, se trouvait isolée, en complet désarroi, dans une chambre d'hôpital où l'intéressé serait venu la réveiller en pleine nuit ; que les juges relèvent encore qu'une telle pathologie, sévère selon l'avis des experts, ne peut qu'exclure une quelconque attitude incitative et une participation active aux actes de pénétration sexuelle qui auraient été commis sur elle ; qu'ils observent enfin que les violences auraient été perpétrées par Jean-Jacques X..., pendant son service, sur une patiente particulièrement vulnérable de l'hôpital dans lequel il était employé en qualité d'infirmier et qui aurait ainsi abusé de l'autorité conférée par ses fonctions ; Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations, l'arrêt attaqué a caractérisé, au regard tant de l'article 332 du Code pénal en vigueur lors des faits que des articles 222-23 et 222-24 du Code pénal applicables depuis le 1er mars 1994, les circonstances dans lesquelles, à supposer les faits établis, Jean-Jacques X... se serait rendu coupable de viol aggravé ».

²³⁰ Comme par exemple le viol d'une femme en état d'ivresse : Cass. crim., 18 décembre 1991 : Gazette du Palais, 1992, 1, Somm. 178-ou encore d'une femme hémiplegique : Cass. crim., 11 décembre 1996 : Bull. crim., n°461.

²³¹ Toutefois, cette restriction est critiquable : « Or un meurtre, un viol ou des actes de barbarie ne sont-ils pas des crimes suffisamment graves en eux-mêmes pour prévenir leur réitération par une rétention de sûreté ? », X. BEBIN, S. MAITRE et J.-P. BOUCHARD, « Récidive et dangerosité. La rétention de sûreté, et après ? », Institut pour la justice, mars 2009, p. 7.

²³² A. COCHE, *op. cit.*, p. 190, n°279.

²³³ A. POIRET, « L'ultime tabou. Femme pédophiles. Femmes incestueuses », B. K. Editions, 2008, p. 156.

important chez celles-ci. Cependant cette critique doit être nuancée, car n'y a-t-il pas un degré de dangerosité équivalent chez les « menés », puisque ce sont eux qui accomplissent l'acte sexuel ? De plus, après ce premier acte, ils peuvent ne pas avoir épuisé toute leur dangerosité et se sentir confiant pour accomplir à nouveau un tel acte, seul ou en groupe.

De même, les dispositions législatives prévoient comme autre indice de dangerosité l'état de récidive, lequel fait actuellement débat : « cette vision romantique ne convainc plus personne et elle est tout à fait contraire aux résultats de la criminologie qui assimilent tous les délinquants réitérant »²³⁴. Dès lors, si la récidive et la réitération doivent être confondues, l'idée d'une dangerosité particulière liée à l'indifférence à l'avertissement préalable que constitue une précédente condamnation, ne se justifie plus. Tout au plus peut-on considérer que l'échec de la réinsertion recherchée lors de l'exécution de la peine précédemment prononcée pour une première infraction est en soi un signe de dangerosité. Les statistiques de la récidivent iraient en ce sens dans la mesure même où elles révèlent un taux particulièrement faible : pour les auteurs de viols, il varie entre 1 et 2% selon les études²³⁵ et est de l'ordre de 3% pour le crime de meurtre²³⁶. Le taux de récidive est encore plus faible pour les auteurs de viols suivi d'un meurtre : ce type de crime ne se rencontre qu'une fois tous les cinq ans²³⁷.

Mais il s'agit là d'un postulat pour le moins risqué. Par exemple, les « père incestueux » récidivent moins que les auteurs de viols sur adulte²³⁸ : le taux de récidive serait de l'ordre de 5% pour les premiers contre 10 à 15% pour les seconds.

63. Il reste que globalement la gravité de l'infraction, révélée par sa nature et la présence de circonstances aggravantes lorsque la victime est majeure, constitue un indice de dangerosité spécifique et avérée, mais qui ne suffit pas à lui seul à appréhender la dangerosité, fondement de la rétention de sûreté. Le législateur a en effet précisé un deuxième critère de dangerosité criminologique tenant au quantum de peine prononcée pour sanctionner de tels crimes,

²³⁴ J.-H. ROBERT, « Droit pénal général », P.U.F., 6^e éd., 2005, p. 401. V. dans le même sens A. COCHE, *op. cit.*, p. 154, n°210.

²³⁵ R. BADINTER, « La rétention de sûreté une double peine ? », <http://machin.wordpress.com/2008/02/24/la-retention-de-surete-une-double-peine/>

²³⁶ V. CARRASCO et O. TIMBART, « Les condamnés de 2007 en état de récidive ou de réitération », *Insfostat Justice*, n°108, septembre 2010, spéc. p. 2, tableau 2.

²³⁷ M.-A. LOMBARD, « Récidive : les failles d'un système », *Le Figaro*, 28 janvier 2001, <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2011/01/28/01016-20110128ARTFIG00623-recidive-les-failles-d-un-systeme.php>

²³⁸ R. COUTANCEAU, « Auteurs d'agressions sexuelles sur mineurs : pédophiles et incestueux », pp. 9 à 13, spéc. p. 9, in *La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique. Evaluer, soigner, prévenir*, R. COUTANCEAU et J. SMITH (sous la direction de), Dunod, 2010-R. LAPOUTRE, « Les infractions à caractère sexuel, enjeu de santé publique. Quels rôles et quelles fonctions pour le psychiatre et la psychiatrie ? », *Pluriels*, n°69-70-71, janvier-mars 2008, pp. 1 à 21, spéc. p. 13.

quantum de nature à confirmer la gravité de l'infraction préalable justifiant une rétention de sûreté.

Section 2 Une gravité confirmée par le quantum de peine prononcé

64. Le législateur ne s'est pas contenté de prédéterminer les infractions pouvant conduire à une rétention de sûreté, il a prévu que seuls les crimes sexuels et/ou violents sanctionnés par une peine d'emprisonnement d'au moins quinze ans entraînent dans le domaine d'application de la rétention de sûreté (§1), gravité implicitement renforcée par le fait qu'une telle peine est très généralement accompagnée d'une période de sûreté (§2).

§1 Une peine d'emprisonnement d'au moins quinze ans

65. Les dispositions relatives à la rétention de sûreté exigent qu'une peine d'au moins quinze ans d'emprisonnement ait été prononcée à l'égard du crime sexuel et/ou violent²³⁹. La durée de la peine effectivement prononcée constitue un deuxième indice pouvant révéler la dangerosité criminologique de l'accusé. Le législateur opère donc un tri parmi les crimes potentiellement concernés par une rétention de sûreté : en plus de figurer sur une liste limitative, avec une circonstance aggravante quand la victime est une personne majeure, ils doivent avoir été sanctionnés d'une peine de quinze ans, quantum supérieur au minimum de dix ans encourus pour les peines criminelles²⁴⁰. Cette précision permet au juge de mieux cerner la dangerosité criminologique, critère d'application de la rétention de sûreté²⁴¹ et de réserver cette mesure aux criminels les plus dangereux.

²³⁹ Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

²⁴⁰ Art. 131-1 C. pén. : « Les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont :

1° La réclusion criminelle ou la détention criminelle à perpétuité ;

2° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de trente ans au plus ;

3° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de vingt ans au plus ;

4° La réclusion criminelle ou la détention criminelle de quinze ans au plus.

La durée de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps est de dix ans au moins ».

²⁴¹ « Le seuil de 15 ans de réclusion criminelle paraît trop élevé. Comme l'avait indiqué M. le député Bodin lors de l'examen en commission du projet de loi relatif à la rétention de sûreté, « malgré l'horreur des crimes concernés par la loi, très peu d'auteurs sont condamnés à des peines privatives de liberté d'une durée supérieure ou égale à 15 ans ». Un criminel ayant commis sur des enfants des sévices graves (viols, etc.) et dont la probabilité de récidive est jugée très élevée, devrait pouvoir se voir appliquer une mesure de sûreté même si la peine à laquelle il a été condamnée n'est « que » de 12 ans de réclusion. La restriction est d'autant moins pertinente que la violence des crimes sexuels tend à croître au fil de la carrière criminelle de l'individu. Il paraît donc paradoxal de ne pas prendre en charge médicalement, psychologiquement et socialement un violeur récidiviste condamné à 10 ans de prison alors que le risque qu'il supprime sa prochaine victime peut être important » : X. BEBIN, préc. p. 3.

66. Ce deuxième critère relatif au quantum de peine est d'abord critiquable lorsqu'on le combine avec celui tiré de la nature de l'infraction dans la mesure même où d'autres infractions qui, elles, ne figurent pas dans la liste limitative sont pourtant sanctionnées d'une peine supérieure. C'est le cas, on l'a vu, pour certaines crimes sanctionnés d'une peine de réclusion criminelle pouvant atteindre la perpétuité, tels les crimes contre l'humanité ou de terrorisme²⁴² qui traduisent sans conteste une dangerosité de leurs auteurs²⁴³. C'est d'ailleurs une raison supplémentaire de craindre que le législateur, qui a visé les seuls crimes sexuels et/ou violents en raison d'une demande sécuritaire de notre société sur ce point²⁴⁴, ainsi que pour éviter une censure du Conseil constitutionnel²⁴⁵, n'étende par la suite la rétention de sûreté à de telles infractions uniquement pour répondre à un fait divers tragique.

67. Il est alors possible de se poser plusieurs questions : pourquoi ce seuil de quinze années d'emprisonnement ? Pourquoi imposer un seuil ? Pourquoi ne pas avoir retenu un seuil inférieur ou au contraire plus élevé ? Par ailleurs, une personne peut être condamnée à une forte peine d'emprisonnement et avoir épuisé tout son potentiel de dangerosité ; *a contrario*, une personne peut être condamnée à une peine inférieure à quinze ans, alors que sa dangerosité persiste et peut même s'accroître avec le temps, car la dangerosité n'est pas un état figé.

Il reste que ce seuil de quinze ans d'emprisonnement semble correspondre au nombre d'années au-delà duquel la privation de liberté peut avoir des conséquences plus dévastatrices sur la personne du détenu, sa personnalité risquant d'être brisée²⁴⁶ et de le faire basculer dans une dangerosité irrémédiable.

68. Lors des débats parlementaires, un amendement, qui a été rejeté, tendait purement et simplement à supprimer tout seuil minimum d'emprisonnement, en ne retenant que la qualification du crime au motif qu'« [...] il semble difficile de hiérarchiser la gravité des crimes en fonction des types de victimes concernées. Une fois enclenchée, cette mécanique de limitation peut induire deux effets pervers. D'abord, un effet de seuil : pourquoi plutôt quinze ans que dix-huit, vingt-trois, trente ou trente-cinq ? Ensuite, on se demande pourquoi on ne

²⁴² Art. 211-1 du C. pén.

²⁴³ V. *supra*, n°51.

²⁴⁴ A. GARAPON et D. SALAS, « Les nouvelles sorcières de Salem : Leçons d'Outreau », Seuil, 2006.

²⁴⁵ Décision n°2008-562 DC du 21 février concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF n°40 du 26 février 2008, p. 3272, texte n°2 ; Recueil, p. 89 ; Consid. 15.

²⁴⁶ V. *infra*, n°317.

définirait pas des catégories de victimes : fille ou garçon, handicapée ou pas, âgée ou non, etc. »²⁴⁷. Cet amendement a été rejeté dans la mesure où il tendait à élargir le domaine de la rétention de sûreté, ce qui aurait pu conduire à une censure du Conseil constitutionnel pour défaut d'adéquation entre son champ d'application et sa nature privative de liberté²⁴⁸.

Dans le même sens, un autre amendement proposait d'abaisser le seuil des crimes concernés de quinze ans d'emprisonnement à dix ans afin de donner pleine efficacité au dispositif²⁴⁹. Il a été retiré au motif que « [...] la surveillance judiciaire s'applique à des condamnés à dix ans de prison ; nous proposons que la rétention de sûreté, plus grave puisqu'il s'agit d'une privation de liberté, touche des personnes condamnées à quinze ans minimum. Autant garder cette hiérarchie »²⁵⁰.

Cette idée de hiérarchie a été reprise par le Conseil constitutionnel, qui, pour valider le système de la rétention de sûreté, a considéré que « [...] ne peuvent faire l'objet d'une mesure de rétention de sûreté que les personnes qui ont été « condamnées à une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour les crimes [...] » ; qu'en égard à l'extrême gravité des crimes visés et à l'importance de la peine prononcée par la cour d'assises, le champ d'application de la rétention de sûreté apparaît en adéquation avec sa finalité »²⁵¹.

69. Toutefois, la pratique législative démontre qu'un abaissement du seuil est encore possible. C'est le cas par exemple avec la surveillance judiciaire des personnes dangereuses : au départ, cette mesure ne concernait que les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement d'au moins dix ans²⁵², puis, le législateur a abaissé ce seuil à sept années²⁵³. La rétention de sûreté n'est donc pas à l'abri d'une telle modification dans le futur, modification qui pour l'heure actuelle ne s'est pas concrétisée ni même amorcée par le dépôt d'une proposition ou d'un projet de loi dans ce sens.

L'exigence d'une peine d'au moins quinze ans d'emprisonnement implique en tout cas en soi que l'infraction est particulièrement grave au regard de l'échelle des peines, mais que cette

²⁴⁷ J.-F. POISSON, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 9 janvier 2008.

²⁴⁸ G. FENECH, *ibid.*

²⁴⁹ Amendement n°58 soutenu par C. BODIN

²⁵⁰ G. FENECH, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 9 janvier 2008.

²⁵¹ Décision n°2008-562 DC préc., Consid. 15.

²⁵² Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales : JORF n°289 du 13 décembre 2005, p. 19152, texte n°1.

²⁵³ 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, p. 4808, texte n°2.

gravité s'exprime aussi, au moins implicitement, par le prononcée parallèle d'une période de sûreté.

§2 Une peine généralement assortie d'une période de sûreté

70. Comme le souligne le Professeur Herzog-Evans, « la loi n'exige pas expressément que la peine de réclusion criminelle soit accompagnée d'une période de sûreté. L'article 706-53-13 est muet à ce sujet. Cependant, l'étude des infractions en cause montre que, dans la plupart des cas, une période de sûreté automatique aura été attachée à la condamnation en cause [...] »²⁵⁴. Ce constat est important dans la mesure où la présence d'une période de sûreté renforce la gravité de l'infraction, qui constitue le point de départ du questionnement relatif à la possibilité et l'utilité d'une rétention de sûreté.
71. La période de sûreté est une période pendant laquelle le condamné ne peut obtenir des mesures d'aménagement de peine comme le placement à l'extérieur, la semi-liberté ou encore une libération conditionnelle²⁵⁵, même s'il peut à terme bénéficier d'un relèvement ou d'une réduction de la période de sûreté sous certaines conditions²⁵⁶. Ainsi, « la période de sûreté permet de réprimer plus sévèrement les infractions [...]. La réforme de 1978, [...] est clairement intervenue afin de réprimer spécifiquement les infractions les plus odieuses avec une particulière sévérité »²⁵⁷. De fait, il avait été affirmé lors de débats parlementaires sur ce point que le but était de viser le « caractère dangereux de certains délinquants, c'est-à-dire ceux qui commettent des crimes particulièrement odieux et ceux qui agissent en véritables professionnels de la grande délinquance »²⁵⁸. Autrement dit, le fait de prononcer cette mesure de mise à l'écart pendant une période fixe démontre une certaine dangerosité chez son auteur. Cette « modalité d'exécution de la peine »²⁵⁹ constitue donc un indice supplémentaire de dangerosité.

²⁵⁴ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'application des peines 2012/2013 », Dalloz action, 2011, 4^e éd., n°524.25.

²⁵⁵ Art. 132-23 al. 1 du C. pén.

²⁵⁶ Art. 720-4 du C. pén.

²⁵⁷ P. PEDRON, « Période de sûreté », Fasc. 20, J-CL Pr. pén., LexisNexis.

²⁵⁸ JOAN CR, 1^e session ord., 1978-1979, n°562, p. 2.

²⁵⁹ Décision n°78-89 DC du 22 novembre 1978 concernant la loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté : JORF du 23 novembre 1978, p. 3928 ; Recueil, p. 33-Décision n°86-215 DC du 3 septembre 1986 concernant la loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance : JORF du 5 septembre 1986, p. 10788 ; Recueil, p. 130.

72. Le domaine d'application de la rétention de sûreté entre parfaitement dans les hypothèses où la peine est accompagnée, de plein droit ou de manière facultative, d'une période de sûreté :

Champ d'application de la rétention de sûreté (art. 706-53-13 al. 1 et 2 du Code de procédure pénale)	Application d'une période de sûreté
Assassinat sur mineur == article 221-3	De plein droit
Meurtre sur mineur = article 221-4	De plein droit
Torture ou acte de barbarie sur mineur = article 222-3, 1°	De plein droit
Viol sur mineur = article 222-24, 2°	<i>Facultative</i>
Enlèvement ou séquestration sur mineur article 224-5	De plein droit
221-2	De plein droit
221-3	De plein droit
221-4	De plein droit
222-2	De plein droit
222-3	De plein droit
222-4	De plein droit
222-5	De plein droit
222-6	De plein droit
222-24	<i>Facultative</i>
222-25	De plein droit
222-26	De plein droit
224-2	De plein droit
224-3	De plein droit
224-5-2	De plein droit

73. Lorsque la période de sûreté est facultative et que la peine prononcée est la réclusion criminelle à perpétuité, la juridiction a la possibilité de prononcer une période de sûreté perpétuelle en décidant « qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 [à savoir a suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle] ne pourra être accordée au condamné »²⁶⁰. C'est le cas par exemple « lorsque la victime est un mineur de quinze ans et que l'assassinat est précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou lorsque l'assassinat a été commis sur un magistrat, un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses

²⁶⁰ Art. 221-3 al. 2 et 221-4 al. 2 du C. pén.

fonctions »²⁶¹. De fait, aucune rétention de sûreté ne devrait pouvoir être prononcée faute d'utilité.

Cependant, un relèvement de la période de sûreté est toujours possible « si le condamné a subi une incarcération d'une durée au moins égale à trente ans »²⁶², mesure qui permet soit de mettre fin à la période de sûreté, et donc le prononcé de mesure telles que la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle, soit de réduire sa durée. Comme l'intéressé peut retrouver sa liberté, la rétention de sûreté peut dans ces circonstances retrouver son utilité²⁶³. Dans ce cas, on peut alors imaginer, en pratique, que la Cour d'assises, anticipant un éventuellement relèvement, assortisse sa décision d'une possible rétention de sûreté. Or, le relèvement n'est possible que « lorsque le condamné manifeste des gages sérieux de réadaptation sociale [...] »²⁶⁴, ce qui implique de « [tenir compte notamment] de la nature de l'infraction considérée, ou encore de l'attitude du condamné au regard des faits (dénî, reconnaissance) »²⁶⁵. En conséquence, il semble incompatible de prononcer le relèvement en raison d'une réinsertion et donc d'une faible dangerosité de l'intéressé tout en plaçant l'intéressé en rétention de sûreté en raison d'une dangerosité pourtant écartée dans le cadre du relèvement : ces deux situations étant incompatibles, une rétention de sûreté faisant immédiatement suite à la peine n'est pas envisageable.

Il reste toutefois qu'une rétention de sûreté *a posteriori* pourra être envisagée à titre de relais d'une surveillance de sûreté : dans la mesure où le relèvement permet le prononcé d'une libération conditionnelle, les obligations de cette libération conditionnelle pourront être prolongées en plaçant l'intéressé sous surveillance de sûreté²⁶⁶ ; or, le non-respect des obligations prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté pourra, sous réserve que d'autres conditions soient réunies, donner lieu à un placement en rétention de sûreté²⁶⁷.

²⁶¹ Art. 221-3 al. 2 du C. pén.

²⁶² Art. 720-4 al. 3 du C. pr. pén.

²⁶³ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'application des peines 2012/2013 », Dalloz action, 2011, 4^e éd., n°524.25.

²⁶⁴ Art. 720-4 al. 1 du C. pr. pén.

²⁶⁵ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°322.144.

²⁶⁶ Art 732-1 du C. pr. pén.

²⁶⁷ Art. 706-53-19 al. 3 du C. pr. pén.

Conclusion du chapitre

74. La rétention de sûreté n'est pas applicable à tout délinquant : elle n'a vocation à s'appliquer qu'en présence d'un crime sexuel et/ou violent selon une liste limitative prévue par le législateur, crime accompagné d'une circonstance aggravante lorsque la victime est une personne majeure, sanctionné de surcroît d'une peine d'emprisonnement d'au moins quinze ans d'emprisonnement et ainsi généralement accompagnée d'une période de sûreté. L'infraction préalable révèle ainsi une propension criminelle avérée et axée sur une criminalité spécifique.

Cependant, tous les criminels sexuels et/ou violents sanctionnés d'une telle peine ne sont pas nécessairement encore dangereux une fois l'infraction consommée ; il est nécessaire que l'infraction révèle déjà une personnalité pathologique, qui, si elle persiste, peut faire craindre un nouveau passage à l'acte et justifier ainsi une rétention de sûreté (**chapitre 2**).

Chapitre 2

Le pronostic de persistance de la personnalité pathologique

75. Le législateur ne se contente pas, pour cibler les personnalités pathologiques, de choisir les infractions, selon lui, les plus significatives. Après avoir déterminé les crimes susceptibles d'ouvrir la question d'une rétention de sûreté, il affine le profil des criminels sexuels et /ou violents : en effet, pour qu'ils soient potentiellement récidivistes, il faut encore qu'ils « se moquent des lois »²⁶⁸. Certes, « la gravité exceptionnelle d'une infraction ne peut que suggérer l'anormalité malade de son auteur »²⁶⁹, mais elle ne peut, à elle seule, rendre probable un nouveau passage à l'acte.

Le législateur impose donc en plus le constat à terme d'une personnalité pathologique, seul motif justifiant le placement effectif en rétention de sûreté. Cette personnalité pathologique n'est que supposée, potentielle, au moment du jugement ou lors du placement sous surveillance de sûreté. L'annonce d'une telle issue au moment du jugement ou du placement sous surveillance de sûreté ne manifeste qu'une crainte de dangerosité. Autrement dit, cette personnalité devra à terme être confirmée soit par le développement d'un trouble de la personnalité pendant le temps de détention dans le cadre de la rétention de sûreté *ab initio* (**section 1**), soit par une résistance à l'obligation de se soigner dans le cadre de la rétention de sûreté *a posteriori* (**section 2**)

²⁶⁸ J.-P. GARRAUD, « Débat sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008, 3^e séance.

²⁶⁹ P. SALVAGE, « La grande délinquance est-elle une maladie ? », Dr. Pén., 2010, n°2, étude 3, pp. 5 à 9, n°11.

Section 1 L'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio* : le développement d'un trouble de la personnalité

76. La rétention de sûreté *ab initio* ne pourra être envisagée que lorsque « [les criminels sexuels et/ou violents condamnés à au moins quinze ans d'emprisonnement] présentent une particulière dangerosité [...] parce qu' [ils] souffrent d'un trouble grave de la personnalité »²⁷⁰. Le placement en rétention de sûreté en fin de peine suppose qu'aura alors été réalisé un diagnostic concluant à l'existence d'un trouble grave de la personnalité : ce trouble sous-jacent révélé par la gravité de l'infraction préalable²⁷¹ devra être confirmé lors du placement effectif en rétention. Au stade du jugement, l'existence d'un tel trouble n'est qu'une crainte, une simple prévision, même s'il est d'ores et déjà présent dans l'esprit des juges notamment au vu des rapports des experts et sans doute aussi du comportement du criminel au cours de son procès.

Il convient donc de préciser ce que recouvre cette référence à un « trouble grave de la personnalité », notion totalement inédite en droit pénal (§1). Cependant, le constat futur mais déjà présent d'un trouble grave de la personnalité ne sera pas suffisant pour justifier une rétention en fin de peine : le législateur utilise l'expression « parce qu'elles », ce qui implique qu'il devra exister un lien de causalité entre la dangerosité et le trouble grave de la personnalité anticipé par la juridiction de jugement (§2).

§1 Un trouble grave de la personnalité révélateur d'une personnalité pathologique

77. Les notions de « trouble » et de « personnalité » renvoient, lorsqu'elles sont combinées, à la psychologie. C'est au regard de celle-ci qu'il convient d'analyser les composantes du diagnostic anticipé par le juge : un « trouble » (A), affectant « la personnalité » de l'accusé (B) et présentant un caractère « grave » (C).

²⁷⁰ Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

²⁷¹ V. *supra*, pp. 46 à 65.

A. La notion de trouble

78. Le mot « trouble » peut avoir plusieurs sens, juridique ou médical. En l'occurrence, le droit emprunte à la médecine.

79. Certes, la notion n'est pas inconnue du droit.

80. D'une manière générale, le trouble symbolise une « atteinte à la paix publique (par attroupement, désordre, agitation,...) ou à l'exercice d'un droit individuel (bris de clôture) ; perturbation apportée à une action licite »²⁷². C'est aussi une atteinte subie par une personne dans sa santé, sa personnalité ou son esprit.

En droit civil, le terme est associé à l'adjectif « mental », qui renvoie à une « perturbation psychologique subite (accès de folie, fureur, crise de démence), passagère (ivresse, hypnose) ou durable (altération des facultés mentales, état d'aliénation mentale) qui, abolissant le consentement, justifie la nullité de l'acte juridique passé sous l'empire du trouble (art. 489 du C. civ.), mais laisse entière la responsabilité civile de l'auteur d'un délit accompli sous le coup de ce trouble ; la notion de trouble est plus large que celle d'altération des facultés mentales justifiant l'application d'un régime de protection »²⁷³.

En droit pénal, elle est utilisée dans la formule de « trouble psychique ou neuropsychique », qui désigne alors un « trouble de l'esprit ou du comportement qui, selon qu'il abolit ou seulement altère le discernement ou le contrôle des actes, exclut ou permet au juge d'atténuer la responsabilité pénale de celui qui en est atteint au moment où il agit, cause d'irresponsabilité ou d'atténuation de responsabilité »²⁷⁴. Il se caractérise par le constat d'une maladie mentale *stricto sensu*²⁷⁵.

81. Mais, en médecine, et plus particulièrement en psychiatrie, l'acception est beaucoup plus étroite : le mot « trouble » désigne un désordre, une entrave au bon fonctionnement de la santé mentale. On peut alors se demander ce qu'est la santé mentale. En 1986, la santé mentale a été définie par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) dans la Charte d'Ottawa : « Pour parvenir à un état complet de bien-être physique, mental et social, l'individu ou le groupe, doit pouvoir identifier et réaliser ses ambitions, satisfaire ses besoins et évoluer avec son milieu ou s'y adapter. La santé est perçue comme une ressource de la vie quotidienne, et non

²⁷² G. CORNU, « Vocabulaire juridique », P.U.F., éd. 2007.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ V. *infra*, n°87.

comme but de la vie ; c'est un concept positif mettant l'accent sur les ressources sociales et personnelles, et sur les capacités physiques »²⁷⁶. Cette définition met en avant un niveau de bien-être subjectif lié à l'exercice des capacités mentales et à la qualité des relations avec l'environnement et donc autrui. Elle intègre ainsi trois éléments : un premier élément d'ordre médical concernant les maladies mentales, un second élément d'ordre social relatif aux relations avec autrui et la capacité d'adaptation, et un dernier élément d'ordre psychologique lié au stress. La santé mentale peut donc se définir comme « la capacité à gérer les changements, de reconnaître et de communiquer des sentiments tant négatifs que positifs, d'établir et de maintenir des relations, de réagir au stress et/ou de modifier l'environnement ou les relations qui causent ces stress »²⁷⁷. La capacité d'adaptation harmonieuse à l'égard de l'environnement extérieur est une composante de la santé mentale. *A contrario*, une mauvaise adaptation révèle un mauvais fonctionnement de la santé mentale, c'est-à-dire un trouble de la personnalité.

B. La référence à la personnalité

82. Parler de la personnalité semble aller de soi et ne poser aucune difficulté, mais dans la pratique, c'est un concept qui est mal délimité ; c'est une notion protéiforme.

Ce mot vient du latin « *persona* » qui signifie « masque de théâtre ». Les masques de théâtre populaire représentent des éléments de personnalité et doivent permettre aux spectateurs de comprendre l'action et même de l'anticiper²⁷⁸. L'utilisation de ces masques démontre qu'il existe une unité, une cohérence entre la personnalité et les différents comportements, c'est-à-dire la manière d'évoluer du sujet.

83. Dans un sens courant, la personnalité renvoie à un ensemble de traits physiques ou moraux qui donnent à une personne son individualité, permettant ainsi de la distinguer des autres.

En droit, la notion de personnalité est importante car elle recouvre la matière des droits de la personne, qui permet d'octroyer un ensemble de droits tendant à la protection physique et morale de la personne (comme la protection de l'intégrité physique ou le droit à l'honneur), à la condition que l'individu se voie accorder la personnalité juridique.

²⁷⁶ Charte d'Ottawa pour la promotion de la santé, 21 novembre 1986.

²⁷⁷ V. KOVESS-MASFETY, « Précarité et santé mentale », Doin, 2011.

²⁷⁸ W. HUBER, « Introduction à la psychologie de la personnalité », collec. Psychologie et Sciences humaines, 2^e éd., p. 8.

En médecine, cette notion est bien connue²⁷⁹. Elle apparaît dans la littérature scientifique dans les années 1950. Elle fait l'objet de multiples définitions. En 1953, la personnalité est perçue comme « l'organisation plus ou moins ferme et durable du caractère, du tempérament, de l'intelligence et du physique d'une personne »²⁸⁰. *Le Dictionnaire français de Médecine de Manuila* de 1972 la définit comme une « synthèse de tous les éléments qui concourent à donner à un individu sa conformation morale propre »²⁸¹. En 1986, elle est présentée comme « le conglomerat organisé de processus, des états psychologiques appartenant à un individu »²⁸². Pour synthétiser l'ensemble de ces définitions, la notion de « personnalité » est une notion dynamique qui prend en compte l'adaptation de l'individu à son environnement²⁸³. La personnalité regroupe tous les éléments relatifs au « comportement, [aux] pensées et [aux] sentiments de la personne »²⁸⁴. C'est « la faculté de se comporter de telle ou telle manière, de choisir telle ou telle conduite »²⁸⁵. La personnalité traduit ainsi une organisation psychologique précise, résultat d'un processus dynamique interne. Elle est composée d'éléments psychologiques et physiologiques. C'est une organisation permettant de déterminer l'adaptation du sujet à son milieu. Le psychologue étudie la personnalité afin de tenter d'appréhender les liens existant entre le comportement de l'individu (manifestation externe) et son fonctionnement psychologique interne.

84. Les troubles de la personnalité sont donc le signe d'une santé mentale pathologique, faute de souplesse permettant une adaptation. Ils sont caractérisés par « des traits de personnalités rigides, inadaptés et responsables d'une altération plus ou moins sévère des relations sociales et professionnelles »²⁸⁶. Ces troubles se caractérisent par un comportement inadapté, une réponse inadaptée face à une situation vécue en fonction de la propre perception de la personne et de ce qui l'entoure.

²⁷⁹ Même si elle peut faire l'objet de nombreuses définitions, ce qui peut altérer sa compréhension.

²⁸⁰ M. HANSENNE, « Psychologie de la personnalité », coll. Ouvertures psychologiques, 2007, p. 15.

²⁸¹ P. PICHOT, « Le concept de trouble de la personnalité », pp. 18 à 34, spéc. p. 18, in *Les troubles de la personnalité*, A. FELINE, J.-D. GUELFY et P. HARDY, Flammarion, 2006.

²⁸² M. HANSENNE, *op. cit.*, p. 15.

²⁸³ E. DEMONT, « La psychologie », Ed. Sciences Humaines, 2009, p. 197.

²⁸⁴ E. DEMONT, *op. cit.* p. 198.

²⁸⁵ R. GASSIN, S. CIMAMONTI et P. BONFILS, « Criminologie », Précis Dalloz, 7^e éd., 2011, p. 524, n°584.

²⁸⁶ J.-F. BURGELIN, « Santé, justice et dangers : pour une meilleure prévention de la récidive », Rapport, juillet 2005, p. 5.

85. La distinction s'impose alors nettement entre les troubles de la personnalité et les troubles psychiques ou neuropsychiques, d'autant que la présence d'un trouble psychique ou neuropsychique est révélateur d'une dangerosité psychiatrique contrairement aux troubles de la personnalité qui impliquent une dangerosité criminologique : les facultés altérées ne sont pas les mêmes, ce qui implique que les soins ne peuvent être identiques et que leurs effets diffèrent en droit pénal.

86. La notion de « trouble psychique ou neuropsychique » renvoie au psychisme qui vient du terme latin « *psyche* », c'est-à-dire l'âme. Le psychisme recouvre tout ce qui concerne l'esprit, l'ensemble des facultés mentales, qui incluent tant l'intelligence que la volonté. Le trouble psychique ou neuropsychique englobe tous les troubles affectant l'esprit²⁸⁷. C'est le cas par exemple d'« un schizophrène qui tue en réponse à des ordres hallucinatoires »²⁸⁸. Toutefois, la notion de « trouble psychique ou neuropsychique » a un domaine limité : en effet, en psychiatrie, elle ne couvre que les maladies mentales *stricto sensu*.

Les troubles de la personnalité, quant à eux, apparaissent comme une déviance par rapport à une norme²⁸⁹. Ils modifient la perception de la réalité extérieure du sujet. Les personnes présentant de tels troubles ne sont pas atteintes de maladies psychiatriques. Par exemple, la paranoïa, qui constitue un trouble de la personnalité²⁹⁰, « [désigne] la folie sans altération des capacités intellectuelles, contrairement à la « démence » qui signifie la privation de l'esprit (de-mens) et un déficit cognitif, [...] puisque subsistent chez celui désigné comme fou des aptitudes de pensée et de logique au moins égales et parfois supérieures au supposé « normal » »²⁹¹.

En conséquence, les facultés affectées par les troubles psychiques ou neuropsychiques ne coïncident pas nécessairement avec celles affectées par un trouble grave de la personnalité : dans le premier cas, les capacités de discernement sont affectées, alors que dans le second cas, ce sont les facultés relationnelles qui sont perturbées. Bien que les classifications

²⁸⁷ B. BOULOC, « Droit pénal général », Précis Dalloz, 23^e éd. 2013, p. 370, n°444 : ce sont « toutes les formes d'aliénation mentale qui enlèvent le contrôle de ses actes au moment même où il les a commis. Il s'applique aux affections de l'intelligence, aussi bien congénitales (crétin, idiot, imbécile) qu'acquises par l'effet d'une maladie (paralysie générale, démence précoce). Il vise non seulement la folie générale, mais aussi la folie spécialisée ou localisée, comme la folie de persécution qui consiste à se croire persécutée par telle ou telle personne et qui pousse au meurtre de celle-ci. [...] dès l'instant qu'il a été commis sous l'influence de ce trouble, l'acte délictueux est considéré comme celui d'un irresponsable ».

²⁸⁸ D. ZAGURY, « Place et évolution de la fonction de l'expertise psychiatrique », 5^e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie sur les psychopathologies et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles.

²⁸⁹ R. GASSIN, S. CIMAMONTI et P. BONFILS, ouvrage préc., p. 784, n°889-2.

²⁹⁰ V. *infra*, n°106.

²⁹¹ S. de MOJOLLA-MELLOR, « La paranoïa », Que sais-je ?, 2007, p. 6.

internationales des maladies mentales comprennent les troubles de la personnalité, ces derniers ne correspondent pas strictement à la définition d'une maladie mentale. Dans ce sens, le Docteur Zagury explique que les personnes présentant un trouble de la personnalité doivent être soignées, mais il refuse l'affirmation selon laquelle elles souffrent d'une maladie²⁹². Le Docteur Jonas, psychiatre et juriste, confirme cette idée en précisant que « le trouble grave de la personnalité est un autre concept que celui d'une atteinte du fonctionnement général du sujet sans maladie mentale vraie »²⁹³. Le Conseil de l'Europe refuse aussi l'assimilation de des troubles de la personnalité à la maladie mentale²⁹⁴. Il faut donc distinguer les troubles mentaux qui « constituent des manifestations psychopathologiques, s'organisant le plus souvent en maladie psychique aiguë ou chronique, et s'exprimant dans la sphère intellectuelle, affective et/ou comportementale »²⁹⁵, et les troubles de la personnalité qui révèlent une inadaptation du sujet aux normes sociales. Les troubles mentaux affectent l'intelligence, la capacité de discernement, alors que les troubles de la personnalité touchent plutôt le contrôle des pulsions, le fonctionnement interpersonnel et à l'affectivité du sujet. Dans le premier cas, il y a abolition des facultés mentales, tandis que dans le second cas il y a simple altération des relations avec l'environnement extérieur.

87. De plus, ces deux expressions ne sont pas utilisées en droit pénal pour apprécier une même question : la présence de troubles psychiques ou neuropsychiques concerne la question de l'imputabilité, condition de la responsabilité pénale, alors que les troubles de la personnalité conduisent uniquement à s'interroger sur l'utilité d'une rétention de sûreté ; les troubles psychiques se rattachent à la question de la peine, alors que les troubles de la personnalité sont liés à une mesure de sûreté.

²⁹² J.-D. GUELFY, « Le concept de trouble de la personnalité », Santé mentale, octobre 2009, n°141, pp. 28 à 31, spéc. p. 30.

²⁹³ C. JONAS, « La rétention de sûreté : mesure de défense sociale ? » Travail social, Actualité 2008, n°1154, pp. 11 à 15, spéc. p. 13.

V. dans le même sens R. PERRONE, « Quel est le rôle des pathologies mentales, de l'alcoolisme et du contexte familial et social chez les auteurs d'agression sexuelle ? », pp. 156 à 172, spéc. p. 161 in *Psychopathologies et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, 5^e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie : « Un grand pourcentage des abuseurs ne présentent pas de pathologie mentale repérable, pas de pathologie chez 90% d'entre eux. (D. Finkelhor, 1999, A. Perron, 2000) »-J.-L. SENON, « Quelles sont les théories actuelles concernant les causes impliquées dans les agressions sexuelles ? », pp. 173 à 190, spéc. p. 177, in *Psychopathologies et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, J.-M. THURIN et J.-F. ALLILAIRE (sous la direction de).

²⁹⁴ Recommandation R (82) 17 concernant la détention et le traitement des détenus dangereux, 24 septembre 1982.

²⁹⁵ J.-F. BURGELIN, « Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive », Rapport, juillet 2005, p. 5.

En conséquence, les temps d'analyse du trouble psychique ou neuropsychique et le trouble de la personnalité sont distincts, même si ils se suivent : la question du trouble psychique ou neuropsychique précède celle du trouble de la personnalité. Le trouble psychique ou neuropsychique est apprécié en amont du jugement pour déterminer si le délinquant peut faire l'objet d'une peine ; le trouble de la personnalité est, quant à lui, pris en compte uniquement après la résolution de la question concernant la responsabilité pénale du délinquant. Cette appréciation est confirmée par exemple lors de la prise de décision de placement en rétention de sûreté *ab initio* : cette mesure n'est possible que si la juridiction de jugement a prononcé une peine d'emprisonnement d'au moins quinze ans pour un crime sexuels et/ou violent²⁹⁶. L'exigence d'un quantum minimum de peine implique que l'intéressé a été reconnu pénalement responsable dans un premier temps, ce qui a permis dans un deuxième temps de s'interroger sur sa dangerosité criminologique dans le cadre de la question d'une rétention de sûreté.

88. Par ailleurs, les troubles mentaux relèvent de l'axe I, c'est-à-dire des troubles cliniques, alors les troubles de la personnalité relèvent d'un autre axe : l'axe II. Les premiers supposent des soins psychiatriques contrairement aux seconds²⁹⁷. Cette répartition est importante : dans le cadre de l'axe I, il existe une prise en charge comprenant par exemple une chimiothérapie ou encore une psychothérapie encadrée par une équipe de psychiatres avec un certain nombre de points faisant consensus, alors que pour les troubles relevant de l'axe II, il n'y pas de traitement faisant consensus au niveau international car ils se trouvent à la limite de la matière clinique. Ces derniers entrent dans un autre domaine, celui du champ criminologique. La prise en charge doit donc être nécessairement pluridisciplinaire, avec un aspect social, psychologique voire psychiatrique et judiciaire.

89. Il est donc impératif de distinguer le criminel présentant une dangerosité criminologique et le criminel « fou ». La dangerosité criminologique est une notion totalement détachée, étrangère à celle de la responsabilité pénale. La dangerosité criminologique, fondement de la rétention de sûreté, est un élément qui se situe hors de la responsabilité pénale ; elle constitue un élément extra-pénal.

²⁹⁶ Art. 706-53-13 al 1 du C. pr. pén.

²⁹⁷ V. *infra*, n°287 à 289.

90. On peut noter de nombreuses tentatives pour classer les troubles de la personnalité en fonction de données psychologiques ou cliniques. Les classifications des maladies généralement retenues sont faites par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), dans la Classification Internationale des Maladies, dixième version (CIM-10)²⁹⁸ et par l'*American Psychiatric Association*, dans le *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, cinquième version (DSM-V)²⁹⁹.

Le chapitre 5 de la CIM-10 est consacré aux « troubles mentaux et du comportement ». Cette situation est paradoxale : les troubles de la personnalité sont répertoriés dans les classifications mondiales des maladies mentales, alors le trouble de la personnalité n'est pas une maladie mentale au sens clinique³⁰⁰ ! Ce chapitre est composé de plusieurs sous-chapitres de troubles, dont les « troubles de la personnalité », lui-même constitué d'un sous-groupe nommé « troubles de la personnalité et du comportement chez l'adulte » [F60-F69]. Les troubles de la personnalité (et du comportement) chez l'adulte « comprennent divers états et types du comportement cliniquement significatifs qui ont tendance à persister et qui sont l'expression de la manière caractéristique de vivre de l'individu et de sa façon d'établir des rapports avec lui-même et avec autrui. Certains de ces états et types de comportement apparaissent précocement au cours du développement individuel sous l'influence conjointe de facteurs constitutionnels et sociaux tandis que d'autres sont acquis plus tard dans la vie. Les troubles spécifiques de la personnalité (F60), les troubles mixtes et autres troubles de la personnalité (F61.-) et les modifications durables de la personnalité (F62.-) représentent des modalités du comportement profondément enracinées et durables, consistant en des réactions inflexibles à des situations personnelles et sociales de nature très variées. Ces troubles représentent des déviations soit extrêmes soit significatives des perceptions, des pensées, des sensations et particulièrement des relations avec autrui par rapport à celle d'un individu moyen d'une culture donnée. De tels types de comportement sont généralement stables et englobent de multiples domaines du comportement et du fonctionnement psychologique. Ils

²⁹⁸ Cet outil est destiné à la recherche : J.-L. SENON et C. MANZANERA, « Psychiatrie et justice : évolutions contemporaines de la clinique et de l'organisation des soins », *AJ Pénal*, mars 2007, n°3, pp. 123 à 129, spéc. p. 125.

²⁹⁹ « [Le DSM est] un système de classification athéorique [ce qui peut être critiquable car les classifications opérées par les observations neutres font déjà appel à une théorie], basé sur une description la plus précise et généralement admise de la clinique des troubles décrits comme un ensemble de symptômes. On ne trouve aucun élément théorique, étiologique [cause de la maladie] ou thérapeutique particulier » : J.-L. SENON et C. MANZANERA, article préc., spéc. p. 123.

³⁰⁰ V. *supra*, n°87.

sont souvent mais pas toujours, associés à une souffrance subjective et à une altération du fonctionnement social d'intensité variable »³⁰¹.

Dans le DSM-V, un chapitre est intitulé « Trouble de la personnalité ». Il présente les troubles de la personnalité comme étant une « modalité durable des conduites et de l'expérience vécue qui dévie notablement de ce qui est attendu dans la culture de l'individu. Cette déviation est manifeste dans au moins deux des domaines suivants :

- (1) la cognition : c'est-à-dire la perception et la vision de soi-même, d'autrui et des événements.
- (2) l'affectivité : c'est-à-dire la diversité, l'intensité, la labilité et l'adéquation de la réponse émotionnelle.
- (3) le fonctionnement interpersonnel.
- (4) le contrôle des impulsions ».

91. Le trouble de la personnalité implique que la personne ne peut répondre de manière adaptée à certains événements extérieurs. La rétention de sûreté s'adresse à des délinquants dont la personnalité, c'est-à-dire les éléments qui lui sont propres et qui constituent son individualité, rencontre un obstacle interne à son bon fonctionnement.

92. Cependant, tout trouble de la personnalité n'est pas pris en compte au titre des conditions d'application de la rétention de sûreté : le législateur exige le diagnostic d'un degré spécifique de trouble de la personnalité puisqu'il emploie l'expression de « trouble grave de la personnalité »³⁰².

³⁰¹ CIM-10, F60-F69.

³⁰² Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

C. La notion de trouble grave de la personnalité

93. Le trouble grave de la personnalité doit empêcher le sujet de s'intégrer dans la collectivité, car il entraîne des troubles du comportement, ce qui traduit une inadaptation que ce soit dans la vie professionnelle ou privée³⁰³. Dès lors, un tel trouble se manifeste par la mise en évidence « d'un trouble stable de la personnalité, bien défini selon les critères habituels »³⁰⁴ : ces troubles graves de la personnalité constituent ainsi une réponse habituelle, répétitive qui s'impose, en raison de l'impossibilité pour le sujet de développer une autre réponse plus adaptée à certains événements extérieurs. La personne est donc atteinte dans sa personnalité d'un dysfonctionnement manifeste et permanent³⁰⁵.

Pour autant, dans la mesure où le constat d'un tel trouble de la personnalité devra démontrer l'existence d'une personnalité pathologique dangereuse, il faudra encore qu'un lien de causalité soit établi entre le trouble grave de la personnalité diagnostiqué et la dangerosité criminologique.

§2 Le rôle causal du trouble grave de la personnalité

94. Ce n'est pas la dangerosité au sens criminologique, qui implique l'analyse de tous les facteurs de récidive, mais uniquement la dangerosité « psychologique » qui sera retenue comme critère de mise en œuvre de la rétention de sûreté ; la dangerosité devra en effet résulter du constat d'un trouble grave de la personnalité. Un lien de causalité devra en conséquence être établi entre la dangerosité redoutée et le trouble de la personnalité diagnostiqué.

Les quelques études disponibles mettent en avant un lien de causalité variable selon le trouble de la personnalité diagnostiqué. Néanmoins, les études françaises n'étant pas assez développées sur ce point, il sera fait appel à une étude canadienne menée notamment par les Professeurs Proulx et Cusson³⁰⁶ portant sur soixante-quinze violeurs et retenant les critères des troubles de la personnalité répertoriés dans le DMS-IV (aujourd'hui devenu le DMS-V). Quelle que soit l'étude, il faudra cependant prendre les chiffres donnés avec précaution pour diverses raisons tenant notamment au fait que les échantillons sont de taille et de composition

³⁰³ G. DAR COURT, F. CHAINE et J.-D. GUELFI, « La personnalité borderline », pp. 185 à 197, spéc. p. 192, in *Les troubles de la personnalité*, A. FELINE, J.-D. GUELFI et P. HARDY, Flammarion, 2006.

³⁰⁴ J.-L. SENON et C. JONAS, « Aspects médico-légaux des troubles de la personnalité », pp. 430 à 440, spéc. p. 438, in *Les troubles de la personnalité*, A. FELINE, J.-D. GUELFI et P. HARDY, Flammarion, 2006.

³⁰⁵ Cependant, il convient de souligner qu'un trouble n'est pas figé ; il peut varier dans le temps soit vers une aggravation soit vers une atténuation.

³⁰⁶ J. PROULX, M. CUSSON, E. BEAUREGARD et A. NICOLE, (sous la direction de), « Les meurtriers sexuels. Analyse comparative et nouvelles perspectives », Les Presses de l'Université de Montréal, 2005.

variables selon les études, et que les critères d'appréciation peuvent aussi varier (DSM-IV vs CIM-10).

95. Malgré ces difficultés, des tendances ont pu être dégagées quant au taux de prévalence des différents troubles pour les crimes de viol et d'homicide. En effet, il existe un lien de causalité très fort entre la dangerosité et les troubles de la personnalité relevant de l'axe narcissique (A), alors qu'il est moindre en présence d'un trouble en lien avec la schizophrénie (B), et même quasi-inexistant en présence des autres troubles de la personnalité (C).

A. Un lien de causalité très fort

97. Il existe un lien très fort de causalité entre la dangerosité criminologique et les troubles de la personnalité relevant de l'axe narcissique que sont la personnalité antisociale (1), la personnalité borderline (2) et la personnalité narcissique (3), dans la mesure où ces profils sont marqués par un déni de la réalité, et plus particulièrement, par voie de conséquence, par un déni du besoin de soins pourtant nécessaires au regard de leur pathologie.

1) La personnalité antisociale

98. La personnalité antisociale³⁰⁷ selon le DSM-V est encore appelée personnalité « dyssociale » dans la CIM-10³⁰⁸, ou de manière plus généralement personnalité « psychopathique ».

Il convient de préciser que le terme « psychopathe » utilisé dans la langue française doit être distingué de la conception américaine : « Les psychopathes français restent davantage des borderline [...]. Les psychopathes américains deviennent plus des pervers à personnalité narcissique aménagée [...] »³⁰⁹. Aux Etats-Unis, le psychopathe est décrit comme présentant « un fonctionnement social relativement adapté et un contrôle pulsionnel mis au service de la stratégie complexe de conquête ou de vie plus que de survie »³¹⁰. Il est représentatif du meurtrier prédateur. C'est le cas du personnage d'Hannibal Lecter dans le film *Le silence des agneaux*. La personnalité à expression psychopathique française, quant à elle, « [...] est centrée sur la violence, l'agressivité, la transgression de la loi. Le psychopathe passe à l'acte,

³⁰⁷ V. Annexe 2, p. 353.

³⁰⁸ V. Annexe 1, p. 346.

³⁰⁹ F. CAROLI, « Psychopathie : genèse et évolution clinique », in *Prise en charge de la psychopathie*, HAS, Audition publique,

<http://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/psychopathie%2005- textes%20experts.pdf>

³¹⁰ P. LAMOTHE, « Psychopathie « américaine » et psychopathie « française » : une confrontation clinique et culturelle », *L'évolution psychiatrique*, octobre/décembre 2001, vol. 66, n°4, pp. 602 à 608, spéc. p. 605.

c'est sa doctrine principale »³¹¹, ce qui est le cas notamment des meurtriers en série³¹² concernés par la rétention de sûreté³¹³. C'est le cas par exemple de Guy Georges, condamné en 2001 par la Cour d'assises de Paris à la réclusion criminelle à perpétuité avec une peine de sûreté de vingt-deux ans pour sept assassinats et viols, et présenté par le collège d'experts nommé par le tribunal comme présentant un tel trouble : « c'est un individu en proie à un trouble de la personnalité caractérisé par l'impulsivité, l'instabilité affective et caractérielle, l'appétence pour les toxiques, l'absence de sentiments de continuité interne, la facilité de passage à l'acte et l'intolérance aux frustrations »³¹⁴.

Ce diagnostic n'est possible que chez l'adulte, même s'il existe trois signes précurseurs appelés « la triade Mac Donald », que sont l'énurésie au-delà de l'âge de cinq ans, une cruauté particulière envers les animaux et une tendance pyromane³¹⁵.

Cette catégorie regroupe donc des individus caractérisés par une impulsivité, une impossibilité de contrôler, de refreiner, et par conséquent, de retarder leurs pulsions³¹⁶. Le comportement impulsif est prédominant et central chez eux. Ils ont un mode de vie axé sur la recherche d'une satisfaction immédiate des besoins. Ils sont donc intolérants à la frustration.

99. Tous ces éléments réunis, ainsi qu'un mépris pour autrui et une tendance égocentrique, peuvent conduire à un comportement auto ou hétéro-agressif qui, dans les cas les plus extrêmes, se manifeste par des infractions dirigées contre les personnes. Les pulsions sexuelles mal maîtrisées les amènent à commettre des crimes sexuels comme le viol, en plus d'actes violents conduisant au meurtre ou à l'assassinat. L'infraction sexuelle est liée à ce mode de vie, car elle permet la satisfaction immédiate des pulsions : « [les auteurs de viols] manifestent des sentiments d'hostilité, un intérêt exclusif pour leurs besoins immédiats, de même qu'un manque de sensibilité au vécu de l'autre. En conséquence, lorsque ce type de mode relationnel se manifeste dans la sphère sexuelle, il constitue une cause directe de comportements sexuels coercitifs [...]. Or l'adhésion à ce type d'attitude constitue l'une des causes directes du viol »³¹⁷. Par ailleurs, ces personnalités ne peuvent tenir compte de l'expérience passée et refusent ainsi les soins pourtant nécessaires au regard de leur

³¹¹ Q. DEBRAY, B. GRANGER et F. AZAIS, *op. cit.* p. 180.

³¹² D. ZAGURY et F. ASSOULNE, « L'énigme des tueurs en série », Plon, 2008, p. 52.

³¹³ V. *supra*, n°46.

³¹⁴ D. ZAGURY et F. ASSOULNE, *op. cit.*, p. 90.

³¹⁵ P. MORVAN, « Criminologie », LexisNexis, Manuel, 2013, p. 221, n°220.

³¹⁶ F. PETITJEAN, « La personnalité antisociale (dyssociale) », pp.171 à 184, spéc. p. 171, in *Les troubles de la personnalité*, A. FELINE, J.-D. GUELFY et P. HARDY, Flammarion, 2006.

³¹⁷ J. PROULX, J. AUBUT, L. PERRON et A. McKIBBEN, « Trouble de la personnalité et viol : implications théoriques et cliniques », *Criminologie*, 1994, vol. 27, n°2, pp. 33 à 53, spéc. p. 34.

pathologie. En conséquence, elles ont souvent un parcours judiciaire plus ou moins chargé en raison de la répétition des actes impulsifs.

100. Très peu d'études sont disponibles en la matière et les conclusions ne sont pas nécessairement concordantes.

La Haute Autorité de Santé (HAS) constate que ces personnalités ont un rapport difficile avec la loi³¹⁸. Elle précise toutefois que ce ne sont pas les auteurs de crimes les plus graves, mais principalement les auteurs de coups et blessures volontaires, infractions non concernées par la rétention de sûreté. En conséquence, ce n'est pas ce profil de personnalité qui serait prioritairement concerné par le nouveau dispositif³¹⁹.

A l'opposé, une étude épidémiologique relative aux troubles de la personnalité chez les auteurs de violence établit que 60% des personnes constituant la population pénale sont atteintes de ce trouble contre 2 à 3% dans la population générale³²⁰. Plus précisément, son taux de prévalence pour l'ensemble des auteurs d'infraction sexuelle varie entre 3 et 15% selon les études³²¹. Ce taux est plus important quand la victime est majeure, soit 23%³²². Il augmente fortement pour les homicides en oscillant entre 58 et 96%³²³.

Une deuxième étude datant de 2001, dénommée par la suite « Etude de 2001 », portant sur une centaine de meurtriers sexuels en série constate que neuf personnes sur dix présenteraient une personnalité psychopathique³²⁴. Elle conclut ainsi que c'est un trouble prédominant chez les auteurs de viols sur adultes³²⁵.

Une dernière étude française, dénommée par la suite « étude de Caen »³²⁶, porte sur 400 détenus dont 215 condamnés pour viols sur mineurs de quinze ans, 60 pour viols sur majeurs

³¹⁸ Haute Autorité de Santé, « Prise en charge de la psychopathie », 2005.

³¹⁹ « Il faut se garder de l'idée que traiter du problème de la psychopathie pourrait éradiquer de façon définitive le crime et notamment les crimes les plus odieux » : J.-L. SENON, « Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté », *AJ Pénal*, avril 2008, n°4, pp. 176 à 180, spéc. p. 177.

³²⁰ P. GOETZ, « L'évaluation psychiatrique de la dangerosité dans la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté. Réflexion clinique et éthique autour des attentes et demandes sociales et judiciaires », Thèse, Strasbourg, 2009, p. 80.

³²¹ H.T. PHAM, C. DUCROS et M. BENEZECH, « Auteurs d'agressions sexuelles : l'intérêt de considérer la psychopathie », pp. 160 à 170, spéc. p. 164, in *La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique. Evaluer, soigner, prévenir*, R. COUTANCEAU et J. SMITH (sous la direction de), Dunod, 2010.

³²² H.T. PHAM, C. DUCROS et M. BENEZECH, article préc., p. 165.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ A. MARTOREL, « Existe-t-il une psychopathologie des auteurs d'agressions sexuelles à type de viols sur adultes ? », point 8, 5^e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie sur les psychopathologies et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles.

³²⁶ Etude réalisée en mars 2001 sur 400 détenus au centre pénitentiaire de Caen pour évaluer l'importance des troubles mentaux en détention par compilation des expertises et du dossier médical du détenu : B. DAUVER, E.

et 89 pour homicides, assassinats et assassinats avec circonstance aggravante de viol ou acte de torture et barbarie. Elle démontre que ce trouble de la personnalité est le plus présent pour le crime de viol et l'homicide : le taux de prévalence était de 7,44% pour les auteurs de viols sur mineur de quinze ans, contre 26,67 chez les auteurs de viols sur majeurs et de 24,72 % pour les auteurs de meurtres, assassinats et assassinats avec ces circonstances aggravantes que sont le viol ou les actes de torture et de barbarie. Ces chiffres sont corroborés par l'étude canadienne, qui a établi que 25,7% des violeurs ont une telle personnalité³²⁷.

Au vu des différentes études, la psychopathie révèle une dangerosité, dangerosité mise en avant lors des débats parlementaires³²⁸ ; la psychopathie constitue ainsi le trouble de la personnalité principalement visé par la rétention de sûreté.

2) La personnalité borderline

101. La personnalité borderline³²⁹, encore appelée personnalité labile³³⁰ ou état limite, comprend une forte impulsivité, mais aussi une instabilité émotionnelle liée à un trouble de l'identité alternant entre des tendances à l'idéalisation et de dévalorisation de soi-même et d'autrui³³¹. Le passage à l'acte résulte alors d'une réaction impulsive non contrôlée, ce qui démontre une pathologie non traitée et donc une dangerosité justifiant une rétention de sûreté.

102. L'« étude de Caen »³³² constate que ce trouble de la personnalité est fréquent pour les crimes de viol et d'homicide. Le taux de prévalence est de 15% chez les auteurs de viols sur majeur (contre 26,67% pour la personnalité psychopathique) et de 3,26% chez les auteurs de viols sur mineurs de quinze ans (contre 7,44% pour la personnalité psychopathique), et de 12,36% pour les homicides (contre 24,72 % pour la personnalité psychopathique).

BELVEYRE, C. DURANT, F. HAUDOUIN et S. BROCHET, « Eléments statistiques descriptifs concernant une population de 400 détenus au centre pénitentiaire de Caen », *Forensic*, n°10, avril-juin 2002, pp. 47 à 53.

³²⁷ J. PROULX et N. SEUVETRE, « Meurtres sexuels et violeurs : aspects pathologiques », pp. 82 à 108, spéc. p. 95, in *Les meurtriers sexuels. Analyse comparative et nouvelles perspectives*, J. PROULX, M. CUSSON, E. BEAUREGARD et A. NICOLE, (sous la direction de), Les Presses de l'Université de Montréal, 2005.

³²⁸ J.-R. LECERF, « Rapport sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Rapport n°174, Sénat, p. 13 : « Sans doute tous les psychopathes n'ont-ils pas le même profil, certains cependant présentent une très forte dangerosité. Tel est notamment le cas des pervers dont la personnalité se caractérise par une « anomalie fondamentale de l'affectivité ». Les tueurs en série (en France, Guy George, Patrice Alègre...) appartiendraient à cette catégorie : « ce qui paraît caractériser leur personnalité, c'est moins la recherche du plaisir sexuel dans le viol que la jouissance attachée à la domination de leurs victimes ».

³²⁹ V. Annexe 2, p. 354.

³³⁰ V. Annexe 1, p. 346.

³³¹ J. D. GUELF, « Les troubles de la personnalité », *Le quotidien du médecin*, n°8420, mercredi 17 septembre 2008, p. 12.

³³² B. DAUVER, E. BELVEYRE, C. DURANT, F. HAUDOUIN et S. BROCHET, article préc., pp. 47 à 53.

L'étude canadienne conclut, quant à elle, à un taux de 16,8% chez les violeurs³³³.

Ce trouble de la personnalité implique ainsi une personnalité pathologique, conduisant à accréditer la nécessité d'une rétention de sûreté.

3) La personnalité narcissique

103. La personnalité narcissique³³⁴ est marquée par un manque d'empathie à l'égard d'autrui, ce qui peut conduire à des actes de cruauté. L'individu se considère comme supérieur aux autres. En conséquence, il ne se sent pas concerné par la loi³³⁵. Cet état s'explique par la présence d'un état psychologique d'excitations mal contrôlées. Pour les contrer, la personnalité narcissique ressent un besoin de pouvoir, de domination, d'humiliation et de colère. L'exercice de la violence permet d'affronter des situations de défaite ou d'infériorité, qui ont conduit à des états d'excitation non contrôlables³³⁶. L'individu se soumet donc très difficilement à des traitements, alors même que sa pathologie l'impose.

104. Une étude de 2001 portant sur une centaine de meurtriers sexuels en série constate que 5/10 des auteurs d'agressions sexuelles *largo sensu* présentent une telle personnalité³³⁷. L'étude canadienne retient un chiffre plus faible de 9,9%³³⁸, contrairement à l'Etude de Caen qui ne trouve aucun criminel violeur ou homicide atteint d'un tel trouble.

Ces troubles impliquent donc *a priori* une certaine dangerosité. En conséquence, les criminels présentant de tels troubles entrent bien dans le domaine d'application de la rétention de sûreté.

³³³ J. PROULX et N. SEUVETRE, « Meurtriers sexuels et violeurs : aspects pathologiques », pp. 82 à 108, spéc. p. 95, in *Les meurtriers sexuels. Analyse comparative et nouvelles perspectives*, J. PROULX, M. CUSSON, E. BEAUREGARD et A. NICOLE (sous la direction de), Les Presses de l'Université de Montréal, 2005.

³³⁴ V. Annexe 2, pp. 355 et 356.

³³⁵ V. SABRAN et A. FELINE, « La personnalité narcissique », pp. 245 à 256, spéc. p. 248, in *Les troubles de la personnalité*, A. FELINE, J.-D. GUELFY et P. HARDY, Flammarion, 2006.

V. dans le même sens Q. DEBRAY, B. GRANGER et F. AZAÏS, « Psychopathologie de l'adulte », Masson, 4^e éd., p. 221.

³³⁶ V. SABRAN et A. FELINE, préc. p. 250.

³³⁷ R. COUTANCEAU et J. SMITH (sous la direction de), « Les violences sexuelles. Approche psycho-criminologique », Dunod, 2010, p. 167.

³³⁸ J. PROULX et N. SEUVETRE, « Meurtriers sexuels et violeurs : aspects pathologiques », pp. 82 à 108, spéc. p. 95, in *Les meurtriers sexuels. Analyse comparative et nouvelles perspectives*, J. PROULX, M. CUSSON, E. BEAUREGARD et A. NICOLE (sous la direction de), Les Presses de l'Université de Montréal, 2005.

Synthèse concernant l'Etude de Caen

Personnalité (%)	antisociale	borderline	narcissique
Viol sur mineur	7,44	3,26	0
Viol sur majeur	26,67	15	0
Homicide	24,72	12,36	0

B. Un lien de causalité plus ou moins fort

105. Certains troubles de la personnalité ont un lien de causalité plus ou moins marqué avec une dangerosité criminologique ; sont concernées la personnalité paranoïaque (1) et la personnalité schizoïde (2).

1) La personnalité paranoïaque

106. La personnalité paranoïaque³³⁹ peut faire craindre une dangerosité criminologique. En effet, la personne présentant une telle personnalité peut s'identifier au bras armé de la justice ce qui par exemple justifie à ses yeux un geste homicide³⁴⁰. Elle peut, à tort, se croire investie d'une mission qui la conduise à agresser tel individu ou groupe d'individu. En raison d'une perception erronée de la réalité, ce type de personnalité ne perçoit pas la nécessité d'un soin.

107. L'« étude de Caen »³⁴¹ démontre que ce trouble de la personnalité est plus ou moins fréquent pour les crimes de viol et l'homicide : il est de 5,58% pour les viols sur mineurs de quinze ans (contre 7,44% pour la psychopathie), de 8,33% pour les viols sur personnes majeures (contre 26,67% pour la psychopathie) et 13,48% pour les homicides (contre 24,72 pour la psychopathie). Même s'il n'est pas prépondérant, ce trouble de la personnalité peut être intégré dans le champ d'application de la rétention de sûreté.

³³⁹ V. Annexe 1, pp. 3444 et 345 pour la CIM-10 et Annexe 2, p. 351 pour le DSM-V.

³⁴⁰ S. de MIJOLLA-MELLOR, « La paranoïa », Que sais-je ?, 2008, p. 112.

³⁴¹ B. DAUVER, E. BELVEYRE, C. DURANT, F. HAUDOUIN et S. BROCHET, art. préc., pp. 47 à 53.

2) La personnalité schizoïde

108. Le sujet présentant une personnalité schizoïde³⁴² se replie sur lui-même et est en retrait par rapport aux autres ; il s'isole. Il ne sait pas décrypter les messages venant de l'extérieur. En raison d'un manque d'empathie, il ne peut interpréter de manière adaptée les émotions d'autrui³⁴³. Ses réponses émotionnelles sont donc très limitées. Le détachement affectif peut alors conduire à des transgressions répétées des normes sociales, puisque ces dernières lui demeurent étrangères. Autrement dit, il ne perçoit pas la réalité et donc la nécessité de se soigner malgré sa pathologie. Cependant, il faut noter que les relations sexuelles occupent une place marginale dans sa vie et « tiennent de la formalité hygiénique »³⁴⁴. Ces personnalités tirent un plaisir limité des relations sexuelles.

109. L'« étude de Caen »³⁴⁵ démontre que ce trouble de la personnalité est plus présent pour le crime d'homicide que pour celui de viol : le taux de prévalence est de 1,67% pour les crimes de viols sur personne majeure et de 3,37 % pour les homicides, ce qui est conforme à l'étude canadienne qui conclut que seul 1% des violeurs présentent une telle personnalité³⁴⁶. En conséquence, cette catégorie peut présenter un intérêt dans le cas de la rétention de sûreté, même si cet intérêt est moindre que pour les troubles de l'axe narcissique.

Synthèse concernant l'Etude de Caen

Personnalité (%)	antisociale	borderline	narcissique	paranoïaque	schizoïde
Viol sur mineur	7,44	3,26	0	5,58	0
Viol sur majeur	26,67	15	0	8,33	1,67
Homicide	24,72	12,36	0	13,48	3,37

³⁴² V. Annexe 1, p. 345 pour la CIM-10 et Annexe 2, pp. 351 et 352 pour le DSM-V.

³⁴³ P. DUMAS, S. BOUAFIA et T. d'AMATO, « Les personnalités schizotypiques et schizoïdes », pp. 158 à 170, spéc. p. 160, in *Les troubles de la personnalité*, A. FELINE, J.-D. GUELFY et P. HARDY, Flammarion, 2006.

³⁴⁴ D. MALAUZAT et M. ARTHUS, « Aspects évolutifs des troubles de la personnalité chez l'adulte », pp. 135 à 146, spéc. p. 137, in *Les troubles de la personnalité*, A. FELINE, J.-D. GUELFY et P. HARDY, Flammarion, 2006.

³⁴⁵ B. DAUVER, E. BELVEYRE, C. DURANT, F. HAUDOUIN et S. BROCHET, art. préc.

³⁴⁶ J. PROULX et N. SEUVETRE, « Meurtriers sexuels et violeurs : aspects pathologiques », pp. 82 à 108, spéc. p. 95, in *Les meurtriers sexuels. Analyse comparative et nouvelles perspectives*, J. PROULX, M. CUSSON, E. BEAUREGARD et A. NICOLE (sous la direction de), Les Presses de l'Université de Montréal, 2005.

C. Un lien de causalité faible

110. Les personnalités dépendantes (1), évitantes (2), schizotypiques (3), les autres troubles de la personnalité non spécifiés (4), les personnalités histrioniques (5) et obsessionnelles compulsives (6) induisent très rarement une personnalité pathologique pouvant justifier une rétention de sûreté.

1) La personnalité dépendante

111. La personnalité dépendante³⁴⁷ se caractérise par un comportement passif. Elle délègue aux autres la responsabilité de prendre des décisions la concernant en raison notamment d'un manque de confiance en soi. Elle manifeste des signes d'anxiété liée à la peur d'être abandonnée. Elle craint d'être rejetée et ainsi de se retrouver seule. De ce fait, elle manifeste peu son opinion pour ne pas entrer en opposition avec autrui. Elle prend peu d'initiatives pour ne pas mécontenter l'autre³⁴⁸. Elle se trouve alors dans une position de soumission. La personne présentant un tel trouble ne pourra donc pas commettre un viol ou un meurtre, car il lui faudrait entrer en opposition avec autrui, ce qui lui est impossible.

L'étude de Caen établit un taux de 1,86% chez les auteurs de viols sur mineurs contre 0% pour les auteurs de viols sur majeur et de 1,4 chez les auteurs de meurtre que l'étude canadienne établie que 3,37% des violeurs présentaient un tel trouble.

2) La personnalité évitante

112. Les personnes ayant une personnalité évitante³⁴⁹ ou anxieuse³⁵⁰ ne peuvent entrer dans une relation qu'après une longue hésitation du fait de leur inhibition dans les relations avec autrui. En effet, ces individus ont peur du rejet, et plus précisément d'un éventuel rejet. Cette crainte les conduit à un isolement social très fréquent aussi bien au niveau professionnel que privé, ce qui implique peu de relations intimes. Ces personnalités comblent leur solitude en développant un monde imaginaire, faisant intervenir des idylles amoureuses, mais inexistantes dans la réalité³⁵¹. Elles ne cherchent toutefois pas à les concrétiser. Ainsi, ces personnalités n'accomplissent que rarement des infractions. Dans ces circonstances, elles se relèvent que

³⁴⁷ V. Annexe 1, p. 348 pour la CIM-10 et Annexe 2, p. 357 pour le DSM-V.

³⁴⁸ C. BESCHE-RICHARD, C. BUNGENER, « Psychopathologie de l'adulte », Armand Colin, 2002, p. 121.

³⁴⁹ V. Annexe 2, p. 356.

³⁵⁰ V. Annexe 1, p. 348.

³⁵¹ B. de BRETTE et J.-P. LEPINE, « La personnalité évitante », pp. 221 à 229, spéc. p. 224, in *Les troubles de la personnalité*, A. FELINE, J.-D. GUELFY et P. HARDY, Flammarion, 2006.

rarement de la justice. Ce trouble sera donc très rarement retenu au titre d'une possible rétention de sûreté.

113. L' « étude de Caen » constate que 218 détenus ont été condamnés pour viols sur mineur de quinze ans, dont 156 pour inceste (soit 71,5%) contre 3 pour homicides³⁵², mais que seuls 4 détenus ont été diagnostiqués comme présentant une personnalité évitante (soit 1,86%), contre 3% dans l'étude canadienne³⁵³. De même pour les homicides : sur 87 détenus condamnés pour cette infraction, seuls 3 présentent une personnalité évitante soit 3,37%, contre 0% dans l'étude canadienne³⁵⁴. Par conséquent, la rétention de sûreté semble peu concerner ce type de trouble.

3) La personnalité schizotypique

114. La personnalité schizotypique³⁵⁵ se traduit par un comportement perçu de l'extérieur comme étant excentrique. Elle souffre de fantaisies envahissantes, notamment dans la sphère relative à la sexualité³⁵⁶. Certaines personnes présentant un tel trouble peuvent donc accomplir des infractions sexuelles caractérisées notamment par une « sauvagerie »³⁵⁷. En conséquence, elles peuvent *a priori* relever du champ de la rétention de sûreté applicable notamment en présence du crime de viol, mais aussi d'actes de torture et de barbarie qui témoignent d'une cruauté.

L'étude de Caen révèle qu'un tel trouble était présent chez les auteurs de viols sur majeur : 1,67%. L'étude canadienne ne constate aucune personnalité schizotypique.³⁵⁸ En conséquence, ce profil ne sera pas concerné par le placement en rétention de sûreté.

³⁵² B. DAUVER, E. BELVEYRE, C. DURANT, F. HAUDOUIN et S. BROCHET, art. préc.

³⁵³ J. PROULX et N. SEUVETRE, « Meurtriers sexuels et violeurs : aspects pathologiques », pp. 82 à 108, spéc. p. 95, in *Les meurtriers sexuels. Analyse comparative et nouvelles perspectives*, J. PROULX, M. CUSSON, E. BEAUREGARD et A. NICOLE (sous la direction de), Les Presses de l'Université de Montréal, 2005.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ V. Annexe 2, pp. 352 et 353.

³⁵⁶ D. MALAUZAT et M. ARTHUS, préc., p. 138.

³⁵⁷ C. LOBREAU, thèse préc., p. 89.

³⁵⁸ J. PROULX et N. SEUVETRE, « Meurtriers sexuels et violeurs : aspects pathologiques », pp. 82 à 108, spéc. p. 95, in *Les meurtriers sexuels. Analyse comparative et nouvelles perspectives*, J. PROULX, M. CUSSON, E. BEAUREGARD et A. NICOLE (sous la direction de), Les Presses de l'Université de Montréal, 2005.

4) Les troubles de la personnalité non spécifiés

115. Cette catégorie³⁵⁹ englobe tous les troubles qui ne peuvent être intégrés dans un autre sous-groupe ; c'est une catégorie « fourre-tout », dont les contours sont difficiles à cerner. Son caractère hétérogène empêche d'établir un taux de prévalence. Ces personnalités peuvent accomplir des crimes sexuels et/ou violents présentant un certain degré de barbarie³⁶⁰. Dans ce cas, la personne cherche à restaurer son pouvoir, et pour l'homme sa masculinité notamment au travers d'une infraction sexuelle³⁶¹. Les auteurs de tels crimes sont souvent qualifiés de « sadiques ». Ces troubles peuvent entrer dans le domaine d'application de la rétention de sûreté dans la mesure où elle concerne précisément les crimes sexuels et/ou violents accompagnés de circonstances aggravantes quand la victime est majeure : c'est le cas du crime de viol ou les actes de torture et de barbarie entraînant une mutilation ou une infirmité permanente³⁶². Néanmoins, le taux de prévalence reste très bas : l'étude canadienne reconnaît que 1% de violeurs étaient sadiques³⁶³. Cette catégorie sera donc rarement concernée par la question d'une rétention.

5) La personnalité histrionique

116. Les personnalités histrioniques³⁶⁴ sont centrées sur la séduction, ce qui les conduit à rechercher des relations amoureuses. Toutefois, ces liaisons se terminent souvent par une rupture avec un sentiment de rancune, voire de vengeance³⁶⁵. Or, il semble que l'une des caractéristiques de la délinquance sexuelle se situe au niveau de l'incapacité des individus à nouer des rapports satisfaisants avec leurs partenaires. Ces situations aboutissent à un sentiment d'insatisfaction qui peut alors créer « [...] un état de frustration propre à se manifester à travers des agressions sexuelles »³⁶⁶. La personne, n'ayant pas une image tout à

³⁵⁹ V. Annexe 1, p. 349 pour la CIM-10 et Annexe 2, p. 359 pour le DSM-V.

³⁶⁰ « Chez certains patients le self grandiose pathologique est infiltré d'agressivité, de sorte que le patient présente des idéaux conscients de cruauté et de destruction qui peuvent se manifester par des perversions sadiques, ou par le plaisir conscient à voir souffrir les autres, par la violence, et aussi par des formes graves d'autodestruction. Ces individus connaissent des accès de rage vengeresse notamment quand une situation leur échappe. Dans ce cas, la personne cherche à restaurer son pouvoir, et pour l'homme sa masculinité notamment au travers d'une infraction sexuelle » : O. F. KERNBERG, « Les troubles graves de la personnalité : Stratégies thérapeutiques », P.U.F., 1989, p. 294.

³⁶¹ C. LOBREAU, thèse préc., p. 62.

³⁶² Art. 221-5 et 222-5 du C. pén.

³⁶³ J. PROULX et N. SEUVETRE, « Meurtriers sexuels et violeurs : aspects pathologiques », pp. 82 à 108, spéc. p. 95, in *Les meurtriers sexuels. Analyse comparative et nouvelles perspectives*, J. PROULX, M. CUSSON, E. BEAUREGARD et A. NICOLE (sous la direction de), Les Presses de l'Université de Montréal, 2005.

³⁶⁴ V. Annexe 1, p. 347 pour la CIM-10 et Annexe 2, p. 355 pour le DSM-V.

³⁶⁵ A. FELINE, J.-D. GUELFY et P. HARDY, « Les troubles de la personnalité », Flammarion, 2006, p. 139.

³⁶⁶ C. LOBREAU, thèse préc., p. 79.

fait conforme à la réalité, peut considérer qu'une relation est plus intime qu'elle ne l'est réellement. Elle peut ainsi vouloir une relation sexuelle avec autrui, en considérant qu'il est consentant, alors même que ce n'est pas le cas. L'accomplissement de cet acte supposé consenti par les deux parties constitue concrètement un viol, infraction pénale relevant du domaine d'application de la rétention de sûreté³⁶⁷. Toutefois, les personnalités histrioniques tendent plus à des actes d'auto-agression comme les suicides, plutôt qu'à l'accomplissement de crimes sexuels³⁶⁸. Malgré leur refus de la réalité, ces personnalités ne seront que très rarement concernées par la rétention de sûreté.

117. Les quelques travaux retenus dans la présente étude ne font pas mention d'un tel trouble, ce qui confirme que ce trouble ne sera pas ou que très peu concerné par une rétention de sûreté.

6) La personnalité obsessionnelle-compulsive

118. Il existe peu d'études sur la personnalité obsessionnelle-compulsive³⁶⁹ (ou anankastique selon la CIM-10³⁷⁰). Lors du colloque organisé par l'Ecole des sciences criminologiques Léon Cornil de la Faculté de Droit de l'Université libre de Bruxelles et le Centre de recherche-action et de consultations en sexo-criminologie en 1995, il a été précisé que les auteurs d'infractions sexuelles peuvent présenter des troubles obsessionnels³⁷¹. Toutefois, l'étude canadienne établit que 0% de violeurs présentaient une telle personnalité³⁷². Le peu de statistiques sur ce point tend à confirmer que ce trouble de la personnalité est très rarement recensé. En conséquence, la présence d'un tel trouble n'implique pas ou très rarement une dangerosité, imposant une rétention de sûreté.

Ainsi, les troubles de la personnalité ne sont pas tous concernés au même titre pour justifier une rétention de sûreté décidée *ab initio*. Inversement, toutes les rétentions de sûreté n'impliquent pas un trouble de la personnalité : la personnalité pathologique dans le cadre de

³⁶⁷ Art. 706-53-13 al. 1 et 2 du C. pr. pén.

³⁶⁸ D. MALAUZAT et M. ARTHUS, « Aspects évolutifs des troubles de la personnalité chez l'adulte », pp. 135 à 146, spéc. p. 139, in *Les troubles de la personnalité*, A. FELINE, J.-D. GUELFY et P. HARDY, Flammarion, 2006.

³⁶⁹ V. Annexe 2, p. 358.

³⁷⁰ V. Annexe 1, pp. 347-348.

³⁷¹ Actes du colloque organisé par l'Ecole des sciences criminologiques Léon Cornil de la Faculté de Droit de l'Université libre de Bruxelles et le Centre de recherche-action et de consultations en sexo-criminologie, « La pédophilie. Approche pluridisciplinaire », Bruylant Bruxelles, 1998, p. 74.

³⁷² J. PROULX et N. SEUVETRE, « Meurtriers sexuels et violeurs : aspects pathologiques », pp. 82 à 108, spéc. p. 95, in *Les meurtriers sexuels. Analyse comparative et nouvelles perspectives*, J. PROULX, M. CUSSON, E. BEAUREGARD et A. NICOLE (sous la direction de), Les Presses de l'Université de Montréal, 2005.

la rétention de sûreté *a posteriori* procède d'une toute autre déficience : la résistance à l'obligation de se soigner.

Synthèse concernant l'Etude de Caen

Personnalité (%)	antisociale	borderline	narcissique	paranoïaque	schizoïde	dépendante
Viol sur mineur	7,44	3,26	0	5,58	0	1,86
Viol sur majeur	26,67	15	0	8,33	1,67	0
Homicide	24,72	12,36	0	13,48	3,37	3,37

Suite...	évitante	schizotypique	Non spécifiés	histrioniques	obsessionnelle-compulsive
Viol sur mineur	1,86	0	0	0	0
Viol sur majeur	0	1,67	0	0	0
Homicide	3,37	0	0	0	0

Section 2 L'hypothèse de la rétention de sûreté *a posteriori* : la résistance à l'obligation de soins

119. La rétention de sûreté *a posteriori* sera prononcée lorsque « [...] 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[...] »³⁷³.

Ces obligations inexécutées sont présentées au seul article 706-53-19 alinéa 1 du Code de procédure pénale comme étant « des obligations identiques à celles prévues dans le cadre de la surveillance judiciaire mentionnée à l'article 723-30, en particulier une injonction de soins [...] et, après vérification de la faisabilité technique de la mesure, le placement sous surveillance électronique mobile ». Ainsi, le contenu de la surveillance de sûreté à laquelle l'intéressé s'est soustrait est défini par renvoi à celui de la surveillance judiciaire³⁷⁴, à savoir les obligations des articles 132-44³⁷⁵ et 132-45³⁷⁶ du Code pénal. Autrement dit, un ensemble

³⁷³ Art. 706-53-19 al. 3 du C. pr. pén.

³⁷⁴ Art. 131-36-2 du C. pén.

³⁷⁵ « Les mesures de contrôle auxquelles le condamné doit se soumettre sont les suivantes :

1° Répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du travailleur social désigné ;

2° Recevoir les visites du travailleur social 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 travailleur social de ses changements d'emploi ;
- 4° Prévenir le travailleur social 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 ».
- ³⁷⁶ « La juridiction de condamnation ou le juge de l'application des peines peut imposer spécialement au condamné l'observation de l'une ou de plusieurs des obligations suivantes :
- 1° Exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle ;
- 2° Etablir sa résidence en un lieu déterminé ;
- 3° Se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation. Ces mesures peuvent consister en l'injonction thérapeutique prévue par les articles L. 3413-1 à L. 3413-4 du code de la santé publique, lorsqu'il apparaît que le condamné fait usage de stupéfiants ou fait une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques. Une copie de la décision ordonnant ces mesures est adressée par le juge de l'application des peines au médecin ou au psychologue qui doit suivre la personne condamnée. Les rapports des expertises réalisées pendant la procédure sont adressés au médecin ou au psychologue, à leur demande ou à l'initiative du juge de l'application des peines. Celui-ci peut également leur adresser toute autre pièce utile du dossier ;
- 4° Justifier qu'il contribue aux charges familiales ou acquitte régulièrement les pensions alimentaires dont il est débiteur ;
- 5° Réparer en tout ou partie, en fonction de ses facultés contributives, les dommages causés par l'infraction, même en l'absence de décision sur l'action civile ;
- 6° Justifier qu'il acquitte en fonction de ses facultés contributives les sommes dues au Trésor public à la suite de la condamnation ;
- 7° S'abstenir de conduire certains véhicules déterminés par les catégories de permis prévues par le code de la route ;
- 7° bis Sous réserve de son accord, s'inscrire et se présenter aux épreuves du permis de conduire, le cas échéant après avoir suivi des leçons de conduite ;
- 8° Ne pas se livrer à l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ou ne pas exercer une activité impliquant un contact habituel avec des mineurs ;
- 9° S'abstenir de paraître en tout lieu, toute catégorie de lieux ou toute zone spécialement désignés ;
- 10° Ne pas engager de paris, notamment dans les organismes de paris mutuels, et ne pas prendre part à des jeux d'argent et de hasard ;
- 11° Ne pas fréquenter les débits de boissons ;
- 12° Ne pas fréquenter certains condamnés, notamment les auteurs ou complices de l'infraction ;
- 13° S'abstenir d'entrer en relation avec certaines personnes, dont la victime, ou certaines catégories de personnes, et notamment des mineurs, à l'exception, le cas échéant, de ceux désignés par la juridiction ;
- 14° Ne pas détenir ou porter une arme ;
- 15° En cas d'infraction commise à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur, accomplir, à ses frais, un stage de sensibilisation à la sécurité routière ;
- 16° S'abstenir de diffuser tout ouvrage ou œuvre audiovisuelle dont il serait l'auteur ou le co-auteur et qui porterait, en tout ou partie, sur l'infraction commise et s'abstenir de toute intervention publique relative à cette infraction ; les dispositions du présent alinéa ne sont applicables qu'en cas de condamnation pour crimes ou délits d'atteintes volontaires à la vie, d'agressions sexuelles ou d'atteintes sexuelles ;
- 17° Remettre ses enfants entre les mains de ceux auxquels la garde a été confiée par décision de justice ;
- 18° Accomplir un stage de citoyenneté ;
- 19° En cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ; les dispositions du présent 19° sont également applicables lorsque l'infraction est commise par l'ancien conjoint ou concubin de la victime, ou par la personne ayant été liée à elle par un pacte civil de solidarité, le domicile concerné étant alors celui de la victime. Pour l'application du présent 19°, l'avis de la victime est recueilli, dans les meilleurs délais et par tous moyens, sur l'opportunité d'imposer au condamné de résider hors du logement du couple. Sauf circonstances particulières, cette mesure est prise lorsque sont en cause des faits de violences susceptibles d'être renouvelés et que la victime la sollicite. La juridiction peut préciser les modalités de prise en charge des frais afférents à ce logement ;
- 20° Accomplir à ses frais un stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple et sexistes ;

très hétérogène d'obligations, qui, si elles ne sont pas respectées pendant la surveillance de sûreté, pourront conduire à une rétention. De prime abord, il semble donc que le législateur prévoit la possibilité de prononcer une rétention de sûreté en tant que relais de la surveillance de sûreté quelle que soit l'obligation méconnue. Cependant, une analyse plus détaillée des différentes obligations pouvant être prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté conduit à constater que parmi les craintes que l'on peut nourrir à l'égard d'un criminel à la pathologie déjà sous-jacente au regard du crime préalablement commis, seul le non-respect des obligations liées à l'injonction de soins serait à même de confirmer l'existence d'une personnalité pathologique et donc de justifier une rétention (§1) contrairement aux autres obligations (§2).

§ 1 Une personnalité pathologique sous-jacente confirmée par le non-respect de l'injonction de soins

120. Le législateur donne expressément un seul exemple de méconnaissance des obligations prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté pouvant justifier une rétention de sûreté : « Constitue une méconnaissance par la personne sous surveillance de sûreté des obligations qui lui sont imposées susceptible de justifier son placement en rétention de sûreté, dans les conditions prévues par le troisième alinéa, le fait pour celle-ci de refuser de commencer ou de poursuivre le traitement prescrit par le médecin traitant et qui lui a été proposé dans le cadre d'une injonction de soins »³⁷⁷. Le choix de cet exemple n'est pas anodin.

121. Il convient en effet de rappeler que le placement effectif en rétention de sûreté visera à réduire une dangerosité criminologique liée à la psychologie de l'intéressé : le soin sera au cœur du dispositif³⁷⁸. Or, c'est déjà le soin auquel il aurait dû se soumettre puisque le législateur a souhaité que l'injonction de soins soit de principe dans le cadre de la surveillance judiciaire car seule une décision spéciale de juge de l'application des peines (JAP) pourra l'écarter³⁷⁹. Comme le contenu de la surveillance de sûreté est défini par renvoi à celui de la

21° Obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout déplacement à l'étranger ».

³⁷⁷ Art. 706-53-19 al. 4 du C. pr. pén.

³⁷⁸ V. *infra* n°360 à 365 (prise en charge médicale pendant la rétention) et n° 376 à 382 (prise en charge psychologique pendant la rétention).

³⁷⁹ Art. 723-30 du C. pr. pén.

surveillance judiciaire, il en résulte que l'injonction de soins sera aussi de principe dans l'hypothèse de la surveillance de sûreté³⁸⁰.

122. Ce soin ayant été reconnu comme nécessaire par les autorités judiciaires, il apparaîtra que le non-respect éventuel de cette obligation révélera effectivement une personnalité pathologique dangereuse, personnalité caractérisée par un déni de la réalité notamment en ce qui concerne la nécessité de se soigner.

En conséquence, les soins devront être proposés dans un cadre plus contraignant, à savoir la rétention de sûreté. Dans ce sens, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a précisé qu'« il ressort des échanges avec l'équipe psychiatrique que le placement des personnes en centre socio-médico-judiciaire permet en tant que tel une incitation aux soins et une acceptation des contraintes qui lui sont imposées »³⁸¹.

Il est donc légitime d'appréhender la nécessité de recourir à la rétention de sûreté dès lors que l'individu aura déjà pu se montrer réfractaire à toute idée de soin dans un espace de liberté : le très possible non-respect d'une telle obligation révélera une dangerosité résultant d'une personnalité pathologique.

En revanche, ce lien est moins évident en cas de non-respect des autres obligations pouvant être prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté.

§2 Le non-respect des autres obligations sans lien avec l'existence d'une personnalité pathologique

123. Les obligations, autres que l'injonction de soins, pouvant être prononcées dans le cadre de la surveillance sont nombreuses et très hétérogènes, car elles peuvent impliquer des obligations d'ordre social, telle que l'obligation d'établir sa résidence en un lieu déterminé³⁸², ou d'ordre éducatif, comme l'obligation d'exercer une activité professionnelle ou de suivre un enseignement ou une formation professionnelle³⁸³. Peut-on sérieusement appréhender qu'une personnalité pathologique s'affirmera en raison du non-respect de telles obligations ?

³⁸⁰ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution des peines. 2012/2013 », Dalloz action, 2011, 4^e éd., n°535.82

³⁸¹ J.-M. DELARUE, « Rapport d'enquête », 2013, p. 44.

³⁸² Art. 132-45, 2° du C. pén.

³⁸³ Art. 132-45, 1° du C. pén.

124. En pratique, quatre placements en rétention de sûreté ont déjà été prononcés en raison du non-respect des obligations accompagnant la surveillance de sûreté, à savoir plus précisément le non-respect de l'obligation d'établir sa résidence dans un lieu déterminé, l'interdiction de fréquenter des débits de boisson et de paraître dans des lieux accueillant des mineurs et un manquement répété à l'obligation de soins pour les deux derniers³⁸⁴. Or, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté s'est montré sceptique quant à l'existence d'un lien de causalité entre dangerosité et non-respect de ces obligations, et donc à l'utilité d'une rétention pourtant prononcée dans ces hypothèses : « La seule inobservation des obligations dont est assortie une surveillance de sûreté ne caractérise pas d'évidence une telle population »³⁸⁵. Ainsi, le non-respect des obligations prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté, autre que l'injonction de soins, ne semble pas pouvoir révéler une dangerosité liée à une personnalité pathologique, seul motif justifiant une rétention de sûreté relais, sauf dans l'hypothèse du non-respect l'interdiction de paraître en tout lieu accueillant des mineurs qui présente un lien avec le non-respect de l'obligation relative à l'injonction de soins³⁸⁶.

125. L'obligation d'établir sa résidence dans un lieu déterminé est une mesure de surveillance dont « l'objectif [est] de s'assurer que le condamné sans domicile ait un toit, ou encore de le stabiliser dans un endroit précis, ce qui paraît en toutes circonstances indispensable à la réinsertion »³⁸⁷. Elle permet de déterminer le lieu de résidence de l'intéressé. Le non-respect de cette obligation n'impliquera pas l'existence d'une personnalité pathologique, mais pourra résulter tout simplement des difficultés à trouver un domicile pour des raisons liées l'absence de ressources. Il pourra alors être difficile au moment du constat effectif du non-respect de cette obligation de voir un lien de causalité avec l'existence d'une personnalité pathologique autorisant une rétention.

126. L'interdiction de fréquenter les débits de boissons peut être qualifiée de mesure de sûreté disjonctive, c'est-à-dire qu'elle vise à empêcher la conjonction des facteurs criminogènes. En effet, « l'alcoolisme est fortement en cause dans la commission de bon nombre d'infractions ; c'est pourquoi le législateur a voulu souligner clairement l'attachement qu'il portait [à la lutte

³⁸⁴ J.-M. DELARUE, « Avis du 6 février 2004 relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté », JORF n°47 du 25 février 2014, p. 298 à 301, texte n°71.

³⁸⁵ *Ibid.* §10.

³⁸⁶ V. *supra*, n°120 à 122.

³⁸⁷ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°613.31.

contre] ce fléau »³⁸⁸. La consommation d'alcool est un des facteurs de récurrence sexuelle et/ou violente³⁸⁹. Il apparaît ainsi un lien, plus ou moins direct, entre le non-respect de cette obligation et l'existence d'une certaine dangerosité mais ne permettra pas de confirmer l'existence d'une personnalité pathologique sous-jacente, seul motif légitimant un placement effectif en rétention.

127. L'interdiction de paraître en tout lieu accueillant des mineurs est aussi une mesure de sûreté disjonctive. Le fait de fréquenter des mineurs peut concourir à créer des circonstances favorables à l'accomplissement d'un crime sexuel sur mineur, notamment lorsque l'intéressé a déjà été condamné pour de telles infractions. Pour prévenir une telle situation, il est nécessaire de réduire les opportunités de passage à l'acte, ce qui implique l'interdiction d'être en contact avec des mineurs. Or, le fait de ne pas se soumettre à une telle interdiction impliquera que l'intéressé ne maîtrisera pas, à ce moment, ses pulsions, et qu'implicitement qu'aucune thérapie ne sera effectivement mise en œuvre pendant la surveillance pour prévenir une telle situation ou qu'une telle thérapie, pourtant mise en place, ne produira pas d'effets suffisants. Ainsi, le non-respect de cette obligation révélera que le soin mis en œuvre dans le cadre de l'injonction de soins, mesure accompagnant automatiquement la surveillance de sûreté³⁹⁰, n'est pas pleinement efficace et donc que l'intéressé présentera effectivement une personnalité pathologique, autorisant une rétention de sûreté.

128. En conséquence, on peut rejoindre les doutes exprimés par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté³⁹¹ : le non-respect des obligations, autres que l'injonction de soins, ne permettra pas d'aboutir à la certitude d'une dangerosité justifiant une rétention de sûreté ; le non-respect de ces obligations ne révélera pas l'existence d'une personnalité pathologique permettant à terme de prononcer une rétention, sauf en cas de non-respect de l'obligation de paraître en tout lieu accueillant des mineurs qui renvoie à un problème de contrôle des pulsions et donc à l'existence d'une probable pathologie justifiant des soins dans un cadre contraignant.

³⁸⁸ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n° 613.121.

³⁸⁹ V. *infra*, n°188.

³⁹⁰ V. *supra*, n°121.

³⁹¹ V. *supra*, n°124.

Conclusion du titre

129. La rétention de sûreté repose sur une particulière dangerosité dans la mesure où les délinquants concernés présentent une certaine particularité : ils ont accompli un crime sexuel et/ou violent d'une gravité extrême révélant une personnalité pathologique. Le point commun entre ces criminels c'est qu'ils nient la gravité de l'infraction préalable et donc leur pathologie ; autrement dit, ils présentent une personnalité criminelle avérée. En raison du déni de leur pathologie, qui a pour corollaire un refus quasi-systématique des soins, on peut craindre à terme une dangerosité future et donc un nouveau passage à l'acte (**titre 2**).

Titre 2

L'anticipation d'un nouveau passage à l'acte

130. Etant une mesure de sûreté, la rétention de sûreté tend à prévenir une dangerosité, un nouveau passage à l'acte. En conséquence, on ne peut la prévoir sans s'interroger sur son utilité future, et donc anticiper une telle possibilité que ce soit dès le stade du jugement dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio*, ou dès le placement sous surveillance de sûreté dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *a posteriori*.

131. La prévisibilité d'une telle éventualité constitue alors une garantie contre une détention arbitraire³⁹², même si l'on peut craindre que la décision, et plus particulièrement celle de la Cour d'assises, ne reflète en réalité la crainte de l'opinion publique, qui « fantasme » la récidive criminelle sexuelle et/ou violente : l'opinion publique craint en effet que tout criminel sexuel et/ou violent ne présente un risque de récidive, ce qui justifierait donc de prendre toutes les précaution pour s'en prémunir ; elle revendique ainsi un risque zéro de récidive alors que ce souhait n'est que pure fiction. Dans le cadre de la rétention de sûreté *a posteriori*, le juge de l'application des peines ne cède pas à un tel fantasme, c'est la loi qui lui impose une telle démarche³⁹³, même si implicitement, la loi exprime aussi une crainte du législateur, qui relaie ici la demande sécuritaire de l'opinion publique face à de tels criminels considérés, à tort ou à raison, comme des récidivistes en puissance. Ces deux modalités reposent donc bien, l'une et l'autre, sur la crainte d'un nouveau passage à l'acte (**chapitre 1**). Pour éviter qu'une simple projection ne gouverne la rétention de sûreté, mesure de sûreté privative de liberté potentiellement perpétuelle, la prise de décision de placement effectif en rétention de sûreté est toutefois différée : elle est renvoyée à une autre juridiction, la juridiction régionale de la rétention de sûreté, qui devra, selon une procédure fixée par le législateur, porter une appréciation plus actualisée du risque de nouveau passage à l'acte, risque suffisamment caractérisé pour rendre nécessaire la rétention (**chapitre 2**).

³⁹² V. *infra*, n°251 (pour la rétention de sûreté *ab initio*) et n°254 (pour la rétention de sûreté *a posteriori*).

³⁹³ Art. R. 53-8-49 al. 2 du C. pr. pén. : « Le juge de l'application des peines rappelle à la personne placée sous surveillance de sûreté les obligations auxquelles elle est astreinte et l'informe des conséquences susceptibles de résulter de leur méconnaissance ».

Chapitre 1

La crainte d'un nouveau passage à l'acte

132. En prévoyant la possibilité d'une rétention de sûreté en fin de peine, la juridiction de jugement se projette en fin de peine et anticipe l'échec de cette peine en considérant que, compte-tenu de certaines circonstances précises, un nouveau passage à l'acte peut survenir : la rétention de sûreté *ab initio* est ainsi envisagée sur un mode quelque peu intuitif, tant la décision manifeste une crainte subjective d'un nouveau passage à l'acte (**section 1**).

En revanche, le juge de l'application des peines, quant à lui, prendra en considération les conditions d'exécution de la surveillance de sûreté, dont l'échec avéré résultera nécessairement de la méconnaissance des obligations l'accompagnant ; contrairement à la rétention de sûreté *ab initio*, la rétention de sûreté *a posteriori* répondra donc à une crainte objectivée par ce non-respect effectif des obligations (**section 2**).

Section 1 La subjectivité du juge dans le cadre de la rétention de sûreté *ab initio*

133. En décidant du principe d'une rétention de sûreté, la Cour d'assises manifeste des doutes quant à l'efficacité de la peine qu'elle prononce, en raison des aléas du traitement « pénitentiaire » (§1), crainte exacerbée par le vertige d'une liberté absolue recouvrée par l'intéressé en fin de peine (§2).

§1 Une crainte résultant des aléas du traitement « pénitentiaire »

134. La peine est une mesure prononcée en vue de sanctionner une infraction ; elle présente donc un caractère dissuasif et intimidant. Cependant, cet objectif n'est pas suffisant en soi. Après la Seconde Guerre Mondiale, se développe l'idée d'un « traitement pénitentiaire » reposant sur le postulat que « [...] le crime est une « maladie sociale » susceptible d'être soignée et guérie par l'application d'un traitement approprié »³⁹⁴. Autrement dit, 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 un place un traitement destiné à le transformer, à faire de lui un non-délinquant.

³⁹⁴ R. MERLE et A. VITU, « Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général », Cujas, 7^e éd., 1997, p. 930, n°759.

135. Traditionnellement, le « traitement pénitentiaire » répondait à l'exigence d'amendement de la peine, c'est-à-dire « apprendre [au délinquant] à ne plus commettre d'infractions, à refaire autant que possible un homme ou une femme qui ne perturbera pas le bon fonctionnement de la vie en société [...] »³⁹⁵.

Actuellement, ce « traitement pénitentiaire » se manifeste au travers de la mission de réinsertion assignée à la peine³⁹⁶, c'est-à-dire que la peine doit permettre « le retour à l'état de non-délinquance »³⁹⁷ et « permettre au délinquant de retrouver sa place dans la société »³⁹⁸.

136. Concrètement, il faut apprendre au détenu à ne plus commettre d'infraction en lui permettant d'intégrer les interdits reconnus par la société pour un retour dans la collectivité sans aucun danger, ce qui implique la mise en œuvre d'un certain nombre d'actions médicales³⁹⁹ et socio-éducatives⁴⁰⁰ pendant le temps de détention. Le détenu est donc susceptible de s'améliorer.

137. Cependant, la réalité ne répond pas toujours à cette vision optimiste. En effet, nous verrons que de nombreux facteurs peuvent empêcher que la peine parvienne à remplir pleinement sa mission de réinsertion⁴⁰¹, ce qui explique d'ailleurs l'abandon par le droit pénal contemporain de l'expression de « traitement pénitentiaire ». Ainsi, le détenu, pourtant remis en liberté, peut ne pas être resocialisé, « guéri », malgré l'existence d'une offre de soins, parce que cette offre de soins a été refusée, ou si elle a été acceptée, parce qu'elle se révèle en pratique insuffisante ; la resocialisation n'est alors que tentée et connaît un échec.

Conscients de ces difficultés, les magistrats ne sont pas naïfs quant aux effets de la peine en matière de réinsertion : la peine peut certes parfois produire des effets positifs, mais elle peut aussi ne pas produire de tels effets. Dans ces circonstances, l'intéressé, une fois remis en liberté, peut de nouveau passer à l'acte faute d'avoir entrepris un travail ou d'avoir effectué un travail suffisant pour prévenir une telle situation, et ce, particulièrement lorsque son profil psychologique, caractérisé par l'existence d'un trouble de la personnalité persistant, impose des soins dont l'effet est par nature aléatoire : l'intéressé se sera donc pas « guéri ». La Cour d'assises, ouvrant la possibilité d'une rétention de sûreté en fin de peine, déduit ainsi l'échec très probable, de par son scepticisme, quant aux effets du traitement pénitentiaire du détenu.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, abrogée par la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

³⁹⁷ G. LOPEZ et S. TZITZIS, « Dictionnaire de sciences criminelles », Dalloz, 2004, p. 817.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ V. *infra*, n°284 à 289.

⁴⁰⁰ V. *infra*, n°294 à 306.

⁴⁰¹ V. *infra*, n°313 à 332.

Mais cette crainte d'un nouveau passage à l'acte est encore exacerbée par la perspective d'une remise en liberté d'une personne ainsi dangereuse.

§2 Une crainte exacerbée par une liberté absolue retrouvée

138. Une fois la peine exécutée, le détenu doit retrouver sa liberté : comme la peine est la « rançon de l'acte antisocial commis »⁴⁰², elle doit prendre fin une fois « la dette payée ». Cette idée est reprise dans la définition actuelle de la notion de « sanction » en tant que « punition, peine, infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction, mesure répressive destinée à le punir »⁴⁰³. Le droit pénal a pour principal objectif de punir l'auteur d'une violation de la loi, en raison d'un acte antisocial causant un préjudice à la société, et c'est la peine qui, tout à la fois, donne la mesure de cet acte et épuise la réaction sociale⁴⁰⁴.

Or, si à la fin de sa peine, le détenu doit retrouver sa liberté, cette perspective même cristallise la peur d'un nouveau passage à l'acte. En effet, tant que la personne était en prison, les opportunités de passage à l'acte étaient quasi-inexistantes ; une fois la liberté retrouvée, les opportunités sont multiples et il n'y a plus d'obstacle au passage à l'acte. La prison constituait ainsi un frein efficace contre le passage à l'acte. Dès lors, contrairement à ce qui est traditionnellement affirmé, ce n'est pas la prison qui est criminogène mais la remise en liberté. Autrement dit, la liberté constituerait donc par elle-même un facteur de récidive sexuelle et/ou violente.

139. Cette idée semble se confirmer à la lecture des dispositions législatives relatives à la rétention de sûreté : « A titre exceptionnel, [pour] 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 [...] »⁴⁰⁵. Le juge doit se demander si la remise en liberté, après détention, peut conduire au constat d'une dangerosité, c'est-à-dire aboutir à un nouveau passage à l'acte. C'est seulement dans l'affirmative que la rétention de sûreté peut être envisagée. Cette procédure implique que la remise en liberté permettrait à la dangerosité de se manifester, ce que la rétention de sûreté cherche à éviter.

⁴⁰² B. BOULOC, « Pénologie », Dalloz, 2005, 3^e éd., p. 5, n°5.

⁴⁰³ G. CORNU, « Vocabulaire des termes juridiques », P.U.F., 2011.

⁴⁰⁴ V. *supra*, n°7.

⁴⁰⁵ Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

140. La prison diminue certes, dans l'immédiat, les opportunités d'accomplir une infraction, mais elle ne les supprime pas totalement sur le long terme ; elle ne supprime pas les pulsions criminelles, les projets criminels étant seulement remis à plus tard. De ce fait, l'absence d'infraction pendant le temps de détention, et donc une absence de dangerosité pénitentiaire⁴⁰⁶, ne peut être synonyme d'absence de passage à l'acte hors de cette institution. Ce constat est particulièrement vrai pour les auteurs de viols sur mineurs de quinze ans : pendant leur détention, un traitement très défavorable leur étant réservé par les autres détenus, ce qui incite ces criminels à rester très discrets sur le motif de leur incarcération en respectant notamment les règles de la prison. Leur dangerosité en milieu fermé est donc faible. Toutefois, une fois libérés, ces criminels peuvent accomplir une nouvelle infraction. Ils présentent ainsi une dangerosité criminologique en milieu libre. L'absence de dangerosité en prison n'est finalement pas un gage d'absence de dangerosité criminologique en milieu libre. La prison est un simple frein au projet criminel, mais qui ne fait pas disparaître la dangerosité criminologique en milieu ouvert ; elle ne fait que l'atténuer uniquement pendant le temps de détention. En conséquence, cette dangerosité peut réapparaître une fois la liberté retrouvée. Le législateur reprend à son compte cette problématique de la remise en liberté : « Pourquoi un individu condamné pour des faits particulièrement graves et dont la dangerosité était manifeste a-t-il été laissé en liberté ? »⁴⁰⁷. Selon ce discours, la remise en liberté constitue donc bien une situation criminogène, c'est-à-dire conduisant en soi, à un passage à l'acte.

141. Ce postulat est paradoxal car depuis longtemps, les prisons sont présentées comme « l'école du crime », la promiscuité entre les détenus permettant de rencontrer d'autres détenus et allant à l'encontre des efforts déployés pour limiter l'effet criminogène de la prison⁴⁰⁸. C'est plutôt en effet par l'aménagement des peines que l'on s'est efforcé de remédier aux effets nocifs de la privation de liberté.

Or, dans le cadre de la rétention de sûreté, c'est la remise en liberté qui est perçue comme un danger pour la collectivité, et donc comme criminogène : le législateur l'érige même en une situation criminogène spécifique en matière de criminalité sexuelle et /ou violente, alors qu'en

⁴⁰⁶ La dangerosité pénitentiaire regroupe les agressions du personnel pénitentiaire ou des codétenus, les suicides, les automutilations et les évasions.

⁴⁰⁷ R. DATI, « Discours sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008, 2^e séance.

⁴⁰⁸ « [...] le risque de récidive s'accroît lorsque le délinquant est emprisonné » : J. CID, « L'emprisonnement est-il criminogène ? », AJ Pénal, 2011, p. 392 à 394, spéc. p. 394.

principe c'est une situation criminogène amorphe, c'est-à-dire indifférente quelle que soit la catégorie d'infraction étudiée.

142. Une telle démarche est critiquable dans la mesure où le taux de récidive est bas pour le crime de viol.

Certes, les chiffres ne font pas l'unanimité, mais les ordres de grandeur restent les mêmes. Ces différences peuvent résulter de l'utilisation de trois paramètres distincts : le type de population en cause (sortants de prison, personnes condamnées à une année donnée à telle peine, ...), la période d'observation et le critère de récidive (la réitération, le retour en prison, l'implication dans une nouvelle affaire). Par ailleurs, les statistiques officielles font mention de l'état de récidive légale. Or, comme nous le verrons ultérieurement⁴⁰⁹, la rétention de sûreté ne repose pas sur la récidive au sens légal mais sur une conception plus étroite tenant à la spécialité du deuxième terme de la récidive qui ne peut être qu'un des crimes sexuel et/ou violent explicitement prévu par le législateur, contrairement à la récidive criminelle légale qui implique que la deuxième infraction puisse prendre la forme de n'importe quelle infraction. Dans ces circonstances, il est très difficile de déterminer quel est le taux de récidive dans le cadre de la rétention de sûreté.

143. Dans cette étude, nous retiendrons les chiffres établis par l'annuaire statistique de la Justice, qui ont été obtenus par exploitation des condamnations inscrites au casier judiciaire comprenant la réitération et la récidive. Ces statistiques sont assez significatives car la prise en compte de la réitération, c'est-à-dire « [...] lorsqu'une personne a déjà été condamnée définitivement pour un crime ou un délit et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale »⁴¹⁰, permet une meilleure vision du phénomène criminel, même si elle n'est pas pleinement satisfaisante, dans la mesure où elle ne correspond pas à la récidive légale, qui est prise en compte à part, et encore moins à celle propre à la rétention de sûreté, qui ne fait l'objet d'aucune étude particulière.

⁴⁰⁹ V. *infra*, n°164.

⁴¹⁰ Art. 132-16-7 al. 1 du C. pén.

Année	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012 (p ⁴¹¹)
Nb de crimes	3057	3149	3283	3434	3325	3273	2923	2756	2706	2472	2680
Nb de viols	1582	1710	1759	1802	1710	1668	1496	1419	1359	1258	1293
Nb de condamnés en état de récidive	74	64	100	84	130	128	129	126	160	158	149
Nb de viols mentionnant l'état de récidive légale	27	27	34	28	37	45	37	46	55	48	39
% des viols en état de récidive légale au regard du nombre total de viol	1,71	1,58	1,93	1,55	2,16	2,7	2,47	3,24	4,25	3,14	3,02

Certains auteurs retiennent à l'extrême un taux de récidive oscillant entre 2,5 et 4% selon l'année étudiée⁴¹². Par exemple, les chercheurs Kensey et Tournier établissent que le taux de récidive est de 1,8% pour les viols et de moins de 0,5% pour les homicides, contre un taux 42% pour les auteurs de vol et de recel⁴¹³. Ce chiffre de 1,8% implique que dix auteurs de viol sur cinq cent trente sont à nouveau jugés pour une affaire de viol⁴¹⁴. En 2001, 137 personnes ont été condamnées pour crime en état de récidive, dont 28 pour viol, contre 11 pour homicide et 87 pour vol aggravé⁴¹⁵. La récidive en matière de viol est de 1,3% en 2004 contre 9,5% pour les vols aggravés et 2,2% pour les homicides volontaires⁴¹⁶. Ainsi, entre 20 et 25 condamnés par an pour crime de viol sont en état de récidive légale.

Une distinction peut être établie parmi les auteurs de crimes sexuels. En effet, le taux de récidive varie en fonction de la typologie criminologique des criminels sexuels. Les auteurs de viol sur majeur présentent une plus grande probabilité de récidive que les auteurs d'inceste⁴¹⁷ : Proulx établissait en 1993 que le taux de récidive chez les auteurs de viol oscillait entre 13 et 40% selon le sexe de la victime, contre 0 à 13% pour les auteurs

⁴¹¹ (p) = provisoire.

⁴¹² P. CLEMENT, « Rapport sur le traitement de la récidive des infractions pénales », n°1718, 7 juillet 2004.

⁴¹³ A. KENSEY et P.-V. TOURNIER, « La récidive des sortants de prison », Cahiers de démographie pénitentiaire, 2004, n°15.

⁴¹⁴ C. BURRICAND, « La récidive des crimes et délits sexuels », Infostat Justice, décembre 1997, n°50, pp. 1 à 4, spéc. p. 1.

⁴¹⁵ P. CLEMENT, rapport préc.

⁴¹⁶ Infostat Justice, « Les condamnés en état de récidive », juin 2006, n°88, p. 101.

⁴¹⁷ C. MORMONT, « Les facteurs prédictifs de récidive en matière sexuelle », pp. 31 à 37, spéc. p. 34, in *Criminalité et récidive, évaluation*, P. BESSOLES (sous la direction de), P.U.G., 2007.

d'inceste⁴¹⁸. La direction centrale de la police judiciaire opère le même constat, puisque selon une étude de 1996, le taux de récidive pour le crime de viol est de 8% contre 3,7%⁴¹⁹ à 5%⁴²⁰ pour le crime d'inceste. Le Docteur Coutanceau, psychiatre, abonde dans le même sens en constatant qu'il existe un taux de récidive plus important chez les pédophiles (10 à 20%) que chez les pères incestueux (5%) avec entre ces deux extrêmes les violeurs de femmes adultes (10%)⁴²¹. Les auteurs d'inceste présenteraient ainsi un risque de récidive faible à la différence des auteurs de viols sur mineurs de quinze ans, notamment homosexuels⁴²².

144. En ce qui concerne la criminalité violente, le taux de récidive est de varie entre 3 et 5% selon l'année considérée :

Année	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012 (p ⁴²³)
Nb total de crimes	3057	3149	3283	3434	3325	3273	2923	2756	2706	2472	2680
Nb d'homicides	5190	483	491	497	491	557	444	439	437	367	400
Nb de condamnés en état de récidive	74	64	100	84	130	128	129	126	160	158	149
Nb d'homicides mentionnant l'état de récidive légale	/	/	/	/	15	16	11	15	16	14	20
% d'homicides en état de récidive légale au regard du nombre d'homicide	/	/	/	/	3,05	2,87	2,48	3,42	3,66	3,81	5

⁴¹⁸ J.-P. CORNET, D. GIOVANNANGELI et Ch. MORMONT, « Les délinquants sexuels. Théories, évaluation et traitement », éd. Frison-Riche, 2003, p. 72.

⁴¹⁹ G. CEDILE, « La pédophilie », Collection Expertise médicale - Dommage corporel, éd. ESKA, 2001- R. COUTANCEAU et J. SMITH (sous la direction de), « Les violences sexuelles. Approche psycho-criminologique », Dunod, 2010.

⁴²⁰ R. COUTANCEAU, « Les auteurs d'agressions sexuelles sur mineur », pp. 9 à 13, spéc. p. 9, in *Les violences sexuelles. Approche psycho-criminologique. Evaluer, soigner, prévenir*, R. COUTANCEAU et J. SMITH (sous la direction de), Dunod, 2010.

⁴²¹ S. PORTELLI, « La récidive, mobiliser l'intelligence, non la peur », p. 10,

[Magistrathttp://comm.justice.lesverts.fr/IMG/doc/Portelli.doc](http://comm.justice.lesverts.fr/IMG/doc/Portelli.doc)

⁴²² V. BOULOUQUE, T. FATOME, B. FROMENT, F. LALANDE et M. VERENEY « L'organisation des soins aux détenus. Rapport d'évaluation », La documentation française, juin 2001, p. 100.

⁴²³ (p) = provisoire.

Enfin, on ne recense qu'un ou deux cas par an, en France, où l'auteur d'un viol tue sa victime et le criminel sexuel et meurtrier récidiviste est encore plus rare dans la mesure où il ne se rencontre qu'une fois tous les cinq ans⁴²⁴.

145. Il faut donc relativiser l'idée selon laquelle les criminels sexuels et/ou violents récidivent obligatoirement après libération, qui fait surtout écho à l'idée populaire préconçue selon laquelle le taux de récidive est extrêmement élevé pour les criminels sexuels. Ainsi, l'équation « remise en liberté d'un criminel sexuel et/ou violent = risque de nouveau passage à l'acte » n'est pas aussi certaine que n'a voulu le croire le législateur ; ce facteur de passage à l'acte, à lui seul, est trop vague.

146. En réalité, la décision de rétention de sûreté *ab initio* devrait s'appréhender dans une situation beaucoup plus complexe que la seule remise en liberté d'un criminel sexuel et/ou violent. Il est nécessaire de replacer cette remise en liberté dans son véritable environnement car le risque résulte de la combinaison de différents facteurs : la remise en liberté concerne un certain type de criminel, à savoir ceux qui présentent un trouble grave de la personnalité, c'est-à-dire ceux qui refusent de reconnaître la gravité de leur acte et par conséquent refusent de suivre des soins pourtant nécessaires au regard de leur pathologie⁴²⁵, et ce, en prenant en compte les aléas du « traitement pénitentiaire »⁴²⁶. Ce n'est donc pas la remise en liberté, à elle seule, qui crée un risque de nouveau passage à l'acte, mais l'addition de ces divers facteurs pouvant se résumer par l'équation suivante : « personnalité pathologique + refus de soins + échec du traitement pénitentiaire + remise en liberté sans aucun contrôle = risque d'un nouveau passage à l'acte ». La remise en liberté n'est tout au plus qu'un facteur déclenchant. C'est seulement lorsque tous ces facteurs sont réunis, qu'il devient nécessaire, pour éviter un passage à l'acte, de neutraliser l'intéressé, de continuer à le priver de sa liberté, non plus dans le cadre de l'exécution de la peine puisque l'aspect rétributif est épuisé, mais d'une mesure purement préventive matérialisée par la rétention de sûreté.

⁴²⁴ M.-A. LOMBARD, « Récidive : les failles d'un système », Le Figaro, 28 janvier 2001, <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2011/01/28/01016-20110128ARTFIG00623-recidive-les-failles-d-un-systeme.php>

⁴²⁵ V. *supra*, n°94.

⁴²⁶ V. *infra*, n°134 à 137.

147. Ce raisonnement est très proche de celui applicable à la rétention de sûreté *a posteriori*, où nous verrons qu'il y a échec du traitement du surveillé, un échec avéré, et non plus seulement anticipé, et ce, en raison du non-respect des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté, la crainte d'un nouveau passage à l'acte étant alors, en quelque sort, objectivée.

Section 2 L'épreuve des faits dans le cadre de la rétention de sûreté *a posteriori*

148. La rétention de sûreté *a posteriori* suppose le non-respect préalable des obligations prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté, méconnaissance qui démontre l'échec du traitement légitimant une crainte d'un nouveau passage à l'acte (§1), crainte renforcée dans la mesure où ce traitement est administré dans un espace de liberté (§2).

§1 Les aléas de l'injonction de soins

149. La surveillance de sûreté est une mesure de sûreté, « [...] imposée à un individu dangereux afin de prévenir les infractions futures qu'il pourrait commettre et que son état rend probable, l'aider ou le soumettre à un traitement »⁴²⁷. Elle est instituée dans un but purement préventif⁴²⁸, orientée vers l'avenir de l'intéressé. Elle est donc présentée comme poursuivant un but de prophylaxie sociale, c'est-à-dire de protection de la collectivité. Elle implique ainsi la mise en place d'un traitement destiné à protéger la société.

150. Pour parvenir à cet objectif, la juridiction régionale de la rétention de sûreté dispose d'un certain nombre d'obligations hétérogènes susceptibles d'être prononcées dans le cadre de cette surveillance de sûreté⁴²⁹. Autrement dit, elle établit un programme que doit respecter le surveillé pour éviter un nouveau passage à l'acte. Ce programme comporte un volet médical important puisqu'une injonction de soins accompagne automatiquement la surveillance de sûreté⁴³⁰. Toutes les mesures, spécialement choisies par la juridiction au regard de la situation du surveillé, doivent tendre à prévenir un nouveau passage à l'acte, et ainsi le maintenir dans un état de non-délinquance. La surveillance de sûreté consiste donc en un véritable traitement.

⁴²⁷ G. CORNU, *op. cit.*

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ Art. 706-53-19 al. 1 du C. pr. pén.

⁴³⁰ V. *supra*, n°121.

151. Cependant, la réalité conduit à faire un constat plus nuancé. En effet, nous verrons que de nombreux éléments peuvent venir entraver la mission de la surveillance de sûreté en matière de prévention de la récidive, comme par exemple le manque de médecins coordinateurs⁴³¹. Ainsi, le surveillé ne dispose pas des moyens nécessaires pour rester sur le « droit chemin », pour respecter le traitement imposé malgré l'exigence, malheureusement théorique, d'une offre de traitement adaptée⁴³².

152. Ce constat n'est nouveau, ce qui implique que le juge d'application des peines qui met en œuvre la décision de la juridiction de la rétention de sûreté de placement sous surveillance de sûreté, peut être sceptique : il a tout à fait conscience du risque que représente déjà le surveillé pour la collectivité, puisqu'il évolue déjà dans un espace de liberté, certes restreint, mais sans contrôle immédiat sur ses faits et geste exacerbant ainsi le risque de nouveau passage à l'acte. Dans ces circonstances, il est à craindre que le comportement du surveillé révèle une absence de « guérison », ce qui signifie qu'il représentera à terme un danger d'autant plus grand pour la collectivité. Le non-respect des obligations manifestera donc l'échec du traitement mis en place pendant la surveillance de sûreté et fera ainsi craindre un risque majeur de nouveau passage à l'acte : l'intéressé a déjà retrouvé une certaine liberté, liberté restreinte par l'obligation de respecter certaines obligations prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté. Le surveillé fait ainsi l'objet d'une simple surveillance, ce qui implique que les opportunités de passage à l'acte sont nombreuses.

§2 Une crainte exacerbée par une liberté relative retrouvée

153. La rétention de sûreté sera prononcée à titre de relais de la surveillance de sûreté dans l'hypothèse où le surveillé méconnaît une des obligations imposées dans le cadre de cette surveillance de sûreté⁴³³. De ce fait, en fin de surveillance de sûreté, les opportunités de passage à l'acte déjà présentes, mais jusque-là limitées, ne se heurtaient à aucun contrôle immédiat, à aucun frein inhibiteur. Même si, contrairement à l'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio*, il n'y a pas alors le « vertige » de la remise en liberté faisant suite à une très longue privation de liberté, il y a du moins, au préalable, un mauvais usage d'une liberté contrôlée et donc, là encore, une situation à risque pouvant aboutir à un nouveau passage à l'acte.

⁴³¹ V. *infra*, n°323.

⁴³² V. *infra*, n°307 à 309.

⁴³³ Art. 706-53-19 al. 3 du C. pr. pén.

Encore une fois, la liberté retrouvée semble être considérée par le législateur comme un facteur de récidive spécifique à la criminalité sexuelle et/ou violente⁴³⁴.

154. Tout comme dans le cadre de l'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio*⁴³⁵, il convient de nuancer cette affirmation : le passage à l'acte serait certes favorisé par la restitution d'un certain espace de liberté, mais il résulte d'abord, en réalité, de ce qu'il s'agit d'une personne présentant une pathologie révélée par le prononcé de l'injonction de soins, obligation accompagnant automatiquement la surveillance de sûreté⁴³⁶, et confirmée par son non-respect. En effet, il convient de rappeler que le non-respect des obligations d'ordre médical, telles que l'injonction de soins, sont à même de révéler une personnalité pathologique justifiant une rétention⁴³⁷. De plus, la liberté de criminels sexuels et/ou violents n'implique pas automatiquement une récidive⁴³⁸, même si ce risque est beaucoup plus vraisemblable que dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio* en raison de la violation avérée des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté. Dans ces circonstances, le risque d'un nouveau passage à l'acte est davantage objectivé.

Ainsi, le nouveau passage à l'acte redouté résulte-t-il, encore une fois, de la combinaison de plusieurs éléments, et non de la seule liberté. Cette combinaison peut prendre la forme de l'équation suivante : « personnalité pathologique + refus de soins + espace de liberté sans contrôle immédiat = risque de nouveau passage à l'acte ».

155. La seule solution pour remédier au risque de nouveau passage à l'acte révélé par le non-respect de l'obligation suppose de renforcer le contrôle exercé sur la personne du surveillé. Plus précisément, dans la mesure où une liberté restreinte ne suffirait pas à prévenir un risque de nouveau passage à l'acte en raison du profil de l'intéressé et le simple renforcement des obligations se révélant insuffisant⁴³⁹, il deviendra alors nécessaire de le priver totalement de sa liberté pour opérer un contrôle constant, permanent. D'où la possibilité de prononcer la rétention de sûreté en tant que relais de la surveillance de sûreté.

⁴³⁴ V. *supra*, n°138 à 141.

⁴³⁵ V. *supra*, n°146.

⁴³⁶ V. *supra*, n°121.

⁴³⁷ V. *supra*, n°120 à 122.

⁴³⁸ Voir statistiques pp. 99 et 100.

⁴³⁹ Confirmé par l'obligation préalable à tout placement en rétention de sûreté pour non-respect des obligations de vérifier « qu'un renforcement des obligations de la surveillance de sûreté apparaisse insuffisant pour prévenir la commission des infractions mentionnées à l'article 706-53-13 » : Art. 706-53-19 al. 4 du C. pr. pén.

Chapitre 2

Le risque caractérisé d'un nouveau passage à l'acte

156. La rétention de sûreté est seulement décidée dans son principe par la Cour d'assises ou prévue comme une possibilité par le juge de l'application des peines en cas de méconnaissance des obligations prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté. Ainsi, la juridiction de jugement ou le juge de l'application des peines ne font qu'anticiper un nouveau passage à l'acte ; ils renvoient la prise de décision effective à la juridiction régionale de la rétention de sûreté qui devra vérifier, avant la fin de la peine ou lors du constat de la violation des obligations imposées pendant la surveillance de sûreté, l'existence d'un risque de nouveau passage à l'acte. Cependant, tout risque de nouveau passage à l'acte ne peut justifier une rétention. En effet, le législateur a déterminé différents paramètres permettant de circonscrire le risque de nouveau passage à l'acte justifiant une rétention de sûreté à la fois en ce qui concerne la nature de l'acte redouté et de la gravité du risque encouru (**section 1**), renvoyant ainsi à plus tard la réalisation d'un pronostic de passage à l'acte dont il n'a sans doute pas mesuré le caractère divinatoire (**section 2**).

Section 1 Les paramètres du nouveau passage à l'acte

157. On peut rappeler que le législateur n'a pas souhaité que la rétention de sûreté s'appliquât à tous les délinquants, en raison de sa nature privative de liberté⁴⁴⁰ renouvelable sans aucune limite dans le temps⁴⁴¹. De ce fait, il a choisi, non pas de prévenir tout passage à l'acte, mais de viser un risque majeur de passage à l'acte en ciblant les infractions graves dont le risque doit se révéler « très spécial », créant à cette occasion une nouvelle catégorie de récidive (§1), tout en déterminant un seuil à partir duquel ce risque très spécial justifie une rétention de sûreté puisque ce risque doit traduire une « probabilité très élevée de récidive » (§2).

⁴⁴⁰ V. *infra*, n°354.

⁴⁴¹ V. *infra*, n°488.

§1 La restriction à un acte redouté particulièrement grave

158. L'article 706-53-13 alinéa 1 du Code de procédure pénale précise que la rétention de sûreté ne concerne que les criminels « [qui] présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive [...] ». Autrement dit, le législateur renvoie, pour circonscrire la nature du risque, à la notion de récidive, ce qui confirme bien d'ailleurs que cette mesure constitue une mesure de sûreté purement destinée à prévenir la récidive. Une telle référence à la notion de récidive permet à la rétention de sûreté de prendre appui sur un mécanisme éprouvé du droit pénal, dont elle semble toutefois constituer une modalité assez nouvelle.

159. Etymologiquement, la notion de récidive est composée de deux éléments : le préfixe « re » qui renvoie à l'idée d'une répétition d'un fait antérieur, et celui de « *cedere* » qui signifie « tomber ». Ce terme vient du latin « *recidivus* » qui signifie « qui retombe » ou « qui revient »⁴⁴².

160. En pratique, cette notion a un sens spécifique en fonction du domaine où elle est utilisée.

En médecine, elle suppose la réapparition d'une maladie survenant après une guérison.

En droit pénal, elle a acquis un sens très précis car depuis le Code pénal de 1791, elle se caractérise par une nouvelle condamnation succédant à une première condamnation devenue définitive. Le droit pénal la définit actuellement comme « [le] fait par un individu qui a encouru une condamnation définitive à une peine par une juridiction française et pour une certaine infraction, d'en commettre une autre (distincte) soit de même nature (récidive spéciale) soit de nature différente (récidive générale) ; rechute à laquelle la loi attache une aggravation de peine (article 132-8 et s. du Code pénal) »⁴⁴³. La récidive est donc « l'état de l'individu qui, après avoir été définitivement condamné pour une première infraction, en commet une nouvelle dans les conditions fixées par la loi »⁴⁴⁴. Cette notion implique l'existence de deux éléments : le constat d'une première infraction définitive, constituant le premier terme de la récidive, suivie d'une deuxième infraction, constituant le second terme de la récidive.

⁴⁴² G. CORNU (sous la direction de), « Vocabulaire des termes juridiques », P.U.F., 2011.

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ D. THOMAS, « Récidive », J-Cl. Pénal, 2002-D. THOMAS, « Quelques réflexions de politique criminelle à propos de certains aspects de la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », pp. 1119 et s., spéc. p. 1120, in *Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Dalloz, 2008.

161. Le Code pénal prévoit différents types de récidive.

La récidive peut être une récidive soit de crime ou délit puni de dix ans d'emprisonnement à crime⁴⁴⁵, soit de crime à délit puni de dix ans d'emprisonnement à délit⁴⁴⁶, soit correctionnelle⁴⁴⁷, soit contraventionnelle⁴⁴⁸.

Elle peut être temporaire ou perpétuelle imposant au juge de prendre en compte, ou non, un certain laps de temps devant s'écouler entre les deux infractions.

Elle peut aussi être spéciale ou générale. Elle est qualifiée de spéciale lorsque la seconde infraction est « soit le même délit, soit un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive »⁴⁴⁹, c'est-à-dire que les deux infractions qui se suivent sont strictement identiques ou tout du moins similaires puisque présentant la même nature ou tout du moins étant assez voisines⁴⁵⁰. En revanche, la récidive est générale quand « n'importe quelle infraction nouvelle suffit à constituer l'individu en état de récidive »⁴⁵¹.

162. Or, en ce qui concerne le « premier terme », la rétention de sûreté ne se borne pas à cibler une catégorie générale d'infractions, puisque son domaine d'application, comme nous l'avons déjà souligné⁴⁵², est restreint à certaines infractions, qui ne sont que des crimes sexuels et/ou violents énumérés en une liste limitative. Sont donc exclus tous les autres crimes non mentionnés dans cette liste ainsi que tous les délits.

Sont aussi exclus les crimes entrant dans la liste préétablie mais qui ne sont pas sanctionnés d'une peine d'emprisonnement d'au moins quinze ans⁴⁵³, ce qui est le cas par exemple lorsque le viol, premier terme de la récidive est seulement sanctionné d'une peine de treize ans d'emprisonnement : le quantum de peine prononcée pour la première infraction n'est en effet pas suffisant pour envisager une rétention.

En conséquence, le législateur ne consacre pas ici une récidive criminelle, c'est-à-dire, au sens légal, une récidive de crime ou de délit puni de dix ans d'emprisonnement à crime⁴⁵⁴.

⁴⁴⁵ Art. 132-8 du C. pén.

⁴⁴⁶ Art. 132-9 du C. pén.

⁴⁴⁷ Art. 132-10 du C. pén.

⁴⁴⁸ Art. 132-11 du C. pén.

⁴⁴⁹ Art. 132-10 du C. pén.

⁴⁵⁰ Selon une liste fixée par le législateur.

⁴⁵¹ B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, « Droit pénal général et procédure pénale », Sirey, 15^e éd., 2004, p. 425, n°962.

⁴⁵² V. *supra*, n°46.

⁴⁵³ V. *supra*, n° 65.

⁴⁵⁴ Art. 132-8 du C. pén.

163. Encore, le législateur s'est affranchi du caractère général propre à la récidive criminelle en ce qui concerne son « second terme » qu'il s'agisse de la rétention de sûreté *a posteriori* ou de celle prononcée *ab initio*, d'ailleurs plus nettement dans le premier cas.

164. En effet, en ce qui concerne la rétention de sûreté *a posteriori*, l'article 706-53-19 alinéa 3 du Code de procédure pénale précise 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, le président de la juridiction régionale peut ordonner en urgence son placement provisoire dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté ». Le législateur renvoie ainsi expressément, pour le second terme, à la liste des crimes pouvant constituer le premier terme : les crimes de nature sexuelle et/ou violente strictement mentionnés et uniquement punis de quinze ans d'emprisonnement. Le second terme traduit la crainte que l'intéressé ne commette spécifiquement un « des crimes qui [a] servi de fondement à la condamnation »⁴⁵⁵. Ainsi, « le simple risque de réitérer une infraction quelconque n'est pas suffisant pour justifier le recours à une rétention de sûreté »⁴⁵⁶, ce qui renvoie *a priori* à l'idée d'une récidive spéciale. Il est alors possible de se demander si le législateur ne s'est pas simplement inspiré de la notion de récidive spéciale, critère de la récidive correctionnelle.

La récidive correctionnelle est en effet une récidive spéciale au sens de l'article 132-10 du Code pénal, qui précise que « lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un délit, commet, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit le même délit, soit un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé ». La récidive spéciale implique donc « [la] nécessité que la seconde infraction soit du même type que la première »⁴⁵⁷. Plus précisément, le second terme de la récidive est soit la même infraction dans la mesure où il y a une identité absolue entre les deux infractions, soit une infraction qui est assimilée à la première puisqu'elles sont considérées comme voisines. La première hypothèse ne pose pas de problème : c'est le cas lorsqu'un vol est suivi d'un autre vol. En revanche, la seconde hypothèse mérite quelques éclaircissements : il y a récidive alors

⁴⁵⁵ J. LEBLOIS-HAPPE, « Rétention de sûreté vs. *Unterbringung in die Sicherungsverwahrung* : les enseignements d'une comparaison franco-allemande », AJ Pénal, 2008, pp. 209 à 219, spéc. p. 210.

⁴⁵⁶ H. MATSOPOULOU, « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux », Dr. pén., avril 2008, pp. 7 à 21, spéc. p. 9.

⁴⁵⁷ J. PRADEL, « Le nouveau code pénal (Partie générale). Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 », Dalloz, 1994, p. 202, n°91.

même que les deux termes qui se suivent ne sont pas strictement les mêmes, mais que les infractions présentent une certaine parenté. Le législateur a par exemple prévu que « le vol, l'extorsion, le chantage, l'escroquerie et l'abus de confiance sont considérés, au regard de la récidive, comme une même infraction »⁴⁵⁸. Cette assimilation peut aisément s'expliquer dans la mesure où « [ces infractions] sont psychologiquement proches du vol »⁴⁵⁹. En effet, elles portent toutes atteinte à la propriété d'autrui, seules les modalités de réalisation de l'appropriation du bien variant : le vol suppose l'appropriation frauduleuse de la chose d'autrui⁴⁶⁰ alors que la remise du bien résulte d'un dol, de manœuvres frauduleuses, dans le cadre de l'escroquerie⁴⁶¹, d'un abus dans l'utilisation de la chose pourtant remise dans des conditions normales et régulières pour l'abus de confiance⁴⁶², du recours aux menaces de révéler des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou la considération d'une personne pour le chantage⁴⁶³ et de l'utilisation de violence pour l'extorsion⁴⁶⁴. Ces délits présentent une similitude au regard de l'atteinte qu'elles portent à la propriété ; c'est ce point commun qui permet au législateur de les considérer comme des infractions voisines. Il en va de même pour les agressions sexuelles et les atteintes sexuelles⁴⁶⁵. Ces deux infractions sont effectivement voisines dans la mesure où elles portent atteinte à la liberté sexuelle de la victime ; elles présentent bien un point commun.

Dans le cadre de la rétention de sûreté, le risque de récidive en cause ne correspond toutefois pas à l'approche de la récidive spéciale applicable à la récidive correctionnelle au regard de la sélection des crimes, soit sexuels, soit violents, infractions hétérogènes, et de la durée minimum de peine exigée, pouvant justifier une rétention. L'exigence de spécialité n'est donc pas celle qui caractérise la récidive correctionnelle ; elle est entendue plus étroitement que dans son acception traditionnelle car il ne suffirait pas que les infractions soient voisines en raison de leur nature au regard de l'hétérogénéité des crimes retenus : il faut qu'elles présentent une assez grande similitude au regard de leur gravité tant dans **l'horreur de** l'atteinte portée à la valeur protégée par le droit pénal que celle exprimée par le quantum de peine prononcée ; le critère n'est donc pas celui de la nature de l'infraction mais sa gravité. En conséquence, ce n'est pas un risque de récidive spéciale mais très spéciale qui caractérise la rétention de sûreté *a posteriori*.

⁴⁵⁸ Art. 132-16 du C. pén.

⁴⁵⁹ J. PRADEL, *op. cit.*, p. 204.

⁴⁶⁰ Art. 311-1 du C. pén.

⁴⁶¹ Art. 313-1 du C. pén.

⁴⁶² Art. 314-1 du C. pén.

⁴⁶³ Art. 312-10 du C. pén.

⁴⁶⁴ Art. 312-1 du C. pén.

⁴⁶⁵ Art. 132-16 du C. pén.

165. En ce qui concerne la rétention de sûreté *ab initio*, cette solution est moins évidente de prime abord. En effet, le législateur n'apporte aucune précision sur le second terme envisagé par la Cour d'assises au moment où elle décide du principe d'une rétention. L'article 706-53-13 du Code pénal se contente d'utiliser le terme de récidive : ainsi, dès lors que l'accusé a été condamné une première fois pour un crime compris dans la liste prédéterminée⁴⁶⁶, tout risque de récidive criminelle légale, c'est-à-dire générale et perpétuelle, semblerait pouvoir justifier une rétention.

C'est l'article 706-53-13 alinéa 3, 1° du Code de procédure pénale qui en dissipe toute ambiguïté en précisant que « si la commission conclut à la particulière dangerosité du condamné, elle peut proposer, par un avis motivé, que celui-ci fasse l'objet d'une rétention de sûreté dans le cas où : 1° Les obligations résultant de l'inscription dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, ainsi que les obligations résultant d'une injonction de soins ou d'un placement sous surveillance électronique mobile, susceptibles d'être prononcés dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire, apparaissent insuffisantes pour prévenir la commission des crimes mentionnés à l'article 706-53-13 ». Ainsi, lorsque la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté s'interrogera sur l'utilité d'une rétention avant la fin de la peine, elle devra apprécier le risque de récidive au regard de la liste des infractions strictement énumérées par renvoi à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale. La récidive visée est ainsi limitée, là encore, aux crimes sexuels et/ou violents sanctionnés d'une peine d'emprisonnement d'au moins quinze ans. La récidive appréhendée n'est donc ni générale comme dans le cadre de la récidive criminelle ni même spéciale au sens de la récidive correctionnelle, mais « très » spéciale au regard de la sélection des infractions qui ne présentent pas une similitude mais ont en commun de présenter une certaine gravité⁴⁶⁷.

Cette analyse se confirme lorsque le législateur fait référence à l'intervention de la juridiction régionale de la rétention de sûreté, juridiction qui prononcera le placement effectif en rétention : l'article 706-53-15 alinéa 4 du Code de procédure pénale renvoie à l'article 706-53-14 alinéa 3 du même code, qui renvoie à son tour aux infractions énumérées à l'article 706-53-13. La récidive ne peut concerner que ces crimes sexuels et/ou violents punis d'une peine d'emprisonnement d'au moins quinze ans.

Il serait donc incompréhensible que la récidive, critère de la prise de décision ouvrant la possibilité d'une rétention et de celle prononçant le placement effectif en rétention, soit

⁴⁶⁶ Art. 706-53-13 al. 1 et 2 du C. pr. pén.

⁴⁶⁷ V. *supra*, n°164.

appréciée de manière différente selon l'époque où cette appréciation est effectuée, car cela reviendrait à imposer une appréciation plus étroite à la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté et à la juridiction régionale de la rétention de sûreté, que lors de l'appréciation de l'utilité future d'une rétention par la Cour d'assises, qui serait, quant à elle, élargie à des hypothèses qui pourraient finalement être inopérantes. En conséquence, il faut considérer que la récidive, quel que soit le stade d'appréciation, est une récidive « très » spéciale, c'est-à-dire limitée aux crimes sexuels et/ou violents spécialement mentionnés à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale et sanctionnés d'une peine d'emprisonnement d'au moins quinze ans.

166. En imposant une double identité de nature et de gravité entre les deux termes, le législateur créé une nouvelle catégorie de récidive criminelle propre à la rétention de sûreté. Il justifie cette situation en rappelant que la rétention n'a pas vocation à s'appliquer à tous les criminels en raison de sa nature privative de liberté⁴⁶⁸ renouvelable indéfiniment d'année en année⁴⁶⁹ : au regard de son extrême rigueur, elle ne peut s'étendre à tous les criminels potentiellement récidivistes, c'est-à-dire susceptibles d'accomplir tout crime ou tout délit puni d'une peine d'emprisonnement de dix ans. En conséquence, son champ d'application n'a pas été ouvert à tous les criminels sexuels et/ou violents potentiellement récidivistes, mais au contraire limité. Ainsi, la rétention de sûreté, qu'elle soit prononcée *ab initio* ou *a posteriori*, ne se fonde pas sur une récidive au sens légal. Le législateur a créé une nouvelle catégorie de récidive criminelle *sui generis*, une récidive criminelle « très » spéciale propre à la rétention de sûreté, ce qui aura « de quoi épuiser l'aptitude à la concentration du plus attentif des praticiens »⁴⁷⁰ ; et ce d'autant plus que le législateur fixe un seuil à ce risque très spécial, seuil qui devra être vérifié, au moment du placement effectif rétention de sûreté.

⁴⁶⁸ V. *infra*, n°354.

⁴⁶⁹ V. *infra*, n° 488.

⁴⁷⁰ M. HERZOG-EVANS, « La loi n°2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », AJ Pénal, 2008, n°4, pp. 161 à 171, spéc. p. 168.

§2 Un risque particulièrement élevé de passage à l'acte

167. Le placement effectif rétention de sûreté supposera le constat d'une « probabilité très élevée de récidive »⁴⁷¹, laquelle ne constitue encore qu'une simple éventualité mais dont, à l'évidence, la Cour d'assises ou le juge de l'application des peines nourrissent déjà la crainte. Or, en quantifiant cette probabilité, le législateur a fixé un seuil, mais un seuil dont l'imprécision semble contraire au principe de légalité, principe fondamental du droit pénal (A), même s'il est possible de tenter d'apprécier ce degré de risque de récidive en le comparant avec celui exigé pour les autres mesures destinées, elles aussi, à prévenir un risque de récidive, bien que cette dernière approche ne soit pas pleinement satisfaisante (B).

A. L'exigence d'un seuil peu précis

168. C'est, semble-t-il, la première fois que l'expression « probabilité très élevée de récidive » est utilisée en droit pénal⁴⁷². Cette expression nous informe seulement que tout criminel sexuel et/ou violent potentiellement récidiviste n'est pas concerné par cette mesure. Cependant, cela ne permet pas de cerner précisément quels sont les criminels sexuels et/ou violents effectivement concernés par la rétention de sûreté.

L'emploi du terme « probabilité » renvoie aux statistiques. Une probabilité élevée implique un taux supérieur à la moyenne. Un risque très élevé doit donc se situer au-dessus de la moyenne et se rapprocher du maximum. Le magistrat Lavielle s'est donc interrogé sur le sens de cette expression : « Qui sait d'ailleurs ce qu'est une probabilité très élevée : supérieure à 50%, 75%, 90% [...] ? »⁴⁷³.

Les chiffres en matière de récidive doivent être pris avec précaution car ils ne permettent pas d'appréhender d'une manière générale la réalité de ce phénomène, difficulté renforcée en matière de criminalité sexuelle et/ou violente, domaine d'application de la rétention de sûreté, en raison par exemple de l'existence d'un chiffre noir⁴⁷⁴ et gris⁴⁷⁵. Il est donc difficile de

⁴⁷¹ Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

⁴⁷² « Selon M. Pierre-Victor Tournier, professeur à l'université de Paris I, la référence à une « probabilité très élevée » dans une loi pénale n'avait peut-être pas de précédent » : J-R. LECERF, « Rapport concernant le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », n°174, Sénat, 23 janvier 2008.

⁴⁷³ B. LAVIELLE, « Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté) », Gazette du Palais, dimanche 2 au mardi 4 mars 2008, libre propos p. 2 et s., spéc. p. 4.

⁴⁷⁴ Le chiffre noir correspond aux infractions non portées à la connaissance de la police ou de la gendarmerie et par ricochet aux autorités judiciaires. On parle encore de « criminalité cachée ». Les chiffres officiels des autorités de police ou de gendarmerie et judiciaires ne reflètent pas la réalité statistique de la criminalité.

⁴⁷⁵ Le chiffre gris correspond aux infractions portées à la connaissance de la police ou de la gendarmerie, mais pour lesquelles aucun auteur n'a été identifié.

déterminer avec rigueur une moyenne et encore plus délicat d'extrapoler un seuil à partir duquel une probabilité de récidive peut être qualifiée de très élevée.

169. En conséquence, un criminel ne sait pas par avance s'il peut être concerné par une rétention de sûreté.

La détermination du seuil à partir duquel la probabilité de récidive est très élevée étant quasiment impossible, l'exigence d'une probabilité très élevée de récidive entre en contradiction avec le principe de légalité criminelle. Le droit pénal est gouverné par ce principe fondamental issu de l'adage « *nullum crimen, nullum poena, nullum iudicium sine lege* », c'est-à-dire qu'il ne peut y avoir ni infraction, ni peine, ni procédure sans texte⁴⁷⁶. Cependant, l'exigence d'un texte n'est pas suffisante en soi ; ce texte doit présenter certaines qualités rédactionnelles, à savoir être écrit, préalable et suffisamment précis quant aux éléments constitutifs des infractions, sur la nature et le quantum maximum des peines qui sanctionnent ces infractions, pour éviter tout arbitraire.

170. La nécessité d'édicter des textes clairs et précis a été reconnue pour la première fois par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979 : « En second lieu, on ne peut considérer comme une « loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé »⁴⁷⁷.

Ce principe a été repris par le Conseil constitutionnel dans des termes proches : « [...] il résulte de ces dispositions [article 8 de la Déclaration des droits de l'homme du citoyen et 34

⁴⁷⁶ Ce principe a été développé par Montesquieu dans son célèbre ouvrage *L'esprit des lois* en 1748, et par Beccaria dans son fameux *Traité des délits et peine* datant de 1764. Il se retrouve aussi dans différents textes de droit positif :

-articles 7 de la DDHC : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance » ;

-article 8 de la DDHC : « 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 » ;

-articles 111-2 du C. pén. : « La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants » ;

- article 111-3 du C. pén. : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention ».

⁴⁷⁷ CEDH, 27 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, requête n°6538/74.

de la Constitution] l'obligation pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »⁴⁷⁸.

Le juge judiciaire a développé une jurisprudence identique, en affirmant que « toute infraction [doit être définie] en des termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui »⁴⁷⁹.

Puis, ce principe a ensuite été étendu aux mesures de sûreté⁴⁸⁰.

171. Ce principe impose au législateur de décrire avec précision, mais sans extrême rigueur, les incriminations dans tous leurs éléments constitutifs et les sanctions qui y sont attachées. Le texte doit être compréhensible, c'est-à-dire que tout justiciable peut ainsi faire le partage entre ce qui est permis et interdit, et prévoir par avance les conséquences de la violation d'une prescription légale⁴⁸¹.

Or, en ne précisant pas le seuil à partir duquel le risque de récidive devient très probable, il est difficile de déterminer *in concreto* si l'anticipation qui en est faite est justifiée. Dans ce sens, les adversaires au projet de loi relatif à la rétention de sûreté ont saisi le Conseil constitutionnel en soutenant que « la même incertitude touche la référence à la « probabilité très élevée de récidive » qui devrait motiver le recours à la rétention de sûreté [...] »⁴⁸². Ils concluent ainsi qu'« en s'abstenant de préciser les conditions de fond du recours à la mesure de rétention de sûreté, le projet de loi reste flou et imprécis reportant ainsi sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi, empêchant de ce fait les sujets de droit de se prémunir d'une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire »⁴⁸³. Le gouvernement écarte cette critique en assurant que « ces termes contribuent à encadrer plus étroitement la notion de dangerosité [...] »⁴⁸⁴. Il existerait ainsi un lien très étroit entre la

⁴⁷⁸ Décision n°84-176 DC du 25 juillet 1984 concernant la 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 : JORF du 28 juillet 1984, p. 2492 ; Recueil, p. 55 ; Consid. 6.

⁴⁷⁹ Cass. crim., 1^{er} février 1980 : Bull. crim., n°56 ; RSC, 1991, p. 555, obs. A. VITU.

V. depuis Cass. crim., 13 décembre 1990 : JCP G, 1991, IV, 111-Cass. crim., 29 octobre 1991 : Bull. crim., n°386-Cass. crim., 3 mai 1994 : Bull. crim., n°164-Cass. crim., 27 mars 1995 : Bull. crim., n° 329-Cass. crim., 16 janvier 1997 : Bull. crim., n°15-Cass. crim., 13 janvier 1998 : Bull. crim., n°17.

⁴⁸⁰ Art. 9 de la DDHC : « Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé ».

⁴⁸¹ R. MERLE et A. VITU, « Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général », Cujas, 7^e éd., 1997, p. 277, n°153 : « Il convient que la loi avertisse avant de frapper, de manière à ce que le citoyen sache avant d'agir ce qui est permis et ce qui est interdit ».

⁴⁸² Saisine par 60 sénateurs du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ Observation du gouvernement sur les recours dirigés contre la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

notion de dangerosité et celle de récidive : un simple risque de récidive n'est pas suffisant pour caractériser une particulière dangerosité. La référence à une probabilité très élevée permet de réduire le champ d'application de la rétention de sûreté aux criminels sexuels et/ou violents les plus dangereux.

Le Conseil constitutionnel ne répond pas à cette interrogation⁴⁸⁵. En raison de son silence, il faut en conclure qu'il n'y a pas de contrariété avec le principe de légalité criminelle. Toutefois, ce constat n'est pas satisfaisant, car la décision du Conseil constitutionnel n'est pas susceptible de guider la décision à intervenir et laisse subsister une totale incertitude quant à l'appréciation portée à terme par la juridiction régionale de la rétention de sûreté.

Une analogie semble toutefois possible, même si elle ne se révèle pas pleinement satisfaisante, en comparant cette condition de probabilité très élevée de récidive avec les conditions propres aux autres mesures préexistantes dans le droit positif destinées, elles aussi, à prévenir une récidive.

B. Une exigence appréciée au regard des autres mesures préventives

172. La rétention de sûreté n'est pas la seule mesure qui se fonde sur le risque de récidive.

C'est le cas de la surveillance judiciaire des personnes dangereuses applicable notamment lorsque l'intéressé présente un risque avéré de récidive⁴⁸⁶. Il n'est pas fait mention d'un quelconque degré de risque contrairement à la rétention de sûreté. Il suffit que l'expertise constate effectivement un risque de récidive.

Il en est de même pour le placement sous surveillance électronique mobile⁴⁸⁷. Aucun seuil de risque de récidive n'est requis.

⁴⁸⁵ Décision n°2008 DC du 21 février 2008 concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF n°48 du 26 février 2008, p. 3272, texte n°2 ; Recueil, p. 89.

⁴⁸⁶ Art. 723-29 du C. pr. pén. : « Lorsqu'une personne a été condamnée à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à sept ans pour un crime [...] 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 [...] ».

⁴⁸⁷ Art. 131-36-10 du C. pén. : « Le placement sous surveillance électronique mobile ne peut être ordonné qu'à l'encontre d'une personne majeure condamnée à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à sept ans ou, lorsque la personne a été condamnée pour un crime ou un délit commis une nouvelle fois en état de récidive légale, d'une durée égale ou supérieure à cinq ans, et dont une expertise médicale a constaté la dangerosité, lorsque cette mesure apparaît indispensable pour prévenir la récidive à compter du jour où la privation de liberté prend fin ».

173. Une hiérarchie entre ces différentes mesures apparaît au regard du degré de récidive exigé : le placement sous surveillance électronique mobile suppose un « simple » risque de récidive, la surveillance judiciaire un risque « avéré » et la rétention de sûreté une « probabilité très élevée de récidive ».

174. La rigueur de ces mesures peut expliquer la différence de degré de risque de récidive requis.

Le placement sous surveillance électronique mobile et la surveillance judiciaire s'exécutent en milieu libre, alors que la rétention de sûreté entraîne une privation de liberté⁴⁸⁸. Le placement sous surveillance électronique mobile consiste en effet à détecter à distance et à tout moment où se trouve la personne⁴⁸⁹ et la surveillance judiciaire implique une surveillance plus ou moins immédiate sur la personne⁴⁹⁰. La rétention de sûreté, quant à elle, conduit à retenir la personne dans un centre socio-médico-judiciaire⁴⁹¹. Dans ce dernier cas, les obligations sont extrêmes en comparaison avec celles imposées pour les deux autres mesures. En conséquence, le risque de récidive doit être plus important pour prononcer la rétention de sûreté. Le choix d'une mesure dépend donc du degré de risque de récidive anticipé.

Cette appréciation semble cohérente avec l'article 706-53-14 alinéa 3 du Code de procédure pénale qui impose avant tout placement en rétention de sûreté de vérifier si d'autres mesures moins contraignantes, telles que le placement sous surveillance électronique mobile susceptible d'être prononcé dans le cadre d'une surveillance judiciaire⁴⁹², permettent effectivement de prévenir le risque de récidive. C'est uniquement si le risque de récidive dépasse un certain seuil, impliquant que les autres mesures ne sont pas suffisantes pour prévenir ce risque, que la rétention de sûreté peut être envisagée.

⁴⁸⁸ V. *infra*, n°354.

⁴⁸⁹ Article 131-30-12 al. 1 du C. pén. : « Le placement sous surveillance électronique mobile emporte pour le condamné l'obligation de porter pour une durée de deux ans, renouvelable une fois en matière délictuelle et deux fois en matière criminelle, un émetteur permettant à tout moment de déterminer à distance sa localisation sur l'ensemble du territoire national ».

⁴⁹⁰ Pour un temps maximum égal aux crédits de réduction de peine et de ceux supplémentaires accordés et non retirés au cours de l'exécution de la peine d'emprisonnement selon l'article 723-29 du Code de procédure pénale.

⁴⁹¹ V. *infra*, n°354.

⁴⁹² Art. 706-53-14 al. 3, 1° du C. pr. pén.

175. Cette approche ne permet toutefois pas de déterminer avec précision ce que recouvre la notion de « probabilité très élevée de récidive ». On peut seulement affirmer que tout est une question d'appréciation de ce risque de récidive : soit le risque de récidive est faible ou moyen ce qui implique qu'une simple mesure de surveillance, comme le placement sous surveillance électronique mobile ou la surveillance judiciaire, est suffisante, soit le risque de récidive atteint un certain degré ce qui impose la mise en œuvre d'une mesure plus contraignante, à savoir une rétention de sûreté.

Section 2 Les aléas du pronostic

176. A l'incertitude du critère tiré d'une probabilité très élevée de récidive, s'ajoutent des difficultés liées à la réalisation de tout pronostic. Comment la juridiction régionale de la rétention de sûreté, juridiction compétente pour prononcer le placement effectif en rétention, posera-t-elle ce pronostic (§1) ? La fiabilité n'en est-elle pas sujette à caution (§2) ?

§1 Les méthodes du pronostic de récidive

177. Divers outils permettent de réaliser un pronostic de récidive (A). Afin d'affiner ce pronostic, le législateur a prévu différentes étapes en fixant au préalable un calendrier (B).

A. Les outils

178. Deux types d'outils permettent de réaliser un pronostic de récidive : la méthode clinique (1) et celle actuarielle, encore appelée méthode statistique (2).

1) La méthode clinique

179. D'une manière générale, la méthode clinique repose sur un entretien permettant l'observation directe de l'intéressé. A cette occasion, l'expert recueille des éléments sur la vie du sujet ainsi que des données de criminogénèse mettant en avant son parcours délinquant et son vécu personnel, afin de dégager son mode de fonctionnement. A cette occasion, il analyse l'évolution de la personnalité du sujet.

Il existe deux méthodes fondées sur l'observation clinique : les évaluations cliniques non structurées (a) et celles semi-structurées (b).

a) La méthode clinique non structurée

180. La méthode clinique non structurée prend la forme d'une « évaluation intuitive », où l'entretien est totalement libre car il n'y a pas de processus de questionnement préétabli. Le rapport qui en résulte est donc lui aussi libre. Plus précisément, le résultat dépend des théories retenues par l'expert selon une méthode qui est en conséquence subjective.

Cette méthode privilégie les facteurs dynamiques de récurrence, qui peuvent évoluer dans le temps, comme par exemple les troubles de la personnalité, l'état émotionnel ou encore les préoccupations sexuelles. Elle permet en conséquence de prendre en compte l'évolution du sujet ; c'est là tout l'intérêt de cette méthode. Elle prévaut en France, même si elle coexiste avec les évaluations cliniques semi-structurées.

b) La méthode clinique semi-structurée

181. L'évaluation clinique semi-structurée implique que l'entretien et le rapport soient formalisés par des questions prédéfinies. Les témoignages sont ensuite analysés par application de théories du comportement, du fonctionnement psychique.

C'est le cas notamment de l'échelle *Sexual Violence Risk-20* (SVR-20)⁴⁹³. Elle se concentre sur quatre thèmes : l'ajustement psychosocial (comme la présence de paraphilies⁴⁹⁴), les infractions sexuelles, les projets et, enfin, d'autres considérations dans la mesure où il existe différents profils d'auteurs de crimes sexuels et/ou violents⁴⁹⁵.

182. Ces méthodes cliniques n'ont toutefois pas été jugées pleinement satisfaisantes pour apprécier le risque de récurrence⁴⁹⁶. Depuis les années 1970, il a été affirmé que cet outil ne permettrait d'établir un risque de récurrence que de manière aléatoire⁴⁹⁷. D'autres méthodes d'anticipation du risque de récurrence fondées sur des échelles standardisées ont alors été développées.

⁴⁹³ V. Annexe 3, p. 362.

⁴⁹⁴ Ce terme désigne un ensemble de comportements sexuels caractérisés par l'utilisation d'objets ou la mise en place de rituels spécifiques comme préalable indispensable pour obtenir le plaisir sexuel. Ils sont répertoriés dans les classifications des maladies mentales. Peuvent être mentionnés l'exhibitionnisme, le fétichisme, le frotteurisme, la pédophilie, le masochisme sexuel, le sadisme sexuel, le transvestisme fétichiste et le voyeurisme.

⁴⁹⁵ P. LUSSIER et J. PROULX, « Le traitement et l'évaluation des agresseurs sexuels : perspectives nord-américaines et européennes », RI crim. et pol. tech., 2001, n°1, pp. 69 à 87, spéc. p. 83 et s.

⁴⁹⁶ V. *infra*, n°207.

⁴⁹⁷ E. BLANC, « Rapport sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel », Rapport n°4421, 29 février 2012, p. 88.

2) La méthode statistique

183. Outre les observations cliniques, des outils statistiques, encore appelés actuariels, fondés sur des échelles de risque, peuvent être utilisés. Ils prennent la forme d’algorithmes ou d’échelles de valeur relevant de tests psychologiques mettant en avant des facteurs de risque. Ils sont généralement présentés comme étant inspirés des méthodes d’évaluation des risques dans le domaine des assurances⁴⁹⁸.

Les tables sont obtenues par comparaison entre des groupes de criminels récidivistes et des criminels primaires. Les statistiques trouvent leur source dans des chiffres notamment sociodémographiques ou judiciaires, en faisant par exemple référence aux antécédents de condamnation. Cette méthode est qualifiée de quantitative et empirique : « il s’agit donc de rationaliser des comportements humains, en repérant statistiquement des groupes à risque [...] »⁴⁹⁹. L’intérêt de ces méthodes réside dans le fait que ces échelles peuvent être utilisées par des professionnels divers, notamment ceux de la justice.

Bien que ces méthodes ne soient quasiment pas utilisées en France, d’autres pays, notamment les pays d’Amérique du Nord, ont développé des échelles statistiques propres à la prédiction de la récidive sexuelle (a) et à la récidive violente (b)

a) Les méthodes propres à la récidive criminelle sexuelle

184. Il existe différentes méthodes pour pronostiquer la récidive criminelle sexuelle.

185. Le *Sexual Violence Risk* (SVR-20)⁵⁰⁰ est utilisé par huit pays de l’Union européenne⁵⁰¹. Il comprend différents éléments d’appréciation comme l’adaptation sociale, les antécédents judiciaire et les projets d’avenir.

186. Une autre échelle a été établie en 1998 : le *Sex Offender Risk Appraisal Guide* (SORAG)⁵⁰². Il est composé de quatorze points axés par exemple sur les problèmes de consommation d’alcool, le statut civil, les antécédents de délits non violents, les antécédents de délits violents, le nombre de condamnations pour des délits sexuels, la révocation de la libération

⁴⁹⁸ N. COMBALBERT, « Vers une psychocriminologie dynamique et intégrative : le modèle de la cinétique du crime », pp. 46 et s., spéc. p. 48, in *L’expertise psychocriminologique*, N. COMBALBERT (sous la direction de), Armand Colin, 2010.

⁴⁹⁹ N. COMBALBERT, préc., p. 48.

⁵⁰⁰ V. Annexe 3, p. 362.

⁵⁰¹ J.-P. GARRAUD, « Réponses à la dangerosité », Rapport, 2006, p. 49

⁵⁰² V. Annexe 3, p. 363.

conditionnelle dans le passé, l'âge des victimes, un diagnostic de trouble de la personnalité selon les critères du *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM).

187. L'outil dénommé « Statique 99 »⁵⁰³, utilisé notamment au Royaume-Uni, Finlande, Irlande et Suède, est utilisé, lui aussi, pour apprécier le risque de récidive sexuelle⁵⁰⁴. Plus précisément, il permet de déterminer le risque de récidive sexuelle chez les personnes majeures ayant déjà été condamnées pour au moins une infraction à caractère sexuel. C'est une échelle fondée sur plusieurs facteurs comme l'âge, le célibat ou encore les antécédents judiciaires non sexuels et sexuels.

188. Quelle que soit l'échelle utilisée, on retrouve deux grandes catégories de facteurs pour pronostiquer un risque de récidive chez les auteurs d'infractions sexuelles : les facteurs statiques et les facteurs dynamiques.

Les premiers « sont ceux qui ne changent pas, notamment les antécédents judiciaires, l'âge et les caractéristiques démographiques »⁵⁰⁵.

Les seconds sont, quant à eux, des variables qui peuvent changer avec le temps. Deux types de facteurs dynamiques ont été mis en avant : les facteurs dynamiques stables et les facteurs dynamiques aiguës (*acute*)⁵⁰⁶. Parmi les premiers peuvent être cités les préférences sexuelles, les distorsions cognitives et les troubles de la personnalité. Les seconds « [concernent] la condition de l'agresseur (état émotionnel, intoxication à l'alcool, etc.) ou des changements dans l'environnement (accès à une victime, problèmes d'emploi, etc.) »⁵⁰⁷. L'avantage de ces critères est de permettre un pronostic à long terme du risque de récidive⁵⁰⁸.

189. Le Professeur Pham⁵⁰⁹, docteur en psychologie, met en avant deux principales dimensions liées à la récidive en matière d'infractions sexuelles : la première concerne les préférences et attitudes sexuelles déviantes, et la seconde, liée au mode de vie de l'individu, et plus précisément une vie qualifiée d'anti-sociale. Ce dernier élément renvoie au critère de trouble de la personnalité, qu'est la personnalité anti-sociale. Or, on le sait, cette personnalité

⁵⁰³ V. Annexe 3, p. 261.

⁵⁰⁴ J.-P. GARRAUD, rapport préc., p. 49.

⁵⁰⁵ P. LUSSIER et J PROULX, « Le traitement et l'évaluation des agresseurs sexuels : perspectives nord-américaines et européennes », RICPT, 2001, n°1, pp. 69 à 87, p. 80.

⁵⁰⁶ P. LUSSIER et J PROULX, préc. pp. 80 et 81.

⁵⁰⁷ P. LUSSIER et J PROULX, préc. p. 81.

⁵⁰⁸ P. LUSSIER et J PROULX, préc. p. 83.

⁵⁰⁹ T. H. PHAM, « Evaluation des risques de récidive violente et sexuelle », Santé Mentale, n°218, mai 2008, pp. 38 à 43, spéc. p. 40.

caractérise la plupart des auteurs de crimes sexuels notamment sur mineurs⁵¹⁰ et fait partie du groupe présentant un des plus fort lien de causalité avec le risque de passage à l'acte⁵¹¹.

A côté des méthodes statistiques propres à la récidive sexuelle, il existe des méthodes statistiques pour prédire le risque de récidive violente.

b) Les méthodes propres à la récidive criminelle violente

190. Le pronostic de récidive violente possède sa propre échelle avec le *Violence Risk Appraisal Guide* (VRAG)⁵¹². Il fait référence à douze points prenant en compte l'aspect clinique du sujet (trouble de la personnalité,...), l'aspect démographique (statut marital, âge,...) et criminologique (antécédents judiciaires, infraction violente ou non, sexe de la victime,...). C'est un outil précieux, car il « [...] ne s'agit plus uniquement de prédire mais de gérer le risque »⁵¹³.

Il existe aussi une échelle propre à l'évaluation de la psychopathie, trouble de la personnalité principalement concerné par la rétention de sûreté⁵¹⁴ : le *Psychopathy Checklist-Revised* (PCL-R)⁵¹⁵.

191. Quelle que soit l'échelle retenue, divers facteurs font consensus pour pronostiquer le risque de récidive violente :

- Les facteurs liés à l'enfance du sujet intégrant par exemple un milieu brisé ou abusif ;
- Les facteurs liés aux antécédents criminels, comme l'existence de condamnations pour violence physique ou sexuelle, la fréquence de ces condamnations ;
- Les facteurs liés à l'état mental tels que l'existence de trouble de la personnalité antisociale, borderline, narcissique ;
- Les facteurs liés au mode de vie et aux attitudes sociales s'attachant par exemple à la marginalité, les fréquentations ;
- Les facteurs propres à la situation pré-criminelle incluant un état de stress, de dépression ;

⁵¹⁰ 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, mars 2008, vol. 84, n°3, pp. 241 à 247, spéc. p. 245.

⁵¹¹ V. *supra*, n°100.

⁵¹² V. Annexe 3, p. 364.

⁵¹³ M. BENEZECH, T.H. PHAM et P. LE BIHAN, « Les nouvelles dispositions concernant les criminels malades mentaux dans la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : une nécessaire évaluation du risque criminel », Annales médico-psychologique, 2009, pp. 39 à 50, spéc. p. 46.

⁵¹⁴ V. *supra*, n°100.

⁵¹⁵ V. Annexe 3, p. 365.

- Les facteurs liés à la victime s'intéressant à la perception qu'en a son agresseur (hostilité, dépendance, sexe de la victime, ...) ;
- Les facteurs de prise en charge concernant les échecs répétés d'insertion, l'absence de projet d'avenir, ... ;

192. En pratique, deux catégories de facteurs de récidive seront toutefois privilégiées pour pronostiquer la récidive violente : le score à l'échelle de psychopathie (empruntée à la plupart des échelles actuarielles relative à la récidive sexuelle) et les antécédents médicaux-légaux (arrestation, condamnation et incarcération)⁵¹⁶.

Mais, pour l'exploitation de ces facteurs et afin d'apprécier au mieux le risque de récidive de l'intéressé, le législateur a fixé un calendrier pour réaliser le pronostic de récidive, calendrier qui s'impose aux différents maillons de la chaîne de prise de décision de placement en rétention de sûreté.

B. Le calendrier d'établissement du pronostic de récidive

193. La rétention de sûreté *ab initio* implique que la Cour d'assises ait prévu la possibilité d'une rétention en fin de peine. Lors du jugement, elle va donc s'interroger déjà sur l'utilité future d'une telle mesure. Pour parvenir à cette conviction, elle disposera du rapport de l'expert psychiatre, qui est certes principalement axé sur la responsabilité mais qui s'interroge aussi sur la dangerosité de l'accusé⁵¹⁷. Cependant, la décision de la juridiction de jugement ne fait qu'ouvrir la possibilité d'une rétention ; ce n'est qu'une crainte exprimée quant au risque de récidive et non un constat définitif. La cour renvoie la prise de décision effective de placement en rétention de sûreté à une autre juridiction, la juridiction régionale de la rétention de sûreté, en donnant rendez-vous à l'accusé dans quinze ans minimum, hors remises de peine, pour évaluer concrètement ce risque. Or, à ce stade, ce sont différents temps

⁵¹⁶ J.-L. SENON, « La psychiatrie à l'épreuve de l'insécurité sociale : la dangerosité ou plutôt la prédiction du risque de violence en toile de fond du débat psychiatrie-justice », *L'information psychiatrique*, 2012, vol. 88, pp. 407 à 414, spéc. p. 412.

⁵¹⁷ En pratique, cinq questions lui sont posées dans cet ordre : 1) L'examen psychiatrique et physiologique du sujet révèle-t-il chez lui des anomalies mentales ou psychiques ? Le cas échéant les décrire et préciser à quelles affections elles se rattachent -2) L'infraction qui est reprochée au sujet est-elle ou non en relation avec de telles anomalies ?-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 ?

Les trois dernières questions ne s'intéressent qu'à la dangerosité criminologique du sujet. Ainsi, la juridiction de jugement dispose d'éléments lui permettant d'anticiper le risque de récidive et donc de déterminer s'il est nécessaire de prévoir la possibilité d'une rétention de sûreté.

d'évaluation de la dangerosité qui sont prévus et qui commencent avant la fin d'exécution de la peine aboutissant à terme à une appréciation plus actualisée du risque de récidive (1).

La rétention de sûreté *a posteriori* étant prononcée dans un cadre différent, l'évaluation du risque de récidive comporte elle aussi différentes étapes mais qui se succèdent selon un autre rythme : aucun rendez-vous futur n'est fixé par le juge de l'application des peines pour évaluer la dangerosité à terme, car il s'agit d'une évaluation constante, continue, réalisée tout au long de la surveillance de sûreté (2).

1) Le pronostic avant la fin de la peine pour la rétention de sûreté *ab initio*

194. En vue d'une éventuelle décision de placement effectif en rétention, la dangerosité fera l'objet d'une double évaluation : une première expertise sera réalisée par un centre spécialisé (a) et une seconde expertise, cette fois-ci médicale, sera réalisée par deux experts (b)⁵¹⁸.

a) Un pronostic réalisé par le Centre national d'évaluation

195. Lorsque la rétention de sûreté a été prévue dans le jugement de la Cour d'assises, la situation de la personne doit être examinée un an avant la date prévue de sa libération par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté⁵¹⁹. Pour ce faire, l'intéressé sera placé au préalable dans un service spécialisé « chargé de l'observation des personnes détenues aux fins d'évaluation pluridisciplinaire de dangerosité assortie d'une expertise médicale »⁵²⁰.

Cette expertise sera réalisée par un centre spécialisé : le Centre national d'évaluation (CNE) de Fresnes⁵²¹. Ce centre a été créé pour observer les personnes détenues. Sa mission initiale est en effet d'étudier le condamné afin de conseiller l'affectation la plus appropriée au regard de sa personnalité⁵²². Ce centre aide donc l'administration pénitentiaire à orienter le condamné vers l'établissement le plus adapté. Il intervient aussi dans le cadre de la libération conditionnelle aux fins d'une « évaluation pluridisciplinaire de dangerosité »⁵²³.

Sa mission a donc été étendue avec l'introduction de la rétention de sûreté, puisque, désormais, elle est aussi saisie dans le cadre d'une procédure de placement effectif en rétention. La personne susceptible d'être placée en rétention après la peine aura ainsi fait l'objet d'une double évaluation par ce centre : une première évaluation effectuée dès le début

⁵¹⁸ Art. 706-53-14 al. 2 du C. pr. pén.

⁵¹⁹ Art. 706-53-14 al. 1 du C. pr. pén.

⁵²⁰ Art. 706-53-14 al. 2 du C. pr. pén.

⁵²¹ Anciennement le Centre national d'observation de Fresnes (CNO) et devenu le CNE depuis le décret n°2010-350 du 31 mars 2010 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décret) et relatif au Centre national d'évaluation : JORF n°78 du 2 avril 2010, p. 6432, texte n°21.

⁵²² Art. D. 81-1 du C. pr. pén.

⁵²³ Art. 527-1 al. 3 du C. pr. pén.

de la détention pour déterminer l'établissement pénitentiaire le plus apte à proposer des soins conformes à sa personnalité, et ainsi satisfaire à la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel qui impose que l'intéressé ait bénéficié pendant son incarcération de soins adaptés à au trouble de la personnalité dont il souffre⁵²⁴ ; la deuxième évaluation étant réalisée au moins un an avant la fin de l'exécution de la peine pour apprécier l'utilité d'un placement effectif en rétention⁵²⁵.

196. Le choix du Centre national d'évaluation de Fresnes a été inspiré par les expériences étrangères telles que le Centre Pieter Baan aux Pays-Bas⁵²⁶. La commission des lois a souhaité en effet confier l'évaluation de dangerosité à un centre qui permet une approche pluridisciplinaire de la dangerosité⁵²⁷ et qui dispose d'un « réel savoir-faire »⁵²⁸, car composé d'éducateurs, de psychologues, de médecins généralistes, de psychiatres et de personnel pénitentiaire spécialement formés⁵²⁹.

Il est toutefois permis de s'interroger sur la capacité de cette structure à effectuer une analyse criminologique. Outre les difficultés que nous évoquerons par la suite en ce qui concerne le pronostic⁵³⁰, l'évaluation ne mobilise aucun expert criminologue intégré au sein de l'équipe en raison notamment de l'absence de formation en France de criminologues⁵³¹, sauf dans le cadre de diplômes d'université. Ce centre permet certes une approche pluridisciplinaire au regard de la présence de professionnels de compétence diverses, mais cette pluridisciplinarité, qui constitue un atout, devrait être renforcée par la présence d'un criminologue.

⁵²⁴ V. *infra*, n°262.

⁵²⁵ Art. 706-53-14 al. 1 du C. pr. pén.

⁵²⁶ J.-R. LECERF, « Rapport sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », n°174, Sénat, 12 décembre 2007.

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ H. MATSOPOULOU, « Rétention de sûreté et surveillance de sûreté », J-Cl pr. pén., fasc. 20.

⁵³⁰ V. *infra*, n°202 et suivants.

⁵³¹ « [...] il n'existe toujours pas en France de profession de criminologue, ce qui peut conduire n'importe qui à se déclarer criminologue et apposer une plaque de criminologue-consultant ou à créer une société en ce sens, sans encourir les foudres de la loi » : P. MAISTRE du CHAMBON, « Quelle place pour la criminologie en France ? », pp. 434 à 442, spéc. p. 439, in *Mélange en l'honneur du Professeur Jacques-Henri ROBERT*, LexisNexis, 2012.

197. En pratique, le Centre national d'évaluation a recours à des entretiens individuels et rédige un rapport⁵³², même si les méthodes d'évaluation de la dangerosité qu'elle utilise ne sont pas pleinement satisfaisantes dans la mesure notamment où elles se rattachent plutôt aux méthodes cliniques non structurées.

Cette évaluation se déroule sur une période d'au moins six semaines⁵³³. La dangerosité n'étant pas un état statique, il faut effectivement prendre en compte les réactions possibles de l'intéressé⁵³⁴. L'observation quotidienne de la personne sur une longue période permet ainsi de prendre en compte cette évolution et rend plus difficile la dissimulation de la véritable personnalité.

198. A la fin de la période d'observation, le Centre national d'évaluation établit un dossier d'observation, qui est composé d'un bilan pluridisciplinaire, d'une synthèse de détention et d'un bilan d'observation psychologique⁵³⁵.

b) Un pronostic assorti d'une expertise médicale

199. L'évaluation du Centre national d'évaluation doit être assortie d'une expertise médicale réalisée par deux experts⁵³⁶.

Cette exigence est surprenante en raison des difficultés déjà connues concernant le recours aux experts⁵³⁷. Par ailleurs, pourquoi exiger une expertise médicale, alors que l'expertise de dangerosité doit être criminologique ? On peut donc s'interroger sur la nécessité d'une telle expertise médicale au regard de l'évaluation réalisée par le Centre national d'évaluation, qui permet une approche pluridisciplinaire, quoique non criminologique, de la dangerosité au regard de sa composition⁵³⁸, et une évaluation plus fiable puisque réalisée sur une période d'au moins six semaines⁵³⁹, alors que l'expertise médicale est réalisée par « un expert [qui] lui aura vu l'intéressé au mieux une heure... »⁵⁴⁰. Autrement dit, cette expertise ne répond aux

⁵³² N. BORVO COHEN-SEART, « Rapport sur le projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines », n°302, Sénat.

⁵³³ Art. 706-53-14 al. 2 du C. pr. pén.

⁵³⁴ J.-F. BURGELIN, « Santé, justice et dangersités : pour une meilleure prévention de la récidive », Rapport, juillet 2005, p. 10 : « [...] elle ne présente pas nécessairement un caractère permanent et linéaire, mais peut au contraire être transitoire, s'atténuer et voir disparaître ou croître ».

⁵³⁵ J.-R. LECERF, « Rapport sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », n°174, Sénat, 23 janvier 2008.

⁵³⁶ Art. 706-53-14 al. 2 du C. pr. pén.

⁵³⁷ M. HERZOG-EVANS, « La loi n°2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », AJ Pénal, avril 2008, n°4, pp. 161 à 171, spéc. pp. 162 et 163.

⁵³⁸ V. *supra*, n°196.

⁵³⁹ Art. 706-53-14 al. 2 du C. pr. pén.

⁵⁴⁰ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution des peines. 2012/2013 », Dalloz, 2012, 4^e éd., n° 534.61.

exigences ni d'une approche pluridisciplinaire ni d'une observation sur le long terme d'un risque de récidive susceptible d'évoluer.

2) Un pronostic continu pour la rétention de sûreté *a posteriori*

200. Dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *a posteriori*, l'expertise médicale de dangerosité est réalisée au moment du placement sous surveillance de sûreté pour constater « la persistance de la dangerosité »⁵⁴¹ et non au moment du placement effectif en rétention. En effet, en cas de méconnaissance des obligations prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté, le président de la juridiction régionale prononce le placement immédiat en rétention. Autrement dit, aucune nouvelle expertise de dangerosité n'est alors réalisée, de sorte que l'information semble moindre que lors du placement *ab initio*, la documentation de la juridiction régionale de la rétention de sûreté se résumant au dossier individuel et à l'expertise réalisée bien en amont au moment du placement sous surveillance de sûreté.

Toutefois, il ne faut pas oublier que la dangerosité, et donc le risque de récidive, aura fait l'objet d'un contrôle constant donnant lieu à des rapports réguliers dans le cadre notamment de l'injonction de soins, mesure accompagnant automatiquement la surveillance de sûreté⁵⁴². En conséquence, la juridiction régionale de la rétention de sûreté disposera bien d'une appréciation de l'évolution globale de l'intéressé portée tout au long de la surveillance de sûreté et qui constituera une documentation tout aussi fournie que celle tirée du rapport réalisé par le Centre national d'évaluation assortie de l'expertise médicale.

§2 La portée du pronostic de récidive

201. Disposer d'un pronostic de récidive peut rassurer la juridiction quant à l'utilité d'une rétention de sûreté. Cependant, les conclusions ne sont pas d'une fiabilité absolue (**A**), alors que ce pronostic aléatoire sera nécessairement déterminant (**B**).

⁵⁴¹ Art. 723-37 du C. pr. pén.

⁵⁴² V. *supra*, n°121.

A. Le manque de fiabilité du pronostic de récidive

202. Bien que les méthodes de pronostic de récidive reposent sur une approche scientifique, comme par exemple les mathématiques dans le cas des méthodes statistiques, les résultats obtenus ne sont pas fiables. Concrètement, les résultats obtenus sont aléatoires (1), ce qui implique que les conclusions qui en résultent doivent être relativisées (2).

1) Des conclusions aléatoires

203. L'anticipation du risque de récidive est complexe car « chaque individu est unique et toute tentative visant à prévoir un comportement libre et conscient comporte ses propres limites »⁵⁴³. Cela se traduit par des erreurs (a), d'ailleurs variables selon la méthode utilisée (b).

a) Des erreurs dans les résultats du pronostic

204. Le pronostic de récidive aboutit à un résultat qui ne constitue qu'une simple probabilité. Le résultat n'étant que probable, il y a donc un risque que le pronostic ne se réalise pas. L'expert peut conclure que le sujet récidivera alors qu'en réalité tel ne serait pas le cas : l'erreur s'analyse alors en un faux positif. A l'opposé, l'absence de risque de récidive peut avoir été annoncée alors qu'une fois remis en liberté l'individu récidive : c'est le cas du faux négatif. L'existence même de ces « faux », tout au moins dans le cas du faux négatif, susceptible quant à lui d'être vérifié dans les faits, démontre que le pronostic de récidive n'est pas totalement fiable.

205. Il est en effet plus difficile de vérifier avec exactitude le résultat concluant positivement au risque de récidive, et donc de mettre en place des correctifs, car l'individu considéré comme présentant un risque de récidive aura fait l'objet de mesures restrictives voire privatives de liberté : ses possibilités de récidive sont alors réduites, et même supprimées dans l'hypothèse d'une rétention de sûreté, mesure privative de liberté⁵⁴⁴. Dans cette hypothèse, « on pourra rarement constater ce type d'erreur, puisque le sujet sera alors habituellement interné »⁵⁴⁵.

En revanche, pour les cas de faux négatifs, il est plus facile de les constater. En effet, en cas d'échec, l'individu remis en liberté sans aucune contrainte ou avec peu de contrainte sera de

⁵⁴³ R. K. HANSON et Ph. D., « Facteur de récidive sexuelle : caractéristiques des délinquants et réponse au traitement », 5^e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie sur les psychopathologies et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles.

⁵⁴⁴ V. *infra*, n°354.

⁵⁴⁵ B. MARCEAU, « La prédiction du comportement violent : exercice nécessaire et délicat », *Criminologie*, Volume XIX, n°2, 1986, pp. 101 à 115, spéc. p. 110.

nouveau présenté aux instances judiciaires, déjouant ainsi le pronostic. L'erreur est alors manifeste. Il devient alors possible de s'interroger sur l'origine cette erreur.

206. De tels « faux » renvoient aux critères retenus pour évaluer le risque de récidive. Ces outils de pronostic fonctionnent mécaniquement. Les facteurs stables⁵⁴⁶ et dynamiques stables⁵⁴⁷ ne prennent pas en compte l'évolution de la personne. Ils aboutissent à un score résultant de la simple addition d'éléments prédéterminés. Il est donc facile d'établir un pourcentage de risque de récidive selon les facteurs retenus, mais « il est très difficile de déterminer avec exactitude qui sont les individus qui composeront la fraction répondante »⁵⁴⁸. La prédiction ne permettra malheureusement pas d'affirmer quel sujet récidivera effectivement. Dès lors, on a même pu affirmer que « les meilleures méthodes de prédiction des crimes violents comportent deux tiers de « faux positifs » »⁵⁴⁹. Autrement dit, la prédiction de récidive ne se serait exacte que pour une personne sur trois ! Tout se passe comme si les mesures prises, pouvant aller jusqu'à la rétention de sûreté, l'étaient à l'égard de trois personnes pour éviter la récidive d'une seule, ce qui est pour le moins choquant au regard du droit à la sûreté.

Les erreurs dans l'anticipation du risque de récidive pourraient-elles être réduites par une meilleure utilisation des méthodes disponibles ?

b) Une fiabilité variable selon la méthode utilisée

207. On l'a vu, le risque de récidive peut faire l'objet d'une évaluation clinique, non structurée ou semi-structurée, ou statistique⁵⁵⁰. La fiabilité de ces deux méthodes d'anticipation du risque de récidive n'est toutefois pas la même.

Les méthodes statistiques seraient les plus efficaces pour anticiper un risque de récidive en comparaison avec celles cliniques⁵⁵¹. Les outils statistiques sont décrits comme présentant une validité satisfaisante en matière de prédiction⁵⁵² : elle est estimée à 70-80%⁵⁵³. Les pays qui ont depuis longtemps effectué des recherches sur ce point confirment leur efficacité : « À maintes reprises, des examens de la recherche montrent que les instruments actuariels donnent

⁵⁴⁶ V. *supra*, n°188

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ A. AUBERT et Z. COUDRET, « Prédicibilité du comportement : neuro-sciences et neuro-mythes », *AJ Pénal*, février 2012, n°2, pp. 80 à 83, spéc. p. 83.

⁵⁴⁹ M. CUSSON, « Pourquoi punir ? », Dalloz, 1987, p. 132.

⁵⁵⁰ V. *supra*, n° 179 à 182 (pour les méthodes cliniques) et n°183 à 192 (pour les méthodes statistiques).

⁵⁵¹ E. MILGROM, P. BOUCHARD et J.-P. OLIE, « La prévention médicale de la récidive chez les délinquants sexuels », Rapport du 8 juin 2010,

http://www.aihus.fr/prod/data/news/rapport_recidive_delinq_sex.pdf

⁵⁵² X. BEBIN, « Peut-on prédire le risque de récidive criminelle ? », Institut pour la Justice, avril 2009, p. 3.

⁵⁵³ *Ibid.*

de meilleurs résultats que le jugement clinique ou professionnel lorsqu'il s'agit de prédire le comportement. La supériorité de la prévision actuarielle est démontrée pour l'évaluation de groupes de délinquants aussi différents que les délinquants souffrant de troubles mentaux et les délinquants sexuels »⁵⁵⁴. Dans ces circonstances, les méthodes actuarielles connaissent aujourd'hui un regain d'intérêt. Cependant, cela ne signifie pas pour autant que les résultats sont totalement fiables : « Nous ne pouvons honnêtement proposer des outils fiables d'évaluation des risques de rechute analogiquement aux outils de la médecine somatique tels que les examens corporels, sanguins, scanner, I.R.M etc. ... »⁵⁵⁵.

208. Face au constat persistant d'un manque de fiabilité de diverses méthodes, deux solutions sont avancées pour y remédier.

Premièrement, ces outils doivent être améliorés⁵⁵⁶, ce qui impliquerait à la fois de développer au préalable les connaissances criminologiques et d'utiliser simultanément plusieurs méthodes pour limiter le risque d'erreur. Certes, les résultats obtenus à partir des deux méthodes peuvent se superposer dans le meilleur des cas, mais aussi diverger⁵⁵⁷. Le psychiatre

⁵⁵⁴ X. BEBIN, *op. cit.* p. 4.

V. dans le même sens E. MILGROM, P. BOUCHARD et J.-P. OLIE, « La prévention médicale de la récidive chez les délinquants sexuels », Rapport du 8 juin 2010.

⁵⁵⁵ Ph. GENUIT, « Existe-t-il des outils permettant d'évaluer les risques de rechute et quels sont-ils ? », pp. 203 à 213, spéc. p. 210, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, 5^e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie, 2001.

⁵⁵⁶ A. BARATTA, « Evaluation et prise en charge des délinquants et criminels sexuels », Institut pour la justice, janvier 2011, n°12, p. 1,

<http://www.publications-justice.fr/publications/etudes-analyses/evaluation-et-prise-en-charge-des-delinquants-et-criminels-sexuels>

⁵⁵⁷ Pour un exemple de conclusions divergentes : « Mr. X a été condamné à une peine de 15 ans de réclusion criminelle pour des faits de viol sur mineurs de 15 ans. Cinq victimes (4 filles et 1 garçon) ont été identifiées [...]. La première expertise était conduite selon la méthode traditionnelle, à savoir un entretien libre. En voici une partie du contenu : « Monsieur X se montre coopérant à l'examen, et même un peu anxieux (...). Il se plaint de perte de mémoire et de quelques troubles du sommeil, mais ne souhaiterait plus avoir recours aux médicaments. Le contact est bon. En évoquant les événements de sa vie et la peine que ses actes ont pu causer à ses parents, il a cependant les larmes aux yeux. L'incarcération lui aurait permis de couper ses conduites toxicomanes et de se réveiller. Il donne l'impression d'une grande douleur et de bien se repentir des événements, dont il assume l'entière responsabilité. Actuellement, il n'y a pas de signes en faveur d'un risque de récidive. Monsieur X n'est pas susceptible de présenter une dangerosité en milieu libre. »

La seconde expertise a été menée selon deux méthodes différentes. En premier lieu une évaluation clinique semi structurée puis une évaluation actuarielle : « La consultation du réquisitoire définitif permet d'identifier un lourd passé judiciaire avec 6 condamnations pour vol avec violence, trafic de stupéfiants, outrage à agent, violence ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à 8 jours et agressions sexuelles. Depuis l'âge de 24 ans se suivent des relations sexuelles d'un soir, y compris lorsqu'il s'installe en couple avec sa compagne actuelle. La biographie met en évidence une sexualité hétérosexuelle abondante avec un collectionnisme des conquêtes. Les conséquences de ses passages à l'acte pédophilique sont banalisées, tout comme les violences domestiques dirigées contre sa compagne. La cotation de l'échelle Statique-99 permet de mesurer un score de 6/6. Suivant ce score, Mr X présente un risque élevé de récidive comparativement à d'autres délinquants sexuels adultes de sexe masculin. Les individus ayant ces caractéristiques, en moyenne, présentent une récidive sexuelle de 39% sur une période de 5 ans et de 45% sur une période de 10 ans. Les passages à l'acte sexuels de Mr. X sur des enfants âgés de 1 à 13 ans, et ceci de façon répétée permettent de poser le diagnostic de pédophilie sans ambiguïté. Le

Coutanceau explique que cette situation est liée à la finalité même des méthodes, qui tendent à traduire une réalité différente⁵⁵⁸ :

- Score faible selon les deux grilles : c'est le cas notamment des pères incestueux, car ils sont capables de vivre avec un adulte ;
- Score élevé aux deux grilles : comme par exemple pour les auteurs de violence sur adulte qui ont des antécédents judiciaires et qui évoluent peu malgré un suivi ;
- Score fort à la grille quantitative (risque probabiliste) et score faible (après suivi) à la grille qualitative : c'est le cas des auteurs d'agression sur un mineur, qui peuvent entretenir une relation avec un adulte ;
- Score faible à la grille quantitative et score fort à la grille qualitative malgré le suivi : pour les auteurs d'agressions sexuelles sur des mineurs de sexe féminin, en raison d'un égocentrisme faisant obstacle à un suivi.

Deuxièmement, si une même méthode devrait être privilégiée c'est l'évaluation clinique structurée, reposant sur des entretiens banalisés par des critères empruntés aux échelles actuarielles⁵⁵⁹, qui pourrait être utilement développée avec une plus grande place accordée aux statistiques. Or, cela implique au préalable que la France se concentre sur la recherche criminologique.

En attendant, il apparaît que « la prédiction de la récidive est une estimation probabiliste dont nous sommes loin de contrôler tous les paramètres »⁵⁶⁰, ce qui implique que les conclusions résultant de ces pronostics doivent être modestes.

2) Des conclusions à relativiser

209. Il est permis d'être pessimiste quant à la possibilité d'anticiper avec certitude le risque de récidive, pessimisme qu'exprime par exemple le psychiatre Senninger : « [cette prévision] reste une belle illusion : la prévention c'est-à-dire la prédiction des actes violents. [...] il faut reconnaître que je n'y crois pas. Je n'ai pas appris à le faire et je ne suis pas devin. Il est impossible actuellement de déterminer avec précision le risque de dangerosité et donc de

profil de pédophilie homosexuel est un élément de mauvais pronostic. La dangerosité du sujet en milieu libre existe, et n'est pas exclusivement sexuelle. Le risque de récidive est évalué comme élevé » : A. BARATA, art. préc., p. 13.

⁵⁵⁸ R. COUTANCEAU, « Dangerosité criminologique et prévention de la récidive », pp. 138 à 148, spéc. pp. 145-146, in *Les violences sexuelles. Approche psycho-criminologique. Evaluer, soigner, prévenir*, R. COUTANCEAU et J. SMITH (sous la direction de), Dunod, 2010.

⁵⁵⁹ M. HERZOG-EVANS, « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'évaluation idéologique », AJ Pénal, 2012, n°2, pp. 75 à 80, spéc. p.78.

⁵⁶⁰ C. MORMONT, « Les facteurs prédictifs de récidive en matière sexuelle », pp. 31 à 37, spéc. p. 36, in *Criminalité et récidive, évaluation*, P. BESSOLES (sous la direction de), P.U.G., 2007.

récidive »⁵⁶¹. Le psychiatre Rossinelli insiste aussi sur cette idée : « [...] au-delà des échelles d'évaluation, l'expert devrait donc disposer d'une boule de cristal, intégrant les différents facteurs pouvant induire une récidive, [...] »⁵⁶². Dans le même sens, la Haute Autorité de Santé (HAS) a affirmé récemment qu'« en l'état des connaissances, les psychiatres experts s'accordent sur l'impossibilité de déterminer avec certitude si un individu souffrant de troubles de type psychopathique est ou non susceptible de récidiver »⁵⁶³.

210. Divers obstacles, difficilement surmontables, conduisent en effet à relativiser tout pronostic de récidive : toute anticipation est par nature incertaine **(a)**, et ce, d'autant plus lorsqu'elle repose sur une notion peu étudiée en France qu'est la dangerosité criminologique, faute de recherche en la matière **(b)**, et que l'expertise est réalisée par un être humain, l'expert, **(c)**, sur un autre être humain, le sujet **(d)**.

a) Une anticipation par nature incertaine

211. Le premier facteur d'erreur dans le pronostic du risque de récidive est lié au fait que par essence une prévision est incertaine dans la mesure même où le sujet d'étude est un être humain. Le droit pénal part du postulat que l'homme dispose de son libre-arbitre, sauf preuve d'un trouble psychique ou neuropsychique abolissant son discernement ou le contrôle des actes ou d'une contrainte. Dans le cadre de la rétention de sûreté, l'intéressé ne présente aucun trouble psychique ou neuropsychique abolissant son discernement dans la mesure où le placement en rétention de sûreté n'était possible que si une peine d'au moins quinze ans d'emprisonnement avait été prononcée et donc qu'une condamnation est prononcée ce qui exclut qu'un trouble de ce type ait été reconnu⁵⁶⁴. Par hypothèse, il est donc considéré comme ayant été et demeurant libre de se déterminer dans ses actions. Entre les différents chemins qui s'ouvrent à lui, il est impossible de prévoir avec certitude lequel va être préféré. Dans ces conditions, il est illusoire de prétendre anticiper avec certitude qu'un individu va récidiver⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ J-L. SENNINGER, « La prédiction de la dangerosité », Soins psychiatriques, novembre 1991, n° 133, pp. 11 à 13.

⁵⁶² G. ROSSINELLI, « Violence et psychiatrie : Quels experts ? Pour quels rôles ? », L'information psychiatrique, octobre 2008, vol. 82, n°8, pp. 655 à 662, spéc. p. 658.

⁵⁶³ H.A.S., « Prise en charge de la psychopathie », Audition publique des 15 et 16 décembre 2005, Recommandations de la commission d'audition, mai 2006.

⁵⁶⁴ V. *supra*, n°88.

⁵⁶⁵ « L'évaluation du risque de récidive restera toujours la prévision d'un comportement humain. Cette prévision ne pourrait être exacte que dans la mesure où l'on croirait le comportement prédéterminé de façon définitive. [...] Inversement si l'on croit que le comportement humain est totalement libre, alors aucune prévision n'est valable et l'évaluation du risque de comportement criminel impossible. La vérité est probablement à mi-chemin, c'est-à-dire que le comportement humain est en partie déterminé par des facteurs biopsychosociaux, et que chaque

Ce problème est renforcé par le fait que l'expertise repose sur la dangerosité criminologique, notion peu étudiée en France.

b) Une dangerosité criminologique mal connue

212. Dès les années mille neuf cent quatre-vingt, le psychiatre Debuyst affirmait que la notion de dangerosité ne pouvait avoir de statut juridique⁵⁶⁶. Il en tirait la conclusion qu'il n'existe pas de donnée repérable chez un sujet permettant d'expertiser une dangerosité, comme dans le cas du diagnostic d'une maladie. Dans le même sens, la Fédération française de psychiatrie souligne que « l'expertise de pré-libération a pour objet l'évaluation de la dangerosité et l'appréciation du risque de récidive. Dans ces deux cas, il s'agit bien d'apprécier le risque de dangerosité et de récidive dans l'évolution clinique de la pathologie identifiée chez le malade et à travers l'observance thérapeutique que l'on peut attendre de lui. Pour autant, cette analyse clinique prospective ne donne en aucune façon une valeur prédictive absolue, le clinicien doit rester prudent et modeste »⁵⁶⁷. Ce même raisonnement est applicable aux expertises de dangerosité dans le cadre de la rétention de sûreté, qui reposent, elles aussi, sur l'appréciation d'un risque de récidive liée à une pathologie.

213. De fait, l'expertise de dangerosité criminologique impose une approche pluridisciplinaire des facteurs du passage à l'acte. Or, la criminologie n'est pas une discipline suffisamment développée en France : elle ne fait l'objet que d'une formation universitaire complémentaire, elle n'est pas le fait de véritables professionnels⁵⁶⁸, ce qui implique l'absence d'experts compétents pour réaliser l'évaluation de dangerosité criminologique

individu conserve un certain degré de liberté et d'imprévisibilité [...] » : G. NIVEAU, « Evaluation de la dangerosité et du risque de récidive », L'Harmattan, 2011, p. 12.

⁵⁶⁶ Ch. DEBUYST, « La notion de dangerosité et sa mise en cause », VIIIe Journées Internationales de Criminologie Clinique Comparée, Gênes, Italie, 25-27 mai 1981, pp. 301 à 312, spéc. p. 302.

⁵⁶⁷ Fédération française de psychiatrie, « Expertise psychiatrique pénale », Audition publique, Recommandation de la commission d'analyse, question 2, p. 35,

<http://psydoc-fr.broca.inserm.fr/conf&rm/conf/expertise/RapportAP07.pdf>

⁵⁶⁸ P. MAISTRE du CHAMBON, « Quelle place pour la criminologie en France ? », pp. 434 à 442, spéc. p. 439, in *Mélange en l'honneur du Professeur Jacques-Henri ROBERT*, LexisNexis, 2012.

214. Pour remédier à cette absence d'experts criminologues, cette question est en pratique le plus souvent posée à l'expert psychiatre⁵⁶⁹. Un glissement s'est donc opéré vers une psychiatrie prédictive au travers de l'analyse psycho-criminologique de la dangerosité criminologique. Cependant, l'expert psychiatre ne peut à lui seul procéder à une expertise de dangerosité criminologique. Il ne peut au mieux évaluer que la dangerosité psychiatrique liée à une maladie mentale⁵⁷⁰. Or, il n'a pas compétence pour répondre à la question de la dangerosité criminologique⁵⁷¹, et ce, d'autant plus lorsque cette dangerosité doit résulter d'un trouble de la personnalité, notion totalement distincte de la maladie mentale⁵⁷². En conséquence, l'expert est « [sollicité] bien au-delà de sa compétence de psychiatre en lui demandant d'élargir son approche à une analyse psycho-criminologique, en oubliant alors que la criminologie est par essence pluridisciplinaire associant notamment un regard social, environnemental, et culturel [...] »⁵⁷³.

Il convient néanmoins de nuancer cette affirmation car certains experts psychiatres complètent leur formation en y intégrant une partie criminologique, même si, malheureusement, cela ne concerne pas tous les experts⁵⁷⁴. Ils apprécient alors de manière plus précise la dangerosité criminologique. A défaut de formation initiale dans ce domaine, il faudrait au moins qu'une formation complémentaire soit offerte⁵⁷⁵ en développant un cursus universitaire pour former des criminologues. Dans ce sens, il a été proposé dès 2001, la

⁵⁶⁹ Ce qui n'est pas sans renforcer le risque de confusion entre la « dangerosité criminologique » et la « dangerosité psychiatrique », alors que ce sont deux notions distinctes V. *supra*, n°86 à 90.

⁵⁷⁰ C. PAULET, « L'annonce de la création d'un hôpital fermé pour les pédophiles sortant de prison et dangereux, faisant suite à l'embrasement médiatique suscité par l'affaire Evrard est une proposition à très haut risque », *Kamo de Socapsyleg*, septembre-octobre 2007, n°8, pp. 14 et 15, spéc. p. 14.

⁵⁷¹ M. LANDRY, « Le psychiatre au tribunal. Le procès de l'expertise psychiatrique en justice pénale », Privat, Toulouse, 1976, pp. 104 et 105-F. FIECHTER-BOULVARD, « La dangerosité : encore et toujours... », *AJ Pénal*, 2012, n°2, pp. 67 à 70, spéc. p. 69-C. PAULET, *ibid*.

⁵⁷² V. *supra*, n°86 à 90.

⁵⁷³ J.-L. SENON et C. MANZANERA, « L'expertise psychiatrique pénale : les données d'une débat », *AJ Pénal*, 2006, n°2, p. 66 à 69, spéc. p. 66.

⁵⁷⁴ J.-P. GARRAUD, « Proposition de loi tendant à créer une école nationale de psycho-criminologie et portant diverses mesures relatives à l'évaluation de la dangerosité », n° 3727, Assemblée Nationale, 21 septembre 2001.

⁵⁷⁵ V. LAMANDA, « Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux », Rapport, 30 mai 2008, recommandation n°1 : « Promouvoir la recherche et l'enseignement » ; recommandation n°3 : « Favoriser l'enseignement universitaire approprié à l'acquisition de la qualification de criminologue clinicien » ; recommandation n°4 : « Compléter en criminologie clinique la formation initiale et continue de certaines professionnels ».

V. dans le même sens R. GASSIN, S. CIMAMONTI et P. BONFILS, « Criminologie », Dalloz, 2002, 7^e éd., pp. 266 à 269, n°318 et 319-E. BLANC, « Rapport sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel », 29 février 2012, pp. 143 et s., spéc. p. 145, recommandation n°27 : « Développer une véritable filière universitaire de criminologie en France, accessible en formation initiale comme en formation continue » ou encore p. 146 la recommandation n°30 : « Créer un diplôme d'études spécialisées complémentaires (DESC) de psychiatrie médico-légale ainsi qu'un tutorat pour les internes en psychiatrie désireux de s'engager dans l'expertise, le suivi ou le traitement notamment des auteurs d'infractions à caractère sexuel ».

création d'une Ecole nationale de psycho-criminologie⁵⁷⁶, mais malheureusement cette proposition n'a pas été suivie d'effets. Par ailleurs, un effet concret avait été amorcé avec la création de la section de criminologie au sein du Conseil National des Universités⁵⁷⁷, mais elle a été rapidement supprimée après sa création⁵⁷⁸, ce qui démontre les difficultés à accorder une place à l'étude de la criminologie en France⁵⁷⁹.

215. En raison des difficultés, voire la quasi-impossibilité de déterminer avec précision le degré de dangerosité criminologique, la rétention de sûreté ne repose-t-elle pas sur une chimère ? En effet, affirmer qu'une personne est dangereuse ne signifie pas qu'elle va effectivement commettre un crime, mais seulement qu'elle est susceptible d'en commettre un. La tendance ultra-sécuritaire de nos sociétés conduit le plus souvent à surévaluer les risques de dangerosité. Il est vrai qu'un expert ne se verra pas critiqué s'il s'est trompé en surévaluant ce risque. En revanche, lorsqu'il déclare un délinquant non dangereux, et que ce dernier commet une nouvelle infraction après libération, de nombreuses critiques lui seront adressées. Cette erreur pourra même permettre d'engager sa responsabilité. Le procès en 2012 d'une psychiatre, Danièle Canarrel, en est une parfaite illustration. En première instance, elle a été reconnue coupable du chef d'homicide involontaire, en raison de l'autorisation de sortie d'essai accordée à un patient dans le cadre de l'hospitalisation d'office ; or, à cette occasion, il a tué le compagnon de sa grand-mère. La justice reproche au psychiatre d'avoir mal évalué la dangerosité (ici psychiatrique). De fait, sa responsabilité a été retenue, même si par la suite la cour d'appel a constaté la prescription de l'action publique, ce qui n'est pas synonyme d'une reconnaissance d'absence de responsabilité !

⁵⁷⁶ J.-P. GARRAUD, proposition préc., p. 5.

A l'opposé, certains auteurs considèrent qu'il n'est pas nécessaire de créer une structure spécifique. En effet, les instituts de criminologie semblent indiqués comme lieu de développement des recherches criminologiques. V. dans ce sens P. MAISTRE du CHAMBON, « Quelle place pour la criminologie en France ? », pp. 434 à 442, spéc. p. 439, in *Mélange en l'honneur du Professeur Jacques-Henri ROBERT*, LexisNexis, 2012.

⁵⁷⁷ Arrêté du 12 février 2012 modifiant l'arrêté du 2 mai 1995 fixant la liste des groupes et des sections ainsi que le nombre de membre de chaque section du Conseil national des universités : JORF n°64 d 15 mars 2012, p. 4800, texte n°39.

⁵⁷⁸ Arrêté du 6 août 2012 modifiant l'arrêté du 2 mai 1995 fixant la liste des groupes et des sections ainsi que le nombre de membre de chaque section du Conseil national des universités : JORF n°193 du 21 août 2012, p. 13620, texte n°14.

⁵⁷⁹ R. CARIO, M. HERZOG-EVANS et L. M. VILLERBU, « La criminologie entre au CNU (réponse à l'éditorial du 12 avril 2012), D. 2012, p. 1136-M. HERZOG-EVANS et R. CARIO, « Pourquoi il est urgent de créer des UFR de criminologie », D. 2011, p. 766.

216. En outre, on a vu qu'il était difficile de vérifier avec exactitude le résultat conduisant à une dangerosité, particulièrement en ce qui concerne les faux positifs où l'individu considéré comme dangereux fera l'objet de mesures restrictives, voire privatives de liberté avec la mesure de rétention de sûreté ; dans ces circonstances, « on pourra rarement constater ce type d'erreur, puisque le sujet sera alors habituellement interné »⁵⁸⁰. En revanche, il est plus facile d'apprécier la prévision dans le cas de faux négatifs puisque l'individu évalué non dangereux, et donc remis en liberté sans aucune contrainte, sera de nouveau présenté aux instances judiciaires ; une appréciation des résultats semble possible dans ce dernier cas, mais elle est alors rétrospective⁵⁸¹, c'est-à-dire que les résultats sont interprétés, ou plutôt réinterprétés, au regard d'éléments antérieurs, tels que le comportement du sujet, les caractéristiques qui ont été mis en avant lors des évaluations. La signification qui leur est donnée *a posteriori* tend à les superposer avec les conceptions de l'expert. Le raisonnement est alors biaisé.

217. Pour finir, les erreurs peuvent aussi résulter du choix des facteurs de dangerosité faute de connaissances solides en ce qui concerne les facteurs de récurrence sexuelle et/ou violente.

Certains facteurs retenus reposent sur une fausse corrélation. Par exemple, la gravité de l'infraction n'implique pas automatiquement que son auteur est encore dangereux une fois l'acte accompli. La dangerosité peut être totalement épuisée dès le premier acte. C'est le cas du meurtrier jaloux : il tue l'amant de sa femme et sa femme par jalousie. La dangerosité est épuisée après ces deux meurtres, sauf à ce que son auteur se remarie et que les mêmes circonstances soient de nouveau réunies. Il est donc nécessaire d'opérer un tri parmi les facteurs de récurrence retenus. Toutefois, cette opération implique de connaître au préalable les facteurs du passage à l'acte, opération qui relève, là encore, d'une approche criminologique dont on a vu qu'elle ne pouvait être à l'heure actuelle le fait de praticiens efficacement formés⁵⁸².

De plus, il est nécessaire d'opérer une distinction au sein même des criminels ayant accompli une même infraction, car les profils peuvent varier impliquant en conséquence des facteurs de récurrence différents. Dans ce sens, la littérature criminologique, notamment américaine, opère une distinction entre les tueurs en série (ou *serial killer*), les tueurs de masse (ou *mass murder*) et les tueurs à la chaîne (ou *spree killers*). La littérature française reste prudente quant à ces classifications dans la mesure où « [elles] ne correspondent pas toujours, en

⁵⁸⁰ B. MARCEAU, « La prédiction du comportement violent : exercice nécessaire et délicat », *Criminologie*, Volume XIX, n°2, 1986, pp. 101 à 115, spéc. p. 110.

⁵⁸¹ B. MARCEAU, *op. cit.*, spéc. p. 105.

⁵⁸² V. *supra*, n°213.

France, aux criminels rencontrés »⁵⁸³. Les tueurs en série sont définis comme « ayant commis de sang-froid au moins trois homicides séparés par un laps de latence »⁵⁸⁴ ; c'est le cas notamment de Joseph Vacher⁵⁸⁵, Francis Haulme⁵⁸⁶ ou encore de Michel Fourniret⁵⁸⁷. Les tueurs de masse, quant à eux, accomplissent au moins quatre homicides pendant un événement unique et dans un même lieu. On peut citer Anders Breivik qui a tué soixante-neuf personnes à Oslo en 2012. Les tueurs à la chaîne, en revanche, accomplissent ces homicides dans des endroits différents et dans un laps de temps très court. Un exemple très marquant concerne la fusillade qui s'est déroulée à Colombine en 1999 : Eric Harris et Dylan Klebold ont tué quinze personnes dans un lycée que ce soit dans la cafétéria, les couloirs ou la bibliothèque. En France, on peut citer la tuerie de Tours en 2001 où Jean-Pierre Roux-Durrafour a tué quatre personnes dans la ville. En réalité, il convient de distinguer les criminels qui ont un mobile apparent (jalousie, cupidité, ...) et ceux dont le mobile est plus difficile à déceler : pour les premiers, le pronostic de dangerosité est assez aisé à établir et à affiner au regard de la connaissance notamment de la motivation du criminel et des circonstances du passage à l'acte, outre les difficultés propres à un pronostic⁵⁸⁸ ; pour les seconds, l'acte est perçu comme une « acte gratuit », sans aucune raison apparente⁵⁸⁹, ce qui implique que le pronostic de récidive est très difficile, voire quasi-impossible, à réaliser, faute de pouvoir déterminer les facteurs de récidive. Dans ce cas, la dangerosité semble résider dans le fait même que les infractions soient inexplicables et donc qu'elles peuvent se reproduire *a priori* à n'importe quel moment et dans n'importe quelles circonstances ! Il est donc impératif

⁵⁸³ M. AGRAPART, « L'expertise criminelle. Facteurs de dangerosité, analyses psychologiques, profils de victimes », Favre, 2012, p. 167.

⁵⁸⁴ G. LOPEZ et S. TZITZIS, « Dictionnaire de sciences criminelles », Dalloz, 2004, p. 864.

⁵⁸⁵ « Durant quatre ans, il parcourt la France, muni d'un rasoir [...] et commet onze meurtre : quatre jeunes garçons, six jeunes filles et une dame âgée » : L. NEGIER-DORMONT, « Criminologie de l'acte. Etude sur les tueurs en série », Litec, 1995, p. 33, n°38.

⁵⁸⁶ Il a été condamné notamment :

- en 1994 par la Cour d'assises du Finistère pour meurtre à une peine de vingt ans de réclusion criminelle assortie d'une période de sûreté des deux tiers ;
- en 1995 par la Cour d'assises de la Moselle pour complicité de viol et meurtre d'une mineur de quinze ans à la peine de réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de dix-huit ans ;
- en septembre 1999 par la Cour d'assises du Pas-de-Calais pour meurtre à une peine de quinze ans de réclusion criminelle ;
- en décembre 1999 par la Cour d'assises de Meurthe-et-Moselle pour meurtre à trente ans de réclusion criminelle ;
- en 2001 par la Cour d'assises de la Moselle pour meurtre à trente ans de réclusion criminelle.

⁵⁸⁷ Il a été condamné en 2008 par la Cour d'assises des Ardennes pour sept meurtres aggravés (notamment pour crimes commis sur des mineurs de quinze ans et précédés de viols) à la réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de trente ans.

⁵⁸⁸ V. *supra*, n°211.

⁵⁸⁹ M. AGRAPART, *op. cit.*, p. 159-G. LOPEZ et S. TZITZIS, « Dictionnaire de sciences criminelles », Dalloz, 2004, p. 864-L. NEGIER-DORMONT, « Criminologie de l'acte. Etude sur les tueurs en série », Litec, 1995, p. 95, n°111.

de déterminer, de rechercher le mobile et les circonstances de l'infraction, les facteurs du passage à l'acte afin d'anticiper au mieux le risque de dangerosité propre à chaque criminel, même si cette opération s'avère délicate car le plus souvent ces éléments ne sont découverts qu'une fois l'auteur arrêté et s'il consent à les révéler aux experts lors des entretiens.

218. Les experts Canadiens constatent eux aussi qu'aucune des méthodes n'est fiable pour évaluer la dangerosité. Ils proposent de les combiner pour renforcer leur fiabilité⁵⁹⁰. Or, en France, la majorité des experts n'ont cependant recours qu'aux méthodes cliniques, au détriment des outils actuariels⁵⁹¹, et il n'existe pas de protocoles standards pour évaluer la dangerosité⁵⁹². Il serait donc souhaitable que la France récupère ce retard, notamment au vue de la prévision de la dangerosité criminologique, critère d'application de la mesure de rétention de sûreté.

L'expérience allemande aboutit à la même conclusion, ce qui doit nous servir impérativement d'enseignement. La détention-sûreté allemande se fonde aussi sur le critère de la dangerosité⁵⁹³ ; or, les auteurs de doctrine allemande insistent régulièrement sur les difficultés à prédire l'avenir : « il est malaisé de synthétiser la jurisprudence en matière de Sicherungsverwahrung [détention de sûreté] car elle relève de la casuistique »⁵⁹⁴. Par conséquent, « les prévisions les plus sérieuses sur l'état dangereux occasionnel ou permanent laissent obligatoirement une place à l'imprévisible en matière d'activité humaine et de circonstances »⁵⁹⁵.

Il est donc impératif, comme le rappellent les différents rapports⁵⁹⁶, de développer des outils strictement criminologiques.

⁵⁹⁰ J.-R. LECERF, « Rapport sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », n°174, annexe 2 « les expériences belge et canadienne : compte-rendu des déplacements du rapporteur » : « Les trois médecins psychiatres rencontrés par votre délégation ont tous souligné qu'aucun de ces outils n'était garant à lui seul de la fiabilité de l'évaluation mais que leur combinaison permettait de croiser utilement les critères d'appréciation. L'évaluation demeure un exercice clinique étayé par différentes méthodes d'analyse : pour ces médecins, le système canadien se tient au point d'équilibre entre une appréciation purement subjective du psychiatre et l'application systématique de grilles d'analyse statistique ».

⁵⁹¹ J.-P. GARRAUD, « Réponses à la dangerosité », Rapport, 2006, p. 47

⁵⁹² M. BENEZECH « Introduction à la dangerosité », pp. 7 à 24, p. 20, in *Les dangerosités. De la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, C. de BEAUREPAIRE, M. BENEZECH et C. KOTTLER (sous la direction), John Libbey, 2004.

⁵⁹³ J. LEBLOIS-HAPPE, « Rétention de sûreté vs Unterbringung in die Sicherungsverwahrung : les enseignements d'une comparaison franco-allemande », AJ Pénal, mai 2008, n°5, pp. 209 à 220.

⁵⁹⁴ J. LEBLOIS-HAPPE, article préc., spéc. p. 219.

⁵⁹⁵ C. de BEAUREPAIRE, M. BENEZECH et C. KOTTLER (sous la direction de), « Les dangerosités : de la criminologie à la psychopathologie et psychiatrie », éd. John Libbey Eurotexte, 2004.

⁵⁹⁶ V. LAMANDA « Amoinsir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux », Rapport, 30 mai 2008, p. 16-J.-P. GARRAUD, « Réponses à la dangerosité », Rapport, 2006, p. 51, préconisation n° 9 : « Développer et soutenir des recherches menées conjointement par des universitaires et les professionnels aux

c) La subjectivité de l'expert

219. Les méthodes cliniques sont critiquables car elles reposent sur une appréciation subjective⁵⁹⁷ voire « intuitive »⁵⁹⁸ de l'expert, notamment lors des entretiens libres. L'expert est libre dans le choix des critères utilisés lors de l'entretien. En conséquence, « parce qu'elles ne sont pas structurées, elles présentent plus de risques que l'« expert » ait des biais, commette des erreurs, ait des préjugés ou des connaissances inexactes »⁵⁹⁹. De ce fait, les résultats sont discrétionnaires. Dans ces circonstances, la fiabilité de cet outil est réduite.
220. De plus, il ne faut pas oublier que l'expert est avant tout un être humain. Il a des émotions, qui peuvent, inconsciemment, influencer sur l'anticipation du risque de récidive. Or, la rétention de sûreté ne concerne que des criminels sexuels et/ou violents, le plus souvent présentés comme les criminels les plus dangereux. C'est le cas du viol, crime entrant dans le champ d'application de la rétention de sûreté, qui est régulièrement qualifié de « crime odieux »⁶⁰⁰, faisant l'objet d'une commune réprobation. L'expert peut dans ces circonstances surestimer le risque de récidive dans un souci de protection de la société en réaction à la gravité de ces crimes⁶⁰¹, et ce, particulièrement quand la victime est un mineur de quinze ans, notamment si l'expert est lui-même parent. Ainsi, il exprime la crainte de l'opinion publique qui « fantasme » le phénomène de récidive sexuelle et/ou violente en partant du principe que tout

fins d'élaborer des outils actuariels d'évaluation de la dangerosité criminologique pouvant être utilisés au soutien d'un examen clinique »-J.-F. BRUGELIN, « Santé, Justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive », Rapport, juillet 2005, proposition n°4 : « Développement de l'analyse criminelle et de l'analyse comportementale dans le respect de trois précautions essentielles : statut d'officier de police judiciaire de l'analyste, nécessité d'un rapport écrit versé la procédure judiciaire, exclusion des mis en examen et des témoins assistés pour l'analyse comportementale »-Fédération française de psychiatrie, « Expertise psychiatrique pénale », Audition publique, Recommandation de la commission d'analyse, question 2, p. 34 : « La commission d'audition, prenant en compte le caractère encore expérimental de nombre d'instruments anglo-saxons et le fait que les versions françaises ne sont souvent pas encore validées, recommande une grande prudence quant à l'utilisation de tels outils qui ne devraient être utilisés que par des professionnels de santé confrontant les résultats à ceux de l'évaluation clinique », <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr/conf&rm/conf/expertise/RapportAP07.pdf>

⁵⁹⁷ E. BLANC, « Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel », Rapport n°4421, Assemblée Nationale, 29 février 2012, p. 89.

⁵⁹⁸ N. COMBALBERT, « Vers une psychocriminologie dynamique et intégrative : le modèle de la cinétique du crime », pp. 46 à 81, spéc. p. 46, in *L'expertise psychocriminologique*, N. COMBALBERT (sous la direction de) Armand Colin, 2010.

⁵⁹⁹ M. HERZOG-EVANS, « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'évaluation idéologique », AJ Pénal, 2012, n°2, pp. 75 à 80, spéc. p. 75.

⁶⁰⁰ M. HUNAULT, « Discussion du texte de la commission mixte paritaire sur le projet de loi concernant la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 6 février 2008.

⁶⁰¹ G. NIVEAU, « Evaluation de la dangerosité et du risque de récidive », L'Harmattan, 2011, p. 161.

criminel sexuel et/ou violent est automatiquement récidiviste, bien que cela ne corresponde pas exactement, on l'a vu, à la réalité⁶⁰².

221. Pour éviter ce type d'erreur, l'expert doit impérativement rester neutre dans ses conclusions⁶⁰³. Il doit procéder à une rédaction très détaillée pour expliquer ses conclusions. La Fédération française de psychiatrie souligne qu'il doit rester « prudent et modeste »⁶⁰⁴.

d) Les défenses opposées par le sujet de l'expertise

222. Le rapport de l'expert « repose en grande partie sur un discours potentiellement construit de la part de l'auteur d'infraction [...] »⁶⁰⁵. Le sujet expertisé peut donc lui aussi fausser le résultat en cachant des éléments afin de se présenter sous un meilleur jour. A terme, cela peut conduire l'expert à sous-évaluer le risque de récidive⁶⁰⁶.

223. Il existe différents remèdes pour contrer les défenses du sujet, pour « rompre la résistance des délinquants [...] »⁶⁰⁷.

L'expérience de l'expert peut se révéler décisive pour déjouer d'éventuels mensonges du sujet et il ne doit pas hésiter à rechercher toutes les informations qui lui sont utiles dans les enquêtes sociales par exemple.

La mesure phallométrique permet aussi de révéler l'attirance sexuelle réelle pour des enfants, qui pourrait être niée lors des entretiens. Cette méthode fait l'objet d'une attention particulière notamment au Canada, au Royaume-Uni ou encore en Belgique. C'est un détecteur de mensonge, qui enregistre les fonctions physiologiques du corps : en raison des changements dans le rythme respiratoire, l'appareil va détecter des fluctuations, qui vont révéler une sincérité du sujet ou au contraire une tromperie. L'examen peut être focalisé sur les réponses sexuelles en présence de stimuli sexuels : c'est l'examen de pléthysmographie pénienne. Il évalue l'excitation sexuelle face à des stimuli visuels ou auditifs. Cependant, en France, il n'est pas encore utilisé car il n'est pas exempt de toute critique. En effet, il est difficile

⁶⁰² Voir tableaux, p. 101 et 102.

⁶⁰³ G. NIVEAU, *op. cit.*, p. 159.

⁶⁰⁴ Fédération française de psychiatrie, « Expertise psychiatrique pénale », Audition publique, Recommandation de la commission d'analyse, question 2, p. 35, <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr/conf&rm/conf/expertise/RapportAP07.pdf>

⁶⁰⁵ E. BLANC, « Rapport d'information sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel », Rapport n°4421, Assemblée Nationale, 29 février 2012, p. 90.

⁶⁰⁶ M. HERZOG-EVANS, « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'évaluation idéologique », AJ Pénal, 2012, n°2, pp. 75 à 80, spéc. p. 78.

⁶⁰⁷ M. HERZOG-EVANS, article préc., p. 79.

d'établir un groupe témoin dans la mesure où certains délinquants, notamment sexuels ne réagiraient pas aux tests, les stimuli présentés variant dans leur nature et posant de nombreuses questions éthiques puisqu'ils impliquent notamment la mise en scène d'enfant dans une posture déviante. Cet outil doit donc être développé en France, mais avec précaution, afin de renforcer la fiabilité du pronostic de récidive, fondement de la rétention de sûreté, et ce, d'autant plus que le débat portant sur la nécessité ou non d'une rétention se va se cristalliser autour de cette expertise.

B. La cristallisation du débat autour du pronostic de récidive

224. En décidant du principe d'une rétention de sûreté, la Cour d'assises manifeste une défiance à l'égard des criminels sexuels et/ou violents, défiance qui reflète en grande partie une crainte du corps social à l'égard de ces criminels, même si cette étape préalable constitue une garantie procédurale contre une détention arbitraire⁶⁰⁸. En conséquence, ce mécanisme impose d'autant plus de réaliser, à terme, un pronostic plus précis, et donc actualisé, du risque de récidive de l'intéressé au moment de la prise de décision de placement effectif en rétention de sûreté. On peut redouter un excès inverse : les évaluations réalisées soit avant le placement en rétention en fin de peine, soit au cours de la surveillance de sûreté, qui ne constituent pourtant que des pièces du dossier parmi d'autres, risquent de prendre une place prépondérante dans la prise de décision des différents maillons de la chaîne (1). Pour prévenir une telle situation, le législateur a prévu la possibilité pour l'intéressé de contester l'expertise en sollicitant une contre-expertise, bien qu'en pratique son utilité soit réduite (2).

1) Une place prépondérante du pronostic sur les autres pièces du dossier

225. Dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio*, lorsque la Cour d'assises prévoit dans sa décision de condamnation la possibilité d'une rétention⁶⁰⁹, elle doit prendre en compte toutes les preuves qui lui sont présentées pour se forger sa propre opinion sur cette question. L'expertise de dangerosité réalisée à cette occasion ne constitue donc qu'une preuve parmi d'autres⁶¹⁰. De ce fait, la cour doit examiner tous les autres documents, comme les rapports d'enquête sociale ou de personnes, les actes d'investigations, qui lui sont présentés ; elle doit « piocher » dans ces différents documents pour rendre sa décision.

⁶⁰⁸ V. *infra*, n°251.

⁶⁰⁹ Art. 706-53-13 al. 3 du C. pr. pén.

⁶¹⁰ Le dossier du détenu est certes composé des expertises, mais aussi de la copie du réquisitoire définitif, celle de condamnation, des rapports d'enquête sociale ou de personne, les actes d'investigation et les rapports d'incidents disciplinaires.

Mais, il doit en être de même pour les différents intervenants dans le processus de placement en rétention de sûreté, que sont la commission pluridisciplinaire de sûreté et la juridiction régionale de la rétention de sûreté intervenant dans les deux hypothèses de rétention ; elles doivent, elles aussi, se fonder sur l'ensemble des pièces du dossier et non uniquement sur l'expertise de dangerosité.

226. En pratique, « il est rare [que les expertises] concluent de manière nette à la persistance d'une dangerosité certaine et importante [...]. Il est bien plus courant qu'elles « n'excluent pas » un tel risque, ou l'envisagent comme possible dans un environnement déterminé, « si » telles ou telles conditions étaient réunies. Les experts sont prudents et ouvrent souvent un « parapluie » »⁶¹¹.

227. Dans ces circonstances, il est difficile pour le juge de ne pas retenir l'existence d'un risque de récidive justifiant une rétention de sûreté. Il peut donc se laisser influencer plus que de raison par l'aspect prudentiel de ce seul pronostic, sans prendre en compte l'ensemble des pièces qui lui sont présentées.

228. Un tel pronostic, même réservé, peut aussi influencer les autres maillons de la chaîne de prise de décision. La commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté peut ainsi s'appuyer principalement par exemple, dans l'hypothèse de la rétention *ab initio* sur l'évaluation réalisée par le Centre national d'évaluation de la dangerosité et l'expertise médicale⁶¹². Rappelons que si cette commission donne un avis favorable influencé par ce pronostic, elle transmet son avis au procureur général, qui doit alors saisir la juridiction régionale de la rétention de sûreté pour prononcer le placement effectif ou non rétention. Cette dernière pourra à son tour être influencée par cette pièce du dossier.

229. Pour parer à de telles dérives, le législateur a insisté sur l'obligation de motiver la décision de placement en rétention de sûreté.

⁶¹¹ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution de peines. 2012.2013 », Dalloz action 2012, 4^e éd., n°521-17.

⁶¹² Art. R. 53-8-53 al. 2 du C. pr. pén.

230. Ainsi, la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté saisie soit avant la fin de la peine lorsqu'une rétention de sûreté a été décidée *ab initio*⁶¹³, soit pour confirmer le placement en rétention de sûreté *a posteriori* en cas de violation des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté⁶¹⁴, est qualifiée de « vrai maître d'œuvre de l'évaluation de la dangerosité »⁶¹⁵ : elle doit rendre un avis où elle précise soit que le détenu présente une « particulière dangerosité », ce qui implique qu'il doit faire l'objet d'une rétention soit au contraire que les conditions ne sont pas remplies ce qui conduit à envisager d'autres mesures de sûreté⁶¹⁶. Elle doit en conséquence rendre un avis motivé⁶¹⁷.

On peut cependant craindre que cette exigence d'un avis motivé soit balayée par les craintes que peuvent susciter les criminels sexuels et/ou violents. Au nom de la protection de la société, la commission peut, au moindre doute, infléchir, inconsciemment, vers une rétention de sûreté en s'appuyant sur le pronostic de dangerosité ; ainsi, l'expertise devient la pièce maîtresse de la prise de décision.

La composition de cette commission ne peut que renforcer cette crainte : étant composée d'un président de chambre à la cour d'appel, d'un préfet, d'un directeur interrégional des services pénitentiaires, d'un expert psychiatre, d'un expert psychologue, d'un représentant d'une association d'aide aux victimes et d'un avocat⁶¹⁸, on peut s'interroger sur sa capacité à apprécier les différentes évaluations de dangerosité, car elle ne comprend aucun criminologue.

231. Motivé principalement par le rapport du Centre national d'évaluation, l'avis de la commission pluridisciplinaire pourra influencer à son tour la juridiction régionale de la rétention de sûreté en faveur d'un placement effectif en rétention en fin de peine. Il en va de même pour l'expertise réalisée en cours de surveillance de sûreté constatant le non-respect des obligations. Encore une fois, l'expertise aura une place prioritaire dans le processus de décision.

Pour éviter une telle situation, la juridiction régionale de la rétention de sûreté doit donc motiver spécialement sa décision⁶¹⁹, ce qui implique qu'elle ne puisse reprendre purement et simplement à son compte les conclusions de l'expertise. Le Professeur Pradel insiste sur cette précision, car « selon l'esprit de la loi, la motivation de la décision de la juridiction régionale

⁶¹³ Art. 706-53-14 al. 1 du C. pr. pén.

⁶¹⁴ Art. 706-53-19 al. 3 du C. pr. pén.

⁶¹⁵ J.-R. LECERF, rapport préc.

⁶¹⁶ Art. 706-53-14 al. 5 du C. pr. pén.

⁶¹⁷ Art. 706-53-14 al. 3 du C. pr. pén.

⁶¹⁸ Art. R. 61-8 du C. pr. pén.

⁶¹⁹ Art. 706-53-15 al. 3 et 4 du C. pr. pén.

doit être plus forte que celle de l'avis de la commission : en effet, la loi parle de motivation « spéciale » pour la juridiction alors qu'elle se contente d'un « avis motivé » pour la commission »⁶²⁰. Elle doit se livrer à sa « propre analyse »⁶²¹ ; elle ne peut reprendre la motivation de la commission. Elle doit donc prendre en compte toutes les preuves qui lui sont présentées pour se forger sa propre opinion ; le rapport ne constitue ainsi qu'une preuve parmi d'autres. Pour y parvenir, le président de la juridiction dispose d'un pouvoir d'enquête, qui lui permet de « [...] faire procéder sur l'ensemble du territoire national, à tous examens, auditions, enquêtes, expertises, réquisitions ou vérifications utiles à l'exercice de ses attributions »⁶²². La juridiction régionale de la rétention de sûreté peut accéder aux expertises antérieures effectuées au cours du parcours pénal de l'intéressé, consultation facilitée par la mise en place d'un répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires⁶²³.

Toutefois, il est, encore une fois, possible de douter de la totale liberté de la juridiction régionale de la rétention de sûreté au regard du contenu du rapport. Et ce, d'autant que sa composition peut, là encore, laisser perplexe quant à sa capacité à apprécier concrètement le pronostic de dangerosité. En effet, elle est composée d'un président de chambre, de deux conseillers de la cour d'appel⁶²⁴ et non de criminologues.

232. Comme d'autres avant elle, la juridiction régionale de la rétention de sûreté peut aussi être tentée de suivre les conclusions du rapport afin de se soustraire à une action en responsabilité⁶²⁵, l'évaluation de dangerosité servira alors d'alibi à la décision de placement effectif en rétention de sûreté. Les magistrats vont alors se retrancher derrière l'évaluation, qui peut être influencée initialement par une volonté, consciente ou non, de son auteur de constater un risque de récidive justifiant une rétention : « Le magistrat pensera : « si je n'ai pas des éléments qui me permettent d'abriter ma responsabilité derrière le diagnostic fait, et que le malheur veut qu'en effet le condamné récidive, ayant refusé la rétention de sûreté je suis perdu ! Je serai pointé du doigt à la télévision par le garde des sceaux, voire le Président

⁶²⁰ J. PRADEL, « Un double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », D., 2008, n°15, pp. 1000 à 1012, spéc. p. 1004.

⁶²¹ J.-R. LECERF, rapport préc.

⁶²² Art. R. 53-8-40 al. 8 du C. pr. pén.

⁶²³ Art. 706-56-2 du C. pr. pén. introduit par la 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, p. 480, texte n° 2.

⁶²⁴ Art. R. 53-8-40 du C. pr. pén.

⁶²⁵ B. LAVIELLE, « Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté) », Gazette du Palais, dimanche 2 au mardi 4 mars 2008, libre propos, p. 3.

de la République. Ils diront : « Voilà l'irresponsabilité majeure. Ce qui est en cause, ce n'est pas cette fois l'individu qui aurait dû être placé en rétention de sûreté, mais l'indigne magistrat qui a permis qu'en laissant cet individu dehors, il commette son atroce forfait ». Donc je ne peux pas libérer cette personne, sauf si l'autorité scientifique, c'est-à-dire la conviction que la science apporte via l'expertise, me dit que je peux le faire »⁶²⁶. Et ce, d'autant plus qu'un psychiatre a déjà été condamné en première instance pour ne pas avoir correctement analysés les signes de dangerosité⁶²⁷. Dans ces circonstances, la juridiction régionale de la rétention de sûreté pourra prononcer le placement en rétention en présence du moindre doute sur la dangerosité afin de ne pas être mise en cause par l'opinion publique qui joue un rôle important : « 62% des français réclament des sanctions contre les juges qui commettraient ce genre d'erreur [...] comme la sous-estimation du danger de récidive d'un condamné »⁶²⁸.

Il est cependant nécessaire de tempérer cette situation étant donné que la faute et l'erreur sont deux notions distinctes. Seule la faute, qui consiste pour le magistrat à ne pas suivre les règles du Code de procédure pénale pour la matière pénale⁶²⁹, peut donner lieu à une sanction. En ce qui concerne la rétention de sûreté, le juge « parie » sur l'avenir, en se fondant sur un matériel humain, qui, par conséquent, est imprévisible. Comme « l'erreur est humaine », la responsabilité des magistrats ne pourra pas être engagée. De plus, les magistrats ne sont pas responsables disciplinairement des décisions de justice rendues⁶³⁰. De ce fait, la décision de placement en rétention, ou au contraire de non-placement, ne peut être sanctionnée. Pour finir, même si la responsabilité du magistrat pouvait être engagée, elle est en principe occultée par celle de l'Etat ; or, l'action de la victime en réparation⁶³¹ du préjudice causé par une personne, qui était susceptible de faire l'objet d'une rétention, mais qui n'a pas été effectivement placée en rétention, n'est pas possible : en effet, cette action est réservée aux seuls usagers du service public de la justice, mais « au moment de la décision de la juridiction régionale de la rétention

⁶²⁶ A. ANDRONIKOF, R. BADINTER, B. CORDIER et A. LETUVE, « La prolongation de peine et le psychologue », Bulletin psychologique, 2009, pp. 177 à 190, spéc. p. 180.

⁶²⁷ Voir les faits exposés p. 136, n°215.

⁶²⁸ G. PERRAUL, « Récidive : la justice pas assez sévère selon les Français », Le Figaro, 13 février 2011.

⁶²⁹ J.-P. GARRAUD, « Rapport sur le projet de loi pénitentiaire adopté par le Sénat après déclaration d'urgence », n°1899, 8 septembre 2009.

⁶³⁰ CSM, « Bilan d'activité 2006-2010 », p. 43 : « Selon la jurisprudence convergente du Conseil supérieur statuant en matière disciplinaire et du Conseil d'État, on ne saurait porter une quelconque appréciation sur les actes juridictionnels des juges. Ce principe est posé, non pas dans l'intérêt des magistrats mais dans celui des justiciables qui doivent être assurés de disposer d'une justice indépendante et sereine ».

⁶³¹ Article L141-1 COJ : « L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice.

Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice ».

de sûreté, la victime n'est qu'une victime potentielle, elle n'est « qu'un usager potentiel ne disposant d'aucun droit subjectif à l'encontre de l'institution »⁶³². En conséquence, la victime ne peut se prévaloir d'une telle action.

Dans ces circonstances, les juges peuvent prendre une décision en faveur de la remise en liberté du sujet, contrairement au pronostic de récidive, sans que leur responsabilité ne soit mise en œuvre.

233. En réalité, qui résistera à la pression ?

La juridiction régionale de la rétention de sûreté pourra se sentir liée par l'expertise déjà reprise par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté. Quoi qu'elle statue après une simple commission, autorité non juridictionnelle, c'est bien cette dernière qui aura impulsé la procédure de placement en rétention⁶³³ puisqu'en cas d'avis contraire, la juridiction régionale de la rétention de sûreté n'aurait pas été saisie de la question du placement effectif en rétention. Ainsi, cette juridiction, qui est pourtant une juridiction appartenant à l'ordre judiciaire⁶³⁴, est, en réalité, soumise à l'avis préalable et obligatoire d'une commission qui est une formation administrative⁶³⁵ : « il est à craindre que l'avis de la commission pluridisciplinaire n'entraîne une sorte de compétence liée vis-à-vis de la commission judiciaire qui pourra difficilement statuer contre un avis de « particulière dangerosité » et prendre une option différente que la rétention de sûreté. Il apparaît très clairement que la formation juridictionnelle chargée de statuer sur la rétention de sûreté n'est rien d'autre que la « caution judiciaire » d'une décision administrative »⁶³⁶. Elle pourra se sentir obligée de suivre l'avis de la commission, dans la mesure où elle la saisie en vue d'une rétention, afin de ne prendre aucun risque de remise en liberté. Cet avis préalable permettra de rassurer la prise

⁶³² C. SEVELY-FOURNIER, « L'« inquiétante étrangeté » de la rétention de sûreté », RRJ, 2008, n°4, pp. 2019 à 2040, spéc. p. 2031.

⁶³³ « L'une des manifestations de la marginalisation des juridictions de l'application des peines est l'impossibilité de saisir les nouvelles JRRS par les voies directes du droit commun (notamment l'auto-saisine ou parquet), mais uniquement suivant le contenu d'un avis préalable obligatoirement rendu par une commission. Il faut que cette commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (CPMS), créée par la loi de 2005 pour le PSEM et donc celle de 2008 a considérablement augmenté les compétences, rende un avis favorable, selon les cas, au placement sous RS ou sous SS. Eu vu de ce rapport, le procureur général a l'obligation de saisir » : M. HERZOG-EVANS, « Les textes d'application de la rétention de sûreté. L'enracinement des nouvelles orientations de l'exécution des peines », D., 2008, n°44, pp. 3098 à 3105, spéc. p. 3009.

⁶³⁴ V. *infra*, n°459.

⁶³⁵ M. HERZOG-EVANS, « La loi n°2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », AJ Pénal, avril 2008, n°4, pp. 161 à 171, spéc. p. 169.

⁶³⁶ Observations du Syndicat de la magistrature sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, 5 décembre 2007.

de décision en se fondant sur un savoir « pseudo-scientifique »⁶³⁷ ; le juge sera alors privé de son pouvoir de décision⁶³⁸. La juridiction régionale de la rétention de sûreté deviendra dépendante de l'appréciation de la commission ; or, il est inquiétant qu'une simple commission administrative puisse être à l'origine d'une mesure portant atteinte aux libertés individuelles par une privation de la liberté d'aller et venir malgré l'article 66 de la Constitution de 1958⁶³⁹. Dans ces circonstances, la procédure de placement en rétention de sûreté aboutira à une pratique *contra legem*⁶⁴⁰ : la loi impose une particulière dangerosité, mais la prudence poussée à l'extrême par l'ensemble des acteurs intervenant dans le processus concernant la rétention de sûreté pourra glisser vers une dangerosité moindre voire même hypothétique.

De plus, en présence d'expertises contradictoires, comment le juge pourra-t-il juger de la nécessité du placement en rétention ? Quelle est la compétence du juge pour donner préférence à telle ou telle expertise alors qu'il ne dispose pas des compétences suffisantes en la matière⁶⁴¹ ? On peut malheureusement penser que le juge se focalisera sur celle qui conclut à « une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce [que les intéressés] souffrent d'un trouble grave de la personnalité ».

234. Dans la pratique, les différents maillons de la chaîne pourront donc se contenter d'entériner le pronostic de dangerosité sans réellement le discuter, en reprenant purement et simplement le contenu des expertises. *De facto*, une compétence liée sera créée entre le pronostic et les différentes instances de décisions. Cette situation est critiquable car « aménager une totale privation de liberté sur ce qui ne permet pas au juge de se convaincre par lui-même de l'opportunité de la décision qu'il va prendre, et ceci sur le critère, non d'une infraction acquise,

⁶³⁷ En effet, il convient de rappeler qu'en France, la criminologie n'est pas enseignée dans les Universités. En conséquence, il n'existe pas de connaissances suffisantes et encore moins de criminologues cliniciens compétents pour établir un diagnostic de dangerosité. Quelle est donc la compétence de cette commission pour rendre un avis concernant la dangerosité, qui peut conduire à une deuxième privation de liberté après détention ? V. *supra*, n°212 à 218.

⁶³⁸ M. DELMAS-MARTY, « Libertés et sûreté dans un monde dangereux », Seuil, 2010, p. 47-J. DANET, « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », Champ pénal, 2008, <http://champpenal.revues.org/6013>

⁶³⁹ B. LAVILLE, « Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté) », Gazette du Palais du 2 au 4 mars 2008, pp. 2 à 9, spéc. p. 6.

⁶⁴⁰ D. ROETS, « La rétention de sûreté à l'aune du droit européen des droits de l'homme », D., 2008, n°27, pp. 1840 à 1847, spéc. p. 1846.

⁶⁴¹ Faute de connaissances suffisantes en la matière. V. *supra*, n°212 à 218.

mais de ce qui pourrait l'être un jour, c'est, nous semble-t-il, s'engager sur une voie peu sûre, confinant à l'arbitraire »⁶⁴².

Il reste que ces craintes ne sont pas actuellement vérifiées dans la mesure où la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, saisie de rétention de sûreté *a posteriori*, « s'est prononcée dans la moitié des cas défavorablement à la perspective d'un placement »⁶⁴³. Elle a su conserver ainsi une véritable autonomie d'appréciation à l'égard du pronostic de dangerosité. Par ailleurs, le législateur a prévu le droit pour l'intéressé de contester cette expertise en sollicitant une contre-expertise, même si on peut douter de sa réelle portée.

2) La contre-expertise, une pièce de faible portée

235. L'intéressé peut demander une contre-expertise⁶⁴⁴ ; c'est un droit⁶⁴⁵. Cette disposition permet à la personne de contredire une expertise, ce qui tend à assurer le respect du contradictoire, car implicitement cela implique qu'elle aura pu, au préalable, accéder à la première expertise. Cette disposition constitue « [...] une originalité, qui n'avait quasiment pas d'équivalent en matière d'application des peines [...] »⁶⁴⁶. Cependant, elle peut se retourner contre l'intéressé.

236. La contre-expertise est réalisée par deux experts, ce qui réduit son intérêt comparée à l'évaluation plus globale réalisée, dans le cadre de la rétention de sûreté *ab initio*, par le Centre national d'évaluation, « centre spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues aux fins d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité »⁶⁴⁷, sur une durée plus longue, au moins six semaines⁶⁴⁸ et par une équipe pluridisciplinaire⁶⁴⁹. Il en est de même par rapport aux différentes évaluations réalisées en cours de surveillance de sûreté dans le cadre de la rétention de sûreté *a posteriori*. En conséquence, la portée de cette contre-expertise est faible.

⁶⁴² Y. MAYAUD, « La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n°2008-562 DC du 21 février 2008 », D., 2008, n°20, p. 1359 à 1366, spéc. p. 1366.

⁶⁴³ J.-M. DELARUE, « Avis du 9 février 2014 relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté », JORF du 25 février 2017, pp. 298 à 301, spéc. pp. 300 et 301.

⁶⁴⁴ « Il faut d'ailleurs encore envisager l'hypothèse où l'expertise double initiale aurait conclu à l'absence de dangerosité. En pareil cas, la notion même de contre-expertise suppose que l'intéressé ne pourra pas y recourir, l'expertise allant dans le sens de ses intérêts » : M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution des peines. 2012/2013 », Dalloz action, 2012, 4^e éd., n°534.62.

⁶⁴⁵ Art. 706-53-15 al. 2 du C. pr. pén.

⁶⁴⁶ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°534.62.

⁶⁴⁷ Art. 706-53-14 al. 2 du C. pr. pén.

⁶⁴⁸ Art. 706-53-14 al. 1 du C. pr. pén.

⁶⁴⁹ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°534.62.

237. Par ailleurs, les deux expertises peuvent conclure dans le même sens, à savoir retenir l'existence d'un risque de récidive commandant un placement en rétention. Dans ces circonstances, il sera très difficile pour l'avocat de l'intéressé de démontrer qu'une rétention n'est pas nécessaire. La contre-expertise, sollicitée pourtant par l'individu, se retournera contre lui.

Les deux expertises peuvent aussi se contredire. Dans cette hypothèse, il est possible qu'un doute apparaisse quant à l'utilité de la rétention. Ce doute devrait en principe profiter à l'intéressé. Cependant, il est à craindre que la juridiction ne retienne que l'expertise concluant à une dangerosité, afin de prononcer le placement en rétention à titre de précaution. La contre-expertise ne profitera donc toujours pas à l'intéressé dans ce deuxième cas comme s'il se heurtait à une sorte de présomption contraire : « [...] l'autorité judiciaire intervient mais le contrôle ne porte pas sur la preuve de la culpabilité mais sur un diagnostic de dangerosité [...], une simple probabilité qui, par son incertitude même, exclut la preuve contraire : alors que l'accusé présumé innocent bénéficie du doute, la dangerosité est nécessairement présumée [...] »⁶⁵⁰. La preuve contraire de l'absence de dangerosité sera donc quasiment impossible.

238. Ainsi, la contre-expertise se révèle être un élément de preuve dangereux, et ce, d'autant plus qu'elle repose, tout comme l'expertise du Centre nationale d'évaluation ou celle médicale, sur un pronostic divinatoire du risque de récidive⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ M. DELMAS-MARTY, « Les politiques sécuritaires à la lumière des doctrines pénales du 19^{ème} au 21^{ème} siècle ».

⁶⁵¹ V. *supra*, n°202 à 223.

Conclusion du chapitre

239. La crainte d'une récidive conditionne la rétention de sûreté.

Cette crainte est subjective lorsque la Cour d'assises, juridiction de jugement, prévoit la possibilité d'une telle mesure *ab initio* puisqu'elle donne rendez-vous à l'accusé dans quinze ans pour déterminer l'utilité réelle d'une mesure de sûreté à ce moment.

Cette crainte est plus objectivée dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *a posteriori*, car sa mise en œuvre effective supposera le constat d'une méconnaissance concrète des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté.

Pour éviter une précipitation dans la prise de décision, la décision de placement effectif en rétention est donc renvoyée à la fin de la peine ou dès le constat d'une méconnaissance des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté. Ainsi, un pronostic plus actualisé de ce risque est réalisé. Cependant, même en se rapprochant le plus possible du moment où ce risque de récidive est redouté pour essayer de l'appréhender le plus précisément possible, les méthodes ne sont pas pleinement satisfaisantes car elles peuvent aboutir à des résultats erronés ; et ce, alors que de telles évaluations peuvent influencer toute la chaîne de prise de décision. En conséquence, la prise de décision par une autre juridiction n'est pas en soi une garantie contre une rétention de précaution, arbitraire.

Conclusion du titre

240. La Cours d'assises, en ouvrant la simple possibilité d'une rétention de sûreté, manifeste une certaine crainte de récidive. Il en va de même lorsque le juge de l'application des peines rappelle au surveillé qu'une rétention de sûreté peut être prononcée en cas de méconnaissance des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté. Cependant, ce n'est qu'une crainte qui devra être confirmée, soit en fin de peine, soit en cours d'exécution de la surveillance de sûreté. A terme, un pronostic de récidive devra donc être réalisé pour permettre à la juridiction régionale de la rétention de sûreté, juridiction compétente pour décider du placement effectif en rétention de sûreté, d'apprécier la réalité d'un nouveau passage à l'acte et donc de la nécessité concrète d'une rétention de sûreté, bien qu'en pratique un tel pronostic se révèle aléatoire.

Conclusion de la partie

241. La rétention de sûreté ne s'adresse pas à tous les délinquants, mais uniquement aux criminels sexuels et/ou violents qui sont considérés comme les délinquants les plus dangereux au regard tant de la gravité de leur crime que de la peine prononcée.

Cette infraction préalable atteste d'une réelle dangerosité avérée de son auteur, mais plus encore, elle dévoile une personnalité pathologique sous-jacente. Il existe en effet un lien de causalité entre certains troubles de la personnalité et les crimes sexuels et/ou violents. Or, cette personnalité pathologique est principalement caractérisée par un refus de soins pourtant nécessaires au regard de l'existence même de cette pathologie. Dans ces circonstances, il est légitime de craindre une rechute de ce criminel malade lorsque le contrôle sur sa personne disparaît en fin de peine ou se relâche dans le cadre de la surveillance de sûreté. Autrement dit, on peut craindre qu'il ne récidive en cas de remise en liberté ce qui tend à confirmer l'idée que la criminalité sexuelle et/ou violente serait une délinquance chronique.

242. Cependant, ce pronostic n'est pas définitif. Le législateur n'est pas fataliste à l'égard de ces criminels : certes, ils sont potentiellement récidivistes, mais ce n'est qu'une possibilité. Dans cette optique, il organise tout un système de soins entourant le mécanisme de la rétention de sûreté attestant que, bien que ce soient des criminels malades chroniques en raison notamment du déni de la réalité et donc du besoin de soins, ils sont curables (**partie 2**).

Partie 2

La rétention de sûreté, une mesure applicable à des criminels malades mais curables

243. Toute mesure de sûreté se fonde sur l'état de dangerosité⁶⁵² et tend à prévenir le risque qu'une nouvelle infraction soit commise. Pour y parvenir, les moyens sont divers et la rétention de sûreté procède naturellement d'un choix à cet égard.

A l'origine, la mesure de sûreté était conçue comme une mesure permettant à la collectivité de se protéger contre un individu considéré comme dangereux. L'amélioration de la personne n'était que très accessoire. Les positivistes ont ainsi développé toute une gamme de mesures permettant à la société de se protéger. En France, la relégation, devenue par la suite la tutelle pénale, s'inspirait de cette idée. Il était nécessaire d'éloigner définitivement de la métropole les criminels récidivistes, jugés dangereux⁶⁵³. La protection de la société primait donc sur les libertés individuelles.

Puis, une nouvelle conception de la défense sociale s'est développée en réaction aux abus des régimes totalitaires, sous l'impulsion notamment de Marc Ancel⁶⁵⁴ avec le courant de Défense sociale nouvelle, inspiré d'un mouvement humaniste apparu après la Seconde Guerre Mondiale, afin de replacer l'homme au milieu des préoccupations⁶⁵⁵. En conséquence, « le but immédiat n'est plus désormais de défendre la Société contre les délinquants. Il [s'agit] de défendre les délinquants eux-mêmes contre la société [...] »⁶⁵⁶. Le droit pénal se focalise ainsi sur la resocialisation des délinquants⁶⁵⁷. L'exemple le plus flagrant de l'évolution du droit pénal concerne le droit pénal des mineurs. L'ordonnance du 2 février 1945⁶⁵⁸ pose le principe de primauté de l'éducatif sur le répressif. Le Conseil constitutionnel a précisé qu'il s'agissait d'un principe fondamental reconnu par les lois de la république en matière de justice des mineurs⁶⁵⁹.

⁶⁵² V. *supra*, n°40.

⁶⁵³ P. BOUZAT, « Traité théorique et pratique de droit pénal », Librairie Dalloz, 1951, n°448.

⁶⁵⁴ M. ANCEL, « La défense sociale nouvelle », Cujas, 1981.

⁶⁵⁵ B. BOULOC, « Droit de l'exécution des peines », Précis, Dalloz, 4^e éd., 2011, p. 22, n°34.

⁶⁵⁶ R. MERLE et A. VITU, « Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général », Cujas, 7^e éd., 1997, p. 131, n°82.

⁶⁵⁷ B. BOULOC, *op. cit.*, p. 22, n°34.

⁶⁵⁸ Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante : JORF du 4 février 1945, p. 530.

⁶⁵⁹ Décision n°2002-461 DC du 29 août 2002 concernant la loi d'orientation et de programmation pour la justice : JORF du 10 septembre 2002, p. 14953 ; Recueil, p. 204 ; Consid. 26.

244. La définition moderne de la mesure de sûreté cumule les enseignements de ces deux courants de pensée. En effet, la doctrine la définit comme étant constituée « des mesures individuelles coercitives, sans coloration morale, imposées à des individus dangereux pour l'ordre social afin de prévenir les infractions que leur état rend possible »⁶⁶⁰ ou encore comme « cherchant à neutraliser un état dangereux »⁶⁶¹. La mesure de sûreté est conçue aujourd'hui comme une mesure visant à protéger la société tout en recherchant l'amélioration de la personne considérée comme dangereuse. Le droit français contemporain opte donc pour la prévention de la récidive grâce à des outils favorisant la réinsertion et non la relégation, la mise à l'écart de la personne considérée comme dangereuse.

245. La rétention de sûreté n'est pas conçue autrement⁶⁶². Elle concerne certes des criminels pénalement responsables, mais qui présentent une particularité, une dangerosité criminologique : les personnes visées par les dispositions législatives sont considérées comme malades. Dans ces circonstances, il faut les soigner. Tout le mécanisme de la rétention de sûreté est centré sur l'amélioration, la réinsertion de ces criminels par le soin⁶⁶³. Cependant, il est faux de croire que la réinsertion par le soin n'intervient qu'au stade de l'exécution de la rétention de sûreté. En réalité, le travail de réinsertion par le soin est initié bien en amont par la mise en place d'une offre de soins pendant la détention ou l'injonction de soins pendant la surveillance de sûreté. La rétention de sûreté tend à favoriser, par sa perspective même, la réinsertion par le soin proposé avant même sa mise en œuvre (**titre 1**) et c'est seulement en cas d'échec du soin tenté en amont, que le placement en rétention de sûreté est effectivement prononcé, afin de renforcer le travail sur le soin manqué, grâce à une neutralisation, même si le soin n'est toujours pas imposé dans ce cadre (**titre 2**).

⁶⁶⁰ B. BOULOC, « Droit pénal général », Précis Dalloz, 23^e éd., 2013, p. 424, n°512.

⁶⁶¹ J. PRADEL, « Droit pénal général », Cujas, 18^e éd., 2010, p. 462, n°565.

⁶⁶² J. PRADEL, « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », D., 2008, n°15, pp. 1000 à 1012, spéc. p. 1006, note n° 43 : « au sens positiviste de l'élimination de certains criminels et au sens moderne de traitement ».

⁶⁶³ R. DATI, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008, 3^e séance : « La rétention de sûreté est un dispositif tournée vers la réinsertion des personne dangereuses ».

Titre 1

La rétention de sûreté, une mesure favorisant la réinsertion par le soin

246. La rétention de sûreté est un mécanisme à double détente. Dans un premier temps, elle n'est que décidée dans son principe ; elle ne constitue qu'une éventualité, qui se veut une chance ouverte. Cependant, cette chance doit être effectivement tentée. Un tel système implique donc que la rétention de sûreté, bien avant son prononcé effectif, puisse produire des effets. En raison de l'annonce d'une possible rétention, la personne concernée est incitée à tout mettre en œuvre pour éviter que le placement en rétention ne soit réellement prononcé. Pour éviter une rétention de sûreté, la personne doit entreprendre un travail sur sa dangerosité. La procédure entourant la rétention de sûreté tend ainsi à provoquer, à inciter une demande de soins de l'intéressé avant même sa rétention (**chapitre 1**). Si aucun soin n'est demandé ou s'il n'a pas produit des effets suffisants, et donc que le soin incité est un échec, la rétention de sûreté sera effectivement prononcée en tant que mesure relais, dans un deuxième temps (**chapitre 2**).

Chapitre 1

La rétention de sûreté, une mesure incitant au soin

247. Le risque de récidive que tend à prévenir la rétention de sûreté est celui de la récidive des criminels sexuels et/ou violents. Pour y parvenir, le législateur a fait le choix de remédier aux causes de cette inadaptation, source de dangerosité, mais en laissant l'initiative à l'intéressé, de manière à lui permettre de démontrer qu'une telle mesure n'est pas nécessaire. Ainsi, le déclenchement de la procédure de placement en rétention de sûreté conduit à avertir la personne considérée comme dangereuse de la simple éventualité d'une rétention, afin de l'inciter à demander des soins et donc à travailler sur sa dangerosité pour éviter un placement effectif en rétention de sûreté (**section 1**). Cependant, ce message doit être encore perçu par l'intéressé en dépit de son caractère quelque peu contradictoire (**section 2**). Et ce, même si la promesse d'une prise en charge adaptée, tout du moins sur un plan théorique, n'est pas dépourvue d'attraits (**section 3**).

Section 1 Le processus d'avertissement préalable au placement en rétention de sûreté

248. La rétention de sûreté n'est pas mise en œuvre immédiatement. Elle doit être présentée comme une éventualité, comme un risque. Avant son prononcé effectif, elle fait ainsi l'objet d'une annonce préalable quelle que soit l'hypothèse de placement de la rétention de sûreté (§1), annonce destinée à impliquer différents destinataires (§2).

§1 La nécessité de l'annonce préalable

249. Comme on l'a vu, la rétention de sûreté pourra être prononcée dans deux situations⁶⁶⁴ : soit immédiatement après la peine d'emprisonnement, soit en cours d'exécution d'une mesure de surveillance de sûreté dont les obligations imposées n'auront pas été respectées. Dans le premier cas, l'éventualité d'une rétention de sûreté est annoncée dès le stade du jugement (**A**), alors que dans le second cas, elle est annoncée dès le début du placement sous surveillance de sûreté (**B**).

⁶⁶⁴ V. *supra*, n°13.

A. L'hypothèse de la rétention de sûreté susceptible de faire suite à l'exécution de la peine

250. L'article 706-53-13 alinéa 3 du Code de procédure pénale précise que « 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 en vue d'une éventuelle rétention de sûreté ». Cette précision n'est pas sans importance. Elle implique que la rétention doit être décidée dans son principe, et non dans sa mise en œuvre effective, par la Cour d'assises. Ce n'est qu'à la fin de l'exécution de la peine, qu'une autre juridiction, la juridiction régionale de la rétention de sûreté, décidera du placement effectif ou non.

En conséquence, l'article 362 du même code a été modifié, afin de prévoir que « Dans les cas prévus par l'article 706-53-13, [la Cour d'assises] délibère aussi pour déterminer s'il y a lieu de se prononcer sur le réexamen [futur] de la situation du condamné avant l'exécution de la totalité de sa peine en vue d'une éventuelle rétention de sûreté conformément à l'article 706-53-14 ». Cette juridiction doit prévoir dans sa décision de condamnation l'éventualité d'une telle mesure. La cour, composée du jury et des magistrats, doit être convaincue que l'accusé est susceptible de ne pas être remis en liberté en fin de peine.

251. Cette éventualité d'un placement en rétention à la fin de la peine est ainsi préalablement annoncée au délinquant : « il s'agit [...] de permettre à cette personne d'être avertie, dès le début de l'exécution de sa peine, de la possibilité pour elle d'être soumise, si des conditions très spécifiques sont satisfaites, à une rétention de sûreté »⁶⁶⁵. Cette exigence résulte d'un avis du Conseil d'Etat, qui précise que « l'on ne peut pas placer directement en rétention de sûreté un individu à sa sortie de prison sans que la condamnation initiale le prévoie »⁶⁶⁶. Quel est le sens d'un tel avertissement ?

La réponse se trouve dans le principe de la légalité, qui se justifie idéologiquement par la volonté d'assurer une prévisibilité suffisante : chacun doit pouvoir connaître par avance ce qui est possible et interdit, et les conséquences d'un acte prohibé⁶⁶⁷. Tout condamné doit donc pouvoir anticiper une possible rétention de sûreté après détention. Cette solution est logique

⁶⁶⁵ Observations du gouvernement sur les recours dirigés contre la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, 14 février 2008.

⁶⁶⁶ G. FENECH, « Rapport relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, n°497.

⁶⁶⁷ R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, p. 227, n°53.

V dans le même sens J. LEROY, « Droit pénal général », LGDJ, 3^e éd., 2010, p. 84, n°132.

dans la mesure où, en ce qui concerne l'application dans le temps de la loi nouvelle, « la rétention de sûreté supposant une décision de la cour d'assises ayant admis la possibilité d'une rétention, on voit mal comment la rétention pouvait être applicable à des condamnés pour lesquels la cour d'assises n'avait pas prévu cette mesure, par définition nouvelle »⁶⁶⁸. Cette précision n'est pas sans rappeler la recommandation du Professeur Bouloc, qui soulignait qu'un avertissement préalable était nécessaire en présence de mesures graves, dont la privation de liberté est la forme la plus extrême, afin de respecter la liberté individuelle⁶⁶⁹. En effet, il est indispensable que l'individu puisse connaître toutes les conséquences pénales possibles de son acte, notamment quand l'enjeu concerne une atteinte à sa liberté d'aller et venir, comme dans le cadre de la rétention de sûreté⁶⁷⁰.

252. La rétention de sûreté doit donc être présentée comme une issue possible après exécution de la peine d'emprisonnement. Ce mécanisme d'annonce préalable se retrouve aussi lorsque la rétention de sûreté est prononcée en raison de la violation des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté.

B. L'hypothèse de la rétention de sûreté susceptible de faire suite à une violation des obligations imposées au titre de la surveillance de sûreté

253. La rétention de sûreté peut aussi être prononcée en cas de non-respect des obligations imposées dans le cadre d'une surveillance de sûreté. Dans cette hypothèse, le législateur a pris soin de préciser que « le juge de l'application des peines rappelle à la personne placée sous surveillance de sûreté les obligations auxquelles elle est astreinte et l'informe des conséquences susceptibles de résulter de leur méconnaissance »⁶⁷¹. Autrement dit, l'intéressé est informé dès le début de l'exécution de la surveillance de sûreté de l'éventuel placement en rétention de sûreté en cas de méconnaissance des obligations qui lui sont imposées dans le cadre de cette surveillance de sûreté. Là encore, la décision n'est pas effective au moment du placement sous surveillance de sûreté ; elle devra être prise par la juridiction régionale de la rétention de sûreté en cas de manquement effectivement constaté aux obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté.

⁶⁶⁸ P. BONFILS, « L'institution de la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté », AJ Pénal, 2008, pp. 209 à 212.

⁶⁶⁹ B. BOULOC, *op.cit.*, p. 146, n°149.

⁶⁷⁰ V. *infra*, n°354.

⁶⁷¹ Art. R. 53-8-49 du C. pr. pén.

254. Comme dans l'hypothèse de la rétention de sûreté décidée *ab initio*⁶⁷², cette disposition permet de préserver la sécurité juridique grâce à la prévisibilité de la répression. En effet, la personne a parfaitement connaissance de la situation et des conséquences de son comportement. Et ce, d'autant plus que l'enjeu est le risque d'une privation de liberté d'une personne qui a pourtant retrouvé sa liberté dans le cadre de l'exécution de la surveillance de sûreté. En conséquence, il y a bien un avertissement préalable, avertissement nécessaire en présence d'une mesure portant tout particulièrement atteinte aux libertés individuelles. Il convient alors de s'intéresser aux destinataires de cette annonce préalable d'une possible rétention.

§2 Les destinataires de l'annonce préalable d'une éventuelle rétention de sûreté

255. L'annonce, dès le jugement de l'éventualité d'une rétention, ou, lors du placement sous surveillance de sûreté de la possible rétention en cas de manquement aux obligations imposées, s'adresse en priorité au détenu ou au surveillé, c'est-à-dire à la personne considérée comme dangereuse (A). Mais, cette annonce concerne aussi différents intervenants, qui devront soutenir les efforts de l'intéressé (B).

A. Une annonce destinée d'abord à la personne dangereuse

256. L'éventualité d'une rétention intéresse prioritairement le condamné, qui va subir la peine, ou le surveillé qui va être soumis à la surveillance de sûreté.

257. Dans le premier cas, le législateur se contente de reporter à une date ultérieure la décision de placement effectif en rétention de sûreté, sans exclure que la peine puisse d'ici là suffire à permettre la réinsertion du condamné. Ce dernier est averti que, conformément à l'article 706-53-14 du Code de procédure pénale « la situation des personnes mentionnées à l'article 706-53-13 est examinée, au moins un an avant la date prévue pour leur libération, par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté prévue par l'article 763-10, afin d'évaluer leur dangerosité ». Cette disposition implique donc que l'état de dangerosité n'est pas considéré comme un état figé au jour du jugement de culpabilité mais au contraire qu'il peut évoluer pendant le temps d'exécution de la peine. Le détenu est ainsi incité à travailler sur son état de dangerosité pendant sa détention de manière à éviter la mise en œuvre de la rétention

⁶⁷² V. *supra*, n°251.

de sûreté. Il sait qu'il doit être actif pendant sa détention, c'est-à-dire mettre en place un projet de réinsertion et s'y tenir pour éviter une rétention après détention.

258. Dans le second cas, la législateur espère que la menace d'une privation de liberté incitera le surveillé à apprécier la liberté dont il dispose dans le cadre de la surveillance de sûreté et à respecter toutes les obligations auxquelles il est astreint dans cet espace de liberté. Durant cette surveillance, la personne ne doit pas rester non plus passive, mais au contraire adhérer aux différentes obligations qui lui sont imposées.

Contrairement à la procédure concernant la rétention de sûreté décidée *ab initio*, il n'y a pas de rendez-vous fixé à une date ultérieure pour apprécier la dangerosité de l'intéressé. Le travail sur la dangerosité fait l'objet d'un contrôle continu. Par exemple, « lorsque le refus ou l'interruption du traitement [mis en œuvre dans le cadre de l'injonction de soins] intervient contre l'avis du médecin traitant, celui-ci le signale sans délai au médecin coordonnateur qui en informe immédiatement, dans le respect des dispositions relatives au secret médical, le juge de l'application des peines. En cas d'indisponibilité du médecin coordonnateur, le médecin traitant peut informer directement le juge de l'application des peines du refus ou de l'interruption du traitement intervenu contre son avis »⁶⁷³. Dès le constat du non-respect de cette obligation, la procédure de placement en rétention de sûreté est engagée, ce qui implique un contrôle permanent du surveillé pour vérifier qu'il respecte bien les obligations imposées. Le surveillé doit ainsi se conformer scrupuleusement et de manière continue à ses obligations.

259. Cependant, la simple volonté même profonde et sincère du détenu ou du surveillé n'est pas suffisante ; il faut qu'il dispose des moyens adéquats pour éviter une rétention. Par conséquent, cette annonce d'une possible privation de liberté ne s'adresse pas uniquement à la personne dangereuse mais aussi à différents intervenants, qui ont pour mission de seconder l'intéressé dans ses efforts de réinsertion.

⁶⁷³ Art. L3211-3 du C. santé publ.

B. Une annonce également destinée à différents intervenants

260. Le Conseil constitutionnel implique formellement l'administration pénitentiaire dans le projet de réinsertion dans l'hypothèse du placement en rétention de sûreté *ab initio* (1). Mais la question s'est posée de savoir si elle devait aussi s'appliquer aux différents acteurs de la surveillance de sûreté dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *a posteriori* (2).

1) Les intervenants dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio*

261. Le message d'une possible rétention après exécution de la peine d'emprisonnement concerne le condamné, dans la mesure où il doit manifester des efforts de réinsertion pour éviter son prononcé. Cependant, le Conseil constitutionnel a considéré que ce message vise aussi l'administration pénitentiaire, composée notamment de conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation (CPIP), d'assistants de service social, de personnels administratifs et de surveillance pénitentiaire⁶⁷⁴. Il explique que « [...] le maintien d'une personne condamnée, au-delà du temps d'expiration de sa peine, dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté afin qu'elle bénéficie d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique doit être d'une rigueur nécessaire ; qu'il en est ainsi lorsque ce condamné a pu, pendant l'exécution de sa peine, bénéficier de soins ou d'une prise en charge destinés à atténuer sa dangerosité mais que ceux-ci n'ont pu produire des résultats suffisants, en raison soit de l'état de l'intéressé

⁶⁷⁴ Art. D. 196 du C. pr. pén. : « Pour assurer leur fonctionnement, les services déconcentrés de l'administration pénitentiaire disposent des catégories de personnels suivantes :

1° Fonctionnaires des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire placés par décret en Conseil d'Etat sous statut spécial :

a) Personnel de direction : corps des personnels de direction ;

b) Personnel administratif : corps des attachés d'administration du ministère de la justice, corps des secrétaires administratifs, corps des adjoints administratifs ;

c) Personnel technique et de formation professionnelle : corps des professeurs techniques d'enseignement professionnel et de travaux, corps des instructeurs techniques, corps des chefs de travaux ;

d) Personnel d'insertion et de probation : corps des chefs des services d'insertion et de probation, corps des conseillers d'insertion et de probation ;

e) Personnel de surveillance : corps de commandement et corps d'encadrement et d'application.

2° Fonctionnaires des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire, régis par des statuts interministériels :

Personnel administratif : corps des agents administratifs, corps des agents des services techniques ;

3° Fonctionnaires des corps communs du ministère de la justice affectés dans les services déconcentrés de l'administration pénitentiaire :

Personnel de service social : corps des assistants de service social du ministère de la justice, corps des conseillers techniques de service social du ministère de la justice ;

4° Fonctionnaires des corps interministériels affectés dans les services déconcentrés de l'administration pénitentiaire :

Personnel infirmier : corps interministériel des infirmières et infirmiers de l'Etat ;

5° Agents non titulaires de l'Etat affectés dans les services déconcentrés de l'administration pénitentiaire ».

soit de son refus de se soigner »⁶⁷⁵. La simple volonté de se réinsérer n'est pas suffisante. Le détenu doit se voir proposer les moyens utiles pour atteindre ce résultat. Les moyens étant fournis par l'administration pénitentiaire, il convient que cette dernière soit aussi active et soutienne le détenu dans son travail de réinsertion, et plus particulièrement sur sa dangerosité.

262. C'est sous cette réserve que le Conseil constitutionnel valide le système de la rétention de sûreté, permettant ainsi de valider la loi « [en imposant] la seule interprétation de la loi qui lui permet d'être conforme à la Constitution »⁶⁷⁶, et donc d'éviter une censure : l'intéressé doit avoir pu bénéficier de soins et d'une prise en charge pendant sa détention. Cette nouvelle mesure est applicable seulement si le détenu s'est vu proposer une prise en charge comprenant notamment des soins, et que ces soins n'aient pas produit d'effets ou tout du moins pas d'effets suffisants, ou encore que le sujet les aient purement et simplement refusés. Il s'agit de « [...] contraindre les autorités pénitentiaires notamment, de s'efforcer de neutraliser les marques de dangerosité afin qu'elles ne s'expriment pas à l'issue de la peine privative de liberté initiale »⁶⁷⁷. L'administration pénitentiaire est chargée de tout mettre en œuvre, afin que les auteurs de crimes entrant dans le domaine d'application de cette mesure se voient présenter une prise en charge et des soins destinés à favoriser leur réinsertion en fin de peine. Le Conseil rajoute ainsi, au travers de cette réserve d'interprétation, une condition.

263. Le Conseil constitutionnel insiste sur cette condition, en précisant que la juridiction régionale de la rétention de sûreté devra, par la suite, au moment de la prise de décision relative à son exécution, 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 »⁶⁷⁸. Si cette juridiction constate que cette condition n'est pas remplie, elle ne peut prononcer la mise en œuvre effective d'une rétention. Il est donc clairement exigé de l'administration pénitentiaire qu'elle recherche, favorise la réinsertion des criminels sexuels et/ou violents, et ce par une proposition de soins

⁶⁷⁵ Décision n°2008-562 DC du 21 février 2008 concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF n°40 du 26 février 2008, p. 3272, texte n°2 ; Recueil, p. 89 ; Consid. 19.

⁶⁷⁶ A. CAPPELLO, « La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel », Bibliothèque des sciences criminelles, Lextenso éditions, tome 58, 2014, p 32, n°35.

⁶⁷⁷ L. GAY et W. BENESSIANO, « Mesures de sûreté, conflit de lois dans le temps et droit constitutionnel pénal. A propos, notamment, de la décision n°2008-562 DC du Conseil constitutionnel », RFDA, 2008, pp. 846 à 881, spéc. p. 850.

⁶⁷⁸ Décision n°2008-562 DC préc., Consid. 21.

appropriée au regard de leur état de dangerosité. Cette réserve d'interprétation a été introduite dans le droit positif en 2010⁶⁷⁹.

264. Une telle réserve d'interprétation peut paraître surprenante dans la mesure où l'une des missions principales de l'administration pénitentiaire est la réinsertion des détenus. Dès 1945, notamment grâce à la réforme Amor, il était prévu que celle-ci participe au reclassement du condamné⁶⁸⁰. En 1987, la loi pénitentiaire, dite « Loi Albin Chalandon », affirmait que le service public pénitentiaire « participe à l'exécution des décisions et sentences pénales et au maintien de la sécurité juridique. Il favorise la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire »⁶⁸¹. Une telle mission suppose par elle-même que des moyens efficaces soient mis en place pour atteindre cet objectif.

Dans le même sens, l'article 717-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit que « la répartition des condamnés dans les prisons établies pour peines s'effectue compte tenu de leur catégorie pénale, de leur âge, de leur état de santé et de leur personnalité. Leur régime de détention est déterminé en prenant en compte leur personnalité, leur santé, leur dangerosité et leurs efforts en matière de réinsertion sociale [...] ». L'article R. 57-8-3 alinéa 1 du même code insiste sur cette obligation, en affirmant que « les personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire, quel qu'en soit le motif, ainsi que les personnes condamnées pour le meurtre ou l'assassinat d'un mineur de quinze ans précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour toute infraction visée aux articles 222-23 à 222-32 et 227-25 à 227-27 du code pénal exécutent leur peine dans les établissements pénitentiaires permettant d'assurer un suivi médical et psychologique adapté [...] ». En d'autres termes, le condamné doit se voir proposer un suivi adapté notamment quant à sa dangerosité, et donc à sa personnalité, ce qui rejoint bien la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel.

De plus, la recommandation REC (2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes (RPE) précise en son article 33.3 que « tout détenu doit bénéficier de dispositions visant à faciliter son retour dans la société après sa libération »⁶⁸². L'article 107.1 prévoit également que « les détenus condamnés doivent être aidés, au moment

⁶⁷⁹ Art. 706-53-14 al. 4 et 706-53-15 al. 3 du C. pr. pén. modifiés par la 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, p. 4808, texte n°2.

⁶⁸⁰ Commission de réforme des Institutions Pénitentiaires Française, mai 1945, premier point : « la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement du condamné ».

⁶⁸¹ Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, abrogée par la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

⁶⁸² Recommandation REC (2006)2 du Comité des Ministres sur les Règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006.

opportun et avant leur libération, par des procédures et des programmes spécialement conçus pour leur permettre de faire la transition entre la vie carcérale et une vie respectueuse du droit interne au sein de la collectivité ». L'article 107.2 énonce que « Concernant plus spécialement les détenus condamnés à des peines de plus longue durée, des mesures doivent être prises pour leur assurer un retour progressif à la vie en milieu libre ».

Selon ces différents textes, l'administration pénitentiaire doit présenter au détenu un ensemble de mesures lui permettant, s'il les accepte, de retourner dans la société dans les meilleures conditions : « L'objectif est moins de pousser le plus grand nombre vers la sortie, que d'accompagner sans risque pour la société ceux qui confirment par le comportement la confiance que les autorités judiciaire ou quasi-judiciaires leur ont accordé »⁶⁸³. Cette mission implique la mise en place notamment d'un système de soins. La réserve d'interprétation ne fait donc que reprendre une solution déjà acquise en droit positif. Cette précision du Conseil constitutionnel pourrait sembler inutile de prime abord.

265. Pourtant, cette réserve d'interprétation peut se justifier au regard de la jurisprudence européenne qui tend au maintien d'un équilibre entre la protection de la collectivité et la liberté de l'individu. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que n'est pas justifiée la privation de liberté d'une personne en raison d'une dangerosité, alors même que les autorités compétentes se trouvent dans l'incapacité d'intervenir au niveau médical au travers de traitements appropriés⁶⁸⁴. Ainsi, « la Cour admet la possibilité d'une détention régulière au-delà de la peine, mais à la condition que les autorités aient déployé des efforts suffisants pour trouver une solution adéquate : un traitement adapté à l'état de santé de l'intéressé et propre à l'aider à retrouver sa liberté »⁶⁸⁵.

Pour éviter toute contrariété avec la Convention, le Conseil constitutionnel a donc repris l'idée que les autorités pénitentiaires doivent offrir aux détenus des soins appropriés au regard de la dangerosité constatée. Cette réserve permet de rendre conforme au droit européen le placement en rétention. Dans le cas particulier de la rétention de sûreté, ces mesures doivent tendre à diminuer la particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive : des efforts doivent être déployés pour que le détenu présente une dangerosité

⁶⁸³ M. GIACOPELLI, « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », *AJ Pén.*, 2005, n°3, pp. 89 à 95, spéc. p. 92.

⁶⁸⁴ CEDH, 10 novembre 2004, *Morsink c. Pays-Bas*, requête n° 48865/99, § 67 à 70-CEDH, 13 octobre 2009, *Schepper c. Belgique*, requête n°27428/08, §44.

⁶⁸⁵ F. FOURMENT (sous la direction de), « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière pénale. Les quatre saisons de la Cour : autonome-hivers 2009-2010-1^{er} octobre 2009 au 31 mars 2010 », *RIDP*, 2010, n°1, pp. 317 à 361, spéc. p. 351.

moindre ou un risque de récidive moins élevé, voire au meilleur des cas un risque de récidive quasi-nul, au moment de sa remise en liberté.

266. Or, « quand on sait la misère de la psychiatrie en prison et les difficultés auxquelles se heurte l'administration pénitentiaire pour faire dispenser les soins qu'elle souhaiterait pouvoir faire dispenser, on mesure la force du frein au prononcé de la rétention de sûreté qu'imposent les sages de la rue Montpensier »⁶⁸⁶. A l'heure actuelle, la France n'est pas prête à faire face à cette exigence pour plusieurs raisons. En premier lieu, il est régulièrement déploré un manque de médecins psychiatres, manque accru dans le milieu pénitentiaire⁶⁸⁷. De plus, il convient de noter que l'objectif est de réduire voire de faire disparaître une dangerosité criminologique, liée à une pathologique, le trouble de la personnalité, qui relève d'une appréciation pluridisciplinaire⁶⁸⁸ ; cependant, notre pays ne dispose ni de professionnels formés pour faire ce diagnostic⁶⁸⁹, ni de protocoles de soins faisant consensus et surtout efficaces sur ce point⁶⁹⁰. En définitive, l'administration pénitentiaire n'est pas en mesure actuellement de présenter un projet de soins pertinent, ni dans l'absolu, ni concrètement. La juridiction régionale de la rétention de sûreté sera donc très rarement amenée à constater, même en se contentant d'une offre théorique, que cette condition est remplie, ce qui automatiquement aboutira à exclure l'application de la rétention de sûreté. Le délinquant se verra ainsi soumis à d'autres mesures de contrôle moins contraignantes. Dans ces circonstances, « [...] il y a fort à parier que les personnes retenues se compteront sur les doigts de la main. Les hauts conseillers ont, de fait, ôté une partie de sa puissance ou, si l'on préfère, de son « venin » [à la rétention de sûreté] »⁶⁹¹.

267. Cette réserve d'interprétation est pourtant la bienvenue, car à défaut la rétention de sûreté aurait pu être perçue comme une simple mesure de neutralisation, d'élimination des criminels sexuels et/ou violents. En exigeant que le condamné se voie proposer des soins permettant d'éviter une rétention, le Conseil constitutionnel démontre une véritable volonté de retour dans la société des personnes, grâce à une action visant à la réinsertion.

⁶⁸⁶ C. LAZERGES, « La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel », RSC, juillet/septembre 2008, pp. 731 à 746, spéc. p. 743.

⁶⁸⁷ V. *infra*, n°323.

⁶⁸⁸ V. *supra*, n°213.

⁶⁸⁹ *Ibid.*

⁶⁹⁰ V. *supra*, n°89.

⁶⁹¹ J. LEBLOIS-HAPPE, « Rétention de sûreté vs. *Unterbringung in die Sicherungswahrung* : les enseignements d'une comparaison franco-allemande », AJ Pénal, 2008, n°8, pp. 209 à 223, spéc. p. 218.

268. Cette conclusion semble cohérente au regard du droit pénal, qui connaissait déjà des mesures éliminatoires, comme la peine de réclusion criminelle à perpétuité et la période de sûreté, lesquelles sont des peines permettant l'exclusion du détenu de la société ; il n'était donc pas nécessaire de créer de nouvelles peine éliminatoires à côté de ces deux modalités déjà très rigoureuses.

La peine de réclusion criminelle à perpétuité est la peine la plus sévère du droit pénal français⁶⁹². Cependant, il est faux de croire qu'elle ait pour effet l'enfermement à vie du condamné, car il peut bénéficier d'une grâce présidentielle, d'une mesure de libération conditionnelle après exécution d'une partie de la peine appelée « temps d'épreuve »⁶⁹³. Il n'y a de perpétuel que l'emploi du qualificatif.

La période de sûreté⁶⁹⁴ se définit comme une période de temps fixée par la juridiction de jugement pendant laquelle le condamné à une peine privative de liberté ne peut bénéficier des différents modes d'aménagements de peine⁶⁹⁵. Elle peut assortir une peine de détention ou de réclusion criminelle. La peine est figée seulement pour la partie concernée par la période de sûreté et non la partie de la peine qui excède cette période. En effet, les réductions de peine ne peuvent intervenir qu'à l'issue de la période de sûreté. Cette dernière se justifie par une crainte liée à la remise en liberté anticipée de certains individus avant le terme « normal »⁶⁹⁶. Aucun élément, comme la manifestation d'efforts de réinsertion, ne peut permettre de contrer ses effets⁶⁹⁷. Seule la partie de la peine qui se situe au-delà pourrait être affectée. La période de sûreté conduit à mettre à l'écart de la société des délinquants, au travers de la privation de liberté, pendant une certaine période. Elle a été présentée comme étant « [...] indéniablement liée au souci de rendre davantage effective les peines de privation de liberté, dans un contexte de critiques constantes adressées au système judiciaire répressif jugé trop laxiste et dans un

⁶⁹² Art. 131-1 du C. pén.

⁶⁹³ Art. 279 al. 9 du C. pr. pén. : « Pour les condamnés à la réclusion à perpétuité, le temps d'épreuve est de dix-huit années ; il est de vingt-deux années si le condamné est en état de récidive légale ».

⁶⁹⁴ Art. 132-26 al. 1 et 2 du C. pén. : « En cas de condamnation à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans, prononcée pour les infractions spécialement prévues par la loi, le condamné ne peut bénéficier, pendant une période de sûreté, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle.

La durée de la période de sûreté est de la moitié de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, de dix-huit ans. La cour d'assises ou le tribunal peut toutefois, par décision spéciale, soit porter ces durées jusqu'aux deux tiers de la peine ou, s'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, jusqu'à vingt-deux ans, soit décider de réduire ces durées ».

⁶⁹⁵ P. PEDRON, « Période de sûreté », J-Cl., Art. 132-23, fasc. 20.

⁶⁹⁶ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'application des peines 2012/2013 », Dalloz action, 2011, 4^e éd., n°32.11.

⁶⁹⁷ Sauf suspension pour raisons médicales (art. 720-1 du C. pr. pén.) ou relèvement ou une atténuation par grâce présidentielles (art. 720-2 du C. de pr. pén. interprété *a contrario*) ou encore par une décision du tribunal d'application des peines (art. 720-4 du C. pr. pén.).

désir de mesures sécuritaires, pour lesquelles la durée de l'enfermement reste le premier critère, surtout depuis l'abolition de la peine de mort »⁶⁹⁸.

Dans ces deux hypothèses de la condamnation à perpétuité et de la période de sûreté, la dangerosité de l'individu est en quelque sorte figée, car elle est prise en compte de manière définitive au moment du prononcé de la peine : c'est alors qu'est apprécié le « caractère dangereux de certains délinquants, c'est-à-dire ceux qui commettent des crimes particulièrement odieux et ceux qui agissent en véritables professionnels de la grande délinquance »⁶⁹⁹. La peine de réclusion criminelle à perpétuité accompagnée d'une période de sûreté peut être prononcée pour punir les auteurs de meurtre sur mineur de quinze ans, meurtre précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie⁷⁰⁰. Son domaine d'application n'est d'ailleurs pas sans rappeler celui de la rétention de sûreté, qui concerne les crimes d'assassinat ou de meurtre, de torture ou actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration, avec circonstance aggravante pour les victimes majeures⁷⁰¹.

Ainsi, ces deux peines prennent en compte la dangerosité de l'individu, non sur un mode dynamique ou évolutif, mais en considérant que celui-ci doit d'ores et déjà être mis à l'écart de la société grâce à une privation de liberté d'une durée prédéterminée. Il existait donc déjà dans le droit français des mesures d'élimination des délinquants et il a paru inopportun de créer une autre mesure de ce genre. La rétention de sûreté relève d'une tout autre logique, car elle ne tend pas à sanctionner mais à réinsérer en suscitant, par sa seule éventualité, une demande de soins avant même sa mise en œuvre effective.

Ce mécanisme d'incitation aux soins concerne aussi les différents intervenants dans le cadre de la surveillance de sûreté, qui ont pour mission de favoriser la bonne exécution des obligations imposées.

⁶⁹⁸ J.-F. SEUVIC, « La période de sûreté », Rev. trim. de la Cour d'appel de Versailles (devenue Revue des Barreaux d'Île de France), 1^{er} février 1997, n°44-45, pp. 217 à 255, spéc. p. 255.

⁶⁹⁹ J. PIOT, JOAN CR, 1^{ère} session, ord. 1978-1979, n°562, p. 2.

⁷⁰⁰ Art. 221-4 du C. pén.

⁷⁰¹ Art. 706-53-16 al. 1 et 2 du C. pr. pén.

2) Les intervenants dans l'hypothèse de la surveillance de sûreté

269. En raison du silence gardé par le Conseil constitutionnel quant à cette hypothèse, il est possible de se demander si l'obligation faite à l'administration pénitentiaire de seconder les efforts du détenu s'applique aussi au personnel intervenant dans le cadre de l'exécution de la surveillance de sûreté. Autrement dit, ce personnel est-il aussi concerné par cette obligation d'assister le surveillé ? La juridiction régionale de la rétention de sûreté doit-elle vérifier que l'offre de soins proposée au surveillé a été adaptée avant de prononcer le placement effectif en rétention ?

La réponse n'est pas évidente car le Conseil constitutionnel ne vise expressément que « la prise en charge pendant l'exécution de la peine »⁷⁰². De plus, les dispositions législatives n'imposent explicitement une telle obligation que dans le cadre de l'exécution de la peine⁷⁰³. La phase de surveillance de sûreté est totalement ignorée.

270. Il est toutefois possible de s'interroger sur la pertinence d'une rétention si les soins proposés pendant la surveillance n'ont pas été adaptés ou ont été purement et simplement inexistantes, alors même que précisément le placement en rétention postule l'échec d'un soin adapté. Dans ce sens, le législateur a prévu que le placement en rétention de sûreté ne peut être envisagé que si « un renforcement des obligations de la surveillance de sûreté apparaissent insuffisant pour prévenir la commission des infractions mentionnées à l'article 706-53-13 »⁷⁰⁴. La prise en charge proposée au surveillé doit donc être adaptée, c'est-à-dire que les obligations doivent être pertinentes ; c'est uniquement en cas d'échec d'obligations effectivement adaptées au profil du surveillé que la rétention peut être prononcée.

Et ce d'autant plus dans la mesure où la simple volonté du surveillé de s'acquitter de ces obligations n'est pas suffisante et où ses efforts doivent être soutenus par la mise à disposition de moyens adéquats pour y parvenir. Les services pénitentiaires d'insertion et de probation, qui interviennent également en milieu ouvert⁷⁰⁵, doivent donc aussi concourir à ce que les obligations imposées s'exécutent dans de bonnes conditions.

⁷⁰² Décision n°2008-562 DC préc., Consid. 21.

⁷⁰³ Art. 706-53-14 al. 4 du C. pr. pén.

⁷⁰⁴ Art. 706-53-19 al. 4 du C. pr. pén.

⁷⁰⁵ Art. D. 573 al. 2 du C. pr. pén.

271. Ainsi, quelle que soit l'hypothèse de placement en rétention de sûreté, le concours des différents intervenants se révèle indispensable pour assister tant le détenu que le surveillé dans leur travail tendant à une diminution de leur dangerosité ou au maintien de leur dangerosité à un faible niveau.

Section 2 La perception contradictoire du message par le condamné ou le surveillé

272. La personne considérée comme dangereuse, et ayant été informée de l'éventualité d'une rétention, doit, en principe, réagir en demandant à être aidée dans le travail qu'elle doit accomplir pour diminuer sa dangerosité ou maintenir sa dangerosité à un faible degré. Cependant, elle doit avoir eu la capacité de lire entre les lignes pour prendre pleinement conscience du message elliptique lié à l'annonce préalable (§1), message qui est marqué par un scepticisme quant à l'efficacité de la peine ou des obligations prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté (§2) malgré la promesse théorique d'une prise en charge adaptée (§3).

§1 Le caractère elliptique du message

273. S'il est acquis que l'auteur de l'annonce préalable d'une possible rétention de sûreté en fin de peine ou pendant une surveillance de sûreté doit redouter un risque de récidive, il est moins certain que l'intéressé en prenne la mesure, en tout cas au point d'être incité à travailler sur sa dangerosité dès le début d'exécution de sa peine d'emprisonnement (A) ou pendant l'exécution de la surveillance de sûreté (B).

A. La recherche d'une prise de conscience provoquée par l'offre de soins faite au détenu

274. En raison de l'avertissement, non argumenté, qui lui est adressé, le condamné doit comprendre, même s'il est lui-même sceptique sur sa probabilité de récidive, qu'il doit être actif pendant sa détention, c'est-à-dire mettre en place un projet de réinsertion et de s'y tenir pour éviter une rétention après détention. En effet, la rétention de sûreté fait seulement l'objet d'une prévision, sa mise en œuvre étant reportée avant la fin de l'exécution de la peine afin d'évaluer la dangerosité⁷⁰⁶. En conséquence, la décision de la Cour d'assises implique, certes, l'existence d'une dangerosité, mais suggère aussi que cette dernière peut évoluer dans le

⁷⁰⁶ Art. 706-53-14 al. 1 du C. pr. pén.

temps : la rétention de sûreté n'est donc qu'une éventualité⁷⁰⁷. En conséquence, initiée par une offre de soins faite par l'administration pénitentiaire lors de l'exécution de la peine⁷⁰⁸, qui aura dû ainsi le motiver, le détenu doit répondre par une demande de soins à l'offre de soins proposée par l'administration pénitentiaire.

275. Afin de mieux susciter cette prise de conscience, le législateur a inséré une deuxième phrase au troisième alinéa à l'article 721 du Code de procédure⁷⁰⁹ prévoyant le « retrait [des crédits de réduction de peine] lorsque la personne a été condamnée pour les crimes ou délits, commis sur un mineur, de meurtre ou assassinat, torture ou actes de barbarie, viol, agression sexuelle ou atteinte sexuelle et qu'elle refuse pendant son incarcération de suivre le traitement qui lui est proposé par le juge de l'application des peines, sur avis médical, en application des articles 717-1 ou 763-7 ». Par conséquent, les criminels sexuels et/ou violents qui refusent de suivre les soins proposés en cours de détention peuvent se voir retirer ces réductions de peine. L'adhésion de ces détenus est en quelque sorte obtenue par la menace d'une sanction.

276. Les criminels sexuels et/ou violents sont ainsi doublement incités à prendre conscience de la nécessité de suivre les soins proposés pendant le temps de détention : d'une part grâce à l'annonce préalable d'une éventuelle rétention de sûreté, d'autre part grâce à la menace de se voir retirer les crédits de peine en cas de refus de suivre ces soins.

B. La recherche d'une prise de conscience provoquée par les obligations imposées au surveillé

277. Le message est plus explicite lorsque le même mécanisme d'incitation à travailler sur la dangerosité a été assuré par l'annonce, dès le début du placement sous surveillance de sûreté, du risque d'une rétention de sûreté en cas de méconnaissance des obligations imposées⁷¹⁰. Dans cette situation, ce sont les obligations imposées qui doivent permettre au surveillé de prendre concrètement conscience qu'il a besoin de soins et qu'en conséquence il doit s'impliquer dans l'offre de soins proposée.

⁷⁰⁷ V. *supra*, n°252.

⁷⁰⁸ V. *infra*, n°283 à 293.

⁷⁰⁹ Art. 2 de la loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF n°48 du 26 février 2008, p. 3266, texte n°1.

⁷¹⁰ Art. 706-53-19 du C. pr. pén.

278. Qui plus est, l'offre de soins contenue dans les obligations à respecter est ici d'autant plus incitative qu'elle devra nécessairement se révéler adéquate, puisque le caractère subsidiaire⁷¹¹ de la rétention de sûreté impliquera qu'elle ne puisse être prononcée que si un renforcement des obligations de la surveillance de sûreté est apparu insuffisant pour prévenir la récidive des crimes entrant dans le champ d'application de la rétention de sûreté⁷¹². Une meilleure offre de soins a donc déjà dû être faite grâce au renforcement des obligations initiales, afin de permettre une meilleure adaptation de ces obligations avant tout placement en rétention de sûreté. Cette étape préalable avant le prononcé de la rétention de sûreté renvoie à la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel⁷¹³ et tend ainsi à faire encore mieux comprendre au surveillé, s'il ne l'avait déjà pas compris lors du placement sous surveillance de sûreté, qu'il présente un danger justifiant un renforcement des obligations auxquelles il est soumis. Ainsi, comme la rétention de sûreté après exécution de la peine d'emprisonnement n'est possible que si l'offre de soins pendant le temps de détention a été adaptée aux besoins du condamné, la rétention de sûreté à l'encontre d'un surveillé ne sera possible que si les obligations ont déjà été renforcées, et ainsi mieux adaptées à ses besoins : l'échec résultera ici de ce que, même améliorée, l'offre de soins ne pouvait convaincre, justifiant alors une rétention de sûreté.

279. Le message incitant l'intéressé à s'impliquer dans le soin, de manière plus ou moins explicite selon le cas, se révèle contradictoire dans la mesure où il exprime en même temps un doute quant à l'efficacité de la peine ou des obligations prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté.

§2 Le scepticisme du message

280. Le Conseil constitutionnel a précisé que « [...] l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion »⁷¹⁴. Le juge doit individualiser la peine au regard de ces différents objectifs et non pas uniquement sanctionner l'accusé ou le prévenu, c'est-à-dire qu'il doit prendre en compte différents éléments propres à la personne de celui-ci pour déterminer la nature de la peine, son quantum et ses modalités d'exécution. Ainsi, la peine

⁷¹¹ V. *infra*, n°333 à 347.

⁷¹² Art. 706-53-19 al. 4.

⁷¹³ Décision n°2008-562 DC préc.

⁷¹⁴ Décision n°93-334 DC du 20 janvier 1994 concernant la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale : JORF du 26 janvier 1994, p. 1380 ; Recueil p. 27.

doit correspondre au mieux au profil de la personne pour lui permettre de retourner dans la société dans les meilleures conditions. La peine prononcée, dosée, individualisée traduit l'espoir d'une réinsertion à terme au regard de la personnalité de l'accusé.

Il est dès lors troublant que le législateur et le juge ne nourrissent que de prudents espoirs à cet égard. Ainsi, dans le cas particulier où la personne dangereuse est condamnée pour un crime sexuel et/ou violent à une peine d'emprisonnement d'au moins quinze ans, le juge est presque dissuadé par le législateur à croire dans la capacité de la peine à remédier à une telle dangerosité puisqu'il est invité à prévoir d'emblée l'éventualité d'une rétention de sûreté.

De fait, lorsque, dans la décision de condamnation, la Cour d'assises détermine la peine applicable tout en ouvrant l'éventualité d'une rétention⁷¹⁵, elle anticipe qu'en fin de peine un placement en rétention de sûreté sera éventuellement nécessaire. Autrement dit, elle prévoit que la peine, qu'elle a pourtant individualisée notamment au regard de la personnalité de l'accusé, ne produira pas à terme d'effets suffisants pour empêcher à elle seule une probabilité très élevée de récidive.

Il en est de même lorsque la juridiction régionale de la rétention de sûreté décide le placement sous surveillance de sûreté en choisissant les obligations qui semblent les plus adaptées à la personnalité du surveillé pour maintenir une dangerosité à un faible niveau. En avertissant le surveillé de l'éventualité d'une rétention en cas de méconnaissance de ces obligations, la juridiction semble réservée en ce qui concerne l'efficacité des obligations qu'elle a pourtant déterminée.

Cette situation est surprenante : dans la même décision le juge affirme que telle peine ou telle obligation est nécessaire pour réinsérer le détenu ou le surveillé tout en affirmant en même temps que cela se révélera peut-être insuffisant. Cette prévision implique que « [...] l'on n'a pas su, en amont, réfléchir à une meilleure adéquation de la peine et de son exécution »⁷¹⁶ ou à un renforcement des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté. Pourquoi dans ce cas retenir une telle peine ou une telle mesure de sûreté ?

⁷¹⁵ Art. 706-53-13 al. 3 du C. pr. pén.

⁷¹⁶ M. HERZOG-EVANS, « La loi n°2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », AJ Pénal, avril 2008, n°4, pp. 161 à 171, spéc. p 164.

281. Cette situation paradoxale peut trouver plusieurs explications et nous verrons à cet égard que les soins dispensés en prison et que les obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté se heurtent concrètement à nombre de dysfonctionnements⁷¹⁷. Il n'en reste pas moins que l'intéressé est en droit d'espérer une prise en charge adaptée.

§3 Le caractère théorique d'une promesse de prise en charge adaptée

282. Le Conseil constitutionnel, on l'a vu⁷¹⁸, valide le système de rétention de sûreté dans la mesure où l'intéressé a pu bénéficier « des soins et d'une prise en charge pendant l'exécution de la peine »⁷¹⁹, ce qui impose 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 de soins adaptés au trouble de la personnalité dont elle souffre »⁷²⁰. Autrement dit, pour que la demande de soins puisse s'exprimer, il faut qu'elle puisse trouver un écho, l'intéressé ayant au moins l'espoir d'une prise en charge réellement adaptée à sa situation lors de l'exécution de la peine dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio* (A). La même exigence d'un espoir suscité, quoi que non reprise par le Conseil constitutionnel dans l'hypothèse d'une rétention *a posteriori*, transparaît indirectement à travers les obligations imposées dans le cadre la surveillance de sûreté (B).

A. La prise en charge adaptée lors de l'exécution de la peine

283. Dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio*, la peine d'emprisonnement, étape préalable, doit sanctionner l'auteur d'une infraction tout en organisant son retour dans la société, sans risque pour l'ordre public⁷²¹. Elle doit constituer un temps utile en matière de réinsertion.

⁷¹⁷ V. *infra*, n°321 à 327.

⁷¹⁸ V. *supra*, n°262.

⁷¹⁹ Décision n°2008-562 DC préc., Consid. 21.

⁷²⁰ *Ibid.*

⁷²¹ Décision n°93-334 DC du 20 janvier 1994 concernant la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale : JORF du 26 janvier 1994, p. 1380 ; Recueil p. 27 ; Consid. 12 : « « [...] l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion »-Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire : JORF du 23 juin 1987, p. 6775 : « [le service public pénitentiaire] favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire ».-Art. 132-24 al. 2 du C. pén. : « 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 l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions »-Art. 707 al. 2 du C. pr. pén. : « l'exécution 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 »-Art. D. 72 al. 1 du C. pr. pén. : « Les centres de détention comportent un régime principalement orienté vers la réinsertion sociale et, le cas échéant, la préparation à la sortie des condamnés »-Art. D402 du C. pr. pén. : « En vue de faciliter le

Pour atteindre cet objectif, le principe d'individualisation de la peine impose au juge d'adapter la sanction à la personne du condamné⁷²² : si sa détermination et ses modalités d'exécution respectent cette exigence, il doit normalement en résulter des chances réelles de réinsertion et par conséquent de prévention de la récidive.

Or, selon le législateur, cette exigence impose « une prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée au trouble de la personnalité dont [souffre l'intéressé] »⁷²³. Concrètement, elle devra se traduire, si cette promesse pouvait être tenue, par la mise en place de soins adaptés aux troubles de la personnalité intégrant un travail sur la dangerosité et donc sur le risque de récidive, combinée à une action socio-éducative tendant à limiter ce risque. Il convient de préciser que ces deux aspects du travail de la dangerosité seront repris lors de l'étude de la prise en charge proposée pendant le temps de rétention⁷²⁴, mais qu'il est nécessaire de bien distinguer ces deux temps dans la mesure où des nombreux éléments les distinguent : alors que la peine, principalement tournée vers la sanction et ne réserve à la réinsertion qu'une mission secondaire, la rétention de sûreté implique que les moyens doivent être néanmoins être consacrées à cette dernière, avec cette difficulté que la peine s'adresse à une population plus importante et variée que ne le serait celle qui, au sein d'un centre socio-médico-judiciaire de sûreté, ne bénéficierait que de l'effort de réinsertion. Nous aurons l'occasion de revenir sur ces deux aspects du travail à effectuer sur la dangerosité lorsque nous nous demanderons quel peut être le contenu de la prise en charge proposée pendant la rétention pour qu'elle puisse atteindre effectivement son objectif de prévention de la récidive⁷²⁵, mais il est nécessaire d'ors et déjà, au stade du « programme » pénitentiaire d'en distinguer les composantes, qui doivent tendre vers un projet médical (1) et socio-éducatif (2) idéal.

reclassement familial des détenus à leur libération, il doit être particulièrement veillé au maintien et à l'amélioration de leurs relations avec leurs proches, pour autant que celles-ci paraissent souhaitables dans l'intérêt des uns et des autres »- Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire : JORF 25 novembre 2009, p. 20192, texte n°1, art. 1 : « 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 » ; art. 2 : « Le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues. Il est organisé de manière à assurer l'individualisation et l'aménagement des peines des personnes condamnées ».

⁷²² Art. 123-24 al. 1 du C. pén. : « Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ».

⁷²³ Art. 706-53-14 al. 4 et 703-53-15 al. 3 du C. pr. pén.

⁷²⁴ V. *infra*, n°356 à 410.

⁷²⁵ *Ibid.*

1) Le projet médical idéal

284. Le droit à la santé ne saurait être affecté par aucune peine ou mesure de surveillance. La peine d'emprisonnement prive l'individu de sa liberté d'aller et venir, et uniquement de cette liberté. Il conserve le bénéfice de tous les autres droits dans la mesure où ils ne font pas l'objet d'une restriction décidée par le juge ou liée aux conditions de détention⁷²⁶. Le détenu doit être considéré comme tout sujet de droit. Il ne doit exister aucune différence entre le monde « du dedans » et celui « du dehors », notamment dans l'administration des soins. C'est dans ce sens que le Comité des Ministres a adopté une recommandation en 2006 prévoyant en ses articles 2 et 5 que « [les détenus] conservent tous les droits qui ne leur ont pas été retirés selon la loi par la décision les condamnant à une peine d'emprisonnement ou les plaçant en détention provisoire ; [...] la vie en prison est alignée aussi étroitement que possible sur les aspects positifs de la vie à l'extérieur de la prison »⁷²⁷. Les soins doivent être les mêmes pour tous. La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé cette nécessité de fournir des soins adaptés à la personnalité du détenu⁷²⁸.

285. La loi du 18 janvier 1994 a permis de mettre en place les principes de continuité et d'égalité dans le traitement, tant au niveau des soins courants, que pour la psychiatrie, dans un but curatif et préventif⁷²⁹. L'article 46 de la loi pénitentiaire de 2009 réaffirme que « la qualité et la continuité des soins sont garanties aux personnes détenues dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficie l'ensemble de la population. [...] L'état psychologique des personnes détenues est pris en compte lors de leur incarcération et pendant leur détention »⁷³⁰. Le condamné doit pouvoir bénéficier des mêmes soins qu'une personne libre.

286. Dès lors, dans un schéma idéal, la rétention de sûreté implique nécessairement que de tels soins aient déjà été dispensés dès le début de la peine pour aider le détenu à atteindre cet objectif de réinsertion grâce à une prise en charge pluridisciplinaire **(a)** prolongée tout au long de la détention **(b)**.

⁷²⁶ CEDH, 21 février 1975, Golder c. Royaume-Uni, requête n°4451/70.

⁷²⁷ Recommandation REC (2006)2 du Comité des Ministres sur les Règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006.

⁷²⁸ CEDH, 26 octobre 2000, Kudla c. Pologne, requête n°30210/96, § 94-CEDH, 12 juin 2007, Frérot c. France, requête n°70204/01, §37-CEDH, 9 juillet 2009, Khider c. France, requête n° 39364/05, §102.

⁷²⁹ Loi n°94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale : JORF du 19 janvier 1994, p. 960.

⁷³⁰ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire (1) : JORF du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n°1.

a) Une prise en charge pluridisciplinaire

287. Les personnes susceptibles de faire l'objet d'une rétention de sûreté présentent toutes une dangerosité résultant d'un trouble grave de la personnalité⁷³¹. Il leur est impossible de développer une réponse adaptée à certains événements extérieurs ce qui implique qu'elles ne peuvent y opposer qu'une réponse répétitive⁷³². Un psychologue doit intervenir pour en identifier les causes et comprendre le fonctionnement psychique du patient de manière à déterminer un traitement adapté et à personnaliser les soins.

288. Cette prise en charge a pour objet notamment de permettre une « clarification des représentations fantasmatiques, lucidité sur les situations à risque externes et internes, apprentissage de la gestion de [la] sexualité avec respect de l'interdit de tout passage à l'acte avec l'enfant »⁷³³. Elle est régulièrement réaffirmée comme impératif en matière de prévention pour les infractions sexuelles et/ou violentes⁷³⁴.

289. Les soins doivent être pluridisciplinaires, et donc s'ouvrir à d'autres domaines que la psychologie. Le rapport de la commission d'analyse et de suivi de la récidive préconise un suivi psycho-criminologique s'attachant à la personnalité du détenu et sa dangerosité criminologique⁷³⁵. Ce travail doit permettre de mettre en place une stratégie de lutte contre la récidive en orientant la peine dans ce sens. Dans cette optique, il a été proposé la création d'unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA) pour la prise en charge des auteurs de viols sur mineurs⁷³⁶.

Le traitement comprendra aussi une intervention pharmaceutique permettant soit de supprimer la possibilité d'actes sexuels dans le cadre d'une camisole chimique, soit de contrôler les pulsions sexuelles et/ou violentes⁷³⁷.

Enfin, une intervention psychiatrique consistera en des séances de thérapies individuelles ou de groupe permettant un travail relatif au passage à l'acte.

⁷³¹ Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

⁷³² V. *supra*, n°94.

⁷³³ R. COUTANCEAU, « Auteurs d'agressions sexuelles sur mineurs : pédophiles et incestueux », pp. 9 à 13, spéc. p. 12, in *La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique. Evaluer, soigner, prévenir*, R. COUTANCEAU et J. SMITH (sous la direction de), Dunod, 2010.

⁷³⁴ J.-F. BURGELIN (présidé par), « Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive », Rapport de la commission Santé-Justice, juillet 2005, p. 78.

⁷³⁵ J.-H. ROBERT, « Rapport établi par la commission d'analyse et de suivi de la récidive », 28 juin 2007, p. 83.

⁷³⁶ Infraction entrant dans le champ d'application de la rétention de sûreté au sens de l'article 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

⁷³⁷ Pour une approche plus détaillée V. *infra*, n°356 à 410.

Cependant, pour être efficaces, toutes ces actions doivent être dispensées tout au long de la détention.

b) Une prise en charge médicale tout au long de la détention

290. Il est impératif que les détenus, et plus particulièrement ceux potentiellement concernés par une rétention de sûreté, puissent rencontrer un psychologue dès le début de l'incarcération afin de mettre en place un suivi médical adapté le plus rapidement possible. La mise en place de soins doit en principe être amorcée dès le début de l'incarcération, car c'est un moment où les mécanismes de défense de l'individu s'allègent en raison par exemple de la perte de repères⁷³⁸.

En pratique, dès le début de l'incarcération, le détenu fait l'objet d'un bilan médical à la fois somatique et psychiatrique. Monsieur Lamanda, Premier président de la Cour de cassation, a pu souhaiter à cet égard qu'une évaluation plus complète et plus précoce des auteurs de crimes entrant dans le champ d'application de la rétention de sûreté soit réalisée afin de renforcer l'action médicale, et ce dès la première incarcération, même pour une infraction autre⁷³⁹. Il rappelle en effet que ces condamnés ont souvent eu un parcours pénal avant de purger une peine de quinze ans d'emprisonnement. Dans ces circonstances, il aurait fallu mettre en place des soins permettant d'éviter le crime sexuel et/ou violent. Il en va de même dans le cas où un crime sexuel et/ou violent est puni d'une peine d'emprisonnement inférieure à quinze ans d'emprisonnement.

291. Cette prise en charge médicale nécessite une continuité, y compris les soirs et week-ends, mais aussi lors des transferts du détenu dans un autre établissement pénitentiaire.

D'ailleurs, ces soins ne doivent pas s'interrompre en raison de la libération⁷⁴⁰. Les soins doivent être dispensés même après exécution de la peine, afin de soutenir le travail qui a été

⁷³⁸ F. HARDOUIN et N. PROIA-LELOUEY, « Prise en charge psychologique des détenus délinquants sexuels : une pratique, des limites », *Pratiques psychologiques*, 2010, pp. 173 à 185, spéc. p.175.

⁷³⁹ V. LAMANDA, « Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux », *Rapport*, 30 mai 2008, p. 22.

⁷⁴⁰ Groupe de travail mené par le Ministère de la santé, de la famille et des personnes handicapées et le Ministère de la justice, « Santé mentale des personnes détenues et troubles du comportement : comment améliorer et articuler les dispositifs de prise en charge sanitaire et pénitentiaire », avril 2003, pp. 31 à 33.

V. dans le même sens N. ABOUT, « Avis présenté au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi pénitentiaire », n°222, 17 février 2009.

entrepris pendant la détention⁷⁴¹ : toute rupture dans les soins constitue un facteur d'aggravation du risque de récidive après libération⁷⁴².

292. Il faut aussi insister sur le fait que l'état psychique d'un individu n'est pas figé. En conséquence, il est susceptible d'évoluer avec le temps que ce soit par une aggravation ou au contraire une atténuation ou même l'apparition de nouveaux troubles. Il est nécessaire que le sujet fasse l'objet d'une réévaluation périodique, afin de prendre en compte les éventuels changements et réajuster si besoin est le traitement⁷⁴³, et ainsi proposer une offre de soins réellement adaptée.

293. Toutefois, il convient de noter que l'action médicale n'est pas suffisante à elle seule pour permettre une insertion ou réinsertion du détenu dans des conditions satisfaisantes. Les soins interviennent dans le cadre d'une prise en charge plus globale, ce qui implique qu'ils doivent être combinés à une action socio-éducative.

2) Le projet socio-éducatif idéal

294. Le Conseil constitutionnel impose, en plus de soins médicaux, une prise en charge complète du détenu intégrant un aspect socio-éducatif⁷⁴⁴. La réinsertion doit donc s'envisager sous différents aspects en fonction de la situation de chaque détenu, et ce, d'autant plus que la loi pénitentiaire de 2009 consacre une nouvelle obligation, l'obligation d'activité : « Le législateur part en guerre contre l'oisiveté en prison, dénonçant l'idée selon laquelle la peine peut être un temps morts pour la personne détenue »⁷⁴⁵.

Au nombre des actions qui, en théorie, devraient être menées, il en existe qui sont générales et concernent l'ensemble des détenus **(a)**, parallèlement à d'autres qui prennent en compte les particularités de la criminelle sexuelle et/ou violente **(b)**.

⁷⁴¹J. ALVAREZ et N. GOURMELON, « La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles », La documentation française, 2007, p. 15.

⁷⁴² Ph. GOUJON et C. GAUTIER, « Rapport sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses », Rapport n°420, Sénat, 22 juin 2006, p. 10.

⁷⁴³ Cour des comptes, « Le service public pénitentiaire : prévenir la récidive, gérer la vie carcérale », Rapport public thématique, juillet 2010, p. 101.

⁷⁴⁴ Décision n°2008-562 DC préc., Consid. 21.

⁷⁴⁵ M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », RFDA, 2010, n°1, pp. 25 à 34, spéc. p. 27.

a) Les actions socio-éducatives générales

295. Les actions socio-éducatives présentent principalement un aspect de confort pour le détenu, mais elles favorisent aussi sa réinsertion. C'est le cas de l'enseignement et de la formation professionnelle, de la possibilité pour le détenu de travailler et d'exercer une activité sportive ou religieuse et du maintien des relations avec l'extérieur.

296. Il est primordial de développer l'accès du détenu à une formation soit professionnelle (comme le certificat d'aptitude professionnelle), soit scolaire, en fonction de ses capacités. C'est un droit reconnu à tout détenu⁷⁴⁶. L'article 27 de la loi pénitentiaire de 2009 insiste sur cette idée : « lorsque la personne condamnée ne maîtrise pas les enseignements fondamentaux, l'activité consiste par priorité en l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul. Lorsqu'elle ne maîtrise pas la langue française, l'activité consiste par priorité en son apprentissage »⁷⁴⁷.

Les activités permettent de rythmer la journée. En outre, le développement des connaissances dans le cadre d'une activité intellectuelle semble avoir une action positive sur la personne même du condamné, notamment quand il présente un équilibre mental perturbé⁷⁴⁸.

Cette action est aussi nécessaire pour permettre l'apprentissage de l'écriture et de la lecture indispensables pour la recherche d'un emploi ou d'un logement, faire des demandes d'aides, demander un rendez-vous au médecin pendant la détention.

297. Les détenus doivent aussi pouvoir se voir proposer un travail⁷⁴⁹, afin d'indemniser la victime mais aussi de se constituer un pécule pour cantiner afin d'améliorer leur niveau de vie en détention ou en vue de leur sortie⁷⁵⁰ : « l'organisation, les méthodes et les rémunérations du travail doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles

⁷⁴⁶ Article 6 de la Résolution 45/411 concernant les principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus du 14 décembre 1990 de l'Assemblée Générale de Nations Unies : « Tous les détenus ont le droit de participer à des activités culturelles et de bénéficier d'un enseignement visant au plein épanouissement de la personnalité humaine »-Rec. 1747/2006, Assemblée parlementaire sur la réinsertion sociale des détenus-Article 27 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire : JORF du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n°1.

⁷⁴⁷ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire dans sa version consolidée du 10 juillet 2013.

⁷⁴⁸ P. PRADIER, « La gestion de la santé dans les établissements du programme 13000. Evaluation et perspectives », 30 septembre 1999, p. 35.

⁷⁴⁹ Direction de l'administration pénitentiaire, « Droits et devoirs de la personne détenue », janvier 2009, p. 21. Il a même été proposé d'en faire une véritable obligation en prévoyant que « Les condamnés sont astreints à une activité de travail ou de formation professionnelle afin de préparer leur réinsertion sociale et professionnelle. Au sein des établissements pénitentiaires, toutes les dispositions sont prises pour assurer une activité de travail ou une formation professionnelle aux condamnés ». Et ce, alors même que l'obligation de travail a été supprimée en 1987.

⁷⁵⁰ Cette idée n'est pas nouvelle, puisque dès 1800 Lucas la Rochefoucauld et Béranger mettaient en avant l'utilité du travail en prison.

extérieures afin notamment de préparer les détenus aux conditions normales du travail libre »⁷⁵¹. Pour renforcer cette incitation, la loi pénitentiaire de 2009 « donne naissance à un embryon de contrat de travail qualifié d'engagement professionnel (L. art. 33), qui donne une qualification juridique au support d'engagement du détenu »⁷⁵². Cependant, malgré une tentative de rapprochement du travail pénitentiaire du droit commun du travail, qualifié de « timide »⁷⁵³, il n'y a toujours pas de strict alignement.

Le travail occupe le détenu, ce qui permet d'apaiser les tensions qui peuvent naître de la privation d'aller et venir sans autre activité.

C'est aussi un moment d'apprentissage du respect des règles (ponctualité, respect des consignes de travail).

De plus, dans certaines hypothèses, la rencontre employeur-employé peut se prolonger après détention, ce qui permet d'éviter de retomber dans la délinquance.

Les chiffres confirment cette nécessité de proposer du travail aux détenus, dans un souci d'insertion ou de réinsertion : 9% des détenus qui ont déclaré une profession à l'écrou retournent en prison contre 18% pour ceux qui n'en n'ont pas⁷⁵⁴. Le travail se révèle donc essentiel en matière de lutte contre l'exclusion et la récidive

298. Le sport tend à permettre une insertion ou une réinsertion, et plus particulièrement un apprentissage ou réapprentissage de la vie collective⁷⁵⁵ : « puisque la vie normale, celle à laquelle le condamné doit revenir un jour, est la vie en société, il convient de préparer le détenu à ce retour, en l'habituant au contact de ses semblables, et au respect des règles posées pour le bon fonctionnement d'un groupe social quel qu'il soit. A cet égard, l'adaptation du détenu à la vie collective de l'établissement pénitentiaire peut avoir d'heureux effets et en même temps rendre moins pénible l'exécution de la peine »⁷⁵⁶. Le sport développe ainsi les relations humaines.

⁷⁵¹ Art. D. 433 al. 2 du C. pr. pén.

⁷⁵² M. GIACOPELLI, art. préc. p. 28.

⁷⁵³ *Ibid.*

⁷⁵⁴ P.-V. TOURNIER, « Infractions sexuelles : Victimation, traitement pénal des mis en cause, évaluation de la récidive », pp. 180 à 188, spéc. p. 187, in *Le renouveau de la sanction pénale. Évolution ou révolution ?*, S. JACOPIN (sous la direction scientifique de), Bruylant, 2010.

⁷⁵⁵ Certains Etats, comme les Etats-Unis, ont interdit l'accès à certains sports comme la musculation : M. HERZOG-EVANS, « Droit pénitentiaire », Dalloz action, 2012 /2013, 2^e éd., p. 259, n°322.21.

⁷⁵⁶ B. BOULOC, « Pénologie », Dalloz, 2005, 3^e éd., pp. 209 et 210, n°280 V. dans le même sens M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, p. 257, n°311.01.

L'accès au sport peut aussi être combiné à un apprentissage d'un métier du sport, par exemple avec l'Association Profession Animateur sportif et socio-éducatif⁷⁵⁷.

299. La possibilité de pratiquer sa religion⁷⁵⁸ permet de maintenir ou de redonner espoir pour le futur⁷⁵⁹. Il ne faut pas oublier que le détenu reste un sujet de droit, qui peut exercer tous ses autres droits sous réserve des restrictions décidées par le juge ou liées aux nécessités de la détention. L'article 26 de la loi de 2009 rappelle que « les personnes détenues ont droit à la liberté d'opinion, de conscience et de religion. Elles peuvent exercer le culte de leur choix, selon les conditions adaptées à l'organisation des lieux, sans autres limites que celles imposées par la sécurité et le bon ordre de l'établissement »⁷⁶⁰.

La présence de visiteurs de prisons, liés principalement à des associations religieuses, joue un rôle en matière d'insertion ou de réinsertion⁷⁶¹.

300. Il est nécessaire de maintenir des relations avec la famille que ce soit par des visites⁷⁶² dans les parloirs, des permissions de sortir⁷⁶³, le téléphone⁷⁶⁴ ou la correspondance⁷⁶⁵. N'étant privé que de sa liberté d'aller et venir, le condamné continue à jouir des autres droits, dont le droit au respect de la vie privée et familiale au terme de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen⁷⁶⁶. A plusieurs reprises, la Cour européenne a réaffirmé « que

⁷⁵⁷ A. SAUVAYRE, F. BRUNET, P. KERTUDI, A. GOUBIN et I. FENOT, « Etude évaluative sur la mise en œuvre des actions de prévention de la récidive financées par l'ACSE », Synthèse, octobre 2010, p. 4.

V. dans le même sens l'histoire d'un détenu condamné à dix ans de réclusion criminelle pour homicide : « De niveau scolaire très bas à son arrestation, il travaille dur pour préparer le 1^{er} degré du brevet d'éducateur sportif, soutenu par les moniteurs de l'établissement et par un intervenant du CREPS. Après avoir obtenu le « tronc commun » du brevet, il est affecté au poste d'auxiliaire de sport, qu'il assure à la satisfaction générale. Il est ensuite admis par le CREPS à suivre, cette fois hors de la prison, la formation qui doit le conduire à l'obtention de son brevet d'état, ce à quoi il parvient effectivement neuf mois après sa sortie conditionnelle » : P. LAFLAQUIERE, « Paris sur l'humain », AJ Pénal, octobre 2005, n°10, pp. 358 à 362, spéc. p. 359.

⁷⁵⁸ Art. R. 57-9-3 du C. pr. pén.

⁷⁵⁹ P. PRADIER, rapport préc., p. 36-B. BOULOC, « Pénologie », Dalloz, 2005, 3^e éd., p. 237, n°315.

⁷⁶⁰ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire (1) dans sa version consolidée du 10 juillet 2013.

⁷⁶¹ Art. D. 472 du C. pr. pén. : « Les visiteurs de prison contribuent, bénévolement et en fonction de leurs aptitudes particulières, à la prise en charge des détenus signalés par le service pénitentiaire d'insertion et de probation, en vue de préparer leur réinsertion en leur apportant notamment aide et soutien pendant leur incarcération. Ils peuvent participer à des actions d'animation collective ».

⁷⁶² « La littérature scientifique a démontré que l'existence et le nombre de visites qu'un détenu recevait avait un impact significatif sur la récidive : plus il recevait de visites moins ce risque était présent » : M. HERZOG-EVANS, « Droit pénitentiaire », Dalloz action, 2012/2013, 2^e éd., p. 442, n°44.01.

⁷⁶³ Art. 35 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire (1) dans sa version consolidée du 10 juillet 2013.

⁷⁶⁴ Art. 36 de la loi n°2009-1436 préc.

⁷⁶⁵ Art. 40 de la loi n°2009-1436 préc.

⁷⁶⁶ Art. 8 Conv. EDH : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire

toute détention régulière au regard de l'article 5 de la Convention entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé. Il est cependant essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche »⁷⁶⁷. Le droit français prévoit qu'« en vue de faciliter le reclassement familial des détenus à leur libération, il doit être particulièrement veillé au maintien et à l'amélioration de leurs relations avec leurs proches, pour autant que celles-ci paraissent souhaitables dans l'intérêt des uns et des autres »⁷⁶⁸. Il est nécessaire d'inclure la famille dans le processus d'insertion ou de réinsertion⁷⁶⁹. Il ne faut pas oublier que la famille est la cellule de base de la société⁷⁷⁰.

Afin de renforcer cette action, des unités de vies de familles (UVF) ont vu le jour⁷⁷¹. Elles offrent la possibilité au détenu de rencontrer sa famille ou ses proches dans un cadre plus intime de six à soixante-douze heures. Ce sont de petits appartements qui permettent au détenu non plus d'être visité, mais de recevoir, sans la présence physique d'autres détenus ou de surveillants pénitentiaires. Elles permettent aussi à la sexualité de reprendre sa place entre le détenu et son partenaire, ce qui peut être positif surtout en présence de troubles de la sexualité. La sexualité ne doit pas être niée mais au contraire replacée dans son contexte normal, permettant de favoriser un « retour à la vie normale »⁷⁷².

301. Pour soutenir l'effort en matière d'insertion ou de réinsertion, il est indispensable que la prison soit proche des villes et que le détenu soit incarcéré dans l'un des établissements le plus proche de sa famille. En effet, plus le centre est éloigné du lieu de résidence familiale, plus les relations avec le cercle familial et les proches seront difficiles à maintenir.

En outre, il est plus aisé pour un détenu de trouver un travail et d'accéder aux services publics, comme pôle emploi, quand la prison est dans la ville ; *a contrario*, la situation se complique lorsqu'elle se situe hors de la ville⁷⁷³.

à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou d'autrui ».

⁷⁶⁷ Comm. EDH, 12 mars 1990, Ouinas c. France, requête 13756/88-CEDH, 28 décembre 2000, Messina c. Italie, requête n°25498/94, §61-CEDH, 20 janvier 2011, Payet c. France, requête n°19606/08, §115.

⁷⁶⁸ Art. D. 402 du C. pr. pén

⁷⁶⁹ V. dans ce sens les études menées hors de France, dont C. TROTTER, « Travailler efficacement avec les délinquants », AJ Pénal, septembre 2010, n°9, pp. 371 à 376, spéc. p. 374.

⁷⁷⁰ Art. 23.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1976 (entré en vigueur en France le 4 février 1981) : « La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat ».

⁷⁷¹ Art. 36 de la loi n°2009-1436 préc. codifié à l'article R. 57-8-14 du C. pr. pén.

⁷⁷² P. PRADIER, rapport préc., pp. 32 et 33.

⁷⁷³ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Rapport d'activité 2010 », Dalloz, 2010, p. 165 : « Se rendre aux parloirs réclame aux familles une grande disponibilité de temps (entre une demi-journée et une

Dans ce sens, la recommandation pénitentiaire européenne n°17-1 préconise que « les détenus doivent être placés aussi près que possible de leur foyer ou de leur centre de réinsertion sociale afin de faciliter la communication avec le monde extérieur ». La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCHD) insiste sur cette idée : « les décisions d'affectation des condamnés doivent prioritairement être édictées en considération des exigences de stabilité de leur situation familiale-spécialement s'ils ont des enfants-et au regard d'autres éléments de resocialisation comme la formation, l'emploi ou le contenu d'un plan d'exécution de la peine »⁷⁷⁴. La relation avec la famille et les proches est primordiale dans le cadre d'une action d'insertion ou de réinsertion.

b) Les actions socio-éducatives personnalisées

302. L'action socio-éducative concernant les auteurs de crimes sexuels et/ou violents impose une personnalisation des actions grâce à l'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation, chargés, tant en milieu ouvert qu'en milieu fermé⁷⁷⁵, de favoriser l'insertion ou la réinsertion des détenus : ils participent aux décisions judiciaires ou plus précisément à l'individualisation des peines, au suivi et contrôle des obligations comme par exemple dans le cadre des aménagements de peine⁷⁷⁶. Leur but est d'aider le détenu à se réinsérer dans la

journée), entraîne un coût financier important (lié au mode de transport et aux frais de restauration, voire d'hébergement) et génère fatigue et tension nerveuse, notamment du fait de l'angoisse d'arriver en retard et de voir la visite annulée. Ce que le rapport sur l'état des prisons établi en 2000 par la commission d'enquête parlementaire de l'Assemblée nationale résumait ainsi : « Comment persuader les familles de maintenir leur visite lorsqu'une visite d'une heure et demie exige de se libérer une journée entière et requiert des moyens financiers permettant de payer un taxi pour une distance de cent kilomètres ? [...] La prison à la campagne confirme l'exclusion dans l'exclusion ».

⁷⁷⁴ CNCDH, « Avis sur le projet de loi pénitentiaire », 6 novembre 2008, recommandation n°23.

⁷⁷⁵ Décret n°99-276 du 3 avril 1999 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation : JORF du 14 avril 1999, p. 5478.

⁷⁷⁶ Art. D. 460 du C. pr. pén. : « Auprès de chaque établissement pénitentiaire, le service pénitentiaire d'insertion et de probation a pour mission de participer à la prévention des effets désocialisants de l'emprisonnement sur les détenus, de favoriser le maintien des liens sociaux et familiaux et de les aider à préparer leur réinsertion sociale. Il assure les liaisons avec les divers services sociaux, éducatifs, médico-sociaux et prend tous contacts qu'il juge nécessaires pour la réinsertion des détenus ».

Art. D. 573 du C. pr. pén. : « Le service pénitentiaire d'insertion et de probation, avec la participation, le cas échéant, des autres services de l'Etat, des collectivités territoriales et de tous organismes publics ou privés, favorise l'accès aux droits et aux dispositifs d'insertion de droit commun des détenus et personnes qui lui sont confiées par les autorités judiciaires.

Il s'assure en particulier pour les personnes libérées de la continuité des actions d'insertion engagées en vertu des dispositions des articles D. 441-1, D. 438 et D. 438-2.

Il peut également apporter une aide matérielle aux personnes qui lui sont confiées par les autorités judiciaires ».

Art. D. 574 du C. pr. pén. : « Le service pénitentiaire d'insertion et de probation concourt, sur saisine des autorités judiciaires, à la préparation des décisions de justice à caractère pénal ; il peut être chargé de l'exécution des enquêtes et des mesures préalables au jugement. A cet effet, il effectue les vérifications sur la situation matérielle, familiale et sociale des personnes faisant l'objet d'enquêtes ou de poursuites judiciaires afin de permettre une meilleure individualisation des mesures ou peines et de favoriser l'insertion des intéressés.

Il assure le suivi et le contrôle des personnes placées sous contrôle judiciaire. Il effectue les investigations qui lui sont demandées préalablement à l'exécution des peines privatives de liberté.

collectivité. Ils sont composés de travailleurs sociaux, d'assistants sociaux et de conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation⁷⁷⁷.

303. C'est dans le cadre du parcours d'exécution de la peine (PEP) (i) et au vu d'un diagnostic à visée criminologique (DAVC) (ii) que ces services concourront et mettront en œuvre une intervention spécifique, adaptée aux auteurs de crimes sexuels et/ou violents (iii).

i. Le parcours d'exécution de la peine

304. Pour préparer la sortie, le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation (CPIP) va établir un parcours d'exécution de la peine (PEP) avec l'aide notamment du juge de l'application des peines⁷⁷⁸ et de l'équipe médicale. Ce projet permet au condamné de visualiser les différentes étapes qui doivent le guider pendant le temps d'exécution de sa peine en vue de sa libération⁷⁷⁹. C'est à ce moment que le conseiller entreprend une démarche d'explication de la peine : « le premier travail c'est d'abord de travailler sur le sens de la peine, donc ça c'est valable pour tous les détenus. Mais alors qu'est-ce que le sens de la peine pour le délinquant sexuel ? C'est la question... Notre travail c'est d'orienter les détenus vers les

Le service pénitentiaire d'insertion et de probation met en œuvre les mesures de contrôle et veille au respect des obligations imposées aux condamnés à l'emprisonnement avec sursis avec mise à l'épreuve, à un suivi socio-judiciaire ou à un travail d'intérêt général, aux personnes faisant l'objet d'une mesure d'ajournement de peine avec mise à l'épreuve, aux libérés conditionnels, aux condamnés placés sous surveillance judiciaire ou faisant l'objet d'une réduction de peine conditionnelle, d'une suspension de peine, d'une semi-liberté, d'un placement extérieur, d'un placement sous surveillance électronique ou d'un placement sous surveillance électronique mobile, aux interdits de séjour et aux personnes visées à l'article L. 51 du code du service national ».

Art. D. 575 du C. pr. pén. : « Sous l'autorité du directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation, le service pénitentiaire d'insertion et de probation s'assure que la personne qui lui est confiée se soumet aux mesures de contrôle et respecte les obligations qui lui sont imposées.

Le service pénitentiaire d'insertion et de probation met en œuvre les mesures propres à favoriser la prévention de la récidive.

Il propose au magistrat mandant les aménagements de peine ou les modifications des mesures de contrôle et obligations et rend compte de leur respect ou de leur violation.

Il adresse au magistrat mandant un rapport d'évaluation dans les trois mois suivant la date à laquelle le service est saisi de la mesure. Il lui transmet un rapport de fin de mesure un mois avant l'échéance de la mesure ainsi qu'un rapport annuel lorsque la durée de la mesure excède deux ans.

Il lui adresse des rapports ponctuels en cours d'exécution de la mesure :

- en cas de difficulté dans l'application des orientations générales ou des instructions particulières données par l'autorité judiciaire ;
- en cas de modification de la situation du condamné susceptible d'avoir des implications sur le respect de ses obligations et interdictions ;
- en cas de changement significatif des modalités de la prise en charge du condamné ;
- en cas d'incident dans le suivi de la mesure, et ce dans les plus brefs délais ;
- en cas de demande du magistrat mandant ».

⁷⁷⁷ Décret n°2010-1639 du 23 décembre 2010 portant statut particulier des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation : JORF n°200 du 28 décembre 2010.

⁷⁷⁸ Art. 717-1A du C. pr. pén.

⁷⁷⁹ J. FLOCH, « Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation des prisons françaises », Rapport n°2521, Tome 1, 28 juin 2000.

services compétents, notamment vers les psychologues et tout ça, et puis aussi d'orienter vers le groupe de parole, donc on travaille en collaboration avec lui (le psychologue PEP), on en parle avec lui quand il nous semble que ce serait intéressant pour une personne de participer à ce groupe de travail »⁷⁸⁰. Le conseiller tente d'expliquer pourquoi telle peine a été prononcée et les raisons qui laissent craindre un risque élevé de récidive impliquant qu'une rétention de sûreté ait été rendue possible. C'est donc un premier pas vers la réussite de la peine d'emprisonnement : « un système sanctionnateur formalisé ne peut fonctionner de façon satisfaisante que si le choix de la sanction est le produit d'un processus de décisions rationnelles et compréhensibles »⁷⁸¹. L'objectif est de favoriser la prise de conscience de la gravité des faits et ainsi de provoquer une demande de soins.

Le conseiller assure ainsi une cohérence dans la prise en charge du détenu par un suivi pendant tout le temps d'exécution de la peine.

ii. Le diagnostic à visée criminologique

305. Une fois la décision de justice analysée et acceptée par le condamné, différentes mesures peuvent être mises en place. Afin de déterminer le mode de prise en charge le plus adapté, les conseillers d'insertion et de probation disposent d'un nouvel outil : le diagnostic à visée criminologique (DAVC). Ce diagnostic permet de recueillir des données pour déterminer les actions à mettre en œuvre.

Il se compose de cinq éléments⁷⁸² :

- 1) La situation pénale et le respect de la mesure ou de la peine et de ses obligations, ce qui permet par exemple de prendre en compte les antécédents judiciaires ;
- 2) L'appropriation de la condamnation et la reconnaissance de l'acte commis : le conseiller détermine le degré de compréhension de la sanction par le détenu ;
- 3) L'inscription dans l'environnement social et familial et les capacités au changement ;
- 4) La situation médicale et sa compatibilité avec le projet d'insertion : au travers de ces éléments, le conseiller peut inciter l'individu à entreprendre une démarche de soins ;
- 5) La conclusion du diagnostic au vu de tous ces éléments.

Cet outil permet de déterminer les objectifs à atteindre ainsi que les moyens adéquats pour y parvenir. Il s'inspire de la recherche australienne en matière de « désistance », c'est-à-dire

⁷⁸⁰ J. ALVAREZ et N. GOURMELON, ouvrage préc., p. 43.

⁷⁸¹ L.H.C. HULSMAN, « Le choix de la sanction pénale », RSC, 1970, pp. 497 à 545, spéc. p. 499.

⁷⁸² Circulaire du 8 novembre 2011 relative au diagnostic à visée criminologique (DAVC) : JORF du 30 novembre 2011 ; Circulaire annulée depuis par le Conseil d'Etat : CE, 10^e et 9^e sous-sections réunies, 11 avril 2014, inédit, n°355624, Recueil Lebon.

d'analyse du moment où le délinquant arrête son parcours criminel de lui-même : « [...] résoudre les problèmes [liés aux besoins criminogènes] sera plus efficace pour réduire ces passages à l'acte si le travailleur social et le probationnaire parviennent à un accord sur les problèmes qui doivent être traités et sur ce qui doit être réalisé »⁷⁸³. Le délinquant doit être actif ; il doit collaborer au projet d'exécution de la peine, et plus globalement au projet d'insertion ou de réinsertion qui sera mis en œuvre pendant le temps d'exécution de la peine.

iii. L'intervention adaptée aux auteurs de crimes sexuels et/ou violents

306. En ce qui concerne plus particulièrement les criminels sexuels et/ou violents, notamment lorsqu'ils sont susceptibles d'être concernés par une rétention de sûreté, une action psycho-éducative doit être menée par le conseiller⁷⁸⁴. Elle se traduit par un programme de prévention de la récidive (PPR), inspiré notamment des expériences canadiennes. Ce sont des groupes de paroles qui donnent la possibilité aux détenus « d'échanger sur les difficultés rencontrées dans une problématique ayant une corrélation avec l'acte délinquant »⁷⁸⁵. Ces groupes doivent permettre aux participants de prendre conscience de la gravité de l'acte et de réfléchir sur la récidive. Cette action doit leur apprendre à entrer en relation avec autrui et à surmonter les silences qui peuvent survenir dans le cadre d'entretiens individuels⁷⁸⁶.

Il faut distinguer ces programmes des thérapies, dans la mesure où la prise en charge n'est pas effectuée par la même équipe : dans le cadre des thérapies, l'équipe est médicale, alors que dans les programmes de prévention de la récidive elle est constituée par les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation. Ces programmes concernent principalement les infractions de nature sexuelle⁷⁸⁷. Ils permettent une réflexion sur les conséquences de l'infraction et de développer des moyens pour y remédier et ainsi éviter la récidive hors du champ du soin : « [...] ce n'est pas le mieux-être de la personne, caractéristique du soin, qui est recherché, mais le développement de ses aptitudes à reconnaître l'autre comme victime et à modifier volontairement son comportement qui fait de l'autre une victime »⁷⁸⁸.

⁷⁸³ C. TROTTER, art. préc., spéc. p. 373.

⁷⁸⁴ V. LAMANDA, rapport préc., spéc. pp. 20 et 21.

⁷⁸⁵ J. ALVAREZ et N. GOURMELON, *op. cit.*, p. 58.

⁷⁸⁶ E. BLANC, « Rapport sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel », Rapport n°4421, 29 février 2012, p. 72.

⁷⁸⁷ Mais aussi à d'autres infractions, comme les violences et de la route.

⁷⁸⁸ Ph. POTTIER et L. RIDEL, « Développement d'une pratique criminologique dans les services pénitentiaires : les programmes de prévention de la récidive », pp. 85 à 90, spéc. p. 88, in *La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique. Evaluer soigner, prévenir*, R. COUTANCEAU et J. SMITH (sous la direction de), Dunod, 2010.

B. La prise en charge adaptée lors de la surveillance de sûreté

307. La surveillance de sûreté est une mesure qui comporte un certain nombre d'obligations, à savoir « des obligations identiques à celles prévues dans le cadre de la surveillance judiciaire mentionnée à l'article 723-30, en particulier une injonction de soins »⁷⁸⁹. Ainsi, la juridiction régionale de la rétention de sûreté peut-elle choisir entre ces différentes obligations celles qu'il y a lieu de prononcer dans le cadre de la surveillance de sûreté, étant observé d'emblée qu'il s'agit plus ici d'un catalogue composé de manière plus ou moins théorique, mais dont le contenu concret exclut que ces obligations constituent de simples vœux pieux.

308. Ces obligations peuvent être classées en deux catégories : des obligations médicales et des obligations sociales, découpage qui n'est pas sans rappeler les deux types d'actions menées pendant le temps d'exécution de la peine en faveur d'une réinsertion du détenu, qui elles aussi se décomposent entre d'un côté celles d'ordre médical et d'un autre côté celles d'ordre socio-éducatif⁷⁹⁰.

L'offre de soins se manifeste par la mise en place de l'injonction de soins : « il semble que [...] l'injonction de soins soit de principe et qu'aucune décision de la juridiction régionale de la rétention de la rétention de sûreté ne soit envisageable. En effet, l'article 706-53-19 alinéa 1 [du Code de procédure pénale] dispose qu'elle « comprend » en particulier cette obligation »⁷⁹¹. Cette obligation conduit à désigner sur une liste de psychiatres ou de médecins ayant suivi une formation appropriée un médecin coordinateur⁷⁹², après la réalisation d'une expertise destinée à déterminer si l'intéressé est accessible au soin. Le médecin coordinateur a pour mission d'inviter l'intéressé à choisir un médecin traitant et de faire le lien entre les différents intervenants comme le juge de l'application des peines, l'agent de probation, l'intéressé et le médecin traitant. Cette obligation permet ainsi la mise en œuvre d'un « traitement obligé ». C'est grâce à l'injonction de soins qu'apparaît l'exigence d'une offre de soins adaptée à la personne du surveillé.

Par ailleurs, l'article 723-30 du Code de procédure pénale renvoie aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal, soit à diverses obligations éducatives comme l'obligation de suivre un enseignement ou une formation professionnelle⁷⁹³, et sociales comme l'obligation d'exercer

⁷⁸⁹ Art. 706-53-19 al. 1 du C. pr. pén.

⁷⁹⁰ V. *supra*, n°284 à 293 (pour les actions médicales) et n°294 à 306 (pour les actions socio-éducatives).

⁷⁹¹ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution des peines », Dalloz action, 4^e éd., 2011, n°535.82.

⁷⁹² Art. L. 3711-1 du C. santé publ.

⁷⁹³ Art. 132-45, 1^o du C. pén.

une activité professionnelle⁷⁹⁴, d'établir sa résidence en un lieu déterminé⁷⁹⁵. A cette occasion, le législateur insiste à nouveau sur l'aspect médical, puisque l'article 132-45 prévoit la possibilité d'imposer à l'intéressé de « se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation »⁷⁹⁶, alors même que l'injonction de soins est une mesure qui accompagne automatiquement la surveillance de sûreté⁷⁹⁷.

309. La juridiction régionale de la rétention de sûreté dispose ainsi d'une variété d'obligations, lui permettant d'adapter les obligations au profil de l'intéressé. En opérant un choix, la juridiction devrait adapter, individualiser les obligations au regard des besoins du surveillé.

⁷⁹⁴ *Ibid.*

⁷⁹⁵ Art. 132-45, 2° du C. pén.

⁷⁹⁶ Art. 132-45, 3° du C. pén.

⁷⁹⁷ V. *supra*, n°121.

Conclusion du chapitre

310. La rétention de sûreté n'est pas une mesure décidée une fois pour toutes. Elle fait l'objet d'une première étape impliquant que la personne considérée comme dangereuse soit informée de l'éventualité d'une rétention en fin de peine ou en cours d'exécution de la surveillance de sûreté. Elle est avertie qu'elle présente *a priori* une certaine dangerosité qui peut rendre nécessaire à terme le prononcé effectif de la rétention de sûreté afin de protéger la société contre le risque de récidive qu'elle représente. Cependant, cette dangerosité n'est pas une fatalité ; ce n'est qu'à défaut de travailler sur le risque signalé, que l'intéressé sera placé en rétention de sûreté ; mais, s'il parvient à démontrer qu'il n'est pas dangereux grâce au travail sur la dangerosité entrepris pendant sa détention ou sa surveillance de sûreté, le placement en rétention ne sera pas utile. Il lui appartient donc d'agir, d'être actif pendant le temps d'exécution de la peine ou de la surveillance de sûreté en saisissant l'opportunité que représente l'offre de soins, qui doit lui faire prendre conscience de ses besoins tout en lui fournissant des outils adaptés pour répondre à sa demande. Il faut alors espérer, mais sans grand optimisme, que le « traitement » pénitentiaire ou les obligations imposées soient suffisantes pour provoquer une demande de soins et que leur échec ne résulte que de l'incompréhension du message ou de la mauvaise volonté de l'intéressé, et non à une défaillance des autres destinataires du message.

Le constat d'un échec va alors conduire à un durcissement de la situation du condamné ou du surveillé, le scepticisme du juge n'ayant pas été démenti malgré une prise en charge et des soins adaptés, au moins en théorie, aux besoins de l'intéressé. Pour éviter toutefois un placement automatique en rétention, le réalisme commande de tenir compte de ce que les moyens d'intervention effectivement mis en œuvre ont pu se révéler insuffisants et décevants au regard du schéma idéal du droit pénitentiaire : il faudra donc se montrer particulièrement rigoureux quant à l'appréciation de la nécessité même du placement en rétention de sûreté (chapitre 2).

Chapitre 2

La rétention de sûreté, une mesure justifiée par l'échec du soin

311. Malgré l'exigence légale d'un projet adapté aux besoins de l'intéressé, il peut arriver que ce projet ne produise pas d'effets suffisants soit pour faire diminuer le risque de récidive soit pour maintenir un tel risque à un faible niveau. Autrement dit, le projet, quoique théoriquement adapté, peut se révéler être un échec ; ce constat constitue le point départ de la procédure de placement effectif en rétention de sûreté (**section 1**). Cependant, l'échec du soin n'est pas une condition nécessaire et suffisante pour prononcer le placement effectif en rétention : la rétention de sûreté doit se révéler l'unique remède pour prévenir la dangerosité et donc le risque de récidive que représente l'intéressé (**section 2**).

Section 1 Le constat d'échec

312. Le prononcé effectif de la rétention, qui intervient au cours d'une procédure engagée soit avant même la fin de la détention soit dès le constat du non-respect d'une obligation prononcée dans le cadre de la surveillance de sûreté, sanctionne d'ores et déjà l'échec de la prise en charge et des soins dispensés pendant l'exécution de la mesure.

On peut alors légitimement s'interroger sur les causes d'un tel échec. Ces causes sont nombreuses et peuvent être regroupées en deux catégories : il existe des causes structurelles, et donc indépendantes de la personne du condamné ou du surveillé, et d'autres qui lui propres. Cependant, en raison d'un véritable déni des dysfonctionnements qui peuvent survenir (§1), l'intéressé se voit imputer la responsabilité exclusive de l'échec constaté (§2).

§1 Le déni des dysfonctionnements structurels

313. Le Conseil constitutionnel et le législateur ont souhaité que la rétention de sûreté ne puisse être prononcée qu'en raison de l'échec d'une prise en charge et des soins adaptés. Cependant, cette exigence se heurte à une réalité moins optimiste quant à la possibilité de proposer aux criminels sexuels et/ou violents une prise en charge globale, complète et réellement adaptée à leurs besoins. En effet, de nombreux obstacles peuvent faire échec au projet de prise en charge pourtant idéal au regard de la personne du condamné ou du surveillé. Ces dysfonctionnements tiennent au poids énorme du trouble psychique et neuropsychique

préexistant (A) ainsi qu'au prononcé des longues peines qui, souvent, accompagnent un tel trouble (B), mais aussi, et malheureusement en toute hypothèse, à manque de moyens chronique (C), l'ensemble ne pouvant qu'aboutir à l'échec de la prise en charge pourtant adaptée « sur le papier » aux besoins de l'intéressé.

A. La fatalité du trouble psychique ou neuropsychique

314. Le juge doit individualiser la peine, afin qu'elle puisse remplir ses différents objectifs⁷⁹⁸.

Pour cela, il doit prendre en compte « [les] circonstances de l'infraction et [...] la personnalité de son auteur »⁷⁹⁹. Or, les criminels sexuels et/ou violents, potentiellement concernés par une rétention de sûreté, bien que pénalement responsables⁸⁰⁰, présentent le plus souvent des troubles psychiques ou neuropsychique altérant leur discernement⁸⁰¹, même s'il convient de rappeler que ces troubles ne doivent pas être confondus avec les troubles graves de la personnalité, critère de mise en œuvre de la rétention de sûreté *ab initio*⁸⁰².

315. Dans quel sens influe le constat d'un tel trouble ?

Cette question, qui n'est pas une nouveauté⁸⁰³, a été réactualisée avec l'entrée en vigueur de l'article 122-1 alinéa 2 du Code pénal qui en régit les effets⁸⁰⁴.

⁷⁹⁸ Décision n°93-334 DC du 20 janvier 1994 concernant la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale : JORF du 26 janvier 1994, p. 1380 ; Recueil p. 27.

⁷⁹⁹ Art. 132-24 al. 1 du C. pén.

⁸⁰⁰ J. LEYRIE, « Nouveaux aspects du traitement « des délinquants anormaux mentaux » », RI crim. et pol. techn., 1983, n°1, pp. 16 à 27, spéc. p. 19 : « [ils] restent tout à fait conscient[s] du caractère répréhensible de leurs actes et du bien-fondé des graves sanctions qu'ils encourent ».

⁸⁰¹ J. PRADEL, « En droit pénal, quels sont les fondements de l'expertise psychiatrique pénale, quelles en sont les évolutions dans le procès pénal, et quels sont les objectifs différentiels de l'expertise psychiatrique et l'examen médico-psychologique ? », in *L'expertise psychiatrique*, Audition Publique organisée par la Fédération Française de Psychiatrie les 25 et 26 janvier 2007.

⁸⁰² V. *supra*, n°86 à 90.

⁸⁰³ En effet, la rédaction de l'article 122-1 al. 1 du Code pénal a donné lieu une première interprétation insistant sur l'idée d'une atténuation de la peine. Cette appréciation est liée aux vestiges du passé. La Circulaire du 12 décembre 1905, dite « Circulaire Chaumié », concernait les délinquants anormaux mentaux. Ces derniers étaient atteints d'anomalies assez marquées mais pas suffisantes pour les aliéner. Dans ces circonstances, les troubles justifiaient une modération dans l'application des peines prévues par le texte de loi : « Les congrès de la science pénale les plus récents se sont préoccupés à juste titre de l'atténuation possible de la culpabilité des accusés ou des prévenus résultant de leur état mental... A côté des aliénés proprement dit, on rencontre des dégénérés, des individus sujets à des pulsions morbides momentanées, ou atteints d'anomalies mentales assez marquées pour justifier à leur égard une certaine modération dans l'application des peines édictées par la loi ».

La place de l'article 122 al. 2 dans le Code pénal constitue un autre indice de cette lecture : « [cet article] doit se lire dans la continuité de l'alinéa 1 qui traite de l'irresponsabilité, et se situe dans un chapitre intitulé « Des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité ». Ainsi interprété, l'article 122-1 aliéna 2 consacrerait la notion de « responsabilité atténuée » et légaliserait la pratique des tribunaux qui, depuis la circulaire Chaumié, retiennent l'altération des facultés mentales comme circonstance atténuante » : V. CATOIRE, « A propos de l'altération des facultés mentales », pp. 57 à 69, spéc. p. 62, in *Réflexion sur le Nouveau Code pénal*, C. LAZERGES (sous la direction de), éd. Pédone, 1995.

La Cour de cassation considère que cet article impose seulement au juge d'avoir à l'esprit la présence de tels troubles dans le choix de la peine puisque « les dispositions de l'article 122-1 alinéa 2 du Code pénal ne prévoient pas une cause légale de diminution de peine [...] »⁸⁰⁵. En conséquence, le constat de ce type de trouble n'entraîne pas automatiquement une diminution de peine ; ce n'est pas une circonstance atténuante. Le législateur laisse au juge une liberté d'action dans un souci d'individualisation de la peine, c'est-à-dire qu'il « [peut] ne pas modérer la peine prononcée par rapport à celle abstraitement prévue par le texte d'incrimination voire prononcer une peine d'une plus grande sévérité [...] »⁸⁰⁶. En effet, « [les juges] pourraient trouver, dans la maladie du condamné, un argument de sévérité »⁸⁰⁷. La juridiction doit seulement en « tenir compte » lorsqu'elle fixe la peine⁸⁰⁸.

Cette logique de liberté se confirme par l'absence des termes « atténuation », « modération », « diminution » ou encore « réduction » dans l'article 122-1 alinéa 2 du Code pénal.

Le juge peut donc adapter plus largement la sanction : il lui est loisible de modifier la peine tant dans son aspect qualitatif (peine ou autre sanction) que quantitatif (en modulant par exemple le nombre d'années d'emprisonnement). Le juge peut aussi décider de ne pas modérer la peine prévue par le texte de loi⁸⁰⁹.

Les débats parlementaires relatifs au nouveau Code pénal tendent à se rapprocher de cette lecture : « jusqu'alors un tel amoindrissement de la responsabilité pénale n'était obtenu que par le jeu des circonstances atténuantes. L'article codifie une pratique qui appliquait en cas de maladie mentale un mécanisme de droit commun », et donc « il ne s'agissait pas en fait d'une simple codification du droit car lorsqu'elle se prononce, la juridiction n'est jamais tenue de retenir les circonstances atténuantes ; dans le texte de l'article 122-1, en revanche, la juridiction se voit soumise à une obligation légale d'atténuation de la responsabilité, susceptible d'un contrôle par la Cour de cassation » : M. RUDDLÖFF, « Rapport sur le projet de loi portant réforme des dispositions générales du code pénal, tel qu'il résulte de la lettre n°213 (1988-1989) du 15 février 1989 de M. le Premier ministre, modifiant la présentation du projet de loi n°300 (1985-1986), portant réforme du code pénal (tome 1) », Rapport n°271, p. 73

⁸⁰⁴ « La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état ».

⁸⁰⁵ Cass. crim., 5 septembre 1995 : Bull. crim., n°270 ; D. 1995, IR, 253 ; JCP G 1995, IV, 2662 ; RSC, 1996, 646, spéc. n°7, obs. B. BOULOC.

V. depuis : Cass. crim., 1^{er} octobre 1997 : Bull. crim., n°322 : « l'article 122-1 n'édicte pas une cause légale de diminution de la peine au sens de l'article 349 du Code de procédure pénale, il n'y a pas lieu de poser de question sur le trouble psychique ou neuropsychique ayant pu altérer le discernement de l'accusé ou le contrôle de ses actes, la cour d'assises demeurant entièrement libre dans la détermination de la peine ».-Cass. crim., 18 janvier 1998 : Bull. crim., n°34-Cass. crim., 31 mars 1999 : Bull. crim., n°66-Cass. crim., 20 octobre 1999 : Bull. crim., n°228.

⁸⁰⁶ E. BONIS-GARCON, « Troubles psychiques. Malades mentaux », Rép. pén., oct. 2002, n° 95.

⁸⁰⁷ J.-H. ROBERT, « Droit pénal général », P.U.F., 5^e éd., 2002, p. 291, n°57.

⁸⁰⁸ J. PRADEL, « Droit pénal général », Cujas, 18^e éd., 2010, p. 385, n°476.

⁸⁰⁹ F. DESPORTES et F. le GUHENEZ, « Le nouveau droit pénal », Economica, 6^e éd., 1999.

316. D'une manière générale, la doctrine déplore que ce pouvoir ne s'exerce pourtant que dans un seul sens, qui est, assez paradoxalement, celui d'une aggravation de la peine prononcée dans l'hypothèse même de reconnaissance d'un trouble psychique ou neuropsychique altérant le discernement ou entravant le contrôle des actes : « dès que le prévenu présente des troubles mentaux, des peines plus lourdes sont décidées et les réquisitions du parquet sont de plus en plus souvent dépassées par les cours d'assises »⁸¹⁰ ou encore « l'histoire des peines montre une aggravation inéluctable des verdicts criminels. Chacun sait que l'une des causes les plus importantes du problème pénitentiaire tient à l'alourdissement, à l'allongement des peines prononcées par les cours d'assises [...]. Or, la connaissance de ces troubles est loin d'être indifférente : les jurys n'y trouvent plus les raisons d'une clémence quelconque mais au contraire celles d'une sévérité accrue »⁸¹¹. Ce phénomène a été souligné par de nombreux rapports⁸¹².

La même dérive est aussi constatée par les intervenants en psychiatrie : « la sanction, de l'avis général des acteurs de terrain, n'est souvent nullement atténuée, mais au contraire alourdie dans un souci de neutralisation et de défense sociale. De sorte qu'on « maléficie » l'article 122-1 alinéa 2 plutôt qu'on en bénéficie »⁸¹³, et qu'il vaut mieux « bénéficier » d'une responsabilité « totale » sans expertise ou d'une responsabilisation « totale » avec expertise⁸¹⁴. Les auteurs de doctrine et les psychiatres sont donc tous d'accord avec l'affirmation selon laquelle la présence d'un trouble psychique ou neuropsychique altérant le discernement ou entravant le contrôle des actes conduit en pratique, non pas à une peine diminuée, mais au contraire à son aggravation par rapport à celle prononcée pour un accusé disposant de son entière capacité de discernement⁸¹⁵. Cette situation peut se résumer par l'adage « demi-fou,

⁸⁰⁶ M. T. FATOME, M. VEREREY et F. LALANDE, « L'organisation des soins aux détenus », Rapport d'évaluation, IGAS, juin 2001.

⁸¹¹ S. PORTELLI, « La pratique de l'article 122-1 du nouveau Code pénal », pp. 153 à 162, spéc. p. 160, in *Justice et psychiatrie. Norme, responsabilité, éthique*, C. LOUZON et D. SALAS (sous la direction), Erès, 1998.

⁸¹² J.-F. BURGELIN (présidé par), « Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive », juillet 2005, p. 51 : « « [...] force est de remarquer que, dans certaines procédures criminelles où il est fait application de l'alinéa précité, l'atténuation de responsabilité, subséquente à l'altération du discernement constatée chez l'accusé, ne se traduit guère par une diminution de la peine prononcée, mais au contraire par une aggravation »-Ph. GOUJON et Ch. GAUTIER, « Rapport sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses », n°420, 22 juin 2006, p. 22 : « [...] il semble que l'altération du discernement, loin de jouer comme une circonstance atténuante, conduise le jury à prononcer des peines plus longues [...] ».

⁸¹³ C. PAULET, « Devenir en milieu pénitentiaire des malades mentaux pour lesquels une altération du discernement est retenue par l'expert ou de ceux qui sont totalement responsabilisés », in *L'expertise psychiatrique pénale, audition publique*, organisée par la Fédération Française de psychiatrie, les 25 et 26 juin 2007.

⁸¹⁴ *Ibid.*

⁸¹⁵ Ce qui n'est pas sans poser un nouveau problème, à savoir la prise en charge par l'administration pénitentiaire des détenus âgés.

double peine »⁸¹⁶. En conséquence, les peines prononcées sont de plus en plus longues : « ceux qu'on appelle les 63 et demi-fous sont des cas où l'on ne conclut pas à l'article 64 pour atténuer la responsabilité et où l'on aboutit souvent à une sanction aggravée,... l'expertise psychiatrique tendant actuellement à accentuer la sévérité de la justice, notamment vis-à-vis des pervers sexuels »⁸¹⁷.

B. La fatalité des longues peines

317. Il est acquis que les longues peines, c'est-à-dire d'au moins cinq ans⁸¹⁸, peuvent avoir un effet désocialisant⁸¹⁹. En effet, « [...] plus [les peines] durent et plus ce que l'on fait de bien se détruit de lui-même, par la déstructuration de l'individu. Je vous renvoie à des études réalisées par des psychanalystes qui indiquent qu'après onze ans de détention, les séquelles sont irréversibles »⁸²⁰.

318. Certains auteurs constatent un alourdissement de la sanction d'autant plus fort que l'infraction est à caractère sexuel ou de violence⁸²¹ : « les condamnations qui augmentent le plus sont celles prononcées pour viol sur mineur de 15 ans, car elles ont été multipliées par 11. Cette croissance s'accompagne d'un allongement considérable du quantum de la peine qui passe de 2 à 4 ans en moyenne entre 1984 et 2001 »⁸²².

Toutefois, il est nécessaire de nuancer cette affirmation.

Dans un premier temps, le sexe de l'accusé peut influencer sur la durée de la peine prononcée. En effet, lorsque l'accusé est une femme, « la situation actuelle se caractérise par un très fort

⁸¹⁶ M.F. GISSELMANN-PATRIS, « Quels sont dans notre pays les obstacles à une pratique expertale de qualité et quels pourraient être les critères d'attractivité pouvant soutenir et maintenir la démographie expertale ? », Texte d'intervention dans le cadre de l'audition publique organisée par la Fédération française de psychiatrie, les 25 et 26 janvier 2007.

⁸¹⁷ V. CATOIRE, « Le particularisme du droit pénal des délinquants anormaux mentaux », Thèse, Montpellier, 1998, p. 213.

V. dans le même sens, X. BEBIN, « Maladie mentale, troubles de la personnalité et dangerosité. Quels liens. Quelles réponses ? », Institut pour la justice, août 2010, n°11, p. 10.

⁸¹⁸ « Un détenu de longue durée est une personne purgeant une ou plusieurs peines de prison d'une durée totale de cinq ans ou plus » : Recommandation REC (2003)23 du Comité des Ministres aux Etats Membres relative à la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnées à perpétuité et des autres détenus de longue durée, 9 octobre 2003, Annexe, Définition.

⁸¹⁹ Commission de prévention de la torture (CPT), « 11^e rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2000 », 3 septembre 2001, p. 17-G. CANIVET, « Commission sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaire en France », Rapport n°449, 28 juin 2000, p. 104-M. HERZOG-EVANS, « Récidive », Rép. pén., Dalloz, septembre 2007, p. 8, n°37.

⁸²⁰ N. FRITZ cité in *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation des prisons françaises*, Rapport n°2521, Tome 1, 28 juin 2000, F. FLOCH.

⁸²¹ Infractions entrant dans le domaine d'application de la rétention de sûreté selon l'article 706-53-13 al. 1 et 2 du C. pr. pén.

⁸²² C. LOBREAU, « La prise en charge des auteurs d'agression sexuelle : de la sanction pénale à l'aide thérapeutique conjointe », Thèse, Nancy 1, 2006, p. 37.

contraste entre, d'un côté, une aspiration à l'égalité, que le droit entérine, et, de l'autre, la persistance d'une approche singulière [...] de la manière dont elle doit être réprimée »⁸²³. Même s'il est difficile de démontrer dans quelle mesure le sexe de l'accusé joue sur le quantum de la peine, notamment en raison de l'absence de motivation des décisions de la Cour d'assises jusqu'à récemment⁸²⁴, il semble exister un consensus relatif à une spécificité de la peine tendant à son atténuation en présence d'une accusée femme. Généralement, les femmes sont moins souvent condamnées à une peine privative de liberté que les hommes : 46,65% des femmes feraient l'objet d'une telle sanction contre 52,39% des hommes⁸²⁵.

Dans un deuxième temps, une analyse des chiffres de la Justice, quant à la durée moyenne des peines d'emprisonnement (sans prise en compte de la peine de perpétuité) prononcée pour le crime de viol et d'homicide volontaire, ne permet pas une affirmation aussi nette pour les crimes sexuels⁸²⁶.

Durée moyenne des peines privatives de liberté (en mois) :	1994	1995	1996	1997	1998	2004	2005
Viol	105,5	111,4	111,9	112,7	111,4	97,4	100,3
Homicide volontaire	150,2	147,7	148,1	159,4	145,0	155,9	167,7
Toutes condamnations pour crime	108,3	113,1	111,9	114,8	112,2	104,7	108,6

Suite...	2006	2007	2008	2009	2010
Viol	101,5	99	95,3	103,9	106,5
Homicide volontaire	171,8	173	176,5	176,4	176,1
Toutes condamnations pour crime	110,8	110	106,6	112,9	116,3

⁸²³ J. LEBLOIS-HAPPE, « La sanction des femmes criminelles. Y a-t-il une spécificité féminine ? », pp. 179 à 195, spéc. p. 190, in *Figures de femmes criminelles de l'Antiquité à nos jours*, L. CADIET, F. CHAUVAUD, C. GAUVARD, P. SCHITT-PANTEL et M. TSIKOUNAS (dirigé par), collec. homme et société, 2008.

⁸²⁴ Jusqu'à 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 : JORF du 11 août 2011, p. 13744, texte n°1.

⁸²⁵ R. CARIO, « Les femmes et le crime aujourd'hui. Approche criminologique », pp. 296 à 315, spéc. 308, in *Figures de femmes criminelles de l'Antiquité à nos jours*, L. CADIET, F. CHAUVAUD, C. GAUVARD, P. SCHITT-PANTEL et M. TSIKOUNAS (dirigé par), collec. homme et société, 2008.

⁸²⁶ Annuaire Statistiques de la Justice, 1994-1998, pp. 139 et 147-Annuaire Statistiques de la Justice, 2009-2010, pp. 149 et 161-Annuaire statistique de la Justice, 2011-2012, pp.149,161 et 169.

La lecture de ce tableau permet effectivement d'observer un allongement sensible de la durée moyenne de la peine d'emprisonnement ferme de 108,3 en 1994 à 116,3 en 2010. Cette durée est moins longue pour les crimes de viol au regard de l'ensemble des crimes : 105,5 contre 108,3 en 1994 et 106,5 contre 116,3 en 2010, et reste stationnaire, 105,6 en 1994 contre 106,5 en 2010. Il faut par conséquent nuancer l'affirmation d'une répression accrue pour les auteurs de crimes sexuels.

A contrario, la durée moyenne des peines privatives de liberté prononcées en présence d'un homicide volontaire est supérieure à celle prononcée pour l'ensemble des crimes : 150,2 contre 108,3 en 1994 et 176,1 contre 116,3 en 2010, et tend à s'allonger, 150,2 1994 et 176,1 en 2010.

Ainsi, en réalité, seul le crime d'homicide volontaire fait l'objet d'une répression sévère et accrue, et non celui de viol, contrairement à l'opinion qui admet généralement une telle tendance pour les crimes sexuels.

319. Dans ce contexte, certains auteurs considèrent que l'introduction de la rétention de sûreté enrayera ce phénomène en entraînant au contraire une diminution du quantum des peines prononcées : « pour prendre en compte un exemple théorique et schématique mais éclairant, on peut considérer qu'avant la création [de la rétention de sûreté notamment], une Cour d'assises devant juger une personne ayant commis un viol sur mineur dans des circonstances valant quinze ans de réclusion, pouvait être tentée de rajouter dix ans, en raison de la dangerosité et du risque de récidive, afin d'écarter la personne de la société le plus longtemps possible. Désormais, il suffira de prononcer la peine de quinze ans, tout en prévoyant qu'un réexamen en vue d'une éventuelle rétention de sûreté pourra intervenir en fin de peine, ce qui préviendra toute récidive »⁸²⁷.

320. D'une manière générale, les criminels sexuels et/ou violents, potentiellement concernés par une rétention de sûreté, sont pénalisés au niveau de la sanction : ils présentent un trouble psychique ou neuropsychique, trouble que l'institution refuse de prendre en compte et cette pénalisation se trouve renforcée pour les criminels violents qui font l'objet d'une répression plus dure. Or, la combinaison de ces deux éléments n'est pas de nature à favoriser l'adhésion et la mobilisation du détenu auquel cette institution prétend présenter une offre de soins, malgré un manque de moyen.

⁸²⁷ F. DESPORTES et F. le GUNEHEC, « Droit pénal général », Economica, 16^e éd., 2009, p. 1109, n°1173.

C. La fatalité du manque de moyens

321. De nombreux obstacles tenant au manque de moyens humains, financiers, matériels et de connaissances empêchent un travail efficace sur la dangerosité.

322. Le fait que les soins, notamment en matière psychiatrique, soient dispensés dans un établissement pénitentiaire constitue un premier obstacle.

La pratique de la médecine dans ce lieu est considérée par l'ensemble de la profession comme déqualifiante⁸²⁸. Peu de praticiens sont intéressés par l'exercice de la médecine en prison, ce qui entraîne un manque de personnel.

Les postes offerts sont peu nombreux à être à temps-plein et à responsabilité⁸²⁹, et l'évolution de carrière est limitée.

Les quelques professionnels manifestant un intérêt pour ce milieu d'exercice particulier ont le sentiment de ne pas être considérés, alors même qu'ils doivent se soumettre à des contraintes considérables⁸³⁰.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que la population carcérale ne cesse d'augmenter en raison par exemple de l'allongement du quantum de la peine⁸³¹. Il est alors difficile de suivre cette augmentation en la compensant par une embauche de médecins.

323. Les chiffres sont révélateurs du manque de personnel.

Actuellement, plus de 800 postes de psychiatres sont à pourvoir dans le secteur public⁸³². Il a même été annoncé un manque de 2000 psychiatres d'ici 2020 si la situation continuait à évoluer dans le même sens⁸³³. Dans ces conditions, les nouveaux psychiatres préféreront certainement travailler dans un établissement de santé⁸³⁴.

⁸²⁸ N. ABOUT, « Avis n°222 fait au nom de la commission des affaires sociales », 17 février 2009-B. MILLY, « Soigner en prison », P.U.F., 2002, pp. 222 à 228.

⁸²⁹ N. ABOUT, préc.

⁸³⁰ Comme la lenteur de l'administration ou encore un rapport au temps difficile.

⁸³¹ V. *supra*, n°318.

⁸³² J. FLOCH, « Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation des prisons françaises », Rapport n°2521, Tome 1, 28 juin 2000, p.77-J.-L. SENON, « Rétenion et irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », Travaux de la commission des lois, Auditions.

⁸³³ J. URVOAS, « Discussion sur le projet de loi concernant la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental selon le texte de la commission mixte paritaire », Assemblée Nationale, 6 février 2008, 1^{ère} séance.

⁸³⁴ Projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines, 21 décembre 2011, n°4001, annexe, proposition n°119 : « la mise en place d'un système de bourses pour attirer les internes de médecine psychiatrique vers l'activité d'expertise judiciaire. Ainsi que le prévoit l'article 7 de la présente loi, les étudiants signeront à ce titre un contrat d'engagement relatif à la prise en charge psychiatrique de personnes sur décision de justice, ouvrant droit à une allocation en contrepartie, d'une part, du suivi d'une formation en sciences criminelles, en psychiatrie légale ou en psychologie légale, relative à l'expertise judiciaire ou relative à la prévention de la récidive et, d'autre part, de leur inscription, une fois leurs études terminées, pour cinq ans sur

Certes, au cours de l'année 2007, il était recensé 0,92 médecins pour cent détenus soit plus précisément 0,6 médecins en soins somatiques et 0,32 psychiatres⁸³⁵, alors que pour la population libre totale en France, il y a 0,33 médecins pour cent habitants dont 0,022 psychiatres⁸³⁶ : le nombre de médecins semble donc *a priori* être satisfaisant par rapport à la couverture médicale de la population libre.

Cependant, il faut nuancer cette affirmation, car cette couverture varie selon les régions pour les personnes libres, ainsi qu'en fonction du lieu de détention pour les détenus : « [...] quand j'étais responsable du SMPR [service médico-psychologique régional] de Rouen et des établissements autour, la maison d'arrêt du Havre, la maison d'arrêt d'Evreux et le centre de détention de Val-de-Reuil, j'avais 19 personnes pour 600 détenus, alors que l'établissement du Havre n'avait que deux heures de psychiatrie par semaine pour 200 détenus »⁸³⁷.

Ce même constat du manque de personnel peut être fait en ce qui concerne le personnel affecté à l'exécution de peines, que ce soient le personnel qui assiste les juges ou les psychiatres qui participent à l'injonction de soins. De ce fait, il peut y avoir des retards dans le traitement des dossiers⁸³⁸.

Certains médecins sont aussi réticents à travailler avec la justice⁸³⁹. En conséquence, il est régulièrement constaté un manque de médecins coordinateurs⁸⁴⁰, ce qui implique que la surveillance de sûreté ne peut être exécutée dans de bonnes conditions lorsqu'elle implique une injonction de soins.

324. Comme pour toute activité, des moyens financiers et matériels suffisants doivent être mis en œuvre pour que le travail sur la dangerosité s'accomplisse dans les meilleures conditions. Or, tel n'est pas le cas en matière de soins au sein des établissements pénitentiaires où le manque de moyens financiers est régulièrement critiqué⁸⁴¹. En l'absence de tels moyens, l'activité est réduite au strict minimum. La situation est donc jugée « contradictoire avec l'instauration de

une des listes d'experts judiciaires près les cours d'appel, lorsque le nombre des experts judiciaires y figurant est insuffisant ».

⁸³⁵ N. ABOUT, avis préc.

⁸³⁶ J.-L. WARSMANN, « Rapport sur la prise en charge sanitaire, psychologique et psychiatrique des personnes majeures placées sous main de justice », Rapport n°1811, 8 juillet 2009, p. 32.

⁸³⁷ J. FLOCH, rapport préc.

⁸³⁸ V. LAMANDA, « Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux », Rapport, 30 mai 2008, p. 56.

⁸³⁹ J.-P. GARRAUD, « Réponses à la dangerosité », Rapport, novembre 2006, Annexes, p. XXII.

⁸⁴⁰ J.-P. GARRAUD, rapport préc., Annexes, p. XXII-V. LAMANDA, rapport préc., pp. 58 à 62.

⁸⁴¹ Ph. GOUJON et Ch. GAUTIER, « Rapport sur les mesures de sûretés concernant les personnes dangereuses », Rapport n°420, Sénat, 22 juin 2006, pp. 91 et 98-M.T. HERMANGE, « Discussion du projet de loi pénitentiaire », Sénat, 3 mars 2009.

véritables solutions thérapeutiques, en évoquant notamment l'absence de suivi médical le week-end et la nuit dans les établissements, ainsi que les déficits de la carte psychiatrique »⁸⁴². De plus, un écart se développe entre les rémunérations pour le secteur public et le secteur libéral, ce qui renforce le manque d'intérêt pour la psychiatrie exercée en prison et donc un manque de personnel⁸⁴³.

Ce manque de moyens entraîne aussi une diminution des lits dans les structures psychiatriques, état de fait qui conduit les équipes soignantes à se focaliser sur les détenus auteurs des troubles dans la vie carcérale qui sont en général atteints de maladies mentales, et ce, au détriment des criminels sexuels et/ou violents souffrants, non de troubles mentaux, mais de troubles de la personnalité⁸⁴⁴.

Le manque de moyens entraîne en outre une vétusté des locaux. Ils ne sont plus adaptés à la pratique de la psychiatrie. Par exemple, la Cour de comptes a constaté que « les 14 cellules (9m²) [du SMPR des Baumettes] accueillait jusqu'alors trois malades en couchettes superposées (deux actuellement) »⁸⁴⁵. Il apparaît évident que ce ne sont pas des conditions favorables à un travail efficace.

Ce constat peut paraître surprenant au regard des effets d'annonce notamment en matière d'effort budgétaire⁸⁴⁶. Dernièrement, la campagne budgétaire en psychiatrie a mis en avant une évolution de 2,31% des crédits alloués, avec comme objectif l'amélioration de la prise en charge des personnes détenues⁸⁴⁷. Néanmoins, il semble qu'au vu de tous les problèmes répertoriés cela ne soit pas suffisant.

Cette situation conduit à s'interroger sur l'efficacité de la prison en matière d'insertion ou de réinsertion.

⁸⁴² X. RONSIN cité in *Rapport sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses*, 22 juin 2006, p. 78, Ph. GOUJON et Ch. GAUTIER.

⁸⁴³ Ph. GOUJON et C. GAUTIER, rapport préc.-J-L. SENON, préc.

⁸⁴⁴ V. *supra*, n°86 à 90.

⁸⁴⁵ Cour des comptes, « L'organisation des soins psychiatriques : les effets du plan « psychiatrie et santé mentale (2005-2010) », Rapport, décembre 2011, p. 64.

⁸⁴⁶ X. RONSIN cité in *Rapport sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses*, 22 juin 2006, p. 78, Ph. GOUJON et Ch. GAUTIER.

⁸⁴⁷ Direction générale de l'offre de soins, « La campagne tarifaire et budgétaire 2011 des établissements de santé », http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/campagne_budgetaire_2011.pdf

325. Plus encore, la formation des psychiatres, et plus globalement de l'équipe soignante, notamment en matière de délinquance sexuelle reste insuffisante⁸⁴⁸. Cette situation peut s'expliquer, outre l'absence déjà évoquée de considération pour le travail médical mené en prison⁸⁴⁹, par le débat soulevé par l'efficacité-ou l'absence d'efficacité-du suivi médical pour les auteurs de crimes qualifiés de « pervers ». Ce manque de connaissance est plus important encore quand le détenu est un criminel sexuel et/ou violent souffrant de troubles de la personnalité⁸⁵⁰. En effet, les recherches sur les auteurs d'infractions sexuelles ainsi que sur les traitements efficaces ne sont pas valorisées. Face à la multiplication désordonnée des études sur ce point, le spécialiste ne sait plus à quoi s'en tenir. Dans ces circonstances, il serait nécessaire de « créer un centre public de recherche fondamentale et appliquée spécialisé dans le traitement et la prise en charge des auteurs de violences sexuelles qui s'attache à produire et à collecter une réflexion théorique portant à la fois sur les soins et la formation, en associant l'ensemble des acteurs du monde judiciaire et médical »⁸⁵¹. Un premier pas dans ce sens a été fait avec la création d'un observatoire de la récidive et de la désistance, créé en 2014⁸⁵², qui a pour mission notamment de favoriser une meilleure connaissance des phénomènes observés et de formuler toutes recommandations utiles en vue de faire progresser cette connaissance⁸⁵³.

326. Par ailleurs, le dépistage de la dangerosité criminologique centrée sur l'aspect psychologique n'est pas développé en France⁸⁵⁴. Dans ces circonstances, il n'existe pas ou peu d'équipes de spécialistes permettant un suivi performant de ces individus. Les experts psychiatres dénoncent une instrumentalisation de la psychiatrie⁸⁵⁵. En effet, les soins leurs sont confiés, alors qu'il est clairement établi que la dangerosité criminologique liée à un trouble grave de la personnalité, condition de mise en œuvre de la rétention de sûreté, ne se

⁸⁴⁸ J. F. BURGELIN, « Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive », Rapport, juillet 2005, p. 58-J.-L. WARSMANN, préc. p. 77-G. ARENA, « L'accompagnement des professionnels du soin », Soins psychiatriques, n°267, mars/avril 2010, pp. 38 à 41, spéc. p. 40.

⁸⁴⁹ V. *supra*, n°322.

⁸⁵⁰ Groupe de travail du ministère de la santé et du ministère de la justice, « Santé mentale des personnes détenues et troubles du comportement : comment améliorer les dispositifs de prise en charge sanitaire et pénitentiaire ? », Rapport, avril 2009, p. 13.

⁸⁵¹ E. BLANC, « Rapport sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel », Rapport n°4421, 29 février 2012, p. 143, recommandation n°25.

⁸⁵² Décret n°2014-883 du 1^{er} août 2014 relatif à l'observatoire de la récidive et de la désistance : JORF n°180 du 6 août 2014, p. 13015, texte n°15.

⁸⁵³ Art. 1 du décret n°2014-883 préc.

⁸⁵⁴ V. *supra*, n°212 à 218.

⁸⁵⁵ D. ZAGURY, « Les pratiques et risques de l'expertise psychiatrique », Colloque International « Culture psychiatrique et culture judiciaire : relire Michel Foucault », 15 et 16 septembre 2008.

confond pas avec la maladie mentale⁸⁵⁶. Il est impératif que soient formés des criminologues cliniciens, possédant une formation pluridisciplinaire dans l'approche de cette problématique. Le travail sur le risque de récidive doit être continu⁸⁵⁷, ce qui semble difficile au regard des divers éléments soulignés. La pratique entre en contradiction avec l'article 46 alinéa 2 de la loi pénitentiaire de 2009 qui précise que « la qualité et la continuité des soins sont garanties aux personnes détenues dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficie l'ensemble de la population »⁸⁵⁸.

327. Enfin, à supposer comblée cette lacune concernant les connaissances criminologiques, l'action menée par une équipe spécialisée pourra être arrêtée du fait d'un transfèrement puisque l'offre de soins pourra varier d'un établissement à l'autre, sans compter sur la mauvaise coordination entre les deux établissements.

Cette mauvaise coordination peut aussi intervenir au sein du même établissement pénitentiaire entre l'équipe soignante et les organes de la justice puisque par exemple l'équipe de soins peut ne pas être informée de la date de libération du détenu, ce qui ne permet pas de l'anticiper⁸⁵⁹, alors même qu'il est important que les soins continuent d'être dispensés même après exécution de la peine dans le cadre de la prévention de la récidive. Il n'est pas possible de mettre en place un dispositif de soins, si une telle information n'est pas donnée en temps voulu aux personnels concernés

Il en va de même au sein de l'équipe pluridisciplinaire composée de nombreux professionnels médecins, psychiatres, psychologue, infirmiers, alors qu'il est nécessaire de maintenir un échange afin que les soins soient cohérents pour permettre une véritable action médicale en faveur de l'insertion ou de la réinsertion du détenu.

A défaut, les soins peuvent avoir un effet contre-productif.

Il reste que l'échec de la prise en charge ne résulte pas que de tels éléments structurels, mais aussi du comportement de l'intéressé, à tel point que cet échec sera, le plus souvent, imputé au condamné ou surveillé sur lequel l'institution judiciaire se défaussera volontiers.

⁸⁵⁶ V. *supra*, n°86 à 90.

⁸⁵⁷ V. *supra*, n°290 à 293.

⁸⁵⁸ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire : JORF du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n°1.

⁸⁵⁹ J.-L. WARSMANN, rapport préc., p. 50.

§2 L'imputabilité prétendument exclusive de l'échec du soin à l'intéressé

328. L'échec de la prise en charge peut aussi résulter de la personne même du condamnée ou du surveillé.

La demande de consultation d'un médecin psychiatre doit se faire par écrit⁸⁶⁰, selon « la règle de l'écrit », qui impose que toute demande d'un détenu se fasse par courrier. Cette exigence est surprenante dans la mesure où 40% de la population carcérale est illettrée⁸⁶¹. Faute de pouvoir écrire, le détenu ne peut accéder à un médecin, et donc travailler sur son risque de récidive, sauf à être aidé dans ses démarches par un autre détenu, un membre de sa famille ou de son entourage. Il peut donc se trouver dans un état d'inaction faute de pouvoir manifester sa volonté de mettre en place un projet de réinsertion.

329. Cette inaction peut aussi résulter de la vie même en détention : la vie en détention est rude pour des détenus condamnés pour des crimes sexuels, notamment quand la victime est un mineur de quinze ans. Ce sont des personnes déjà en rupture à l'égard de la société, mais aussi, et de manière accrue, au sein des établissements pénitentiaires. Ils sont exclus de la vie en détention par les autres détenus. En conséquence, ils restent discrets. Il est ainsi très difficile pour le personnel de travailler avec eux : « [...] les juges constatent dans un très grand nombre de cas qu'il n'y a pas de « traitement proposé » [...] »⁸⁶².

330. Surtout, le consentement du patient est nécessaire pour la mise en œuvre de soins que ce soit dans le cadre de l'action médicale menée pendant la détention ou dans le cadre de l'injonction de soins imposée pendant la surveillance de sûreté. En effet, la démarche médicale n'est pertinente que si le patient accepte et reconnaît la nécessité de recevoir des soins. Le patient reste libre et peut ainsi refuser de consentir aux soins en dépit de l'annonce initiale d'une éventuelle rétention de sûreté qui était destinée précisément à lui faire prendre conscience de son besoin de soins⁸⁶³.

Or, le développement de mécanismes de défense peut faire obstacle à la mise en place de soins, l'intéressé ne voyant pas en quoi ces soins sont nécessaires. Il ne faut pas oublier en effet que la rétention de sûreté concerne des criminels au profil particulier puisqu'ils doivent

⁸⁶⁰ J.-L. WARSMANN, « Rapport sur la prise en charge sanitaire, psychologique et psychiatrique des personnes majeures placées sous main de justice », n°1811, 8 juillet 2009, p. 45-J. FLOCH, préc.

⁸⁶¹ « Les personnes détenues illettrées ou en grandes difficultés de lecture et d'écriture représente environ un quart de la population pénale dont près de la moitié en véritable situation d'illettrisme. A ces personnes s'ajoutent des non-francophones qui représentent environ 4 % de la population » : C. TAUBIRA, « Réponse à la question écrite de Mme LANGLADE », n°28680 : JORF du 1^{er} octobre 2013, p. 10381.

⁸⁶² P. BRUSTON, article préc., spéc. p. 109.

⁸⁶³ V. *supra*, n°256 à 259.

présenter une dangerosité criminologique⁸⁶⁴. Dès lors, de tels criminels sont souvent résistants à un travail sur leur dangerosité ; et ce, d'autant plus qu'il est difficile, voire illusoire, de vouloir modifier la personnalité, élément permanent chez une personne. Ils peuvent aussi refuser les soins au motif qu'ils sont contraignants. Dans ces conditions, aucun suivi, aucun travail sur le risque de récidive ne peut être engagé. Un travail préalable d'acceptation doit être effectué⁸⁶⁵. En pratique, les auteurs de crimes sexuels et/ou violents refusent souvent les soins, notamment pour les profils psychopathiques⁸⁶⁶. Le Professeur Senon en conclut que « [...] les soins ne pouvaient pas être dispensés en continu pendant quinze ans, mais par séquences »⁸⁶⁷. Par ailleurs, suivre des soins ne signifie pas automatiquement que le patient se soigne.

331. L'action pénitentiaire centrée sur la prévention de la récidive en matière médicale n'est pas alors suffisamment efficace malgré la mise en place d'un projet de soins adapté. Ce constat est surprenant dans la mesure où la privation de liberté peut donc conduire à aggraver les troubles préexistants en tant que lieu de décompensation⁸⁶⁸ et même à développer de nouveaux troubles. Cette situation n'est pas prête de s'améliorer, car il est souvent demandé au détenu de choisir entre des soins et une activité socio-éducative, au regard des contraintes carcérales⁸⁶⁹. La peine se révèle ainsi souvent un temps mort pour le détenu.

332. Ainsi, le décalage entre l'offre théorique de soins et la réalité de sa mise en œuvre se fait-il insurmontable, ce qui n'est pas sans conséquence sur la pertinence des décisions qui vont devoir être prises. La juridiction régionale de la rétention de sûreté va en effet se contenter de l'existence d'une offre virtuellement adaptée, indépendamment des conditions concrètes dans lesquelles elle est mise en œuvre, et devra donc prendre sa décision finale indépendamment des dysfonctionnements qui pourraient justifier l'échec de cette prise en

⁸⁶⁴ Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

⁸⁶⁵ V. *supra*, n° 304.

⁸⁶⁶ R. DATI, « Colloque : neutraliser les grands criminels », 17 octobre 2008.

⁸⁶⁷ J.-L. SENON cité in *Auditions sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental*, Commission des lois, 16 janvier 2008.

⁸⁶⁸ *Ibid.*

⁸⁶⁹ « Or, l'observatoire des structures de santé des personnes détenues (direction générale de l'offre de soins) a constaté en 2009 un taux d'annulation de quelque 8 % des consultations, soit près de 18 000, du fait soit de détenus refusant de s'y rendre sans avoir prévenu, soit, plus fréquemment, d'incompatibilités inopinées entre des contraintes carcérales et la planification médicale. Ces consultations sont annulées au dernier moment, notamment par défaut de disponibilité des agents assurant les transferts internes des détenus » : Cour des comptes, « L'organisation des soins psychiatriques : les effets du plan « psychiatrie et santé mentale » (2005-2010) », Rapport, décembre 2011, p. 62.

charge ; elle ne pourra que constater qu'une prise en charge théoriquement adaptée a été effectivement proposée mais qu'en dépit de cette prise en charge l'intéressé est dangereux.

Cette conclusion implique que l'échec constaté est exclusivement imputé au seul défaut d'implication ou à l'implication insuffisante du détenu ou surveillé. C'est d'ailleurs ce à quoi invite le Conseil constitutionnel lorsqu'il précise que la rétention de sûreté n'est possible que « [...] lorsque ce condamné a pu, pendant l'exécution de sa peine, bénéficier de soins ou d'une prise en charge destinés à atténuer sa dangerosité mais que ceux-ci n'ont pu produire des résultats suffisants, en raison soit de l'état de l'intéressé soit de son refus de se soigner »⁸⁷⁰. Il en résulte explicitement, au postulat que l'offre théorique n'a été freinée par aucun dysfonctionnement, que l'échec n'a pu survenir que pour une seule cause : le refus pur et simple de l'intéressé de se soumettre à la prise en charge adaptée. Ainsi, l'échec sera toujours imputé au seul détenu ou surveillé, alors même qu'à l'évidence, c'est parfois tout un système qui conduit à un tel échec.

Section 2 La rétention de sûreté, ultime remède

333. La rétention de sûreté est conçue comme une mesure devant être prononcée « à titre exceptionnel »⁸⁷¹ en raison de l'atteinte portée aux libertés individuelles.

Plus précisément, le placement en rétention de sûreté immédiatement après exécution de la peine n'est possible que si « 1° Les obligations résultant de l'inscription dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, ainsi que les obligations résultant d'une injonction de soins ou d'un placement sous surveillance électronique mobile (PSEM), susceptibles d'être prononcés dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire, apparaissent insuffisantes pour prévenir la commission des crimes mentionnés à l'article 706-53-13 ;

2° Et si cette rétention constitue ainsi l'unique moyen de prévenir la commission, dont la probabilité est très élevée, de ces infractions »⁸⁷².

Il en va de même lorsque la rétention de sûreté fait suite à une surveillance de sûreté, puisque « le placement en centre socio-médico-judiciaire de sûreté prévu à l'alinéa précédent ne peut être ordonné qu'à la condition qu'un renforcement des obligations de la surveillance de

⁸⁷⁰ Décision n°2008-562 DC préc., Consid. 18.

⁸⁷¹ Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

⁸⁷² Article 706-53-15 al. 4 par renvoi à l'article 706-53-14 du C. pr. pén.

sûreté apparaisse insuffisant pour prévenir la commission des infractions mentionnées à l'article 706-53-13 »⁸⁷³.

Dans le même, le Conseil constitutionnel a précisé « [...] que la juridiction régionale de la rétention de sûreté ne pourra ordonner une mesure de rétention de sûreté qu'en cas de stricte nécessité »⁸⁷⁴.

Sous couvert du principe de nécessité, qui impose qu'une mesure ne doive pas « excéder ce qu'exige la réalisation du but poursuivi »⁸⁷⁵ et que cet objectif ne puisse « être atteint par d'autres moyens moins attentatoires à la liberté »⁸⁷⁶, le Conseil et le législateur réaffirment la dimension exceptionnelle de la rétention de sûreté.

334. Le nouveau dispositif ne peut en conséquence intervenir que si d'autres mesures ne permettent pas de prévenir efficacement la récidive ; elles doivent donc être envisagées prioritairement, et ce n'est que dans l'hypothèse où elles ne semblent pas pertinentes pour éviter le risque de récidive, que la rétention peut alors être envisagée. Elle constitue une mesure subsidiaire⁸⁷⁷.

Toutefois, il existe des précédents où des mesures exceptionnelles sont devenues le principe. Par exemple, la détention provisoire ne peut être prononcée que « [s'il] est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs suivants et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique [...] »⁸⁷⁸. Or, il est régulièrement déploré que la détention soit quasi-systématiquement mise en œuvre, alors qu'elle ne doit rester qu'une exception au nom de la présomption d'innocence.

Il est donc à craindre que la rétention de sûreté soit envisagée prioritairement par la juridiction, et que ce soit seulement lorsque les conditions ne sont pas réunies, telle que la particulière dangerosité, que les autres mesures de sûretés, moins attentatoires, soient envisagées par défaut.

⁸⁷³ Article 706-53-19 al. 4 du C. pr. pén.

⁸⁷⁴ Décision n°2008-562 DC préc., Consid. 18.

⁸⁷⁵ « Commentaire de la décision n°2008-562 DC du 21 février 2008 », Les cahiers du Conseil constitutionnel, cahier n°24,

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2008562DCccc_562dcpdf

⁸⁷⁶ *Ibid.*

⁸⁷⁷ V. *infra*, n°336 à 347.

⁸⁷⁸ Art. 144 du C. pr. pén.

335. Malgré ce risque de dérive de la pratique, la rétention de sûreté est conçue par le législateur comme une mesure subsidiaire : elle ne peut être prononcée qu'en raison de l'insuffisance d'autres mesures destinées, elles aussi, à prévenir le risque de récidive pronostiqué (§1) et si elle constitue la seule solution pour prévenir efficacement la récidive des crimes entrant dans son champ d'application (§2).

§1 Le constat d'insuffisance des autres mesures

336. Lorsque la juridiction régionale de la rétention de sûreté est saisie en vue du placement en rétention de sûreté, elle doit constater, d'une part, qu'une expertise médicale conclut à la dangerosité de l'intéressé, et d'autre part, que certaines mesures expressément visées par le législateur se révèlent insuffisantes pour prévenir le risque de récidive, à savoir l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio* (A) ainsi que certaines obligations imposées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire, que ce soit pour la rétention de sûreté *ab initio* ou *a posteriori* (B).

A. Insuffisance de l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes

337. Le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes a été institué par une loi en 2004⁸⁷⁹. Plus précisément, ce fichier concerne les crimes de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'une viol, de torture ou d'actes de barbarie, le viol, de viol aggravé sur mineur, des meurtres ou assassinats commis avec torture ou acte de barbarie, des tortures et actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale, et certains délits⁸⁸⁰. Le champ d'application ne se superpose donc pas parfaitement avec celui de la rétention de sûreté, qui ne concerne que des crimes⁸⁸¹. Il faut donc au préalable vérifier que l'infraction en cause constitue bien un des crimes sexuels et/ou violents entrant dans le champ de la rétention de sûreté.

⁸⁷⁹ 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, p. 4567, texte n°1.

⁸⁸⁰ *Ibid.*

⁸⁸¹ V. *supra*, n°46.

338. Ce fichier a pour but de prévenir la récidive des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, de faciliter l'identification des auteurs de ces infractions et de les localiser. La personne inscrite sur ce fichier doit justifier de son domicile et déclarer tout changement d'adresse. En conséquence, cette mesure constitue une mesure de sûreté⁸⁸², qui permet de surveiller la personne.

Pour les personnes présentant une particulière dangerosité criminologique une telle mesure peut être inefficace puisqu'elle s'accompagne de peu de contraintes⁸⁸³. Ces personnes présentent le plus souvent une personnalité narcissique, antisociale ou borderline⁸⁸⁴ qui ont des difficultés à maîtriser leurs pulsions et une intolérance à la frustration qui se manifeste par une tendance à violer la loi. Dans ces circonstances, une simple mesure comme l'inscription sur un fichier ne permet pas de prévenir le risque de récidive. Il convient alors d'opter pour une mesure plus énergique, plus contraignante, comme la rétention de sûreté si les autres conditions sont réunies, comme l'insuffisance des obligations prononcées dans le cadre du suivi-socio judiciaire ou de la surveillance judiciaire pour la rétention de sûreté *ab initio* ou de renforcement pour la rétention de sûreté *a posteriori*.

B. Insuffisance des obligations prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire

339. Les obligations qui peuvent être prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire doivent se révéler insuffisantes pour justifier une rétention de sûreté *ab initio*⁸⁸⁵ ou insuffisantes, après un renforcement, pour la rétention de sûreté *a posteriori*⁸⁸⁶. Cependant, le législateur ne vise pas toutes les obligations qui peuvent être prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire, mais uniquement l'injonction de soins « destinée à garantir un suivi médical de la personne »⁸⁸⁷ (1)

⁸⁸² Décision n°2004-492 du 2 mars 2004 concernant la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité : JORF du 10 mars 2004, p. 4637 ; Recueil, p. 66 ; Consid. 74 : « Considérant que l'inscription de l'identité d'une personne dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs des infractions sexuelles mentionnées à l'article 706-47 rétabli dans le code de procédure pénale par l'article 47 de la loi déferée a pour objet, aux termes de l'article 706-53-1 inséré dans le même code par l'article 48 de la même loi, de prévenir le renouvellement de ces infractions et de faciliter l'identification de leurs auteurs ; qu'il en résulte que cette inscription ne constitue pas une sanction mais une mesure de police ».

⁸⁸³ R. DATI, « Exposé des motifs du projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 3 décembre 2007.

⁸⁸⁴ V. *supra*, n°100 (pour la personnalité antisociale), n°102 (pour la personnalité borderline) et n°104 (pour la personnalité narcissique).

⁸⁸⁵ Art. 706-53-14 du C. pr. pén.

⁸⁸⁶ Art. 706-53-19 al. 4 du C. pr. pén.

⁸⁸⁷ J.-R. LECERF, « Rapport sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Rapport n°174, Sénat.

et le placement sous surveillance électronique mobile « permettant de s'assurer que l'intéressé respecte certaines interdictions qui lui ont été assignées [...] »⁸⁸⁸ (2).

1) Insuffisance de l'injonction de soins

340. L'injonction de soins est prononcée comme obligation accompagnant un suivi socio-judiciaire⁸⁸⁹ ou une surveillance judiciaire⁸⁹⁰. Un médecin coordinateur est désigné sur une liste de psychiatres ou de médecins ayant suivi une formation⁸⁹¹. Ce médecin est chargé d'inviter le condamné à choisir un médecin traitant. Il va aussi conseiller le médecin traitant et transmettre les informations au juge de l'application des peines concernant l'injonction de soins.

Il convient de souligner qu'actuellement il y a manque de médecins coordinateurs, ce qui fait obstacle au bon fonctionnement de cette mesure⁸⁹².

341. Par ailleurs, cette mesure doit être approuvée par le détenu⁸⁹³ ; faute de consentement elle ne sera pas mise en œuvre. Or, les personnes concernées par la rétention de sûreté sont des personnes présentant une dangerosité criminologique qui nient la réalité tenant notamment au besoin de soins pourtant rendus nécessaires au regard de leur pathologie⁸⁹⁴. Les professionnels de la santé ont constaté « le désarroi du monde judiciaire comme sanitaire face aux problèmes posés par les personnalités pathologiques de type psychopathique⁸⁹⁵ (qu'aucun pays ne considère comme une maladie mentale) qui ne trouvent pas de réponses sanitaires, pas plus que sociales, éducatives ou pénitentiaires adaptées et qui interpellent la justice par leurs récidives comme par leurs troubles graves du comportement notamment dans les institutions pénitentiaires »⁸⁹⁶. En pratique, ces personnes admettent très rarement avoir besoin d'un suivi

⁸⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁸⁹ Art. 763-1 du C. pr. pén. par renvoi à l'art. 131-36-4 du C. pén.

⁸⁹⁰ Art. 723-30, 2° du C. pr. pén. par renvoi à l'art. 131-36-12 du C. pén.

⁸⁹¹ Art. L. 3711-1 du C. santé. publ.

⁸⁹² G. FENECH, « Rapport sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », Rapport n°497, Assemblée Nationale : « Votre rapporteur souligne que l'organisation pratique des soins se heurte cependant à quelques difficultés, notamment s'agissant du relais des soins à la sortie de la détention. Ces conditions devraient être améliorées avec le triplement attendu du nombre des médecins coordonnateurs, dont le nombre doit passer de 150 à 450 au 1^{er} mars 2008, date de la pleine application des dispositions de la loi du 10 août relatives à l'injonction de soins ».

⁸⁹³ Art. 131-36-4 du C. pén. (injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire) et art. 723-30 du C. pr. pén. (injonction de soins dans le cadre de la surveillance judiciaire).

⁸⁹⁴ V. *supra*, n°94.

⁸⁹⁵ Trouble principalement concerné par une rétention : V. *supra*, n°100.

⁸⁹⁶ J.-L. SENON et C. MANZANERA, « Psychiatrie et justice pénale : à la recherche d'un équilibre entre soigner et punir », AJ Pénal, 2005, n°10, pp. 353 à 361, spéc. p. 353.

médical, sauf à donner leur consentement pour bénéficier de mesures moins contraignantes⁸⁹⁷. De ce fait, l'injonction de soins se révélera une mesure peu pertinente pour prévenir le risque de récidive que représentent ces personnes⁸⁹⁸.

342. Faute d'efficacité, une mesure plus forte comme la rétention de sûreté, devra être préférée pour atteindre effectivement cet objectif de prévention si le placement sous surveillance électronique mobile prononcé dans le cadre du suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire se révèle lui aussi insuffisant pour prévenir le risque de récidive.

2) Insuffisance du placement sous surveillance électronique mobile

343. Le placement sous surveillance électronique mobile a été introduit en France en 2005⁸⁹⁹. Cette mesure était présentée comme devant « prévenir plus efficacement la récidive grâce à un meilleur suivi des condamnés les plus dangereux »⁹⁰⁰. Contrairement au placement sous surveillance électronique qui est statique, il contient un mécanisme de géo-localisation, qui permet de localiser l'intéressé à tout moment grâce à un bracelet électronique. Ce n'est pas une mesure autonome. Il accompagne d'autres mesures comme la surveillance judiciaire⁹⁰¹ ou le suivi socio-judiciaire⁹⁰². Cette mesure constitue ainsi une obligation particulière accompagnant la surveillance judiciaire ou le suivi socio-judiciaire. C'est une mesure de surveillance à distance, qui implique de déterminer des zones d'inclusion et des zones d'exclusion, et les heures d'assignation⁹⁰³. C'est une mesure de surveillance qui ne permet donc pas d'empêcher le crime, sauf à faire pression sur la personne du condamné. En effet, en cas de méconnaissance des obligations imposées, la personne sait qu'elle sera rapidement soupçonnée si elle est localisée sur les lieux d'une infraction⁹⁰⁴.

⁸⁹⁷ R. DATI, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008.

⁸⁹⁸ R. DATI, « Exposé des motifs du projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée nationale, 3 décembre 2007 : « Toutefois, ces mesures [notamment l'injonction de soins prononcée dans le cadre de la surveillance judiciaire] sont à l'évidence insuffisantes lorsqu'il s'agit de personnes particulièrement dangereuses dont le risque de récidive est extrêmement élevé, mais qui ne peuvent plus être retenues à la fin de la peine. Tel est spécialement le cas des pédophiles qui présentent des troubles graves de la personnalité ou du comportement ».

⁸⁹⁹ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales : JORF n°289 du 13 décembre 2005, p. 19152, texte n°1.

⁹⁰⁰ G. LEONARD, « Discussion d'une proposition de loi concernant le traitement de la récidive des infractions pénales », Assemblée Nationale, 14 décembre 2004.

⁹⁰¹ Art. 723-29 et 723-30 du C. pr. pén.

⁹⁰² Art. 763-3 du C. pr. pén.

⁹⁰³ Art. R. 61-25 du C. pr. pén.

⁹⁰⁴ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution des peines », Dalloz action, 4^e éd., 2011, n°522.23.

344. Ce système peut se révéler insuffisant pour prévenir le risque de récidive des criminels qui présentent une particulière dangerosité criminologique⁹⁰⁵ : la certitude d'être localisé sur les lieux d'un crime, et donc d'être condamné, est parfois insuffisante pour prévenir la récidive. En effet, ces criminels présentent une particulière dangerosité criminologique liée à une personnalité pathologique, qui implique une quasi-impossibilité à résister à leurs pulsions. La remise en liberté dans le cadre d'un placement sous surveillance électronique mobile n'est pas suffisante pour prévenir la récidive dans ces cas. En conséquence, il faut opter pour une mesure plus contraignante, comme la rétention de sûreté.

Par ailleurs, cette mesure est soumise au consentement du condamné⁹⁰⁶. Or, les criminels concernés par une rétention de sûreté se caractérisent par un refus de suivre des soins, dans la mesure où ils considèrent qu'ils n'en ont pas besoin, sauf à les accepter pour bénéficier de mesures d'aménagement de la peine⁹⁰⁷.

De plus, ce système implique que la personne dispose d'un domicile. Or, en pratique, de nombreux détenus ne disposent pas de logement au moment de leur sortie. Et ce, d'autant plus lorsque l'infraction a eu lieu dans le cercle familial comme dans le cadre de l'inceste. Dans ces circonstances, cette mesure se révélera insuffisante pour prévenir la récidive. Une autre mesure plus contraignante devra être préférée, comme le placement en rétention de sûreté si elle se révèle être la seule solution pour prévenir le risque de récidive.

§2 La rétention de sûreté, solution exclusive pour prévenir la récidive

345. La rétention de sûreté doit constituer l'unique moyen de prévenir la commission des infractions visées à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale⁹⁰⁸. Cette condition peut paraître redondante avec l'obligation de constater que l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes ainsi que les obligations résultant d'une injonction de soins ou d'un placement sous surveillance électronique mobile susceptibles d'être prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire sont insuffisantes pour prévenir la récidive, mais elle constitue en réalité une condition supplémentaire qui « ajoute un troisième niveau d'exigence »⁹⁰⁹. En effet, le

⁹⁰⁵ R. DATI, « Exposé des motifs du projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée nationale, 3 décembre 2007.

⁹⁰⁶ Art. D. 147-37-1 (surveillance judiciaire) et 763-3 al. 4 (suivi socio-judiciaire) du C. pr. pén.

⁹⁰⁷ R. DATI, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008.

⁹⁰⁸ Art. 706-53-14 al. 1 du C. pr. pén.

⁹⁰⁹ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°524.13.

législateur a conçu « [la rétention de sûreté comme une mesure] subsidiaire à toute autre mesure de contrôle, de suivi ou d'encadrement du criminel »⁹¹⁰.

Le Professeur Herzog-Evans explique que « la notion d'unique moyen [...] paraît plus exigeante que celle de subsidiarité [...]. La juridiction régionale devra envisager toutes les mesures permettant de contrôler suffisamment le condamné sorti de prison »⁹¹¹. Autrement dit, la juridiction régionale de la rétention de sûreté doit envisager toutes les mesures de suivi qui existent dans le droit pénal. Dans ce sens, le conseil constitutionnel a précisé que la rétention de sûreté n'était possible que « [...] si aucune mesure moins attentatoire à cette liberté ne peut suffisamment prévenir la commission d'actes portant gravement atteinte à l'intégrité des personnes »⁹¹².

Ayant expressément visé l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, ainsi que l'injonction de soins ou le placement sous surveillance électronique mobile prononcés dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance de sûreté, la juridiction devra encore examiner la libération conditionnelle⁹¹³ et la surveillance de sûreté.

346. La libération conditionnelle s'exécute en milieu libre, mais elle peut se révéler inefficace au regard de la personnalité de l'intéressé. Un système privatif de liberté comme la rétention de sûreté peut permettre plus efficacement la prévention d'une récidive. De fait, la rétention de sûreté pourra être préférée à la libération conditionnelle. Dans ce sens, le législateur a précisé que « les dispositions [concernant la rétention de sûreté] ne sont pas applicables à la personne qui bénéficie d'une libération conditionnelle, sauf si cette mesure a fait l'objet d'une révocation »⁹¹⁴. Cette articulation entre la libération conditionnelle et la rétention de sûreté est cohérente. En effet, la libération conditionnelle implique que l'individu retrouve de sa liberté. Cette situation est incompatible avec la rétention de sûreté qui au contraire entraîne une privation de liberté⁹¹⁵. Par ailleurs, le degré de dangerosité n'est pas le même. Le placement en rétention de sûreté implique une particulière dangerosité⁹¹⁶, alors que la libération conditionnelle implique au contraire une faible dangerosité en raison des efforts sérieux de

⁹¹⁰ R. DATI, « Projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 3 décembre 2007.

⁹¹¹ M. HERZOG-EVANS, *ibid.*

⁹¹² Décision n°2008-562 DC préc., Consid. 17.

⁹¹³ M. HERZOG-EVANS, *ibid.*

⁹¹⁴ Art. 706-53-20 al. 1 du C. pr. pén.

⁹¹⁵ V. *infra*, n°354.

⁹¹⁶ Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

réadaptation⁹¹⁷. En conséquence, la rétention de sûreté est envisageable uniquement si la libération conditionnelle fait l'objet d'une révocation⁹¹⁸. Plus précisément, la personne doit subir le restant sa peine⁹¹⁹. Avant la fin de l'exécution de cette peine, le processus de placement en rétention de sûreté pourra être engagé si les autres conditions sont réunies.

347. La surveillance de sûreté est une autre mesure de contrôle. Elle est moins rigoureuse que la rétention de sûreté puisqu'elle s'exécute dans un certain espace de liberté. La surveillance de sûreté doit en conséquence être envisagée en priorité. Ce n'est que si elle se révèle insuffisante pour prévenir la récidive au regard de la particulière dangerosité que manifeste l'intéressé que la rétention de sûreté peut être prononcée.

Dans le même sens, lorsque la rétention de sûreté vient sanctionner le non-respect des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté, le législateur impose à la juridiction régionale de la rétention de sûreté de vérifier « qu'un renforcement des obligations de la surveillance de sûreté apparaisse insuffisant pour prévenir la commission des infractions mentionnées à l'article 706-53-13 »⁹²⁰. Cette exigence est logique au regard de l'extrême rigueur de la rétention de sûreté, mesure privative de liberté⁹²¹, contrairement à la surveillance de sûreté, mesure restrictive de liberté.

La rétention de sûreté ne doit être envisagée que si aucune autre mesure moins contraignante n'est possible au regard de la dangerosité de la personne.

⁹¹⁷ Art. 729 du C. pr. pén.

⁹¹⁸ Art. 706-53-20 al. 1 du C. pr. pén.

⁹¹⁹ Art. 733 al. 3 du C. pr. pén.

⁹²⁰ Art. 706-53-19 al. 4 du C. pr. pén.

⁹²¹ V. *infra*, n°354.

Conclusion du titre

348. Le mécanisme de la rétention est à double détente. La rétention de sûreté est annoncée comme une éventualité, puis, après exécution de la peine ou en cours d'exécution de la surveillance de sûreté, elle est effectivement prononcée si besoin est. Un délai plus ou moins long sépare ces deux étapes. Ce laps de temps doit permettre à l'intéressé, qui a été informé dès le début de la possibilité d'être placé en rétention de sûreté, de travailler sur sa dangerosité pour éviter d'être placé en rétention. L'objectif est d'inciter aux soins, de provoquer une demande de soins volontaire que ce soit pendant le temps de détention ou pendant la surveillance de sûreté, permettant une réinsertion. Le législateur a une vision à la fois optimiste et pessimiste quant à la capacité des criminels sexuels et/ou violents à changer, à évoluer. Il semble en nourrir l'espoir mais il a conscience que certains profils sont récalcitrants à cet encouragement à la réinsertion. Dans ces circonstances, l'incitation aux soins ne produit aucun effet ou pas assez d'effet pour éviter une rétention. Ainsi, la deuxième étape est engagée : les autres mesures se révélant inefficaces pour prévenir un risque de récidive, la rétention de sûreté est effectivement mise en œuvre ; elle prend le relais de la peine ou de la surveillance de sûreté afin de rechercher la réinsertion par le soin des criminels dangereux mais dans un tout autre environnement (**titre 2**).

Titre 2

La rétention de sûreté, une mesure encadrant la réinsertion par le soin

349. Depuis la suppression de la tutelle pénale⁹²², appelée relégation à l'origine⁹²³, le droit français semblait avoir rompu avec les mesures de sûreté privatives de liberté. La rétention de sûreté est la première mesure de sûreté privative de liberté, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, permettant ainsi de renforcer le soin en milieu fermé (**chapitre 1**), de surcroît potentiellement perpétuelle (**chapitre 2**) : c'est essentiellement cette coercition qui a soulevé de nombreuses critiques fondées sur la crainte que la rétention de sûreté puisse constituer en réalité une mesure purement neutralisante, éliminatrice.

⁹²² Loi n°81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes : JORF n°28 du 3 février 1981, p. 415.

⁹²³ Loi du 27 mai 1885 instaurant la relégation des récidivistes.

Chapitre 1

La rétention de sûreté, une mesure de contrainte renforçant le soin proposé

350. La rétention de sûreté tend « 1° [à] 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 ; 2° De 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 »⁹²⁴. A la lecture de cet article, la rétention de sûreté se voit assigner un double objectif : la réduction de la dangerosité par le soin proposé mais favorisé par une privation de liberté de l'intéressé.

Certes, la prise en charge apparaît comme sa mission première, avant même celle de rétention, puisque la privation de liberté n'est mentionnée qu'en seconde position dans la lettre même de cet article. La rétention de sûreté est une mesure dédiée prioritairement au soin. Le législateur semble ainsi opter pour une vision optimiste quant à la capacité des criminels sexuels et/ou violents dangereux à évoluer grâce à cette mesure coercitive : « La rétention de sûreté est un dispositif tourné vers la réinsertion des personnes dangereuses. Même si tout ce qui a été proposé au détenu quand il était incarcéré a échoué, ce n'est pas une raison pour faire un pronostic définitivement fataliste »⁹²⁵.

Cette rédaction confirme que la rétention de sûreté présente une toute autre logique que celle de la peine : la privation de liberté n'est que secondaire.

Mais la privation de liberté n'en est pas moins le moyen correctif choisi pour renforcer les efforts portés sur le soin en matière de dangerosité.

Des garanties ont alors été mises en place pour éviter que la privation de liberté ne prenne le pas sur la réinsertion par le soin, ce qui constitue le véritable but de la rétention de sûreté (**section 1**), avec d'ailleurs une efficacité relative car un doute subsiste quant à la conventionalité d'une des deux applications de la rétention de sûreté (**section 2**).

⁹²⁴ Art. R. 53-8-55 al. 2 du C. pr. pén.

⁹²⁵ R. DATI, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008.

Section 1 La rétention de sûreté, une mesure coercitive

351. Le législateur a opté, non pour une simple mesure de surveillance, mais pour une mesure privative de liberté (§1). Cependant, la privation de liberté n'est pas un but en soi, ce n'est qu'un moyen au service du véritable but assigné à la rétention de sûreté qui est celui de la réinsertion et la coercition se déplacer vers un renforcement du soin. Pour y parvenir, la privation de liberté s'accompagne d'une nouvelle offre de prise en charge proposée, mais non imposée, au retenu tout au long de sa rétention pour travailler sur sa dangerosité et retrouver sa liberté en prenant en compte ce qui a été mis en œuvre pendant la détention ou la surveillance de sûreté dans l'hypothèse où l'intéressé y avait consenti, afin de tirer les conséquences de son inefficacité (§2).

§1 Le choix du milieu fermé

352. En droit pénal français, « [...] lorsque la peine d'emprisonnement à temps arrive à expiration, un condamné doit être remis en liberté, alors même que la persistance de sa dangerosité criminologique nécessiterait le maintien dans un cadre fermé et pas seulement le prononcé de mesures de suivi en milieu ouvert »⁹²⁶. Il existe, on l'a vu, diverses mesures permettant de contrôler les criminels dangereux après exécution de leur peine, telles que l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, la surveillance judiciaire ou encore le suivi socio-judiciaire. Les adversaires de la rétention de sûreté assurent que ces mesures suffisent à lutter contre le risque de récidive des crimes sexuels et/ou violents⁹²⁷. La création d'une autre mesure est donc totalement inutile : « la rétention de sûreté est [...] sans conteste une mesure inédite, ce qui ne signifie pas forcément qu'elle est une mesure nécessaire »⁹²⁸.

Malgré un large consensus sur les effets positifs des mesures préexistantes, les moyens humains et financiers font défaut pour permettre à ces mesures de remplir efficacement leur rôle⁹²⁹. De plus, elles ne sont que restrictives de la liberté d'aller et venir, et c'est principalement là que réside leur faiblesse : l'intéressé peut être facilement tenté de ne pas

⁹²⁶ J. P. GARRAUD, « Réponses à la dangerosité », Rapport, novembre 2006, p. LII.

⁹²⁷ Saisine par au moins soixante députés du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, 11 février 2008.

V. dans le même sens, M. VAXES, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008, 3^e séance.

⁹²⁸ J. LEBLOIS-HAPPE, « Rétention de sûreté vs *Unterbringung in die Sicherungsverwahrung* : les enseignements d'une comparaison franco-allemande », AJ Pénal, 2008, n°5, pp. 209 à 220, spéc. p. 218.

⁹²⁹ V *supra*, n° 323.

respecter ses obligations⁹³⁰. Par exemple, il peut oublier ou refuser d'informer les autorités compétentes en cas de changement de domicile ou encore refuser les soins proposés. Ces mesures sont soumises à son bon vouloir. Dans ces circonstances, le rapport remis au nom de la Commission Santé-Justice avait souligné qu'« ainsi, la mise en œuvre de mesures en milieu ouvert ne saurait suffire à protéger la société des agissements des auteurs d'infractions pénales les plus dangereux »⁹³¹. Le système est jugé d'autant plus insatisfaisant que les intéressés sont particulièrement dangereux. Une solution consiste à mettre en place un système où le contrôle est renforcé et direct car portant sur la personne même de celui qui est considéré comme dangereux, l'empêchant ainsi de retrouver sa liberté. Le droit pénal ne permettait pas une telle possibilité, sauf à prononcer une peine de réclusion criminelle à perpétuité⁹³² fondée sur une tout autre logique qui est celle de la peine, orientée vers la sanction de la culpabilité et accessoirement vers la prévention. Au surplus, la peine de réclusion criminelle n'est pas encourue pour l'ensemble des infractions entrant dans le champ d'application de la rétention de sûreté. Par exemple, seul le viol précédé ou accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie est puni de la réclusion criminelle à perpétuité⁹³³, contrairement au viol commis sur un mineur de quinze ans⁹³⁴. De plus, la perpétuité demeure susceptible d'être aménagée et donc écourtée ; elle n'est pas réellement perpétuelle dans la pratique.

353. Il existait en conséquence un vide juridique qu'il était nécessaire de combler. Le rapport de la commission santé-justice et dangerosité intitulé « pour une meilleure prévention de la récidive » de 2005 préconisait que « l'autorité judiciaire devrait avoir la possibilité de prévenir la perpétration de nouvelles infractions en prononçant des mesures susceptibles d'être mises en œuvre en raison de la dangerosité avérée d'un individu à l'issue de l'exécution de la peine »⁹³⁵. Cet aspect privatif de liberté a été repris par le rapport remis par le député Garraud, qui annonçait qu'« il ne s'agirait pas de concurrencer ou suppléer les dispositifs d'application des peines déjà existants, mais de prévoir un outil complémentaire de prévention de la dangerosité et de la récidive. [...] L'objet de cette mesure serait donc de permettre le maintien en milieu fermé de personnes présentant, à l'issue de l'exécution de leur peine

⁹³⁰ V. *supra*, n° 337 à 347.

⁹³¹ J. F. BURGELIN, « Santé, justice et dangerosités : pour une meilleure prévention de la récidive », Rapport, juillet 2005, p. 77.

⁹³² J.-P. GARRAUD, rapport préc., pp. LI.

⁹³³ Art. 222-26 du C. pén.

⁹³⁴ Art. 222-24, 2° du C. pén.

⁹³⁵ J. F. BURGELIN, rapport préc., p. 75.

d'emprisonnement, une dangerosité criminologique persistante et particulièrement forte »⁹³⁶. Autrement dit, il préconisait une privation de liberté après exécution de la peine d'emprisonnement, et l'insertion de la nouvelle mesure dans ce cadre. Cette idée s'est concrètement traduite par l'introduction de la rétention de sûreté.

354. Le terme même de « rétention de sûreté » ne laisse aucun doute sur la privation de liberté qu'elle entraîne. Concrètement, le placement en rétention de sûreté implique que l'intéressé est placé dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté⁹³⁷. L'article R. 53-8-61 Code de procédure pénale précise que « toute personne retenue fait l'objet d'un hébergement individuel pendant la nuit ». Ainsi, la personne est privée de sa liberté d'aller et venir pendant la nuit. Elle doit obligatoirement être présente dans le centre, dans un studio, la nuit⁹³⁸. Par ailleurs, les centres sont placés sous la tutelle notamment d'un directeur des services pénitentiaires⁹³⁹, ce qui renforce l'idée que la rétention de sûreté est une mesure quasi-carcérale.

La journée, le retenu a le droit de circuler librement à l'intérieur du centre entre sept heures trente et vingt-et-une heures⁹⁴⁰, et ce, même si des possibilités existent pour sortir du centre dans le cadre de permission de sortir sous escorte⁹⁴¹ ou dans le cadre d'un placement sous surveillance électronique mobile⁹⁴² ou pour exercer certaines activités⁹⁴³. Ainsi, le retenu est libre de se rendre dans les locaux collectifs, comme la salle de sport, la médiathèque, la salle de détente, la cuisine et la buanderie. De plus, les repas sont pris en commun dans la salle de restauration⁹⁴⁴, même si en pratique, le contrôleur général des lieux de privation de liberté a constaté que les quelques retenus préféraient manger dans leur studio⁹⁴⁵.

Ainsi, la rétention de sûreté suppose que le retenu est isolé des autres retenus la nuit, alors qu'en journée, il a la possibilité de rentrer en contact avec eux⁹⁴⁶.

⁹³⁶ J.-P. GARRAUD, rapport préc., p. LXIII.

⁹³⁷ Art. 706-53-13 al. 4 du C. pr. pén.

⁹³⁸ Art. R. 53-8-61-al. 2 du C. pr. pén.

⁹³⁹ Art. R. 53-8-53 al. 1 du C. pr. pén.

⁹⁴⁰ Art. 8 de l'arrêté du 6 juillet 2009 fixant le règlement intérieur du centre socio-médico-judiciaire de sûreté de Fresnes : JORF n°185 du 12 août 2009, p. 13390, texte n°8.

⁹⁴¹ Art. R. 53-8-69 du C. pr. pén.

⁹⁴² Art. R. 53-8-70 du C. pr. pén.

⁹⁴³ Décret 2008-1129 du 7 novembre 2008 relatif à la surveillance de sûreté et à la rétention de sûreté : JORF n°258 du 5 novembre 2008, p. 16867, texte n°18, Art. 53-8-68, 4° du C. pr. pén.

⁹⁴⁴ Art. 6 de l'arrêté préc.

⁹⁴⁵ J.-M. DELARUE, « Rapport du contrôleur général des lieux de privation de liberté », 2013, p. 18.

⁹⁴⁶ Ce qui exclut le régime pennsylvanien, qui se caractérise par un isolement total des personnes tant le jour que la nuit, ainsi que l'emprisonnement qui implique que les personnes sont regroupées pour tous les aspects de la vie après une séparation entre les hommes et les femmes, ainsi qu'entre les mineurs et les adultes.

355. Le retenu bénéficie ainsi de certaines faveurs, contrairement au détenu, comme le fait de pouvoir circuler librement au sein du centre à certaines heures de la journée ou encore de bénéficier d'activités hors du centre, ce qui permet d'éviter un passage brutal entre la privation de liberté et la vie en société, ou à réapprendre la liberté qui avait été mal utilisée dans le cadre de la surveillance de sûreté. Ainsi, le régime de rétention semble se rapprocher du régime progressif, appelé aussi régime irlandais.

Ces faveurs peuvent être retirées dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Le retenu peut être confiné dans son studio, pendant vingt-et-un jours maximum, ce qui entraîne la suspension de la libre circulation au sein du centre⁹⁴⁷. Il apparaît ainsi nettement que la privation de liberté liée à la rétention de sûreté est détachée de toute idée de sanction, même si elle peut être ressentie comme telle par le retenu⁹⁴⁸, et plus particulièrement pour celui qui avait déjà retrouvé sa liberté dans le cadre de la surveillance de sûreté.

En conséquence, la privation de liberté se révèle n'être qu'un moyen au service de la réadaptation, ce qui caractérise effectivement un régime progressif, où « la privation de liberté n'est plus une fin en soi, réalisée avec plus ou moins de rigueur ; elle est utilisée comme un moyen de réadaptation progressive, comme une préparation graduelle et par étapes au retour à la vie libre »⁹⁴⁹. Cette réadaptation suppose la mise en place d'un « traitement », qui se manifeste dans le cadre de la rétention par une proposition de prise en charge.

§2 Une prise en charge proposée pendant toute la rétention

356. La privation de liberté n'est pas le but assigné à la rétention de sûreté, mais le moyen adéquat permettant de « [proposer] de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure »⁹⁵⁰. Un bilan préalable sur ce qui a été entrepris ou non pendant la détention ou la surveillance de sûreté ainsi que sur les effets de ce travail doit être réalisé. Suite à cette évaluation, l'équipe déterminera les actions à mettre en place. Ainsi, une nouvelle prise en charge, qui succède à celle proposée pendant la détention ou la surveillance de sûreté, sera proposée au retenu.

⁹⁴⁷ Art. R. 53-8-73, 1° du C. pr. pén.

⁹⁴⁸ « Car la peine se vit aussi dans l'esprit, et parfois dans le corps, de celui de la subit. Les distinguos subtils, alternatives aux poursuites, peines, mesures de sûreté, échappent totalement, pourquoi ne pas le dire, à la très grande majorité de la clientèle pénale [...] » : B. LAVIELLE, « Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté) », Gazette du Palais, du 2 au 4 mars 2008, pp. 2 à 9, spéc. p. 3.

⁹⁴⁹ B. BOULOC, « Droit de l'exécution des peines », Dalloz, 4^e éd., 2011, p. 159, n°217.

⁹⁵⁰ Art. 706-53-13 al. 3 du C. pr. pén.

357. Le contenu général de cette prise en charge présente en conséquence de grandes similitudes avec celui à disposition de l'équipe travaillant à la réinsertion pendant le temps d'exécution de la peine⁹⁵¹ ou de surveillance de sûreté⁹⁵², tant d'un point de vue médical, que d'un point de vue social, même si de nombreuses différences peuvent justifier une issue différente : la rétention de sûreté est entièrement axée sur la prise en charge, et plus particulièrement sur le soin, puisque le soin est l'essence même de cette nouvelle mesure, ce qui implique que des moyens plus importants seront, en principe, alloués, les équipes seront recrutées en fonction de leur compétence en matière de prévention des risque de récidive des criminels sexuels et/ou violents. De plus, comme la structure socio-médico-judiciaire de sûreté est plus petite et n'accueille que des criminels dangereux, il sera plus facile pour les équipes de se concentrer, et donc d'avoir plus de temps pour travailler avec ces patients. Pour finir, une continuité dans la privation de liberté lorsque la rétention prend le relais de la peine d'emprisonnement ou une nouvelle contrainte après un avant-goût de liberté retrouvée dans le cadre de la surveillance de sûreté peut inciter l'intéressé à être motivé ou encore plus motivé à travailler sur sa dangerosité, même si malheureusement elle peut avoir un effet contreproductif, c'est-à-dire décourager le retenu. D'une manière générale, la réinsertion par une prise en charge permanente est privilégiée ; elle est au cœur de la rétention. Elle intègre une dimension médicale et psychologique (A) et sociale (B).

A. La prise en charge médicale et psychologique

358. Le centre socio-médico-judiciaire de sûreté est placé sous la double tutelle du directeur des services pénitentiaires, qui assure la sécurité, et du directeur d'établissement public de santé⁹⁵³, qui « organise la prise en charge médicale et psychologique des personnes retenues »⁹⁵⁴. En conséquence, il faut distinguer la prise en charge médicale (1) de celle psychologique (2).

1) L'aspect médical

359. Il convient de s'interroger sur le contenu de la prise en charge médicale proposée au retenu pour travailler sur sa dangerosité (a) et sur son efficacité (b).

⁹⁵¹ V. *supra*, n°283 à 306.

⁹⁵² V. *supra*, n°307 à 309.

⁹⁵³ Art. R. 53-8-76 al. 1 du C. pr. pén.

⁹⁵⁴ Art. R. 53-8-56 al. 3 du C. pr. pén.

a) Le contenu de la prise en charge médicale

360. En fonction de la pathologie du patient, les médicaments proposés ne sont pas les mêmes.

361. La prise en charge médicale des criminels sexuels, se traduit concrètement par un substitut de la castration, comme dans le cadre de la détention⁹⁵⁵ ou de la surveillance de sûreté⁹⁵⁶.

Rappelons qu'en France, la castration chirurgicale constitue une infraction, le crime de violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité⁹⁵⁷. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a expliqué que « les faits retenus [consistant à couper volontairement le sexe de la victime] ne caractérisent pas [...] le crime visé dans l'arrêt attaqué d'actes de barbarie ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, ils n'en constitueraient pas moins le crime de violences ayant entraîné une mutilation [...] »⁹⁵⁸. Quant à en faire une sanction ou une mesure préventive pour lutter contre la récidive, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'interdit car ce texte garantit le respect de l'intégrité physique des personnes, en interdisant les actes de torture ou les traitements inhumains ou dégradants dans son article 3⁹⁵⁹.

A défaut de pouvoir être chirurgicale, la castration sera chimique afin supprimer la possibilité d'actes sexuels en modifiant l'équilibre hormonal normal. La castration chimique, appelée encore « hormonothérapie », consiste à utiliser des produits pharmacologiques, qui entraînent des modifications hormonales en interférant sur la libido, soit sous forme orale, soit sous forme injectable.

De tels traitements médicaux pour les auteurs d'infractions sexuelles sont autorisés d'une manière générale depuis la loi du 17 juin 1998⁹⁶⁰. La loi du 12 décembre 2005⁹⁶¹ permet de

⁹⁵⁵ V. *supra*, n°289.

⁹⁵⁶ V. *supra*, n°308.

⁹⁵⁷ Art. 222-9 du C. pén. : « Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende ».

⁹⁵⁸ Cass. crim., 16 novembre 2004 : Bull. crim., n°286 ; Dr. pén., 2005, p. 22, obs. M. VERON.

⁹⁵⁹ Cette impossibilité juridique se retrouve dans tous les pays européens, sauf en République Tchèque et en Allemagne. En République Tchèque, elle est prévue dans les hôpitaux psychiatriques pour les délinquants sexuels, et plus précisément ceux condamnés pour des homicides à caractère sexuel dans le cas de récidive. L'acte n'est pratiqué qu'avec le consentement de l'intéressé. L'Allemagne la permet aussi depuis une loi du 15 août 1969, sur la base du volontariat et à la condition que la personne soit âgée d'au moins vingt-cinq ans et qu'elle ait fait l'objet d'une expertise psychiatrique. Le Comité européen de prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants qualifie cette opération d'« invasive, irréversible et mutilante » : Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, « Rapport au Gouvernement tchèque sur la visite en République tchèque effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants », 5 février 2009.

⁹⁶⁰ 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.

⁹⁶¹ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales : JORF n°289 du 13 décembre 2005, p. 19152, texte n°1.

fixer une règle qui n'était pas encore écrite : le médecin traitant peut prescrire un médicament, qui entraîne une diminution de la libido mais uniquement avec l'accord du patient. Cela va d'ailleurs de soi, puisqu'en droit médical, le médecin, pour exercer son activité légalement, doit remplir plusieurs conditions cumulatives, parmi lesquelles l'obligation d'obtenir le consentement de son patient⁹⁶². Ce consentement doit être donné par écrit et renouvelé au moins une fois par an. Cette exigence a été introduite dans le droit pénal⁹⁶³ en 2008⁹⁶⁴, ce qui limite toutefois les effets de la rétention, puisque ces médicaments ne peuvent être imposés, tout comme dans le cadre de la détention⁹⁶⁵.

362. Dans le programme destiné à la réinsertion mis en place dans le centre socio-médico-judiciaire de sûreté de Fresnes, il est effectivement proposé aux intéressés un traitement antihormonal⁹⁶⁶.

363. Parmi les traitements antiandrogènes, peuvent être cités l'acétate de cyprotérone (Androcure) qui dispose d'une autorisation de mise sur le marché pour réduire les pulsions sexuelles. Il s'agit de rendre les fantasmes sexuels moins pressants. Cependant, ils ne sont pas efficaces sur les pulsions sexuelles associées à des pulsions de violence. Il est nécessaire de combiner ce traitement avec d'autres médicaments qui influent directement sur le taux de testostérone diminuant l'agressivité.

364. Les criminels violents, quant à eux, doivent bénéficier d'un traitement qui influe sur l'agressivité, à savoir le plus souvent des antidépresseurs, car il n'existe pas de médicaments spécialement développés pour traiter les comportements violents. Les antidépresseurs sont utilisés dans les troubles obsessionnels-compulsifs. Cependant, ces antidépresseurs n'ont pas démontré une efficacité, hormis quelques cas⁹⁶⁷.

⁹⁶² Sous réserve de quelques exceptions comme le péril vital.

⁹⁶³ Art. R. 53-8-55 al. 5 du C. pr. pén. : « La prise en charge peut notamment comporter, après accord écrit de la personne, un traitement utilisant des médicaments qui entraînent une diminution de la libido ».

⁹⁶⁴ Décret n°2008-1129 du 4 novembre 2008 relatif à la surveillance de sûreté et à la rétention de sûreté : JORF n°258 du 5 novembre 2008, p.16867, texte n°18.

⁹⁶⁵ V. *supra*, n°361.

⁹⁶⁶ Ministère de la Justice, « Le centre socio-médico-judiciaire de Fresnes », <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/le-centre-socio-medico-judiciaire-de-surete-de-fresnes-23842.html>

⁹⁶⁷ J.-P. OLIE, « Exercice médico-légal. Les délinquants sexuels et nous », Le quotidien du médecin, n°8272, jeudi 6 décembre 2007.

365. Pour les criminels sexuels et/ou violents, des psychotropes peuvent aussi être prescrits lorsque le patient présente une thématique délirante. C'est le cas des neuroleptiques et des antipsychotiques, qui exercent une action sédatrice, c'est-à-dire qui calment le système nerveux. Ils agissent sur les hallucinations et le délire. Ils sont employés pour traiter les psychoses.

Les thymorégulateurs sont utilisés dans les cas de troubles de l'humeur ; ils en diminuent la fréquence et les excès. L'utilisation de ces médicaments pour le contrôle des pulsions n'est pas leur indication première mais elle figure pour certains produits dans leur autorisation de mise sur le marché. C'est le cas par exemple pour le Tercian, qui est un neuroleptique sédatif, qui peut être prescrit pour les psychoses, mais aussi pour les troubles de l'humeur et troubles du contrôle de l'agressivité et des impulsions.

366. Il convient alors de s'interroger sur l'efficacité de cette prise en charge médicale proposée au retenu, c'est-à-dire si la nouvelle offre de soins est adaptée aux besoins de l'intéressé.

b) L'efficacité relative de la prise en charge médicale

367. Il existe très peu d'études scientifiques sur l'efficacité des médicaments en matière de prévention du risque de récurrence. Les quelques études connues ne permettent malheureusement pas d'établir quelle est l'efficacité réelle de cette méthode⁹⁶⁸. Les recherches sont en effet contradictoires : une étude constate un taux de récurrence de 0% après quatre ans, contre 18% dans les cas où il n'y a pas de prise en charge⁹⁶⁹. Dans le même sens, une étude de 1998, concernant les criminels auteurs de viols, retient que le taux de récurrence est de 17% chez les sujets faisant l'objet d'un traitement, contre 29% chez ceux qui ne font l'objet d'aucun suivi⁹⁷⁰. A l'opposé, une étude américaine observe un taux de récurrence plus important chez les délinquants bénéficiant d'un tel traitement⁹⁷¹. En pratique, de rares récurrences sexuelles ont même pu être constatées alors même que la personne suivait un traitement affectant sa libido⁹⁷².

⁹⁶⁸ K. HANSON, « Facteurs de risque de récurrence sexuelle : caractéristiques des délinquants et réponse au traitement », pp. 192 et s., spéc. p. 195, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, 5^e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie, 2001, http://psydoc-fr.broca.inserm.fr/conf&rm/Conf/confagrsex/RapportsExperts/Hanson.html#_ftn1

⁹⁶⁹ *Ibid.*

⁹⁷⁰ M. BONNIERE, « Question 15 : quels sont les risques de rechute en fonction de l'agression sexuelle ? Des caractéristiques de l'agresseur et des facteurs de risque ou de protection (en particulier le traitement) ? », <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr/conf&rm/Conf/confagrsex/GrpeBiblio/Biblio3.html>

⁹⁷¹ V. LAMANDA, rapport préc.

⁹⁷² F. THIBAUT et B. CORDIER, « Chimiothérapie hormonale, psychotropes des auteurs d'agressions sexuelles : Modalités, indications, objectifs, difficultés et limites », pp. 260 à 271, spéc. p. 268, in

368. Le seul point d'accord, c'est que ces médicaments ne peuvent jamais totalement supprimer le risque de récidive dans l'éventualité où ils produiraient des effets⁹⁷³.

Quant aux méthodes, à leur durée et à leur efficacité, il n'existe pas de consensus ; il est seulement admis qu'un suivi est nécessaire ; à défaut le risque de récidive est plus important.

369. Les traitements peuvent produire des effets négatifs.

Les traitements antiandrogènes peuvent provoquer des déminéralisations osseuses et/ou une prise de poids⁹⁷⁴. Par conséquent, ils ne peuvent être administrés sur le long terme.

Il a aussi été constaté des dérives mortelles : l'individu, ne pouvant passer à l'acte, tue sa victime. En effet, ces médicaments n'ont pas d'influence sur les pulsions violentes qui pourraient se développer suite à l'impuissance provoquée par les traitements anti-hormonaux, sauf à les combiner avec le bon traitement relatif aux pulsions de violences. A défaut, le problème des pulsions sexuelles est simplement compensé et non véritablement résolu⁹⁷⁵. C'est le cas de Francis Heaulme, qui a été condamné pour plusieurs crimes. Les experts psychiatres ont constaté que son impuissance sexuelle a été remplacée par une pulsion de violence : « [Francis Heaulme] connaît, [...] une sensation de toute puissance mégalomane très habituellement suscitée par l'instinct grégaire qui porte certains individus à suivre les impulsions du groupe où ils se trouvent. Très vite, cet élan est probablement cassé par la mise au pied du mur de son impuissance sexuelle qui lui apparaît alors d'autant plus insupportable. Cette dévalorisation vexante ne peut alors être inversée qu'en prenant une part active à l'acte violent et meurtrier »⁹⁷⁶, « [il] est impuissant. Lorsqu'il est en groupe et qu'il y a viol, comme il ne peut pas, il passe à la surcompensation par l'acte meurtrier »⁹⁷⁷. Ces conclusions d'experts confirment que l'impossibilité d'accomplir un acte sexuel peut déplacer le problème vers une pulsion autre qui se manifeste par un meurtre.

Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles, 5^e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie, 2001,

<http://www.hostopsy.fr/Documents/La%20retention/Psychopathologies%20et%20traitements%20actuels%20des%20auteurs%20d'agressions%20sexuelles.pdf>

⁹⁷³ Par ailleurs, la castration n'est efficace que dans certaines circonstances, notamment les périodes jugées sensibles, comme la libération d'une personne : J-R. LECERF, « Rapport sur le projet de loi tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », Rapport n°257, 3 février 2010.

⁹⁷⁴ Pour un développement plus complet V. E. MILGROM, P. BOUCHARD et J.-P. OLIE, « La prévention médiale de la récidive chez les délinquants sexuels », 2010,

http://www.aihus.fr/prod/data/news/rapport_recidive_delinq_sex.pdf

⁹⁷⁵ N. AUBUT, « Première lecture sur le projet de loi tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », Sénat, séance du 17 février 2010.

⁹⁷⁶ F. ESPOSITO, « Les tueurs en série. Etude de profils français à l'usage des praticiens », L.G.D.J., 2011, p. 155, n°106.

⁹⁷⁷ *Ibid.*

370. Les effets des médicaments influant sur les pulsions sexuelles et/ou violentes peuvent être annihilés par l'absorption de stimulants comme les drogues, telles que la cocaïne ou l'alcool. L'alcool doit être prohibé en cas de prescription d'une thérapie hormonale, car « les hormones sexuelles [mâles] sont associées de longue date au comportement agressif. La testostérone serait le médiateur de l'agressivité et l'œstrogène serait lié à un comportement plus conciliant. La prise d'alcool élève le taux de testostérone [...] et entraîne une augmentation de l'agressivité »⁹⁷⁸. Le médecin doit impérativement rappeler à son patient que la consommation de ces substances est prohibée dans le cadre de ce traitement.

371. Le fait de « freiner » la libido n'implique pas une modification de l'objet des dérivées sexuelles, des fantasmes et des représentations sexuelles⁹⁷⁹. Diminuer les pulsions sexuelles ne signifie pas que le pédophile voie modifier son intérêt sexuel axé sur les mineurs de quinze ans. Il peut toujours être attiré par de tels partenaires⁹⁸⁰. C'est pour cette raison que le travail sur le risque de récurrence ne peut faire l'économie d'un suivi psychologique⁹⁸¹, et ce d'autant plus que ce type de traitement peut développer d'autres troubles.

372. En outre, les traitements antiandrogènes ne conviennent pas à tous les profils de criminels sexuels. Selon le psychiatre Coutanceau, il est indiqué pour les pédophiles « exclusifs », c'est-à-dire pour ceux qui sont attirés exclusivement par des enfants, et dont les fantasmes sont obsédants et permanents⁹⁸². Les auteurs de viols sur majeurs ne sont pas concernés, alors qu'ils relèvent du champ d'application de la rétention de sûreté⁹⁸³.

⁹⁷⁸ J. ALTMAN, « Colloque Médecine et Recherche : hormone et comportement social », 7^e Colloque d'endocrinologie de la Fondation IPSEN le 3 décembre 2007 sur l'Aggressivité, peur, lien sociaux, comportements sexuels, enfance maltraitée, autisme, reproduite dans *Alzheimer actualités* de mars-avril 2008, n°197.

⁹⁷⁹ R. COUTANCEAU, « La rétention de sûreté est-elle « la » solution pour les criminels dangereux ? », Chat organisé par le Monde, 11 janvier 2008, <http://www.lemonde.fr/web/chat/0,46-0@2-823448,55-997290,0.html>

⁹⁸⁰ F. MOREAU cité in *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, Tome 2, visites et audition, 2000, J. FLOCH.

⁹⁸¹ V. *infra*, n°376.

⁹⁸² J. ALTMAN, colloque préc.

⁹⁸³ Art. 706-53-13 al. 2 du C. pr. pén.

373. Quoi qu'il en soit, le plus gros problème posé par ces traitements tient à la possibilité d'arrêter le traitement, ce qui entraîne un retour progressif à la libido habituelle.

L'avantage mais aussi l'inconvénient de la castration chimique, à la différence de la castration chirurgicale, c'est qu'elle est réversible, c'est-à-dire que la libido réapparaît quand le traitement cesse. De ce fait, la dénomination de « camisole chimique » semble plus adaptée que celle de « castration chimique ». C'est en raison même de cette réversibilité des effets du traitement, que plusieurs Etats comme l'Allemagne, les Etats-Unis⁹⁸⁴, le Canada et la France, ont recours à cette modalité.

Ce type de traitement présente un aléa non négligeable lié au facteur humain. Le Docteur Vasseur déplore que « les délinquants sexuels ne suivent pas vraiment de traitement ; il y a une injonction thérapeutique à la sortie. Il ne se passe pas grand-chose pour les délinquants sexuels. Ils ne donnent pas d'Androcure à l'intérieur, ou très peu. C'est un traitement que le patient doit accepter quand il va sortir de prison. Mais personne ne lui donnera l'Androcure à la becquée ; il peut donc facilement l'arrêter »⁹⁸⁵. Une personne peut donc arrêter à tout moment son traitement et un fois le traitement arrêté, les troubles et les pulsions, qui ont été seulement atténués, vont de nouveau se manifester.

L'arrêt d'un traitement peut aussi être justifié par le constat de l'intéressé que malgré la prise régulière d'un tel traitement sa dangerosité n'a pas diminué pour éviter une rétention de sûreté. Il peut être découragé et ainsi arrêter d'être actif dans la prise de son traitement, ce qui aboutira inéluctablement à une réapparition des troubles et pulsions.

374. Les médicaments ne sont donc pas la solution miracle pour lutter contre le passage à l'acte.

Par conséquent, comme l'a remarqué un Premier président de la Cour de cassation, Monsieur Lamanda, l'administration de tels médicaments doit être combinée à une thérapie afin de permettre une diminution du taux de récidive chez ces criminels⁹⁸⁶, même s'il nuance sa conclusion en mettant en garde contre l'illusion d'une diminution sensible du risque de récidive⁹⁸⁷.

⁹⁸⁴ En Californie, la castration chimique est obligatoire pour les récidivistes.

⁹⁸⁵ V. VASSEUR cité in *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, Tome 2, Auditions, 8 mars 2000, J. FLOCH.

⁹⁸⁶ V. LAMANDA, préc. p. 28.

⁹⁸⁷ V. LAMANDA, préc. p. 29.

2) L'aspect psychologique

375. Tout comme pour la prise en charge médicale du retenu, il convient de s'interroger sur le contenu de la prise en charge psychologique **(b)** et sur son efficacité quant à la diminution de la dangerosité **(b)**.

a) Le contenu de la prise en charge psychologique

376. La rétention de sûreté concerne des individus présentant une personnalité pathologique d'ordre psychologique⁹⁸⁸. Une prise en charge psychologique est donc nécessaire pour y remédier.

377. Le législateur a précisé que le retenu se verra proposer tout au long de sa rétention « [une] offre de soins médico-psychologiques [qui] comprend l'ensemble des outils thérapeutiques disponibles conformes à l'état de la science. Cette prise en charge est proposée de façon permanente par l'équipe de l'établissement public [...]. Les activités thérapeutiques liées à cette prise en charge peuvent être effectuées, selon les besoins des personnes retenues, sur un mode individuel ou en groupe »⁹⁸⁹. Le centre socio-médico-judiciaire de sûreté de Fresnes prévoit une psychothérapie soit individuelle soit collective, de trois à quatre heures par jour⁹⁹⁰, ce qui est plus favorable que dans le cadre de détention⁹⁹¹. Ces psychothérapies sont encadrées par une équipe composée d'un médecin-chef psychiatre, d'un médecin psychiatre et de deux psychologues. Concrètement, chaque retenu se voit soumettre un projet thérapeutique sous forme de contrat, qui fixe des objectifs à atteindre. Il doit être signé, et par conséquent accepté par le patient, ce qui, là encore, met en avant un élément essentiel en matière d'éthique dans le domaine médical : le consentement du patient⁹⁹². Ainsi, se trouve confirmé l'idée que le soin ne peut être que proposé, et non imposé, dans le cadre de la rétention de sûreté.

⁹⁸⁸ V. *supra*, n°330.

⁹⁸⁹ Article 17 de l'arrêté du 6 juillet 2009 fixant le règlement intérieur du centre socio-médico-judiciaire de sûreté à Fresnes dans sa version consolidée du 17 mars 2010 résultant du décret n°2010-271 du 15 mars 2010 portant organisation de la direction générale de l'offre de soins : JORF n°63 du 16 mars 2010, texte n° 36.

⁹⁹⁰ Ministère de la Justice, « Le centre socio-médico-judiciaire de Fresnes », <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/le-centre-socio-medico-judiciaire-de-surete-de-fresnes-23842.html>

⁹⁹¹ V. *supra*, n°323.

⁹⁹² Sous réserve de quelques exceptions, comme l'hospitalisation d'office ou l'urgence.

378. Les thérapies individuelles permettent d'individualiser les soins, même si elles dépendent de l'attitude du patient. Elles tendent à « faire diminuer le recours au passage à l'acte et [à] améliorer la qualité de vie du client »⁹⁹³, et à opérer un retour sur soi-même pour déterminer ce qui a motivé l'acte.

Les thérapies de groupe visent à développer une empathie envers l'autre dans « un processus de communication où la mentalisation des conflits peut s'élaborer »⁹⁹⁴. Elles cherchent à identifier dans l'inconscient l'origine du passage à l'acte. Elles mettent en avant un travail sur la chaîne de l'agressivité, ce qui répond à l'idée que l'acte n'est pas né *ex nihilo*, mais de la rencontre de différents événements. L'individu est intégré au groupe dès son arrivée au centre pour un an à condition qu'il se soit engagé à suivre les soins. Ces groupes sont limités à cinq personnes, sans que soit prise en compte la spécificité de l'infraction commise, ce qui est d'ailleurs critiquable car les profils des auteurs de crimes sont variés et nécessitent que les thérapies soient adaptées. Par exemple, il faut distinguer l'auteur d'inceste, l'auteur de viol sur mineur de quinze ans, l'auteur de viol sur les majeurs et l'auteur d'un viol qui tue ensuite sa victime. Par conséquent, aborder le risque de récurrence est délicat et doit s'adapter à des données différentes selon la nature du crime concerné. Il ne peut y avoir de réponse unique, uniforme. Comment dans ces circonstances les soins peuvent-ils être réellement adaptés alors que de nombreux profils constituent un groupe de travail ?

379. En outre, comment travailler utilement sur les causes de la dangerosité quand les théories divergent en ce qui concerne le passage à l'acte ?

Le seul point faisant consensus implique que l'auteur de crime n'y est pas déterminé par la nature. Certes, il a été affirmé que « [l'] on naît pédophile, et c'est d'ailleurs un problème que nous ne sachions soigner cette pathologie. [...] Les circonstances ne font pas tout, la part de l'inné est immense »⁹⁹⁵. Mais cette approche de la criminalité renvoie à un courant de pensée déjà ancien concernant le criminel-né, qui est aujourd'hui abandonné. En revanche, d'autres théories plus modernes s'opposent.

⁹⁹³ M. TARDIF, « Les thérapies psychodynamiques », p. 158, in *Les agresseurs sexuels, théorie, évaluation et traitement*, J. AUBUT (sous la direction de), Montréal, 1993.

⁹⁹⁴ M. TARDIF, *op. cit.*, p. 178.

⁹⁹⁵ N. SARKOZY cité par A. LACROIX, « Nicolas Sarkozy, Michel Onfray. Confidences entre ennemis », Philosophie Magazine, Avril 2007, <http://www.philomag.com/lepoque/dialogues/nicolas-sarkozy-michel-onfray-confidences-entre-ennemis-4729>

380. Il faut faire un choix entre ces nouvelles théories, car elles conditionnent le contenu de la thérapie mise en place : l'approche psychanalytique initiée par Freud s'attache aux perversions et essaye d'y répondre par conditionnement ; l'approche cognitive cherche à développer les relations entre individus, et plus précisément entre l'auteur d'une infraction et la victime de cette infraction.

La théorie psychanalytique, principalement applicable pour les crimes sexuels, a développé des concepts dont le « Complexe d'Œdipe » (le petit garçon voulant tuer son père et épouser sa mère, et inversement pour la petite fille) et celui de « castration » (qui est la peur de perdre son pénis chez le petit garçon et le constat de cette perte chez la petite fille). La résolution de ces conflits sera instituée par le parent du sexe opposé comme objet de désir, et le parent du même sexe comme objet d'identification. A défaut de résolution de ce conflit, les perversions sexuelles chez l'adulte viennent signer la persistance d'une composante partielle de la sexualité infantile. En effet, avant d'arriver à une sexualité adulte, l'enfant passe par le stade de plaisir oral puis anal. Ce sont ces comportements qui peuvent se révéler anormaux chez l'adulte : par exemple la bouche peut avoir une place différente de celle qu'elle a dans la sexualité « normale » chez l'adulte. Le remède est la cure analytique, qui consiste, selon une représentation très répandue, à s'allonger sur un divan, à raconter ses rêves, puis à les associer librement à des événements. Globalement, cette méthode tend à comprendre les motivations qui sous-tendent le passage à l'acte, en raison de la diversité des motifs, comme la satisfaction ou l'insatisfaction sexuelle, mais aussi la crainte d'établir des relations avec des adultes. Elle est largement utilisée en France. Cependant, il peut être difficile de recourir à l'association libre pour les retenus puisque « le fonctionnement psychique, souvent proche de l'état limite, [est] handicapé par des systèmes de défense stérilisants et rigides »⁹⁹⁶. Face aux auteurs de crimes sexuels, il est nécessaire d'adapter les outils à la spécificité de cette délinquance.

La théorie cognitive-comportementale, quant à elle, se fonde sur les apprentissages sociaux. Les déficits dans ces apprentissages se manifestent par une inadaptation, un défaut de fonctionnement harmonieux et parfois par un passage à l'acte. Pour y remédier, il faut combler ce vide par un apprentissage, voire un conditionnement, dans les réponses à apporter aux situations conflictuelles. Cette méthode est peu répandue en France. Les méthodes comportementales mises en place notamment dans le centre socio-médico-judiciaire de sûreté de Fresnes visent à aider au contrôle des pulsions, et par conséquent, à éviter la récidive. Elles

⁹⁹⁶ C. BALIER, « Psychothérapie psychodynamique des auteurs d'agression sexuelle », spéc. p. 237, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, John Libbey, 2001, THURIN J.-M. et ALLILAIRE J.-F. (sous la direction de).

reposent sur divers modules, qui doivent permettre au patient de comprendre son acte, notamment en déterminant les circonstances de réalisation de l'infraction, afin de développer des solutions pour les éviter. En d'autres termes, elles visent à « [...] la compréhension pour chaque membre de ses propres facteurs de risques, et donc la prévention de la récidive »⁹⁹⁷. Plusieurs groupes sont organisés : celui d'accueil, vidéos à thèmes, responsabilité/culpabilité, territoire/limites, gestion des émotions, communication, dessin, prévention de la récidive. Au travers de ces différentes propositions, il apparaît nettement que cette méthode s'attache à différents aspects de la vie du délinquant. Les thèmes de discussion sont variés, puisqu'ils peuvent concerner les circonstances du crime ainsi que les représentations de la sexualité. Ces thérapies de groupe se rapprochent des programmes de prévention de récidive initiés par le personnel de probation et d'insertion⁹⁹⁸, même si une différence existe en ce que l'approche est dans ce dernier cas uniquement criminologique.

381. Ces différentes approches pourront être complétées par trois types de thérapies, qui ne concernent pas uniquement le patient pour les deux premières, mais aussi son entourage, si tous sont d'accord pour les mettre en place.

Les thérapies familiales visent à donner un sens à l'acte, en l'espèce l'infraction sexuelle et/ou violente, mais en prenant en compte la dimension familiale. Elles se focalisent sur le fonctionnement ou le dysfonctionnement de la cellule familiale, notamment sur les « non-dits », le secret. Elles sont utiles dans le cas d'inceste. Il est nécessaire que l'auteur de l'acte intègre l'économie de la structure familiale avec ses interdits. Cependant, ce type de thérapie ne peut se faire que dans la mesure où la famille n'a pas éclaté suite à la révélation de l'inceste et nécessite au préalable une thérapie individuelle suivie d'un côté par l'auteur de l'acte et de l'autre par la victime. En outre, comment développer ce processus de soins dans la mesure où la famille participe au déni : « Comment travailler avec un détenu à la reconnaissance des faits si à chaque parloir (...) les gens de sa famille qui s'occupent de son linge, qui lui donnent de l'argent pour la cantine, lui disent : on sait que c'est elle qui t'a provoquée, tu n'y es pour rien. C'est difficile »⁹⁹⁹.

⁹⁹⁷ M. BODON-BRUZEL, « Stratégies de prise en charge thérapeutique en milieu carcéral des auteurs d'infractions à caractère sexuel », pp. 314 à 318, spéc. p. 318, in *La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique. Evaluer, soigner, prévenir*, R. COUTANCEAU et J. SMITH (sous la direction de), Dunod, 2010.

⁹⁹⁸ V. *supra*, n°306.

⁹⁹⁹ J. ALVAREZ et N. GOURMELON, « La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles », La documentation française, 2007, p. 34

Une thérapie de couple peut également être entreprise dans la mesure où le partenaire maintient une relation¹⁰⁰⁰.

La psychomotricité permet aussi de déterminer comment le patient perçoit le corps de la victime, ainsi que les limites qui s'imposent au travers du respect du corps et de l'intimité d'autrui¹⁰⁰¹. Un psychomotricien explique que « parmi les agresseurs sexuels, il y a ce qu'on appelle dans le langage courant des pédophiles, mais on a aussi beaucoup de pères incestueux, alors la problématique du corps, la question de l'intimité, sont extrêmement importantes, parce que c'est une pathologie de la relation, une pathologie de l'intimité. Donc la question du corps est importante »¹⁰⁰².

382. Les centres socio-médico-judiciaires de sûreté doivent intégrer de telles thérapies dans leur offre de soins dans un souci de personnalisation, d'adaptation du travail de prévention du risque de récidive au regard du profil de l'intéressé. Il est alors possible de s'interroger sur l'efficacité de cette prise en charge psychologique.

b) L'efficacité relative de la prise en charge psychologique

383. Certains psychiatres sont sceptiques sur l'efficacité de thérapies permettant de limiter la dangerosité, et donc le risque de récidive¹⁰⁰³. Certains prétendent qu'il n'existe aucun consensus sur l'efficacité de ces techniques : « aucun protocole médical ou chirurgical n'est considéré comme véritablement thérapeutique »¹⁰⁰⁴, « les techniques comportementales (sur le modèle des cures de dégoût chez les alcooliques) n'ont pas fait la preuve d'une efficacité, pas plus les thérapies cognitives ou les actions psycho-éducatives »¹⁰⁰⁵.

A l'inverse, il est parfois proclamé l'efficacité des seules thérapies cognitivo-comportementalistes, en excluant les approches non-comportementalistes telles que les interventions psycho-sociales¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁰ R. COUTANCEAU, « Les auteurs d'agressions sexuelles sur mineur », pp. 9 à 18, spéc. p. 11, *op. cit.*, R. COUTANCEAU et J. SMITH (sous la direction de).

¹⁰⁰¹ Pour plus de détails V. S. CAGNOLY, P. LAROCHE et F. PITTERI, « Une consultation spécialisée pour les auteurs de violences sexuelles », *Soins psychiatriques*, mars/avril 2010, n°267, pp. 36 et 37, spéc. p. 37.

¹⁰⁰² J. ALVAREZ et N. GOURMELON, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰⁰³ F. MOREAU cité in *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, Tome 2, visites et audition, 2000, J. FLOCH.

¹⁰⁰⁴ R. CAILLOT et J.-C. HERAULT, « Les abuseurs sexuels : quel traitement ? », *collec. Logique juridique*, 1998, p. 60.

¹⁰⁰⁵ J.-P. OLIE, « Exercice médico-légal. Les délinquants sexuels et nous », *Le quotidien du médecin*, n°8272, jeudi 6 décembre 2007.

¹⁰⁰⁶ J.-H. ROBERT, « Rapport établi par la commission d'analyse et de suivi de la récidive », 28 juin 2007, p. 38.

En réalité, en l'absence d'études concordantes, il est impossible de déterminer quelles sont les thérapies les plus efficaces, alors même qu'elles contribuent à faire diminuer le risque de récidive¹⁰⁰⁷. Il a par exemple été observé que les thérapies cognitivo-comportementales permettraient de faire diminuer le taux de récidive pour les sujets pédophiles : ce taux est en moyenne de 12,3%, et est ramené à 9,9 % en présence d'une telle thérapie¹⁰⁰⁸.

En conséquence, il est seulement possible d'affirmer à l'heure actuelle que l'existence d'un taux de récidive, même faible, démontre que les thérapies ne sont pas pleinement efficaces (que ce soit dans leur longueur ou dans leur contenu). Un travail de recherche doit être mené pour arriver à trouver des réponses scientifiquement précises, ce qui semble difficile dans la mesure même où la psychiatrie ne concerne que les maladies mentales, alors que l'appréciation de la récidive nécessite des compétences qui relèvent de la criminologie.

384. Surtout, pour qu'une thérapie soit efficace, il faut que le patient ait véritablement adhéré aux soins, ce qui implique une reconnaissance préalable des faits qui lui sont reprochés ; *a contrario*, le déni empêche toute intervention.

Ce consentement doit être sincère et non feint, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être donné seulement pour obtenir des certificats attestant des efforts sérieux de réinsertion, tels ceux requis en matière de libération conditionnelle. En effet, les médecins et les psychologues doivent délivrer de attestations permettant aux retenus de justifier auprès du juge de l'application des peines du suivi effectif¹⁰⁰⁹. Cependant, le simple fait de se rendre chez le psychiatre ne signifie pas que le patient se soigne réellement. Le consentement doit être réel, tourné vers un travail effectif. Sans demande expresse du délinquant, aucun traitement ne peut être mis en place, et ce, quel que soit le contexte de mise en œuvre de ce soin¹⁰¹⁰. Certains auteurs de crimes sexuels et/ou violents sont réfractaires à l'idée de suivre un traitement : « La psychiatrie, la psychologie criminelle et la criminologie clinique sont depuis longtemps d'accord sur le fait que les délinquants sexuels comptent d'avantage de pervers que de névrosés ce qui a pour conséquence de rendre illusoire toute prétention thérapeutique, la demande de soins chez ce type de sujet n'apparaissant qu'à l'occasion de poursuites judiciaires aux fins évidentes d'échapper à la sanction pénale, et disparaissent dès que le

¹⁰⁰⁷ Même si il a été constaté « l'absence d'efficacité des psychothérapies classiques (à orientation analytique ou de soutien) » : A. BARATTA, « Evaluation et prise en charge des délinquants et criminels sexuels », Institut pour la justice, n°12, janvier 2011, spéc. p. 19.

¹⁰⁰⁸ A. BARATTA, préc., spéc. pp. 19 et 20.

¹⁰⁰⁹ Art. R. 53-8-57 al. 2 du C. pr. pén.

¹⁰¹⁰ V. *supra*, n°361.

prévenu a recouvré sa liberté »¹⁰¹¹. Comme on l'a déjà souligné, cette catégorie de criminels se caractérise par un fonctionnement psychique qui échappe à tout sentiment de culpabilité et de reconnaissance des règles sociales¹⁰¹². Le pervers ne reconnaît que ses propres règles. Il ne peut reconnaître qu'il a transgressé les règles sociales. Il ne ressent pas la nécessité de se soigner. La demande de soins dans cette hypothèse est donc rare. Le groupe des pervers est le moins volontaire pour participer au traitement, alors que ce sont eux qui présentent le plus de risque de récidive. Il faut aussi que le patient puisse verbaliser son expérience, ses sentiments. Le faible niveau intellectuel peut constituer un obstacle supplémentaire à la réussite d'une thérapie.

A l'inverse, une personne peut avoir réellement adhéré aux soins mais malheureusement ceux-ci n'ont pas produit d'effets suffisants pour éviter une rétention de sûreté. Malgré un consentement réel et sincère, une participation active au projet de soins, la rétention est mise en œuvre, ce qui peut décourager l'intéressé qui part du principe qu'il a joué le jeu mais sans résultat : dans ces circonstances, pourquoi se soumettre de nouveau à des soins pendant le temps de rétention ?

385. Enfin, les moyens seront-ils suffisants ? On sait qu'en France, l'offre de soins est d'une manière générale insuffisante, et ce de manière plus accrue dans le cadre de l'exécution d'une sanction¹⁰¹³. Le manque de moyen humain est constamment dénoncé¹⁰¹⁴. Il est régulièrement rappelé que la France connaît une pénurie de psychiatre. Cette carence rend difficile pour une personne de se mettre en lien avec ces professionnels. De prime abord, il est permis de penser qu'il en sera de même au sein des centres socio-médico-judiciaires de sûreté.

Il a été prévu l'embauche notamment d'un médecin-chef psychiatre, d'un médecin psychiatre et de deux psychologues¹⁰¹⁵, afin de proposer des thérapies individuelles ou de groupe de trois à quatre heures par jour¹⁰¹⁶, et ce, pour dix retenus. Les moyens prévus sont ainsi plus importants que ceux alloués dans le cadre de l'exécution de la peine puisque par exemple l'établissement pénitentiaire du Havre avait deux heures de psychiatrie par semaine pour deux

¹⁰¹¹ J. LEYRIE, « Nouveaux aspects du traitement « des délinquants anormaux mentaux » », RI crim. et pol. techn., 1983, n°1, pp. 16 à 27, spéc. p. 16.

¹⁰¹² C'est le cas notamment de la personnalité antisociale, personnalité principalement concernée par la rétention de sûreté V. *supra*, n° 98.

¹⁰¹³ V. *supra*, n°321 à 327.

¹⁰¹⁴ V. *supra*, n°323.

¹⁰¹⁵ Ministère de la Justice, « Le centre socio médico-judiciaire de sûreté de Fresnes : présentation du dispositif », 4 novembre 2008,

<http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/le-centre-socio-medico-judiciaire-de-surete-de-fresnes-23842.html>

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

cent détenus¹⁰¹⁷ (même si des disparités existent entre les différents établissements pénitentiaires).

Or, en pratique, les quelques retenus ne se sont vus proposer que deux consultations hebdomadaires dont une avec le psychiatre et l'autre avec un infirmier¹⁰¹⁸. Malgré le décalage entre ce qui est prévu et ce qui est concrètement mis en œuvre pendant la rétention, les moyens sont plus conséquents que ceux accordés pour le soin en prison, même s'ils semblent insuffisants. La réalité est donc loin de répondre aux objectifs imposés par la loi, même si cette situation peut aisément s'expliquer par le faible nombre de retenus permanents.

386. Compte tenu de l'offre actuellement insuffisante de soins psychologiques en rétention, il est à craindre que, si le centre atteint un jour sa capacité maximum d'accueil, certains retenus échapperont à l'attention particulière des experts, qui préféreront peut-être concentrer leurs efforts sur les plus motivés, les plus actifs dans le travail sur le risque de récidive. Cependant, il est possible de nuancer cette crainte puisque le travail sera effectué par petits groupes d'environ cinq personnes et que le centre ne peut accueillir que dix retenus. Dans ces circonstances, personne ne pourra échapper à l'attention de l'équipe de soins, qui pourra facilement identifier les récalcitrants.

B. La prise en charge sociale

387. Dans le cadre de la rétention, l'accompagnement social vise « [...] à maintenir un environnement favorable et [à] limiter les facteurs de stress ou de vulnérabilisation »¹⁰¹⁹. Il doit permettre de maintenir les relations familiales, qui peuvent se dissoudre notamment dans le cadre d'un inceste ou d'un viol entre époux ou partenaire, mais dans un cadre différent des thérapies familiales. Ce travail doit aussi favoriser l'accès à l'emploi permettant d'avoir des ressources financières suffisantes, assurer l'accès aux soins, ...

¹⁰¹⁷ J. FLOCH, « Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation des prisons françaises », Rapport n°2521, Tome 1, 28 juin 2000.

¹⁰¹⁸ J.-M. DELARUE, « Rapport du contrôleur général des lieux de privation de liberté », 2013, p. 39.

¹⁰¹⁹ N. BARDOUIL, « De l'évaluation à l'intervention psychocriminologique auprès des auteurs d'infractions à caractère sexuel », pp. 160 à 170, spéc. p. 169, in *l'expertise psychocriminologique*, N. COMBALBERT (sous la direction de), Armand Colin, 2010.

388. Les droits accordés aux retenus sont calqués sur ceux du détenu, même si le législateur a pris soin de prévoir un régime différent du régime ordinaire applicable aux détenus dans la mesure où le retenu n'est plus dans une phase de rétribution mais uniquement de réinsertion¹⁰²⁰, même si le contenu général des actions est sensiblement le même. Ces actions destinées à prévenir la dangerosité peuvent prendre deux formes : soit une forme éducative (1) soit sociale (2).

1) Les actions éducatives

389. La prise en charge du retenu impose de proposer des actions éducatives (a) pour prévenir le risque de récidive, même si certains obstacles font échec à leur pleine efficacité (b).

a) Le contenu des actions éducatives

390. Tout comme le détenu¹⁰²¹ et le surveillé¹⁰²², le retenu a le droit de suivre des actions d'éducation et de formation¹⁰²³. C'est un véritable droit, qui impose aux autorités de tutelles et au centre de mettre tout en œuvre pour que le retenu puisse effectivement accéder à ces activités¹⁰²⁴. Ces activités peuvent être individuelles ou collectives. Elles peuvent être dispensées au sein du centre ou se faire par correspondance.

Un partenariat avec l'Education nationale a été développé pour mettre en place des cours au profit des retenus¹⁰²⁵.

391. De plus, le retenu peut se livrer à des activités culturelles, sportives (comme le détenu¹⁰²⁶) ou de loisirs¹⁰²⁷. Ce sont des droits, qui ont pour corollaire une obligation pour le centre de mobiliser toutes les ressources pour que le retenu puisse effectivement avoir accès à ces activités, qui doivent être menées par des professionnels habilités. Cependant, aucun texte n'est venu préciser quels sont les critères permettant de déterminer qui sont ces « personnes habilitées », que ce soit au travers du titre ou de leur qualité¹⁰²⁸.

¹⁰²⁰ V. *supra*, n°90.

¹⁰²¹ V. *supra*, n°296.

¹⁰²² V. *supra*, n°308.

¹⁰²³ Art. R. 53-8-68, 1° du C. pr. pén.

¹⁰²⁴ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution des peines », Dalloz action, 4^e éd., 2011, p. 774, n°534.231.

¹⁰²⁵ R. DATI, « Ouverture du centre socio-médico-judiciaire de Fresnes », Discours, 6 novembre 2008, <http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-discours-10093/archives-des-discours-de-2008-10720/colloque-neutraliser-les-grands-criminels-16115.html>

¹⁰²⁶ V. *supra*, n°298.

¹⁰²⁷ Art. R. 53-8-68, 4° du C. pr. pén.

¹⁰²⁸ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°534.324

392. En outre, ces activités devront en partie s'effectuer en extérieur¹⁰²⁹. Cette exigence est plus favorable que dans le cadre de la détention, dans la mesure où elle implique la mise en place d'activité en milieu ouvert et non simplement à l'air libre¹⁰³⁰. Au travers de cette précision, il apparaît nettement que la rétention de sûreté et la détention ne visent pas le même objectif : la détention implique la privation de liberté afin de sanctionner prioritairement l'individu ce qui suppose l'impossibilité de lui permettre d'exercer une activité hors des murs de l'établissement pénitentiaire, alors que la rétention de sûreté repose sur la volonté de réinsérer le retenu ce qui implique la mise en place d'actions hors des murs du centre le rapprochant d'autant plus de la collectivité.

Cependant, de nombreux éléments font obstacles à un travail éducatif pertinent sur la dangerosité.

b) Les obstacles à l'efficacité de l'action éducative

393. Le centre socio-médico-judiciaire de sûreté est en principe une structure plus petite qu'un établissement pénitentiaire, puisque le seul centre existant à l'heure actuelle ne peut accueillir que dix retenus maximum. On peut imaginer que la mise en place d'une action éducative scolaire ou de formation soit plus facile. Toutefois, le retenu peut être découragé de suivre des cours ou une formation. En effet, il peut avoir déjà tenté de suivre un tel parcours pendant le temps de détention, ce qui n'a pas empêché son placement effectif en rétention. Dans ces circonstances, il peut en déduire que ses efforts n'ont pas été « récompensés », et qu'il est vain de reprendre des cours ou une formation pendant le temps de rétention. L'avenir ne présente plus d'intérêt.

De plus, le retenu peut avoir refusé de suivre des cours ou une formation pendant le temps de détention. On peut donc penser qu'il refusera d'entreprendre une telle démarche pendant la rétention, sauf éventuellement pour « passer le temps » ou pour éviter d'être encore ou de nouveau privé de sa liberté.

¹⁰²⁹ Décret 2008-1129 du 7 novembre 2008 relatif à la surveillance de sûreté et à la rétention de sûreté : JORF n°258 du 5 novembre 2008, p. 16867, texte n°18 et codifié à l'art. 53-8-68, 4° du C. pr. pén.

¹⁰³⁰ Cette notion devra être précisée par le législateur. V. dans ce sens. M. HERZOG-EVANS, « Les textes d'application de la loi rétention de sûreté. L'enracinement des nouvelles orientations de l'exécution des peines », D., 2008, n°44, pp. 3008 à 3105, spéc. p. 3103.

394. Mais, dans l'hypothèse où le retenu accepte une formation, il est possible de s'interroger sur l'adéquation entre cette formation et la demande du marché. On peut craindre que les formations proposées pendant le temps de rétention ne répondent pas aux besoins réels de celui-ci ; à défaut, la formation constituera un simple passe-temps et non un véritable travail en faveur de la réinsertion.

395. Pour finir, il a été noté que le personnel spécialisé est déjà insuffisant au sein des prisons¹⁰³¹. Un autre personnel sera-t-il spécifiquement recruté pour enseigner dans les centres socio-médico-judiciaire de sûreté ? Pourquoi alors ne pas déployer de tels moyens dans le cadre de la détention afin qu'un travail en faveur de la réinsertion débute plus tôt et ainsi permettre peut-être d'éviter le placement en rétention de sûreté ?

2) Les actions sociales

396. La prise en charge proposée pendant le temps de rétention comporte aussi un volet social (a). Cependant, de nombreux éléments viennent faire obstacle à une pleine efficacité de ces actions en matière de prévention du risque de récidive (b).

a) Le contenu des actions sociales

397. Le législateur insiste sur la dimension sociale « à travers la reconstruction du lien social par le travail et la formation »¹⁰³². Ce droit n'est pas sans rappeler le droit pour les détenus de travailler¹⁰³³ et l'obligation qui peut être imposée au surveillé de travailler¹⁰³⁴. Le retenu a le droit d'exercer un emploi soit pour son propre compte, soit pour le compte d'une personne extérieure¹⁰³⁵, notamment grâce au développement du télétravail¹⁰³⁶. Le Professeur Herzog-Evans insiste sur la possibilité pour le retenu de travailler à son propre compte dans la mesure où cela permet « de détacher la rétention de sûreté de la situation carcérale, où ceci ne peut avoir lieu qu'en cas d'autorisation du chef d'établissement »¹⁰³⁷.

De fait, le travail est un élément important de la réinsertion et donc de la prévention de la dangerosité (que ce soit pendant le temps de détention, de surveillance ou de rétention). C'est un moment d'apprentissage de certaines règles à travers le respect des consignes. De plus, la

¹⁰³¹ V. *supra*, n°323.

¹⁰³² R. DATI, discours préc.

¹⁰³³ V. *supra*, n°297.

¹⁰³⁴ V. *supra*, n°308.

¹⁰³⁵ Art. R. 53-8-68, 2° du C. pr. pén.

¹⁰³⁶ R. DATI, discours préc.

¹⁰³⁷ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°534.232.

rencontre entre un retenu et un employeur peut se prolonger une fois que la rétention aura pris fin.

Cependant, il n'est pas précisé si le droit du travail s'applique pendant le temps de rétention, contrairement au temps d'exécution de la peine. L'application du droit du travail, notamment les règles protectrices concernant le salaire minimum, les règles du licenciement, pourrait inciter le retenu à travailler, du moins si l'application de la législation ne freine pas l'offre d'emploi, notamment au regard de la crise économique.

398. Tout comme le détenu¹⁰³⁸, le retenu peut pratiquer une activité religieuse¹⁰³⁹. Le législateur a prévu un régime plus favorable pour le retenu en lui permettant « de recevoir les ministres du culte de son choix »¹⁰⁴⁰. Cette précision implique « qu'au-delà des aumôniers de droit commun, le retenu pourra, comme tout citoyen, faire appel à un ministre du culte du monde libre qu'il aura choisi »¹⁰⁴¹, différents des aumôniers de prison qui sont nommés par le ministre de la Justice sur proposition du directeur régional, après avis du préfet et consultation de l'autorité religieuse compétente¹⁰⁴². Le développement de la pratique de la religion participe à prévenir la dangerosité en intégrant la personne dans une communauté, en lui redonnant espoir dans le futur.

399. Le législateur a été plus loin en reconnaissant au retenu la possibilité d'exercer une activité philosophique¹⁰⁴³, ce qui constitue une originalité au regard de la situation du détenu¹⁰⁴⁴.

400. Tout comme le détenu¹⁰⁴⁵, le retenu peut émettre ou recevoir des correspondances¹⁰⁴⁶. Ce droit est très important, puisqu'il permet par exemple de maintenir des relations avec la famille, d'accomplir les démarches comme dans le cas où le retenu aurait choisi de devenir un travailleur indépendant. Le législateur a imposé les mêmes règles concernant la correspondance avec l'avocat et les autorités publiques pendant la détention, à savoir

¹⁰³⁸ V. *supra*, n°299.

¹⁰³⁹ Art. R. 53-8-68, 3° du C. pr. pén.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*

¹⁰⁴¹ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°534.233.

¹⁰⁴² Art. D. 433 du C. pr. pén.

¹⁰⁴³ Art. R. 53-8-68, 3° du C. pr. pén.

¹⁰⁴⁴ M. HERZOG-EVANS, *ibid.*

¹⁰⁴⁵ V. *supra*, n°300.

¹⁰⁴⁶ Art. R. 53-8-68, 5° du C. pr. pén.

l'absence de contrôle¹⁰⁴⁷. Il en est de même pour la correspondance téléphonique avec l'avocat¹⁰⁴⁸.

401. Les liens directs avec l'extérieur sont maintenus. Le retenu peut recevoir des visites. Encore une fois, le régime est plus favorable pour le retenu car il peut recevoir chaque jour des visites¹⁰⁴⁹, contrairement au détenu qui a droit à au moins une visite par semaine selon le permis de visite.

Des permissions de sortir peuvent aussi être accordées au retenu¹⁰⁵⁰ ; elles sont essentielles car elles facilitent la préparation de la fin de la rétention en permettant par exemple au retenu de se présenter à un entretien. Ces permissions de sortir sont aussi importantes dans la mesure où elles permettent au retenu de maintenir des relations avec sa famille en évitant qu'il soit exclu des événements qui marquent l'ensemble de la famille ; il est inclus dans la vie de famille.

402. L'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation n'est pas ignorée, mais ils ne sont pas les seuls acteurs du travail mené pendant le temps de rétention. Leur intervention se fait en coordination avec des « professionnels habilités », notamment pour les activités professionnelles et celles culturelles. Le législateur se borne à préciser à cet égard que « les travailleurs sociaux peuvent être chargés d'aider les personnes retenues, notamment dans l'exercice de leurs droits sociaux, le maintien de leurs liens familiaux et leurs démarches de réinsertion »¹⁰⁵¹. Leur intervention est une simple possibilité et non une obligation, ce qui peut paraître surprenant puisque la rétention de sûreté est présentée comme une mesure destinée à permettre à terme le retour du retenu dans la société. Dans ces circonstances, on peut se demander pourquoi l'intervention des travailleurs sociaux n'est pas une obligation, alors que ce sont les acteurs privilégiés de la réinsertion pendant le temps d'exécution de la peine et de la surveillance de sûreté.

403. De nombreux obstacles peuvent toutefois faire échec au travail social destiné à atténuer la dangerosité du retenu.

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*

¹⁰⁴⁸ Art. R. 53-8-68, 7° du C. pr. pén. à comparer avec les articles 727-1 et D. 319-3 al. 1 du même code concernant le régime pénitentiaire.

¹⁰⁴⁹ Art. R. 53-8-68, 6° du C. pr. pén.

¹⁰⁵⁰ Art. R. 53-8-70 du C. pr. pén.

¹⁰⁵¹ Art. R. 53-8-56 al. 5 du C. pr. pén.

b) Les obstacles à l'efficacité des actions sociales

404. Le nombre de retenus est infiniment moins important que le nombre de détenus suivis par les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation. Dès lors, le suivi socio-éducatif devrait être plus facile, et donc plus efficace, au sein des centres de rétention de sûreté. L'action sociale menée à l'égard des détenus, des surveillés ou des retenus, suppose toutefois au préalable une connaissance des causes de la dangerosité. Or, la France a un retard important en ce qui concerne l'étude de la dangerosité, notamment des criminels sexuels et/ou violents récidivistes¹⁰⁵². De plus, « la désistance », c'est-à-dire le moment où le délinquant cesse son parcours de délinquant de lui-même¹⁰⁵³, n'est pas pris en compte dans le travail sur la prévention de la dangerosité : seules certaines pistes de la désistance sont utilisées en France, comme la recherche d'un emploi avant la sortie, mais au détriment d'autres éléments comme le travail avec la famille. Une approche scientifique de l'insertion au travers de la criminologie dans notre pays se révèle absolument indispensable¹⁰⁵⁴.

405. Le comportement du retenu peut aussi constituer un frein, tout comme dans le cadre de la prise en charge pendant la détention ou la surveillance de sûreté¹⁰⁵⁵.

Malgré sa bonne volonté, le retenu peut être découragé de s'investir dans un projet de réinsertion. L'expérience allemande l'a nettement démontré : [...] il apparaît presque impossible de motiver les personnes et de les intéresser à une adaptation à la vie en société dont les perspectives semble hypothétiques »¹⁰⁵⁶. Il est aisé de concevoir le manque de motivation d'une personne qui a déjà été privée pendant quinze ans minimum de sa liberté¹⁰⁵⁷, et qui est privé une deuxième fois de cette liberté dans le cadre du placement en rétention de sûreté ou qui a profité d'une relative liberté lors de la surveillance de sûreté, même si la perspective de privation de liberté peut au contraire inciter à être actif pour éviter que la privation de liberté ne continue.

Le retenu peut aussi nier son besoin de travailler sur sa dangerosité. En effet, il convient de rappeler que la rétention de sûreté s'adresse à une catégorie particulière de criminels sexuels et/ou violents : ils doivent présenter une particulière dangerosité liée à une personnalité

¹⁰⁵² V. *supra*, n°212 à 218.

¹⁰⁵³ M. HERZOG-EVANS, « Définir la désistance et en comprendre l'utilité pour la France », AJ Pénal, 2010, n°9, p. 366.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵⁵ V. *supra*, n° 328 à 332.

¹⁰⁵⁶ Ph. GOUJON et Ch. GAUTIER, « Les délinquants sexuels dangereux atteints de troubles psychiatriques : comment concilier la protection de la société et une meilleure prise en charge médicale ? », Rapport n°420, Sénat, 22 juin 2006, p. 63.

¹⁰⁵⁷ Hors des remises de peines.

pathologique¹⁰⁵⁸. Certains profils restent imperméables à cet effort d'insertion ou de réinsertion. Ils refusent toute aide, tout travail sur le risque de récidive. Passer d'une structure pénitentiaire à un centre socio-médico-judiciaire de sûreté n'aura pas ou peu d'influence sur ces personnes.

406. Les relations avec l'extérieur, notamment la famille, seront difficiles à maintenir dans l'hypothèse où les retenus ont été détenus pendant un temps de détention qui est déjà très long, à savoir au minimum quinze ans hors remises de peines. De plus, une seule structure reçoit actuellement les retenus. Elle se trouve à Fresnes. Dans ces circonstances, les quelques retenus qui avaient pu maintenir des relations malgré l'incarcération pourront être privés de ces relations en raison de l'éloignement géographique¹⁰⁵⁹.

407. En ce qui concerne le travail, de nombreuses questions se posent notamment au vu de l'absence de résultat qu'il produit pendant le temps d'exécution de la peine : est-ce que les employeurs seront plus enclin à embaucher un retenu, alors que le taux d'embauche des détenus est déjà faible ? Est-ce que l'organisation des centres médico-socio-judiciaires de sûreté permettra effectivement l'exercice d'une activité ? La privation de liberté ne constitue-t-elle pas un obstacle à l'accomplissement des diverses formalités nécessaires au titre de l'activité de travailleur indépendant ? De plus, l'exercice d'un emploi doit être « compatible avec [la] présence au sein du centre »¹⁰⁶⁰ : en pratique, il est douteux que le placement en rétention de sûreté soit compatible avec l'exercice d'une activité, ce qui « risque [...] d'en faire une exception »¹⁰⁶¹.

408. Les permissions de sortir peuvent aussi soulever des questions. Le législateur a précisé que « cette permission ne peut être accordée que si elle n'est pas incompatible avec la dangerosité de la personne retenue et son risque de commettre à nouveau des infractions »¹⁰⁶². Or, les retenus ont été placés en rétention de sûreté parce que justement ils présentaient une particulière dangerosité impliquant une probabilité très élevée de récidive. Dès lors, si une permission de sortir est accordée, ne faut-il pas en conclure que le retenu ne présente plus une

¹⁰⁵⁸ V. supra, n°93 (pour la rétention de sûreté *ab initio*) et n° 122 (pour la rétention de sûreté *a posteriori*).

¹⁰⁵⁹ « Au jour de l'enquête, aucun des deux retenus ne bénéficient de visites de proches ou de membres de sa famille. L'un ne souhaite pas recevoir de visite ; l'autre a indiqué que sa compagne, qui habite à 150 kilomètres, ne peut se déplacer facilement » : J-M. DELARUE, « Rapport d'enquête sur le centre socio-médico-judiciaire de sûreté de Fresnes », 16 décembre 2013, p. 31.

¹⁰⁶⁰ Art. R. 53-8-68, 2° du C. pr. pén.

¹⁰⁶¹ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°534.232.

¹⁰⁶² Art. R. 53-8-70 al. 2 du C. pr. pén.

particulière dangerosité et qu'en conséquence la rétention de sûreté n'est plus utile ? Les permissions de sortir semblent incompatibles avec l'idée même de placement en rétention de sûreté. Il est à craindre qu'en pratique elles ne soient peu, voire pas du tout accordées.

409. Enfin, certains droits, pourtant nécessaires à la réinsertion du retenu, ne sont pas mentionnés, comme le droit de vote ou encore le droit à une vie familiale¹⁰⁶³. Le législateur doit compléter la liste des droits du retenu, permettant de renforcer l'action sociale pendant le temps de rétention.

410. Face aux différentes difficultés que peut rencontrer la mise en place d'une prise en charge pertinente de la dangerosité, il est craindre que la rétention de sûreté ne constitue qu'une mesure de neutralisation, d'élimination *de facto*. Pour prévenir une telle situation, le législateur a mis en place des verrous destinés à empêcher toute contrainte arbitraire.

Section 2 Les garanties d'une contrainte légitime

411. Etant privative de liberté, la rétention de sûreté risque de porter gravement atteinte aux libertés individuelles du fait même qu'elle prend le relais d'une peine déjà privative de liberté et longue d'au moins quinze ans ou se substitue à une période de liberté retrouvée dans le cadre de la surveillance de sûreté. Spéculant sur le profil d'un criminel sexuel et/ou violent, la rétention de sûreté pourrait servir comme outil de neutralisation dès le moindre risque de récidive.

Des verrous existent cependant, afin d'empêcher une privation de liberté arbitraire¹⁰⁶⁴ : le droit européen n'autorise la privation de liberté que dans un nombre limité d'hypothèses, mais ne permet de valider avec certitude que l'une des deux hypothèses de rétention de sûreté du droit français (§1) ; le droit national, au travers de la Constitution, quant à lui, érige le juge judiciaire en gardien des libertés individuelles (§2),

¹⁰⁶³ Application de l'article 8 de la CEDH par ricochet aux détenus et donc par extension aux retenus qui se trouvent dans la même situation qui garantit la vie familiale et plus particulièrement le droit à la sexualité qui relève du droit à l'intimité de la vie privée : CEDH, 26 mars 1985, X et Y c. Pays-Bas, requête n°8978/80, § 22.

¹⁰⁶⁴ Le droit constitutionnel et le droit européen sont complémentaires « [car partageant] la même fonction de promotion et de sauvegarde des droits de l'homme » : A. CAPPELLO, « La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel », Bibliothèque des sciences criminelles, Lextenso éditions, tome 58, 2014, p. 20, n°25.

§1 La rétention de sûreté, une privation de liberté autorisée

412. La Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen pose le droit à la sûreté¹⁰⁶⁵, c'est-à-dire qu'elle protège contre les détentions et les arrestations arbitraires¹⁰⁶⁶, en tant que principe « qui revêt une très grande importance dans une société démocratique »¹⁰⁶⁷. De ce fait, elle encadre strictement les décisions qui portent atteinte à ce droit. Plus précisément, elle prévoit strictement¹⁰⁶⁸, dans son article 5 §1, les hypothèses qui peuvent justifier une privation de liberté¹⁰⁶⁹.

413. Etant une mesure privative de liberté¹⁰⁷⁰, la rétention de sûreté doit se conformer aux prescriptions de cet article.

414. D'emblée, la rétention de sûreté, qu'elle soit prononcée *ab initio* ou *a posteriori*, ne peut se fonder sur les deux justifications suivantes : l'article 5 §1, d) est écarté car il ne concerne que les mineurs et l'alinéa f) ne peut s'appliquer à la rétention de sûreté qui ne vise pas le droit des étrangers. Par ailleurs, l'alinéa b) peut d'ores et déjà être écarté dans l'hypothèse de la

¹⁰⁶⁵ « L'article 5 (art. 5), en proclamant dans son paragraphe 1 (art. 5-1) le « droit à la liberté » vise la liberté physique de la personne; il a pour but d'assurer que nul n'en soit dépouillé de manière arbitraire. En revanche, il ne concerne pas en principe les simples restrictions à la liberté de circuler qui, elles, obéissent à l'article 2 du Protocole no 4 (P4-2). Pour déterminer si un individu se trouve « privé de sa liberté » au sens de l'article 5 (art. 5), il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée. Entre privation et restriction de liberté, il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence (arrêt Guzzardi c. Italie du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 33, par. 92) » : CEDH, 25 juin 1996, Amuur c. France, requête n°19776/92, §42-CEDH, 29 mars 2010, Medvedyev et autres c. France, 29 mars 2010, requête n°339/03, §73-CEDH, 23 février 2012, Creange c. Roumanie, requête n°29226/03, §91.

¹⁰⁶⁶ CEDH, 1^{er} juillet 1961, Lawless c. Irlande : série A, n°3814-CEDH, 8 juin 1976, Engel et a. c. Pays-Bas, requêtes n°5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 : série A, n°22, §58-CEDH, 24 octobre 1979, Winterwerp c. Pays-Bas série A, n°33, §37-CEDH, 4 décembre 1979, Schiesser c. Suisse-CEDH, 6 novembre 1980, Guzzardi c. Italie : série A, n°33, §32-CEDH, 5 février 2005, Conka c. Belgique, requête n°51564/99, §39.

¹⁰⁶⁷ CEDH, 18 juin 1971, Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique : série A, n°12-CEDH, 24 octobre 1979, Winterwerp c. Pays-Bas, préc., §37-CEDH, 8 avril 2004, Assanidze c. Géorgie : requête n°71503/01, §169-CEDH, 29 mars 2010, Medvedyev et autres c. France : requête n°339/03, §76.

¹⁰⁶⁸ Ce qui implique qu'elles peuvent s'insérer dans une ou plusieurs circonstances prévues : CEDH, 23 avril 1997, Eriksen c. Norvège, requêtes n° 102/1995/608/696 : Recueil 1997-III.

¹⁰⁶⁹ « [...] a. s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

b. s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;

c. s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

d. s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;

e. s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

f. s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

¹⁰⁷⁰ V. *supra*, n°354.

réten-tion de sûreté *ab initio* qui ne concerne que les cas où la privation de liberté tend à garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi, expression qui « [concerne] seulement les cas où la loi autorise à détenir quelqu'un pour le forcer à exé-cuter une obligation spécifique et concrète qu'il a négligé jusqu'ici de remplir »¹⁰⁷¹, ce qui n'est manifestement pas le cas ici puisqu'un détenu peut tout à fait avoir suivi un programme de soins, mais présenter une dangerosité telle que la réten-tion de sûreté se révèle nécessaire. Autrement dit, l'intéressé peut avoir respecté scrupuleusement les obligations imposées et pourtant faire l'objet d'une réten-tion après détention.

Il reste à déterminer si les autres aliénas peuvent justifier la réten-tion de sûreté prononcée soit directement après la peine d'emprisonnement¹⁰⁷² (A), soit en raison de la violation des obligations imposées dans le cadre la surveillance de sûreté¹⁰⁷³ (B). C'est dans cette seconde hypothèse qu'un doute existe quant à la conventionnalité de la réten-tion de sûreté française.

A. La conventionnalité de la réten-tion de sûreté décidée *ab initio*

415. La réten-tion de sûreté prononcée *ab initio* ne pourra pas être justifiée par l'alinéa c) qui concerne l'arrestation ou la détention en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci (1), ni par l'alinéa e) qui autorise la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond (2). En revanche, l'alinéa a) concernant la détention régulière après condamnation par un tribunal compétent assure la conventionnalité de cette réten-tion (3).

1) La réten-tion de sûreté, une mesure destinée à empêcher une infraction ?

416. L'article 5§1, c) autorise la privation de liberté dans trois hypothèses : qu'il existe soit des raisons plausibles de soupçonner que l'individu a commis une infraction, soit des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction, soit encore des raisons plausibles de croire qu'il va s'enfuir après l'accomplissement de l'infraction. Seule l'hypothèse relative à la nécessité d'empêcher de commettre une infraction présente ici

¹⁰⁷¹ CEDH, 8 juin 1976, Engel c. Pays-Bas, préc., §69-CEDH, 6 novembre 2008, Guzzardi c. Italie, préc., §101-CEDH, 22 février 1989, Ciulla c. Italie : série A, n°129, §101.

¹⁰⁷² Art. 706-53-13 du C. pr. pén.

¹⁰⁷³ Art. 706-53-19 al. 3 du C. pr. pén.

un intérêt. En effet, la rétention de sûreté prive de liberté les personnes qui présentent une probabilité très élevée de récidive¹⁰⁷⁴, ce qui lui confère effectivement un but préventif.

417. La Cour européenne des droits de l'homme est venue préciser que l'article 5 n'autorise pas « une politique de prévention générale dirigée contre une personne ou contre une catégorie de personnes qui [...] se révèlent dangereuses par leur propension permanente à la délinquance ; il se borne à ménager aux Etats contractants le moyen d'empêcher une infraction concrète et déterminée »¹⁰⁷⁵. Cet article vise « le danger d'une infraction, c'est-à-dire d'une infraction déterminée »¹⁰⁷⁶ ; *a contrario*, sont exclues de cette justification toutes les infractions abstraites, générales et hypothétiques. La privation de liberté ne peut être fondée sur la tendance criminelle de l'intéressé¹⁰⁷⁷. Il est impossible de priver un individu de sa liberté au simple motif « qu'il est le type d'homme dont on peut raisonnablement attendre pareil comportement délictueux »¹⁰⁷⁸ ; à défaut, cela conduirait à maintenir en détention toute personne présentant une telle tendance, et donc sur la seule éventualité d'une infraction indéterminée qui ne saurait encore constituer la cause de l'arrestation. L'article 5§1, c) impose en effet un danger de répétition d'une infraction précise, ce qui implique que l'intéressé a déjà commis un crime. Pour se convaincre de la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction, la Cour européenne exclut la seule références aux antécédents pour justifier la privation de liberté¹⁰⁷⁹, mais elle a admis que la juridiction puisse tenir compte « de la nature des infractions précédentes des peines tout en différenciant quelque peu les unes des autres sur ce dernier »¹⁰⁸⁰. Autrement dit, l'existence de condamnations précédentes pour des infractions similaires peut conduire à redouter que l'intéressé commette de nouveaux agissements, mais à lui seul, cet élément n'est pas suffisant. Il faut que la mesure privative de liberté permette « d'empêcher une infraction concrète et déterminée »¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁴ Art. 706-53-13 du C. pr. pén.

¹⁰⁷⁵ CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, préc., § 102-CEDH, 28 décembre 2009, M. c. Allemagne, requête n°19359/04, §89.

¹⁰⁷⁶ CEDH, 10 novembre 1969, *Matznetter c. Autriche*, requête n° 2178/64, opinion individuelle concordante de M. le juge BALLADORE PALLEIRI.

¹⁰⁷⁷ CEDH, 10 novembre 1969, *Matznetter c. Autriche*, préc., opinion individuelle dissidente de M. le juge ZEKIA.

¹⁰⁷⁸ CEDH, 10 novembre 1969, *Matznetter c. Autriche*, préc., opinion individuelle dissidente de M. le juge ZEKIA.

¹⁰⁷⁹ CEDH, 17 mars 1997, *Muller c. France* : série A, n°162, §44.

¹⁰⁸⁰ CEDH, 12 décembre 1991, *Toth c. Autriche*, requête n°11894/84 : série A, n°224, §70.

¹⁰⁸¹ CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, préc., § 102-CEDH, 28 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., §89.

La Cour a ensuite précisé que « [...] l'alinéa c) (art. 5-1-c) permet exclusivement des privations de liberté ordonnées dans le cadre d'une procédure pénale »¹⁰⁸². En effet, il convient d'interpréter cet alinéa au regard de l'article 5 pris dans son ensemble : « Aux termes du paragraphe 3 de l'article 5, toute personne détenue dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) de cet article doit être aussitôt traduite devant un juge et jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure ». Il en résulte que ce motif de privation de liberté n'est possible que dans le cadre de la détention avant jugement¹⁰⁸³, et *a contrario* est exclu « lorsqu'il s'agit d'une simple procédure de prévention »¹⁰⁸⁴.

418. Par application de ces principes à la détention de sûreté allemande, mesure de sûreté destinée à prévenir la commission d'une infraction et qui a très largement inspiré la rétention de sûreté française, la Cour s'est dans un premier temps interrogée sur le caractère des infractions que cette mesure entend prévenir : « En l'espèce, les tribunaux de l'exécution des peines ont expliqué le maintien en détention par le risque que le requérant ne commette d'autres infractions graves – comparables à celles pour lesquelles il avait été condamné – s'il était libéré (paragraphe 18 et 23 ci-dessus). Or ces infractions potentielles ne sont pas aussi concrètes et précises que l'exige la jurisprudence de la Cour (voir notamment *Guzzardi* précité, § 102), tant en ce qui concerne le lieu et la date où elles pourraient être commises que les victimes visées »¹⁰⁸⁵. Il est vrai que la détention de sûreté était justifiée par la crainte que l'intéressé « ne commette [...] de nouvelles infractions graves s'il était libéré »¹⁰⁸⁶. Il apparaît très clairement que la possibilité de commettre de « nouvelles infractions graves » est une appréciation trop large, vague au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui exige une infraction concrète et déterminée.

Dans un deuxième temps, la Cour constate que « [...] les personnes placées en détention de sûreté ne doivent pas être aussitôt traduites devant un juge et jugées pour des infractions potentielles »¹⁰⁸⁷.

Dans ces circonstances, la privation de liberté dans le cadre de la détention de sûreté ne relève donc pas de l'article 5§1, alinéa c)¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸² CEDH, 22 février 1989, *Ciulla c. Italie*, préc., §38.

¹⁰⁸³ D. ROETS, « La rétention de sûreté à l'aune du droit européen des droits de l'homme », D., 2008, pp. 1840 à 1847, spéc. p. 1844.

¹⁰⁸⁴ F. SUDRE, J.-P. LARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, et M. LEVINET et avec la collaboration de G. GONZALES, « Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme », P.U.F., 6^e éd., 2011, p. 206.

¹⁰⁸⁵ CEDH, 28 décembre 2009, *M. c. Allemagne*, préc., §102.

¹⁰⁸⁶ CEDH, 28 décembre 2009, *M. c. Allemagne*, préc., §18.

¹⁰⁸⁷ CEDH, 28 décembre 2009, *M. c. Allemagne*, préc., §102.

419. Cette solution concernant la détention de sûreté allemande peut être transposée à la rétention de sûreté française, elle aussi mesure de sûreté privative de liberté. La rétention de sûreté tend à prévenir la récidive de certaines infractions limitativement énumérées¹⁰⁸⁹ à l'article 706-53-13 alinéa 1 du Code de procédure pénale. Cet élément permet à une partie de la doctrine d'affirmer que dans ces circonstances le droit français est suffisamment précis¹⁰⁹⁰. Il est vrai que l'infraction redoutée peut être considérée comme identifiée, concrète au sens de la Convention, dans la mesure où le législateur utilise le terme même de récidive, et plus précisément renvoie à l'idée d'une récidive très spéciale ce qui implique que l'infraction empêchée est précisément celle qui a conduit à envisager la rétention de sûreté ou tout du moins analogue selon la liste prédéterminée¹⁰⁹¹. Cependant, ce critère peut paraître vague dans la mesure où sa réalisation est liée à un facteur flou qu'est le trouble grave de la personnalité¹⁰⁹², ce qui implique que l'infraction n'est pas certaine, elle n'est que probable. Faute de pouvoir déterminer avec rigueur, comme dans l'hypothèse de la détention de sûreté allemande, « le lieu et la date où elles pourraient être commises ainsi que les victimes visées », l'infraction n'est que potentielle. Tout comme dans le cadre de la détention de sûreté allemande, la réalisation de l'infraction empêchée n'est donc pas déterminée.

Or, même en considérant que les infractions que la rétention de sûreté entend prévenir sont suffisamment précises et concrètes, cette mesure ne s'inscrit pas dans le cadre d'une procédure pénale de jugement. En effet, la procédure de placement en rétention de sûreté décidée *ab initio* doit faire l'objet d'une prévision par la juridiction de jugement dans sa décision de condamnation¹⁰⁹³ mais lors de la mise en œuvre effective de la mesure, il n'est plus question de culpabilité mais de la seule dangerosité. L'intéressé n'est pas présenté à un juge pour être jugé, la juridiction régionale de la rétention de sûreté n'intervenant que pour apprécier la nécessité d'un placement effectif en rétention de sûreté. Ce placement n'intervient donc pas dans le cadre d'une procédure pénale de jugement.

420. La rétention de sûreté française, tout comme la détention de sûreté allemande, ne peut ainsi se fonder sur l'article 5§1, c) relatif la nécessité d'empêcher l'intéressé de commettre une infraction. Il faut alors s'interroger sur la possibilité de retenir une personne dangereuse au regard de l'article 5 §1, e) permettant une privation de liberté « d'un aliéné ».

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*

¹⁰⁸⁹ *V. supra*, n°46.

¹⁰⁹⁰ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution des peines », Dalloz action, 4^e éd., 2011, n°512.84.

¹⁰⁹¹ *V. supra*, n°164.

¹⁰⁹² *V. supra*, n°94.

¹⁰⁹³ Art. 706-53-13 al. 3 du C. pr. pén.

2) La rétention de sûreté, une mesure destinée à des aliénés ?

421. L'article 5 §1, e) de la Convention européenne autorise la privation de liberté pour des raisons de sûreté publique. Cet alinéa, selon la Cour, « [...] vis[e] les personnes susceptibles de propager une maladie contagieuse, les aliénés, les toxicomanes et les vagabonds. Il existe un lien entre ces catégories de personnes, en ce qu'elles peuvent être privées de leur liberté pour être soumises à un traitement médical ou en raison de considérations dictées par la politique sociale, ou à la fois pour des motifs médicaux et sociaux »¹⁰⁹⁴.

422. Faute de définition dans la Convention de la notion « d'aliéné »¹⁰⁹⁵, la Cour a précisé que « ce terme ne se prête pas à une interprétation définitive [...], son sens ne [cessant] d'évoluer avec les progrès de la recherche psychiatrique, la souplesse croissante du traitement et les changements d'attitudes de la communauté envers les maladies mentales »¹⁰⁹⁶. La notion « d'aliéné » se définit au regard des critères psychiatriques relatifs à la maladie mentale. Par la suite, la Cour a expliqué « [qu'] on ne saurait considérer que la lettre du §1 de l'article 5 autorise à détenir quelqu'un du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominantes dans une société donnée »¹⁰⁹⁷. Un aliéné ne peut être assimilé à un déviant.

La Cour n'a toutefois pas précisé les critères propres à caractériser un aliéné¹⁰⁹⁸. Elle se contente d'affirmer que « pour décider si un individu doit être détenu comme une personne « aliénée », les autorités nationales doivent être reconnues comme ayant un certain pouvoir discrétionnaire, en particulier sur le bien-fondé de diagnostics cliniques [...] »¹⁰⁹⁹. Elle ne donne aucune définition précise¹¹⁰⁰, se contentant de renvoyer aux conceptions nationales de la notion d'aliéné. Elle explique seulement que ce trouble doit « atteindre un certain niveau de gravité pour être un véritable trouble mental »¹¹⁰¹ et « [implique un placement] dans un hôpital, une clinique ou une autre institution appropriée »¹¹⁰². En conséquence, il faut s'attacher à la notion d'aliéné telle que définie par les autorités nationales françaises.

¹⁰⁹⁴ CEDH, 4 avril 2000, Witold Litwa c. Pologne, requête n° 26629/95, §60.

¹⁰⁹⁵ CEDH, 24 octobre 1979, Winterwerp c. Pays-Bas, préc., §37 : « La Convention ne précise pas ce qu'il faut entendre par « aliéné » ».

¹⁰⁹⁶ CEDH, 24 octobre 1979, Winterwerp c. Pays-Bas, préc., §36.

¹⁰⁹⁷ CEDH, 24 octobre 1979, Winterwerp c. Pays-Bas, préc., §37.

¹⁰⁹⁸ Communiqué de presse sur l'arrêt Glien c. Allemagne, p. 3.

¹⁰⁹⁹ CEDH, 28 février 2014, De Glien c. Allemagne, requête n°7345/12.

¹¹⁰⁰ H. LABAYLE, F. SUDRE, X. DUPRE de VOULOIS et L. MILANO, « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme », RFDA, 2014, n°3, pp. 538 à 552.

¹¹⁰¹ *Ibid.*

¹¹⁰² *Ibid.*

En France, la notion d'aliéné n'est plus utilisée depuis 1990¹¹⁰³ et « n'a plus de nos jours qu'une place résiduelle à l'article 5, paragraphe 1^{er}, e) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »¹¹⁰⁴. Elle a été remplacée en droit pénal par l'expression de « troubles mentaux »¹¹⁰⁵ ou encore de « troubles psychiques ou neuropsychiques »¹¹⁰⁶, ces deux termes étant synonymes.

423. Les notions de « trouble psychique ou neuropsychique » et de « trouble mental » ne sont pas définies par le Code pénal ou le Code de procédure pénale. Comme on l'a déjà vu, le trouble psychique ou neuropsychique couvre les maladies mentales *stricto sensu*¹¹⁰⁷.

424. Est-ce que le pronostic d'une particulière dangerosité, résultant d'un trouble grave de la personnalité, critère d'application de la rétention de sûreté, implique que l'intéressé est un « aliéné », un malade mental ?

On a déjà mis en garde contre l'association de trouble de la personnalité et de « maladie mentale »¹¹⁰⁸. Le critère propre à caractériser un trouble de la personnalité est totalement distinct de celui relatif à la maladie mentale : la maladie mentale « s'exprim[e] dans la sphère intellectuelle, affective et/ou comportementale »¹¹⁰⁹, alors que les troubles de la personnalité révèlent une inadaptation du sujet aux normes sociales. La maladie mentale affecte l'intelligence, la capacité de discernement, alors que les troubles de la personnalité touchent plutôt le contrôle des pulsions, le fonctionnement interpersonnel et à l'affectivité du sujet. Dans le premier cas, les facultés mentales sont abolies, tandis que dans le second cas il y a simple altération des relations avec l'environnement extérieur. La personne présentant un trouble de la personnalité n'est donc pas malade mental¹¹¹⁰ et ne peut en conséquence être qualifiée d'aliéné¹¹¹¹.

¹¹⁰³ Loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation : JORF n°150 du 30 juin 1990, p. 7664.

¹¹⁰⁴ E. BONIS-GARCON, « Troubles psychiques-Malades mentaux », Rep. de dr. pén. et de pr. pén., Dalloz, avril 2013, n°5

¹¹⁰⁵ V. par exemple les art. 706-135, 720-1-1, 768, 769, 775, 706-136, 828, 705-53-2, 706-133, 706-119 et 706-120 du C. pr. pén.

¹¹⁰⁶ Art. 122-1 du C. pén.

¹¹⁰⁷ V. *supra*, n°86 et 87.

¹¹⁰⁸ *Ibid.*

¹¹⁰⁹ J.-F. BURGELIN, « Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive », Rapport, juillet 2005, p. 5.

¹¹¹⁰ Recommandation REC(82)17 du Comité des Ministres relative à la détention et au traitement de détenus dangereux, 24 septembre 1982.-J.-D. GUELFY, « Le concept de trouble de la personnalité », Santé mentale, octobre 2009, n°141, pp. 28 à 31, spéc. p. 30.-C. JONAS, « La rétention de sûreté : mesure de défense sociale ? » Travail social, Actualité 2008, n°1154, pp. 11-15, spéc. p. 13.-R. PERRONE, « Quel est le rôle des pathologies mentales, de l'alcoolisme et du contexte familial et social chez les auteurs d'agression sexuelle ? », pp.156 à 172, spéc. p. 161 in *Psychopathologies et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, John Libbey, 2001.

425. A défaut de pouvoir justifier la rétention de sûreté en tant que mesure privative de liberté applicable à un aliéné, il faut envisager une dernière hypothèse concernant la détention régulière « après » condamnation par un tribunal compétent au sens de l'alinéa a).

3) La rétention de sûreté, une mesure prononcée « après » une condamnation ?

426. Pour vérifier que la rétention de sûreté constitue bien une mesure prononcée après une condamnation (c), il convient de déterminer ce que recouvre cette expression (a) et sa compatibilité avec les mesures de sûreté privatives de liberté préexistantes, comme la détention de sûreté allemande (b).

a) La notion de mesure prononcée après une condamnation

427. L'expression de « mesure prononcée après condamnation » implique « une déclaration de culpabilité, consécutive à l'établissement légal d'une infraction et l'infliction d'une peine ou autre mesure privative de liberté »¹¹¹². La privation de liberté doit être le résultat de la condamnation¹¹¹³.

428. La notion de « condamnation » est une notion autonome¹¹¹⁴, qui renvoie à la déclaration de culpabilité à la suite de l'établissement d'une infraction¹¹¹⁵ mais aussi à « l'infliction d'une peine ou autre mesure privative de liberté »¹¹¹⁶.

J.-M. THURIN et J.-F. ALLILAIRE (sous la direction de) : « Un grand pourcentage des abuseurs ne présentent pas de pathologie mentale repérable, pas de pathologie chez 90% d'entre eux. (D. Finkelhor, 1999, A. Perron, 2000) »-J.-L. SENON, « Quelles sont les théories actuelles concernant les causes impliquées dans les agressions sexuelles ? », pp. 173 à 190, spéc. p. 177, in *Psychopathologies et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, John Libbey, 2001. THURIN J.-M. et ALLILAIRE J.-F. (sous la direction de).

¹¹¹¹ F. FOURMENT, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière pénale 1^{er} janvier 2011-30 juin 2011 », RIDP, 2011, n°3, pp. 599 à 606, spéc. p. 604-D. ROETS, « De la difficile articulation entre privation de liberté de sûreté et droit à la ... sûreté », RSC, 2010, pp. 228 et 229, spéc. p. 229.

¹¹¹² CEDH, 24 juin 1984, Van Droogenbroeck c. Belgique, requête n° 7906/77 : série A, n°50, § 35.

¹¹¹³ D. ROETS, « La rétention de sûreté à l'aune du droit européen des droits de l'homme », D., 2008, n°27, p. 1840 à 1847, spéc. p. 1845.

¹¹¹⁴ « La solution [...] apparaît ainsi dangereuse pour la protection des libertés fondamentales en raison du fait que la notion autonome a perdu son caractère protecteur et participe désormais des outils susceptibles d'être utilisés pour justifier une atteinte à une liberté qui n'est pas expressément prévue ou légitimée par le texte conventionnel » : R. MESA, « Les mesures de sûreté *post sententiam* privatives et restrictives de liberté dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme », Rev. trim. dr. hom., 2011, pp. 839 à 873, spéc. p. 850.

¹¹¹⁵ CEDH, 6 novembre 1980, Guzzardi c. Italie : série A, n°39, §100.

¹¹¹⁶ CEDH, Van Droogenbroeck c. Belgique, préc., §35.

429. la Cour européenne des droits de l'homme a consacré, à l'égard du droit belge, une acception large de la notion de « mesure prononcée après une condamnation ». Elle se réfère à cette conception à de nombreuses reprises¹¹¹⁷ pour valider par la suite la détention de sûreté allemande, mesure proche de la rétention de sûreté française. Il convient dès lors de déterminer quelle est la conception de cette notion développée dans l'affaire concernant le droit belge¹¹¹⁸.

A cette occasion, la cour devait déterminer si la mise à disposition du gouvernement belge du requérant après exécution de la peine d'emprisonnement relevait de cette notion. Il s'agit d'une privation de liberté prévue par le droit belge pour une durée limitée par le juge pénal, puis mise en œuvre par le ministre de la justice et qui intervient après exécution de la peine d'emprisonnement¹¹¹⁹. La Cour a donc vérifié s'il existait un lien suffisant entre la condamnation et la privation de liberté. En l'occurrence, le lien suffisant résidait dans l'appréciation permanente portée sur la personne délinquante, afin de prendre en compte une potentielle évolution. De ce fait, la mise à disposition du gouvernement constituait bien une mesure privative de liberté conforme à la convention.

430. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme consacre une acception chronologique du terme « après ». La privation de liberté doit intervenir « en vertu [de la condamnation] »¹¹²⁰, ce qui implique, dans une conception causale, qu'il existe un lien de causalité suffisant entre la condamnation et la privation de liberté¹¹²¹.

Dès lors, l'application de cette solution à la détention de sûreté allemande¹¹²² sera d'autant plus riche d'enseignement que cette dernière a largement inspirée la rétention de sûreté française.

¹¹¹⁷ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, requête n° 19359/04, § 87 (une fois), §88 (trois fois), §94 (une fois) et §126 (une fois).

¹¹¹⁸ CEDH, 4 juin 1982, Van Droogenbroeck c. Belgique, préc.

¹¹¹⁹ CEDH, 4 juin 1982, Van Droogenbroeck c. Belgique, préc., §40.

¹¹²⁰ CEDH, 4 juin 1982, Van Droogenbroeck c. Belgique, préc., §35-CEDH, 18 décembre 1986. Bozano c. France : série A, n°111, §53.

¹¹²¹ « Quant au mot « après », il n'implique pas un simple ordre chronologique de succession entre « condamnation » et « détention » : la seconde doit en outre résulter de la première, se produire, « à la suite et par suite » - ou « en vertu » - « de celle-ci » » : CEDH 24 juin 1982, Van. Droogenbroeck, préc., §35.

V. dans le même sens CEDH, 18 décembre 1986, Bozano c. France, préc., §53-CEDH, 2 mars 1987, Weeks c. Royaume-Uni, requête n°9787/2, §42-CEDH, 2 mars 1987, Monnell et Morris c. Royaume-Uni : série A, n°115, §40.

¹¹²² CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, requête n° 19359/04, §95-96.

b) La détention de sûreté allemande, une mesure privative de liberté conventionnelle

431. C'est dans le prolongement de la décision concernant la mesure de sûreté belge que la détention de sûreté allemande a été expressément reconnue à plusieurs reprises comme conventionnelle¹¹²³. Le mécanisme de la détention de sûreté allemande étant assez proche de celui de la rétention de sûreté française, il sera d'autant plus facile d'extrapoler sur la conventionnalité de cette dernière.

La détention de sûreté allemande ou *Unterbringung in die Sicherungsverwahrung* est qualifiée d'internement de sûreté selon le §66 al 1^{er} n° 3 du *Strafgesetzbuch*¹¹²⁴ (StGB) : elle s'applique aux personnes pour lesquelles « il résulte d'une appréciation générale de [leur] personnalité et de [leurs] actes qu' [elles sont] dangereuses pour la collectivité en raison de [leur] propension à la commission d'infractions graves, notamment d'infractions causant aux victimes un préjudice moral ou corporel important ». Ainsi, comme la rétention de sûreté française, et même s'il existe des différences¹¹²⁵, la détention de sûreté allemande repose sur une appréciation de la dangerosité criminologique de l'individu, et donc du risque de récidive.

432. La décision rendue en 2009 par la Cour européenne illustre parfaitement l'idée qu'une mesure de sûreté privative de liberté se justifie en tant que mesure prononcée après une condamnation, notion conçue chronologiquement par application de la solution de l'arrêt concernant le droit belge¹¹²⁶. La Cour avait été saisie par un sieur Mücke¹¹²⁷, qui avait été condamné, en 1986, à cinq ans d'emprisonnement avec placement en internement de sûreté par le tribunal régional de Marburg. Les experts avaient alors conclu qu'il présentait une dangerosité pour la collectivité au regard de son passé criminel, faisant craindre la commission de nouvelles infractions dans l'avenir.

Cette décision ayant été confirmée par le tribunal régional de Marburg dans sa formation chargée de l'application des peines, la Cour constitutionnelle fédérale fut saisie sur le fondement notamment de la violation du droit à la liberté mais elle rejeta le recours. La requête, alors soumise à la Cour européenne, invoquait la non-conformité de la détention de sûreté à l'article 5 §1, a) de la Convention. Elle faisait valoir qu'en 1986 la détention ne

¹¹²³ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc.-CEDH, 21 octobre 2010, Grosskopf. c. Allemagne, n°24478/03.

¹¹²⁴ Code pénal allemand.

¹¹²⁵ J. LEBLOIS-HAPPE, « Rétention de sûreté vs *Unterbringung in die Sicherungsverwahrung* : les enseignements d'une comparaison franco-allemande », AJ Pénal, mai 2008, n°5, pp. 209 à 223, spéc. p. 211 « [: La mesure allemande concerne] au moins la frange supérieure de la criminalité, en aucun cas de petits délits ».

¹¹²⁶ V. *supra*, n° 429.

¹¹²⁷ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc.

pouvait excéder une période de dix ans et que ce n'est qu'en 1998 que le code pénal allemand avait écarté cette limite de temps : elle en concluait que la privation de liberté au-delà des dix ans ne pouvait trouver son fondement dans la décision de condamnation¹¹²⁸.

Quant à lui, le gouvernement allemand insistait dans ses observations sur l'idée d'un *continuum*, d'un lien de causalité entre la décision de condamnation et celle de la formation chargée de l'application des peines. Cette dernière décision étant rendue effectivement « après » une condamnation, l'internement de sûreté était conforme à l'article 5 de la Convention¹¹²⁹.

La Cour s'interroge donc sur le lien entre la détention de sûreté et la condamnation. Elle constate tout d'abord que l'internement de sûreté est effectivement lié à la condamnation : « [...] le placement initial du requérant en détention de sûreté découlait de sa « condamnation » prononcée par la juridiction de jugement en 1986. Celle-ci l'a jugé coupable de tentative de meurtre et a ordonné qu'il soit placé en détention de sûreté, mesure englobée par les termes « peine ou autre mesure privative de liberté ». [...] Néanmoins, elle considère pour sa part que, conformément à l'article 66 § 1 du code pénal, une décision de placement en détention de sûreté est toujours subordonnée au constat d'un tribunal selon lequel la personne est coupable d'une infraction, et ordonnée en même temps que ce constat (paragraphes 49-50 ci-dessus). Le placement initial du requérant en détention de sûreté relevait donc de l'alinéa a) de l'article 5 § 1»¹¹³⁰.

433. En plus de reconnaître l'existence d'un lien entre la condamnation et la détention de sûreté, la Cour retient une conception extensive de la notion « d'après condamnation », « [...] comme englobant la mise en œuvre de mesures de sûreté consécutive à la constatation de l'état dangereux »¹¹³¹.

Cette solution est de prime abord critiquable dans la mesure où une mesure de sûreté est indépendante de toute idée de culpabilité¹¹³², mais s'explique lorsque c'est dans la continuité de l'attention portée au délinquant qu'intervient l'appréciation de dangerosité, comme l'avait déjà décidé la Cour en 1984 à l'égard de la mesure de sûreté belge¹¹³³.

¹¹²⁸ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., §81 et 82.

¹¹²⁹ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., §83 à 85.

¹¹³⁰ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., § 96.

¹¹³¹ R. MESA, préc., spéc. p. 849.

¹¹³² V. *supra*, n°88.

¹¹³³ Cf. *supra*, n°428.

c) La rétention de sûreté française, une mesure privative de liberté conventionnelle

434. La Cour européenne des droits de l'homme a donc validé le système des mesures de sûreté privatives de liberté à condition que soit établi un lien de causalité entre la décision de condamnation et celle de mise en œuvre effective de la mesure de sûreté postérieure. La rétention de sûreté constituera une mesure privative de liberté conventionnelle s'il existe une continuité d'appréciation entre la décision de condamnation et la décision de placement effectif en rétention.

435. En droit français, il est possible de transposer ce raisonnement à la rétention de sûreté décidée *ab initio*.

D'une part, elle ne peut intervenir qu'après une condamnation par la juridiction de jugement¹¹³⁴. Plus précisément, la rétention de sûreté mise en œuvre immédiatement après la peine n'est possible que si la Cour d'assises, juridiction de jugement, a prévu la possibilité d'une telle mesure dans sa décision de condamnation¹¹³⁵.

D'autre part, en ce qui concerne l'existence d'un lien de causalité suffisant entre la décision de condamnation et la privation de liberté, même si les avis sont partagés, le critère extensif retenu par la Cour européenne autorise une conclusion optimiste.

436. Certes, une partie de la doctrine en doute : « Le lien entre la condamnation et l'enfermement de sécurité apparaît toutefois distendu : la cour d'assises qui prononce la condamnation n'apprécie pas la dangerosité du criminel ; la juridiction régionale qui ordonne l'internement ne s'appuie pas sur la condamnation »¹¹³⁶. Elle se fonde sur la décision du Conseil constitutionnel qui précise que « [...] la décision de la cour [d'assises] ne consiste pas à prononcer cette mesure, mais à la rendre possible [...] ; que la rétention n'est pas décidée par la cour d'assises lors du prononcé de la peine mais, à l'expiration de celle-ci, par la juridiction régionale de la rétention de sûreté ; qu'elle repose non sur la culpabilité de la personne condamnée par la cour d'assises, mais sur sa particulière dangerosité appréciée par la

¹¹³⁴ Art. 706-53-13 al. 3 du C. pr. pén.

¹¹³⁵ D. ROETS, préc., spéc. p. 1845.

¹¹³⁶ J. LEBLOIS-HAPPE, « Première confrontation de la détention de sûreté à la Convention européenne des droits de l'homme : l'arrêt M. c. Allemagne du 17 décembre 2009 », AJ Pénal, mars 2010, pp. 129 à 135, spéc. p. 134.

juridiction régionale à la date de sa décision »¹¹³⁷. L'intervention d'une autre juridiction, la juridiction régionale de la rétention de sûreté, briserait donc le lien de causalité entre la condamnation prononcée par la Cour d'assises, qui prévoit la simple possibilité d'une rétention de sûreté, et le placement effectif en rétention de sûreté décidé par cette autre instance.

Or, cette critique n'est pas recevable au regard de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la mesure de sûreté belge, la mise à disposition du gouvernement¹¹³⁸, mesure prévue par le juge pénal mais mise en œuvre par le ministre de la justice. Deux instances distinctes interviennent dans la procédure belge : le juge pénal qui ouvre la possibilité d'une mise à disposition du gouvernement et le ministre de la justice qui décide la mise à disposition effective. La Cour a considéré que l'intervention du ministre n'emporte pas violation de l'article 5 §1, a)¹¹³⁹. Autrement dit, l'intervention d'une autre instance que la juridiction de jugement est sans influence sur le lien de causalité entre la décision de condamnation et la décision de mise en œuvre de la mesure privative de liberté. C'est ce schéma que reprend le droit français : le placement en rétention de sûreté est rendu possible par la Cour d'assises, juridiction de jugement, et c'est une autre instance, la juridiction régionale de la rétention de sûreté, qui décide du placement effectif en rétention de sûreté. Si l'on transpose la solution concernant la mise à disposition du gouvernement du droit belge, l'intervention d'une autre instance que la Cour d'assises, en l'occurrence la juridiction régionale, n'influe pas sur la conventionnalité de la rétention de sûreté, qui est bien une mesure prise après condamnation. La rétention de sûreté décidée *ab initio* constitue donc une mesure privative de liberté conventionnelle.

Il convient alors de s'interroger sur la conventionnalité de la deuxième hypothèse de placement en rétention de sûreté, à savoir la rétention de sûreté décidée *a posteriori*.

¹¹³⁷ Décision n°2008-562 DC du 21 février 2008 concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF n°40 du 26 février 2008, p. 3272, texte n°2 ; Recueil, p. 89 ; Consid. 9.

¹¹³⁸ CEDH, 4 juin 1982, Van Droogenbroeck c. Belgique, préc.

¹¹³⁹ CEDH, 4 juin 1982, Van Droogenbroeck c. Belgique, préc., §41.

B. Une conventionnalité discutée de la rétention de sûreté décidée dans le prolongement d'une surveillance de sûreté

437. La rétention de sûreté peut aussi être prononcée en raison du non-respect des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté, non-respect faisant apparaître une particulière dangerosité¹¹⁴⁰. Le cas de figure est donc très différent de la précédente hypothèse de placement en rétention de sûreté prononcé *ab initio*, ce qui implique de le confronter aux prévisions de la Convention européenne des droits de l'homme.
438. Comme pour la rétention de sûreté décidée *ab initio*, l'alinéa d) de l'article 5§1 de la Convention peut immédiatement être écarté dans la mesure où la rétention de sûreté ne concerne nullement un mineur, de même que l'alinéa f), qui renvoie au droit des étrangers.
439. L'alinéa a) impose, comme on l'a vu¹¹⁴¹, l'existence d'un lien de causalité entre la décision de condamnation et la privation de liberté¹¹⁴². Il faut considérer qu'ici, « il n'est dès lors pas possible, pour un Etat partie, d'incarcérer un individu au titre d'une mesure *post sententiam* consécutivement à une décision de justice rendue au moment de l'expiration de la peine d'emprisonnement, et alors qu'aucune référence à une telle mesure n'existe dans la décision de condamnation initiale »¹¹⁴³ : la rétention de sûreté est en effet prononcée en raison de la violation des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté, laquelle n'est pas prévue par la décision de condamnation mais ordonnée en fin de peine lorsque les conditions de placement en rétention de sûreté ne sont pas réunies¹¹⁴⁴ ou s'il est nécessaire de prolonger les obligations dans le cadre de la surveillance judiciaire¹¹⁴⁵, du suivi socio-judiciaire¹¹⁴⁶ ou de la libération conditionnelle¹¹⁴⁷. Dans ces circonstances, le placement en rétention de sûreté pour violation des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté est sans aucun lien avec la décision de condamnation ; l'alinéa a) doit être écarté¹¹⁴⁸.

¹¹⁴⁰ Art. 706-53-19 al. 3 du C. pr. pén.

¹¹⁴¹ V. *supra*, n°429.

¹¹⁴² CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., § 96.

¹¹⁴³ R. MESA, préc., spéc. p. 868.

¹¹⁴⁴ Art. 706-53-19 al. 1 du C. pr. pén.

¹¹⁴⁵ Art. 723-37 du C. pr. pén.

¹¹⁴⁶ Art. 763-8 al. 1 du C. pr. pén.

¹¹⁴⁷ Art. 732-1 al. 1 du C. pr. pén.

¹¹⁴⁸ O. BACHELET, « Rétention de sûreté : *satisfecit* pour l'Allemagne, doute pour la France », D. actualité, 10 novembre 2010, <http://www.dalloz-actualite.fr>-D. ROET, « La rétention de sûreté à l'aune du droit européen », D., 2008, n°27, pp. 1840 à 1847, spéc. p. 1846-D. ROETS, « De la difficile articulation entre privation de liberté de sûreté et droit à la ... sûreté », RSC, 2010, pp. 228 et 229, spéc. p. 229.

440. L'alinéa b) autorise la privation de liberté lorsque la personne « [...] fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ». Sur ce motif de conventionnalité, la doctrine est divergente.

Cette hypothèse de placement en rétention de sûreté pourrait *a priori* correspondre à une détention pour insoumission à une ordonnance rendue par le tribunal. En effet, l'intéressé ne respecte pas les obligations déterminées par le juge dans sa décision de placement sous surveillance de sûreté¹¹⁴⁹. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que « l'obligation en question doit être spécifique et concrète, l'intéressé doit négliger de la remplir et l'arrestation et la détention doivent avoir pour but de garantir l'exécution de celle-ci sans revêtir un caractère punitif. En outre, dès qu'il est satisfait à l'obligation visée, la base de la détention cesse d'exister »¹¹⁵⁰. Quatre conditions sont donc requises pour que la privation de liberté soit compatible avec cet aliéna : l'obligation en cause doit être spécifique et concrète, elle ne doit pas avoir été exécutée et la privation de liberté se révèle être la seule solution pour garantir l'exécution de cette obligation¹¹⁵¹. En conséquence, une fois l'obligation exécutée, la privation de liberté doit prendre fin. Certes, les obligations prononcées dans le cadre de la surveillance de sûreté sont précises et spécifiques, à savoir un placement sous surveillance électronique mobile, une injonction de soins, les obligations du sursis avec mise à l'épreuve ou assignation à domicile¹¹⁵². Par ailleurs, le point de départ de la privation de liberté réside dans le non-respect d'une telle obligation¹¹⁵³. Pour finir, « le placement en rétention de sûreté permet de remplacer le contrôle qui découlait jusque-là d'un placement sous surveillance électronique mobile ou de l'observation des obligations du sursis avec mise à l'épreuve tout comme la prise en charge médicale, sociale et psychologique prônée par l'article 706-53-13, dernier alinéa du Code de procédure pénale permet de pallier l'inobservation de l'injonction de soins »¹¹⁵⁴. Or, la fin de la rétention de sûreté ne se justifie pas par le simple fait de suivre les obligations imposées mais « dès lors que les conditions prévues par l'article 706-53-14 ne sont plus remplies »¹¹⁵⁵, c'est-à-dire que le retenu ne

¹¹⁴⁹ R. PARIZOT, « CEDH, X. contre France : la rétention de sûreté devant la Cour européenne des droits de l'homme », pp. 97 à 116, spéc. p. 103, in *La dangerosité saisie par le droit pénal*, G. GIUDICELLI-DELAGE et C. LAZERGES (sous la direction de), P.U.F., 2011.

¹¹⁵⁰ CEDH, 24 juin 2005, *Epple c. Allemagne*, requête n°77909/01, §37.

¹¹⁵¹ E. GARCON et V. PELTIER, « Un an de droit de la peine. Janvier-décembre 2010 », *Dr. Pén.*, 2011, chron. 2, pp. 19 à 33, n°44.

¹¹⁵² Art. 706-53-19 al. 1 du C. pr. pén.

¹¹⁵³ Art. 706-53-19 al. 3 du C. pr. pén.

¹¹⁵⁴ E. GARCON et V. PERLTIER, *ibid.*

¹¹⁵⁵ Art. 706-53-18 du C. pr. pén.

présente plus de particulière dangerosité. Le droit français considère ainsi que seule une diminution de la dangerosité justifie une remise en liberté ; l'exécution des obligations dans le cadre de la rétention n'est pas suffisante. En effet, suivre le programme de soins proposé dans le cadre de la rétention de sûreté n'entraîne pas automatiquement une diminution de la dangerosité. En conséquence, le fait de respecter les obligations ne constitue pas, à lui seul, une condition suffisante pour justifier une remise en liberté. La privation de liberté ne semble donc pouvoir être justifiée par cet élément de l'alinéa b).

D'autres auteurs soutiennent que la privation de liberté tend à garantir l'exécution des obligations violées¹¹⁵⁶, bien qu'une partie de la doctrine s'y oppose¹¹⁵⁷. Pour ces derniers, même si les obligations imposées sont prescrites par la loi¹¹⁵⁸, un doute existe quant au fait que la rétention de sûreté soit mise en œuvre afin de garantir l'exécution des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté. En effet, la rétention n'oblige pas le retenu à exécuter une obligation mais tend à prévenir le risque de récidive révélé par le non-respect des obligations imposées, et ce d'autant plus que le soin ne peut être imposé : « Partant, la privation de liberté ne s'apparente en aucune façon à la mesure d'exécution forcée envisagée à l'article 5§1b) de la Convention : son unique objet est de neutraliser la dangerosité révélée par le non-respect des obligations de la surveillance de sûreté »¹¹⁵⁹. La rétention de sûreté, dont le contenu est distinct de la surveillance de sûreté, ne pourrait donc être justifiée par cet alinéa. Cependant, la jurisprudence européenne « estime que les mots « garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi » concernent seulement les cas où la loi autorise à détenir quelqu'un pour le forcer à exécuter une obligation spécifique et concrète qu'il a négligé jusqu'ici de remplir »¹¹⁶⁰. C'est dans ce sens que le Conseil d'Etat retient sa conventionnalité : « [...] les dispositions contestées, qui ont pour objet de prendre, à l'encontre de la personne qui s'est soustraite à une mesure de surveillance de sûreté prononcée à son égard par une juridiction, des mesures en vue de l'application effective d'une surveillance destinée à éviter la commission de nouvelles infractions, ne sont pas contraires, en tant que telles, aux stipulations du b) du § 1 de l'article 5 »¹¹⁶¹. En méconnaissant les obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté, le surveillé démontre qu'il n'est pas disposé à s'acquitter de son obligation de ne pas récidiver. La rétention de sûreté *a posteriori*

¹¹⁵⁶ F. DESPORTES et F. GUNEHEC, « Droit pénal général », Economica, 16^e éd., 2009, p. 1126, n°1194.

¹¹⁵⁷ D. ROET, « La rétention de sûreté à l'aune du droit européen », D., 2008, n°27, pp. 1840 à 1847, spéc. p. 1845.

¹¹⁵⁸ Art. 706-53-19 al. 1 du C. pr. pén.

¹¹⁵⁹ D. ROETS, *ibid.*

¹¹⁶⁰ CEDH, 8 juin 1976, Engel et autres c. Pays-Bas, requêtes n°5100/71, 5102/71, 5354/75 et 5370/72, §69.

¹¹⁶¹ CE, 6^e et 1^{ère} sous-sections réunies, 26 novembre 2010, n°323694.

permet donc un contrôle immédiat sur l'intéressé pour éviter la récidive. En conséquence, la rétention permet d'atteindre le but assigné, but que la surveillance de sûreté ne permet *a priori* pas d'atteindre, à savoir suivre des obligations, notamment médicales puisque l'injonction de soins de principe dans la surveillance de sûreté¹¹⁶² se manifeste par un suivi médical et psychologique pendant la rétention¹¹⁶³, pour prévenir la récidive. Sa privation de liberté a donc pour objet l'accomplissement de cette obligation en ce qu'elle permet de prévenir une récidive. Cette hypothèse de rétention trouve ainsi un fondement conventionnel, qui, bien que confirmé par le Conseil d'Etat, reste discuté par la doctrine.

441. Selon l'alinéa c), une privation de liberté peut être justifiée par la volonté de présenter la personne devant l'autorité compétente notamment « lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ». Il est alors légitime de se demander si la rétention de sûreté, mise en œuvre en raison de la violation des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté, peut trouver appui sur ce fondement, puisque la rétention de sûreté est une mesure de sûreté et donc purement préventive.

La Cour européenne des droits de l'homme a précisé qu'une privation de liberté peut se fonder sur cet alinéa à deux conditions¹¹⁶⁴ : l'infraction empêchée par la mesure privative de liberté doit être déterminée et concrète¹¹⁶⁵ et elle doit s'inscrire dans le cadre d'une procédure pénale de jugement¹¹⁶⁶.

La rétention de sûreté relais de la surveillance de sûreté tend à prévenir « une probabilité très élevée [que l'intéressé ne commette] à nouveau l'une des infractions de l'article 706-53-13 [...] »¹¹⁶⁷. Ainsi, le domaine de l'infraction est strictement délimité en renvoyant à des infractions précises : certes le législateur ne fait pas référence au risque de récidive, contrairement à l'hypothèse de placement en rétention de sûreté décidée *ab initio*, mais il renvoie à l'idée qu'une nouvelle infraction relevant du champ d'application de la rétention de sûreté sera de « nouveau » accomplie, que ce soit une infraction identique ou analogue à celle ayant donné lieu à une condamnation, ce qui confirme l'idée d'une récidive très spéciale¹¹⁶⁸. L'infraction est donc identifiée, certes dans une moindre mesure, mais identifiée tout de même. De plus, un lien existe entre les infractions que la rétention de sûreté entend prévenir et la violation de l'obligation constatée : une personne qui refuse de suivre des soins proposés

¹¹⁶² V. *supra*, n°121.

¹¹⁶³ V. *supra*, n°376 à 382.

¹¹⁶⁴ Pour une appréciation plus détaillée V. *supra*, n°416.

¹¹⁶⁵ CEDH, 28 décembre 2009, M. c. Allemagne, requête n°19359/04, §89.

¹¹⁶⁶ CEDH, 22 février 1989, Ciulla c. Italie, requête n°11152/84, §38.

¹¹⁶⁷ Art. 706-53-19 al. 3 du C. pr. pén.

¹¹⁶⁸ V. *supra*, n°164.

dans le cadre de l'injonction de soins alors qu'elle a déjà été condamnée pour un viol sur mineur, démontre qu'elle n'est pas aidée dans la maîtrise de ses pulsions sexuelles qui vont de manière quasi-certaine à nouveau se manifester. On peut alors aisément envisager qu'une nouvelle infraction soit à nouveau commise puisque le non-respect de l'obligation est déjà avéré et ainsi matériellement vérifiable, et révèle une dangerosité quasi-certaine au regard des antécédents judiciaires. L'infraction est donc dans une plus grande mesure déterminée que dans l'hypothèse du placement en rétention de sûreté décidé *ab initio*, mais cette forte probabilité sera-t-elle suffisante pour la Cour européenne des droits de l'homme pour être qualifiée d'infraction concrète et déterminée ?

Or, même à considérer que la rétention de sûreté prononcée après une surveillance de sûreté tende à prévenir une infraction concrète et déterminée, la procédure n'intervient pas dans le cadre d'une procédure pénale de jugement. En effet, le placement en rétention de sûreté est décidé par la juridiction régionale de la rétention de sûreté qui doit confirmer la décision de placement en urgence du président de cette juridiction¹¹⁶⁹, qui ne s'interroge que sur la dangerosité et non sur la culpabilité de l'intéressé. Dans ces circonstances, la mesure n'est pas prononcée dans le cadre d'une procédure pénale de jugement.

De ce fait, la privation de liberté en raison de la méconnaissance des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté ne peut se justifier au regard de l'alinéa c).

442. L'alinéa e) autorise la privation de liberté notamment des aliénés, c'est-à-dire des malades mentaux¹¹⁷⁰. Or, le placement en rétention de sûreté repose sur le constat d'une dangerosité révélée par la violation des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté, et non en réponse à une maladie mentale. En effet, la surveillance de sûreté est une mesure qui est prononcée dans deux hypothèses : soit elle prend le relais de la rétention de sûreté, qui est mise en œuvre après exécution de la peine d'emprisonnement, soit en tant que relais de mesures telles que le suivi socio-judiciaire, la surveillance judiciaire ou la libération conditionnelle, qui interviennent une fois la peine d'emprisonnement exécutée. Dans ces hypothèses, l'intéressé a été préalablement reconnu responsable lors du procès. Aucun trouble psychique ou neuropsychique abolissant son discernement ou le contrôle de ses actes n'a été constaté. Autrement dit, il ne présente aucune maladie mentale *stricto sensu*¹¹⁷¹. La question n'est donc pas celle de la maladie mentale qui a déjà été discutée lors du jugement. Et ce,

¹¹⁶⁹ Art. 706-53-19 al. 3 du C. pr. pén.

¹¹⁷⁰ V. *supra*, n°421

¹¹⁷¹ V. pour une approche détaillée *supra*, n°86 à 90.

d'autant plus que dans cette hypothèse il n'est même pas question d'un trouble grave de la personnalité qui aurait pu entraîner un doute sur l'existence d'un quelconque lien avec la maladie mentale, le trouble psychique ou neuropsychique, mais plus simplement d'une pathologie.

L'intéressé ne pouvant être considéré comme un « aliéné » au sens de la Convention¹¹⁷², l'alinéa e) ne peut alors justifier le placement en rétention de sûreté en raison de la violation des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté.

Ainsi, la rétention de sûreté *a posteriori* semble trouver un fondement, pourtant critiqué mais retenu par le législateur français, au seul titre de l'aliéné b)¹¹⁷³.

§2 La rétention de sûreté, une mesure privative de liberté respectueuse des libertés individuelles

443. La privation de liberté, qui est l'objet de la mesure de mesure de sûreté, implique le respect de garanties qui, au titre des libertés individuelles, jouent sur deux plans. D'une part, le droit européen soumet au principe de respect de la dignité humaine les mesures privatives de liberté (A). D'autre part, le droit national participe à la mise en place de garanties destinées à lutter contre les détentions arbitraires en confiant au juge judiciaire un rôle de gardien des libertés individuelles, aux termes de l'article 66 de la Constitution de 1958 (B).

A. L'obligation conventionnelle de respecter la dignité humaine en présence de mesures privatives de liberté

444. La Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen ne comporte aucune disposition spécifique concernant les détenus, et encore moins les retenus. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser que les détenus bénéficient de la « protection par ricochet » de la Convention, notamment au regard des conditions de détention¹¹⁷⁴. Etant dans une situation proche du détenu du fait de la privation de liberté qu'entraîne le placement en rétention de sûreté, le retenu doit bénéficier aussi de la protection de la Convention.

¹¹⁷² D. ROETS, « De la difficile articulation entre privation de liberté de sûreté et droit à la ... sûreté », RSC, 2010, pp. 228 et 229, spéc. p. 229.

¹¹⁷³ V. *supra*, n°439.

¹¹⁷⁴ Commission EDH, 8 mars 1962, Ilse Koch c. RFA, requête n°1270/61.

445. La personne privée de sa liberté, détenue ou retenue, se trouve dans une même situation de vulnérabilité. C'est pour limiter les effets de cette vulnérabilité, que la dignité de la personne est garantie par l'article 3 de la Convention qui précise que « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Cet article prohibe sans aucune exception, les actes de torture¹¹⁷⁵, les traitements inhumains¹¹⁷⁶ ou dégradants¹¹⁷⁷ en ce qu'ils feraient résulter des conditions de détention impliquant « une détresse ou une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention [...] »¹¹⁷⁸. Ce principe vise à prévenir toute forme d'avilissement et de dégradation¹¹⁷⁹.

Comportant en elle-même une part de souffrance, une mesure ou une sanction privative de liberté ne constituera un traitement inhumain ou dégradant que lorsque cette privation de liberté va au-delà de ce qu'elle comporte inévitablement comme souffrance¹¹⁸⁰.

446. La Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence abondante en la matière car ce principe constitue une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques¹¹⁸¹ et est absolu, puisque les Etats, même dans les circonstances les plus difficiles comme la lutte contre le terrorisme, ne peuvent y déroger¹¹⁸². La Cour impose aux

¹¹⁷⁵ « Le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite » : Article 1^{er} de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984.

¹¹⁷⁶ Le traitement inhumain est « celui qui provoque volontairement des souffrances mentales ou physiques d'une intensité particulière » : F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZONIVA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET et avec la collaboration de G. CONZALEZ, « Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'homme », P.U.F., 6^e éd., 2011, p. 132.

¹¹⁷⁷ Les traitements dégradants consistent en « des mesures de nature à créer chez les individus des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propre à humilier, à avilir et à briser éventuellement leur résistance physique et morale » : CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, requête n°5310/71, §167 : série A, n°25.

¹¹⁷⁸ CEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n°2), requêtes n°24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, §102. V. dans le même sens CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, requête n° 30210/96, §92-94-CEDH, 15 juillet 2002, *Kalashnikov c. Russie*, requête n°47095/99, §99.

¹¹⁷⁹ CEDH, 21 mai 2003, *Mouisel c. France*, requête n°67236/01, §40.

V. dans le même sens, CEDH, 18 octobre 2001, *Indelicato c. Italie*, requête n°31143/96, §32-CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, requête n°2346/02, §50.

¹¹⁸⁰ CEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n°2), préc., § 101.

V. dans le même sens CEDH, 4 février 2003, *Lorsé et autres c. Moldova et Russie*, requête n°48787/99, §428.

¹¹⁸¹ CEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n°2), préc., § 97.

¹¹⁸² CEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n°2), préc., § 98-CEDH, 13 décembre 2012, *El Masri c. l'ex République Yougoslave de Macédoine*, requête n°39630/09, §195-CEDH, 4 juillet 2006, *Ramirez c. France*, requête n°59450/00, §115-CEDH, 6 avril 2000, *Labita c. Italie*, requête n°26772/95, §119-CEDH, 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, requête n°25803/94, §95 : RTD civ. 1999, p. 911, note J.-P. MARGUENAUD ; RGDIP, 2000, n°1, p. 181, note G. COHEN-JONATANT ; JCP G, 1999, II, 10193, note F. SUDRE.

Etats une double obligation : une obligation négative qui est celle de ne pas faire subir de tels traitements¹¹⁸³, et une double obligation positive qui est à la fois celle de protéger l'intégrité physique et morale de la personne et celle de prendre toutes les mesures pour y parvenir. C'est le respect de ces obligations qui garantit que les conditions de privation de liberté sont compatibles avec le respect de la dignité en dépit notamment de l'isolement social qui en résulte (1). Encore faut-il que les conditions matérielles de rétention puissent être effectivement vérifiées (2).

1) L'encadrement de l'isolement social résultant de la mesure privative de la liberté

447. C'est pour contrer les effets d'un isolement que les autorités ont d'abord l'obligation d'assurer la santé et le bien-être des personnes privées de liberté. Dans l'affaire Öcalan, la Cour européenne se réfère aux constats du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) qui avait attiré l'attention sur les conditions matérielles de détention : la personne détenue doit disposer d'une chambre bien équipée avec des annexes, sanitaire, un espace collectif clair et raisonnablement vaste, une petite cuisine et un local pour le linge¹¹⁸⁴. Le Comité s'est intéressé ensuite aux activités proposées en matière d'enseignement et de travail, mais aussi aux différents privilèges accordés, comme l'ouverture des portes de la cellule la journée, l'octroi de plus de temps pour les visites ou pour les exercices à l'extérieur¹¹⁸⁵. Dans ces circonstances, les conditions de détention sont jugées conformes aux règles pénitentiaires européennes¹¹⁸⁶.

448. Dans l'espèce soumise à la Cour, l'isolement social demeure car le requérant n'a pas été autorisé à avoir un poste de télévision ni accès au téléphone, au motif qu'« il était [...] dangereux et [...] membre d'une organisation illégale »¹¹⁸⁷. L'accès à la presse écrite a été également restreint¹¹⁸⁸. Par ailleurs, la communication avec le personnel a été limitée, les membres du personnel n'étant autorisés à communiquer avec le détenu uniquement que pour les seuls besoins de leur travail¹¹⁸⁹. Dans le même sens, le détenu a été le seul détenu de son

¹¹⁸³ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, préc., § 50.

¹¹⁸⁴ CEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n°2), préc., § 112.

¹¹⁸⁵ CEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n°2), préc., § 113.

¹¹⁸⁶ CEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n°2), préc., § 115.

¹¹⁸⁷ CEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n°2), préc., § 116.

¹¹⁸⁸ CEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n°2), préc., § 118.

¹¹⁸⁹ CEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (n°2), préc., § 124.

établissement pénitentiaire, ce qui impliquait qu'il ne pouvait communiquer qu'avec le personnel¹¹⁹⁰. La communication avec la famille a été compliquée du fait de la distance¹¹⁹¹.

La Cour constate alors que « le requérant a été détenu dans un isolement sensoriel ou social partiel »¹¹⁹². De ce fait, elle conclut que « [...] les conditions de détention imposées au requérant pendant cette période ont atteint le seuil minimum de gravité requis pour constituer un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention »¹¹⁹³ et donc que ce dernier a été violé¹¹⁹⁴.

449. Dans un tel cas de figure, la Cour explique que l'isolement aurait pu être atténué par exemple par l'accès à la télévision et aux communications téléphoniques, les conditions de privation de liberté n'atteignant plus alors le seuil minimum de gravité qui caractérise le traitement inhumain¹¹⁹⁵.

Ce système de compensation a été par la suite effectivement mis en œuvre par l'Etat attaqué, puisque les autorités ont incarcéré d'autres détenus dans le même établissement pénitentiaire, amélioré l'accès aux communications et aux activités et augmenté les fréquences des visites et des moyens de communication en permettant l'accès au téléphone et à la télévision. A partir de ce moment, l'isolement social a pu être qualifié de relatif, car compensé¹¹⁹⁶. Le seuil minimum de gravité pour constituer un traitement inhumain ou dégradant n'étant plus atteint, la Cour a considéré qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 pour cette période¹¹⁹⁷.

450. Comment en prendre la mesure dans le cas de la rétention de sûreté ? Les conditions matérielles de rétention permettent-elles effectivement de compenser l'isolement social consécutif à la privation de liberté qu'elle entraîne ?

¹¹⁹⁰ CEDH, 18 mars 2014, Öcalan c. Turquie (n°2), préc., § 124.

¹¹⁹¹ CEDH, 18 mars 2014, Öcalan c. Turquie (n°2), préc., § 128.

¹¹⁹² CEDH, 18 mars 2014, Öcalan c. Turquie (n°2), préc., § 136.

¹¹⁹³ CEDH, 18 mars 2014, Öcalan c. Turquie (n°2), préc., § 146.

¹¹⁹⁴ CEDH, 18 mars 2014, Öcalan c. Turquie (n°2), préc., § 147.

¹¹⁹⁵ CEDH, 18 mars 2014, Öcalan c. Turquie (n°2), préc., § 146.

¹¹⁹⁶ CEDH, 18 mars 2014, Öcalan c. Turquie (n°2), préc., § 148.

¹¹⁹⁷ CEDH, 18 mars 2014, Öcalan c. Turquie (n°2), préc., § 149.

2) Le respect de la dignité humaine

451. La rétention de sûreté est elle aussi une mesure privative de liberté ; il faut donc s'assurer qu'elle ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant, autant que l'on puisse en juger dans la mesure où elle ne trouve actuellement que de rares applications puisqu'elle est peu mise en œuvre, notamment en raison de l'interdiction de rétroactivité de la rétention de sûreté décidée *ab initio*¹¹⁹⁸.

En effet, elle a été mise en œuvre quatre fois depuis 2008 et dans des conditions quelque peu différentes : le premier retenu était seul ; le deuxième et le troisième retenu se sont côtoyés du 29 août 2013 au 24 octobre 2013 ; le troisième et quatrième ont été retenus ensemble du 28 août 2013 au 24 octobre 2013.

De plus, ces différences ne sont pas nécessairement significatives car lorsque plusieurs retenus se côtoient, ils « ne s'entendent pas et se parlent peu »¹¹⁹⁹ : les relations entre retenus sont donc limitées, voire inexistantes à certaines périodes.

452. Par ailleurs, les retenus ont peu de contacts avec le personnel pénitentiaire : « Nous avons trois visites d'un quart d'heure par semaine (infirmier du SMPR, psychiatre, CIP) ; le reste du temps on ne voit personne. Les personnels ne sont présents qu'à l'ouverture et à la fermeture des portes et pour distribuer les repas » ; « Je viens d'une centrale sécuritaire. Même au quartier d'isolement, les détenus avaient plus de contact qu'ici ; même au quartier disciplinaire, c'était plus vivant qu'ici » ; « C'est un centre fantôme mais moi je suis là, je suis bien réel » ; « c'est les oubliettes ici » ; « je suis seul, c'est la solitude » ; « ils font des dossiers sur nous alors qu'ils ne nous voient jamais » »¹²⁰⁰.

En outre, les relations avec l'extérieur sont complexes. En effet, il n'existe actuellement qu'un seul centre à Fresnes ce qui implique que les retenus peuvent être éloignés géographiquement de leur famille : un des retenus n'a, par exemple, pas pu bénéficier de la visite de ses proches dans la mesure où ils habitaient à cent cinquante kilomètres¹²⁰¹. Les retenus ont toutefois pu recevoir la visite des visiteurs de prison et d'un aumônier¹²⁰².

Enfin, aucune activité ou prise en charge n'est assurée¹²⁰³.

Dans ces circonstances, les retenus parlent de « [...] grande solitude, de leur sentiment d'inutilité, de l'abandon et de leur ennui »¹²⁰⁴. La rétention de sûreté entraîne bien un

¹¹⁹⁸ V. *supra*, n°26.

¹¹⁹⁹ J.-M. DELARUE, « Rapport du contrôleur général des lieux de privation de liberté », 2013, p. 19.

¹²⁰⁰ J.-M. DELARUE, rapport préc., p. 7.

¹²⁰¹ J.-M. DELARUE, rapport préc., p. 31.

¹²⁰² J.-M. DELARUE, rapport préc., p. 35.

¹²⁰³ J.-M. DELARUE, rapport préc., p. 19.

isolement social et invite donc à vérifier si les conditions matérielles de rétention permettent de contrebalancer les effets néfastes, de manière à ce qu'elle ne puisse être qualifiée de traitement inhumain ou dégradant, contraire à l'article 3 de la Convention.

453. Le contrôleur général des lieux de privation de liberté a pu constater que les conditions matérielles de rétention étaient satisfaisantes¹²⁰⁵ : le centre dispose d'une salle de détente avec une télévision et chaque studio dispose aussi d'une télévision mise à disposition gratuitement¹²⁰⁶. Le législateur a aussi assuré divers mécanismes permettant au retenu de maintenir des relations avec l'extérieur : « toute personne retenue dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté a droit : [...] 5° D'émettre ou de recevoir des correspondances avec toutes personnes de son choix. Les correspondances échangées avec son avocat ou des autorités publiques ne peuvent jamais ni être contrôlées ni être retenues ; 6° De recevoir des visites chaque jour de toute personne de son choix. Sauf décision contraire, ces visites s'effectuent sans dispositif de séparation. Elles peuvent être précédées ou suivies de fouille de la personne retenue ; 7° De téléphoner chaque jour aux personnes de son choix, à ses frais ou aux frais de son correspondant. Les communications téléphoniques échangées avec son avocat ne peuvent jamais être écoutées, enregistrées ou interrompues »¹²⁰⁷. Par ailleurs, les retenus disposent d'une ligne téléphonique dans leur studio. En conséquence, ils peuvent recevoir des appels sans aucune restriction. En pratique, « les deux retenus ont reçu respectivement sept et trois lettres et ont envoyé un courrier pour l'un et deux pour l'autre »¹²⁰⁸. Seul point surprenant, les retenus n'ont pas le droit de posséder un téléphone portable¹²⁰⁹. Ainsi, l'isolement social ne peut être que relatif.

454. Au-delà de cette dernière particularité concernant l'absence d'accès au téléphone portable, la rétention de sûreté paraît donc compenser les effets négatifs qui résultent de l'isolement social, et ce, du moins *de jure* car le très faible nombre de rétentions rend peu significatif l'appréciation *de facto*. L'intervention du juge judiciaire prévue par le droit national garantit-elle le respect des libertés individuelles de la personne en cause ?

¹²⁰⁴ *Ibid.*

¹²⁰⁵ J.-M. DELARUE, rapport préc., p. 7.

¹²⁰⁶ J.-M. DELARUE, rapport préc., p. 6.

¹²⁰⁷ Art. R. 53-8-68 du C. pr. pén.

¹²⁰⁸ J.-M. DELARUE, rapport préc., p. 29.

¹²⁰⁹ J.-M. DELARUE, rapport préc., p. 30.

B. Le contrôle du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles

455. Pour éviter des privations de liberté arbitraires, l'article 66 de la Constitution de 1958¹²¹⁰ prévoit que seul le juge judiciaire peut prendre des mesures privatives de liberté, car il est le gardien des libertés individuelles. Le Conseil constitutionnel est venu préciser « qu'en vertu de l'article 66 de la Constitution l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle ; qu'elle assume cette mission « dans les conditions prévues par la loi », ainsi qu'il est dit à l'article 66 »¹²¹¹. En pratique, il veille donc à ce que le législateur ait prévu l'intervention du juge judiciaire lorsqu'une mesure porte atteinte aux libertés individuelles. La Chambre criminelle de la Cour de cassation va plus loin en autorisant la saisine d'un juge judiciaire même en l'absence d'un texte, à condition que la mesure en cause porte atteinte aux libertés individuelles¹²¹².

Le juge judiciaire doit en outre assurer un « contrôle effectif »¹²¹³ et complet dans le cadre de sa mission : il doit donc exercer la plénitude de ses attributions en cas d'atteinte aux libertés individuelles, c'est-à-dire vérifier les conditions de fond et de forme de la privation de liberté pour prévenir toute détention arbitraire, ce qui impose au législateur de donner à l'autorité judiciaire tous les moyens pour assurer cette mission en fixant les conditions de son intervention dans une loi.

La rétention de sûreté portant atteinte à la liberté d'aller et venir du retenu, il est alors nécessaire de s'interroger sur la nature, judiciaire ou non, de la juridiction régionale de la rétention de sûreté (JRRS) qui décide du placement effectif ou non en rétention (1) mais aussi d'apprécier l'ampleur du contrôle exercé tant pour le placement effectif que pour les modalités d'exécution (2).

¹²¹⁰ « 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 ».

¹²¹¹ Décision n°92-307 DC du 25 février 1992 concernant la loi portant modification de l'ordonnance n°45-26578 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France : JORF du 12 mars 1992, p. 3003 ; Recueil, p. 48 ; Consid. 12.

¹²¹² Cass. crim., 25 avril 1985 : Bull. crim. n°159 ; JCP 1985, II, n°20465, note JEANDIDIER ; Gazette du Palais, 1985, n°179, concl. DONTENWILLE ; D., 1985, 329, concl. DONTENWILLE ; D., 1986, 169, chron. FAVOREU.

¹²¹³ Décision n°93-323 DC du 5 août 1993 concernant la loi relative aux contrôles et vérifications d'identités : JORF du 7 août 1993, p. 11193 ; Recueil, p. 213 ; Consid. n°5-Décision n°93-326 DC du 11 août 1993 concernant la loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale : JORF du 15 août 1993, p. 11599 ; Recueil p. 217 ; Consid. n°3.

1) La juridiction régionale de la rétention de sûreté, juge judiciaire

456. Dans un sens large, l'expression « autorité judiciaire » désigne ce qui appartient à la Justice, par opposition à ce qui relève notamment du « législatif » et de « l'exécutif ». L'autorité judiciaire est « [...] l'organisation, la structure au sein de laquelle se développe le processus décisionnel »¹²¹⁴. Dans le cadre de la Constitution de 1958, l'expression « autorité judiciaire » renvoie en effet à l'aptitude à juger, au pouvoir de juger, c'est-à-dire « [à] assurer la répression des violations du droit et à trancher, sur la base du droit, avec force de vérité légale, les contestations qui s'élèvent à propos de l'existence ou de l'application des règles juridiques »¹²¹⁵.

457. Dans le procès pénal, plus particulièrement, il existe une pluralité d'intervenants : des magistrats professionnels ou non, et parmi les magistrats professionnels ceux du siège et ceux du parquet. Il ne fait pas de doute que les magistrats du siège sont concernés par l'expression « autorité judiciaire » puisque ce sont eux qui statuent sur les litiges, qui tranchent la question de la responsabilité pénale et de la sanction si besoin est, et même si le Conseil constitutionnel a affirmé que l'autorité judiciaire est composée des magistrats du siège et de ceux du parquet¹²¹⁶, il faut noter que ces derniers n'ont pas le pouvoir inconditionné de rendre des décisions de justice *stricto sensu*.

Sera donc considérée comme arbitraire, toute privation de liberté qui, notamment, « ne réserve pas « dans le plus court délai possible » l'intervention d'un juge du siège »¹²¹⁷. La décision de privation de liberté peut être prise par un autre magistrat, mais elle devra être soumise à un juge du siège *a posteriori*¹²¹⁸.

¹²¹⁴ T. RENOUX, « Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel », *Economica*, 1984, p. 14.

¹²¹⁵ R. GUILLUEN et J. VINCENT (sous la direction de), « Lexique des termes juridiques », Dalloz, 2010.

¹²¹⁶ Décision n°93-326 DC, préc., Consid. 3-Décision n°97-389 DC du 22 avril 1997 concernant la loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration : JORF du 25 avril 1997, p. 6271 ; Recueil, p. 45 ; Consid. 61-Décision n°2002-461 DC du 29 août 2002 concernant la loi de programmation pour la justice : JORF du 10 septembre 2002, p. 14953 ; Recueil, p. 204 ; Consid. 74-Décision n° 2003-484 DC du 10 novembre 2003 concernant la loi relative à l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité : JORF du 27 novembre 2003, p. 20154 ; Recueil, p. 438 ; Consid. 75-Décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004 concernant la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité : JORF du 10 mars 2004, p. 4637 ; Recueil, p. 66 ; Consid. 98.

¹²¹⁷ M. de VILLIERS et Th S. RENOUX (commenté et annoté par), « Code constitutionnel », Litec, 2010, n° 1169.

¹²¹⁸ Par exemple, le Conseil constitutionnel a validé la décision de détention prise par l'autorité administrative dans le cadre de l'internement administratif nécessaire dans le cadre de l'exécution d'une mesure d'expulsion. V. dans ce sens : Décision n°79-180 DC du 9 janvier 1980 concernant la loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'office national d'immigration : JORF du 11 janvier 1980, p. 84 ; Recueil, p. 29 ; Consid. 4.

458. Qu'en est-il pour le retenu ? Peut-il effectivement saisir un juge judiciaire ?

En droit pénal, il existe plusieurs autorités ayant la qualité de juge judiciaire : les juridictions de jugement et divers juges intervenant une fois la décision de condamnation devenue définitive comme le juge de l'application des peines, le tribunal de l'application des peines ou la chambre de l'application des peines (CHAP). Lors des débats parlementaires, plusieurs propositions ont donc été faites quant à l'organe chargé du placement en rétention de sûreté.

Le premier réflexe a été de soumettre cette décision à la juridiction pénale ordinaire¹²¹⁹. Cette proposition a été rejetée car la rétention de sûreté est une mesure de sûreté et non une peine. Elle est totalement indépendante de la question de la peine : elle repose sur la dangerosité et non la responsabilité¹²²⁰, et a un but purement préventif. Intervenant dans une phase post-carcérale, car mise en œuvre immédiatement en fin de peine dans le cadre de la rétention de sûreté *ab initio* ou comme relais de la surveillance de sûreté dans le cadre de la rétention de sûreté *a posteriori*, cette mesure est totalement détachée de la peine. En conséquence, elle ne relève pas de l'appréciation des juridictions de jugement, même si la Cour d'assises doit prévoir, et seulement prévoir, une telle possibilité pour la rétention de sûreté *ab initio*. Ainsi, elle ne peut être prononcée que par une autorité qui, tout en étant juridictionnelle, n'est pas celle qui prononce la sanction en tant que juridiction de jugement.

Ce constat conduit aussi à refuser au juge de l'application des peines de connaître de cette mesure. Ce juge est qualifié de « juge du suivi des peines et des mesures de sûreté »¹²²¹. En réalité, il ne suit l'exécution que de certaines mesures de sûreté comme la surveillance judiciaire des personnes dangereuses¹²²² ou le placement sous surveillance électronique mobile¹²²³. Cependant, le retenu ne peut saisir le juge de l'application des peines car sa compétence a été écartée par le législateur, dans la mesure où il n'intervient que de manière subsidiaire : « si la commission estime que les conditions de la rétention de sûreté ne sont pas remplies mais que le condamné paraît néanmoins dangereux, elle renvoie le dossier au juge de l'application des peines pour qu'il apprécie l'éventualité d'un placement sous surveillance judiciaire »¹²²⁴. Autrement dit, il intervient uniquement lorsque la rétention de sûreté ne peut

¹²¹⁹ G. FENECH, « Audition de Mme Rachida Dati, garde des Sceaux, ministre de la justice, sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 11 décembre 2007, compte-rendu n°25.

¹²²⁰ V. *supra*, n°90.

¹²²¹ M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'application des peines 2012/2013 », Dalloz action, 2011, 4^e éd., n°122.111.

¹²²² Art. 723-33 al. 2 du C. pr. pén.

¹²²³ Art. 763-11 du C. pr. pén.

¹²²⁴ Art. 706-53-14 du C. pr. pén.

être prononcée. Il ne peut donc prononcer le placement effectif en rétention ; c'est un « simple exécutant administratif »¹²²⁵.

Le tribunal d'application des peines (TAP) est une juridiction collégiale qui a pour mission « de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application »¹²²⁶. Il est aussi compétent pour prononcer des aménagements de peines tels que la libération conditionnelle. Il a été proposé de lui confier la décision de placement en rétention de sûreté au motif « [qu]'il est inutile de prévoir une commission régionale particulière pour placer un individu en rétention, une telle atteinte au droit d'aller et venir ne relevant que de la compétence du juge du siège. La mesure proposée rétablit le juge de ses prérogatives et évite de réinventer une procédure juridictionnelle qui existe déjà »¹²²⁷. Cependant, « la commission a repoussé [cet amendement] car nous sommes dans une autre logique. [...] nous nous trouvons ici dans le cadre de mesures de sûreté, qui ne peuvent être confiées à une juridiction »¹²²⁸. Encore une fois, il est question d'une mesure de sûreté totalement distincte de la peine qui intervient dans une phase post-carcérale¹²²⁹. Dans ces circonstances, ce tribunal n'est pas compétent pour connaître de cette mesure.

Il en va de même pour la chambre d'application des peines, qui est compétente pour connaître de l'appel interjeté contre les décisions rendues par le juge de l'application des peines et le tribunal d'application des peines : la rétention de sûreté est une mesure de sûreté qui n'est pas liée à la question de la peine mais à la phase post-carcérale¹²³⁰. Le législateur a même expressément refusé de leur confier le prononcé d'une rétention car « il s'agissait d'autorités juridictionnelles, alors que la mesure de rétention de sûreté constitue non pas une peine, mais une mesure de sûreté. Attribuer la décision de rétention de sûreté à un tribunal ou aux chambres d'application des peines en ferait donc une mesure juridictionnelle, ce qu'elle n'est pas »¹²³¹.

¹²²⁵ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°534.83.

¹²²⁶ Art. 712-1 al. 1 du C. pr. pén.

¹²²⁷ Exposé des motifs de l'amendement n°78 (rejeté).

¹²²⁸ G. FENECH, « Débat sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 9 janvier 2008.

¹²²⁹ V. *supra*, n°90.

¹²³⁰ *Ibid.*

¹²³¹ R. DATI, « Audition de Mme Rachida Dati, garde des Sceaux, ministre de la justice, sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », Commission des lois, 22 décembre 2007, compte-rendu n°25.

459. C'est une autre voie qui a été adoptée par le législateur.

La rétention de sûreté est une mesure prise en deux temps et dont la première phase est indiscutablement judiciaire : c'est la juridiction de jugement qui ouvre la possibilité d'une rétention après détention dans l'hypothèse de la rétention *ab initio*¹²³² ou le juge de l'application des peines qui annonce à l'intéressé la possibilité d'une rétention en cas de violation des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté dans l'hypothèse de la rétention *a posteriori*¹²³³. Mais, dans un deuxième temps, la juridiction régionale de la rétention de sûreté (JRRS), saisie par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté lorsque les conditions de placement en rétention sont réunies¹²³⁴, aura à décider de sa mise en œuvre effective¹²³⁵. Bien que cette situation soit critiquée par une partie de la doctrine¹²³⁶, c'est cette juridiction qui est expressément désignée par le législateur comme la juridiction compétente pour prononcer la rétention de sûreté : « avec la juridiction régionale de sûreté, le législateur créé pour la première fois depuis 1958 une nouvelle instance décisionnelle et non plus consultative, qui s'intègre dans le système pénal classique »¹²³⁷.

460. La juridiction régionale de la rétention de sûreté appartient-elle à l'autorité judiciaire au sens où l'article 66 de la Constitution l'entend lorsqu'il vise le juge judiciaire ?

Un changement de terminologie révélateur, mais non déterminant, confirme la volonté du législateur de confier la décision de placement en rétention à un organe relevant de l'autorité judiciaire : l'appellation de « commission régionale » a fait place à celle de « juridiction régionale ».

Par ailleurs, la composition de cette juridiction constitue un autre indice en faveur de la qualification de juridiction relevant de l'ordre judiciaire : elle est composée d'un président de chambre et de deux conseillers de la cour d'appel¹²³⁸, c'est-à-dire de magistrats du siège.

Cette juridiction se prononce sur la mise en œuvre effective de la rétention de sûreté après avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté¹²³⁹. C'est elle aussi

¹²³² Art. 706-53-13 al. 3 du C. pr. pén.

¹²³³ Art. R. 53-8-49 du C. pr. pén.

¹²³⁴ Art. 706-53-15 al. 1 du C. pr. pén.

¹²³⁵ Art. 706-53-13 et -14 du C. pr. pén.

¹²³⁶ M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n°534.82 : « Le législateur poursuit deux mouvements aussi regrettables l'un que l'autre : d'une part l'émission juridictionnel qui consiste à créer un juge ou une juridiction pour chaque problème (juridiction spécialisée en matière de terrorisme, juge délégué aux victimes, et à présent juridiction régionale de la rétention de sûreté). Il poursuit également l'éviction des juridictions de droit commun de l'application des peines et tout spécialement du Jap ».

¹²³⁷ P. BRUSTON, « La rétention de sûreté est-elle une modalité d'application de la peine ? », *AJ Pénal*, octobre 2008, n°10, pp. 403 à 410, spéc. p. 405.

¹²³⁸ Art. 706-53-15 du C. pr. pén.

qui décide d'y mettre fin d'office lorsque les conditions ne sont plus réunies¹²⁴⁰. En conséquence, même si elle n'est pas une juridiction de jugement *stricto sensu*, c'est une juridiction *ad hoc* qui dispose d'une autonomie de jugement¹²⁴¹. Elle ne se prononce pas sur la culpabilité, à la différence de la Cour d'assises, mais sur la dangerosité après exécution de la peine d'emprisonnement ou la dangerosité résultant du non-respect des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté. Elle peut décider soit que l'intéressé présente une dangerosité telle que le placement en rétention de sûreté est nécessaire, soit que tel n'est pas le cas. Tout comme le juge de l'application des peines, elle dispose d'un pouvoir de juridiction. Tous ces éléments révèlent sa véritable nature, à savoir qu'elle constitue une juridiction relevant de l'autorité judiciaire.

Le Conseil constitutionnel confirme cette analyse en affirmant expressément que la juridiction régionale de la rétention de sûreté est une autorité judiciaire¹²⁴². De ce fait, le mécanisme de la rétention de sûreté est constitutionnel, respectueux des libertés individuelles.

461. Après avoir vérifié que la juridiction régionale de la rétention de sûreté, juridiction prononçant le placement en rétention de sûreté, appartient effectivement à l'autorité judiciaire, le Conseil apprécie la proportionnalité de la rétention de sûreté au regard des garanties procédurales qui l'entourent.

2) Le contrôle exercé par la juridiction régionale de la rétention de sûreté

462. Le retenu est un être humain, qui doit donc être considéré comme tel et non comme une chose. Ses libertés individuelles doivent donc être préservées face à la menace de privation de sa liberté d'aller et venir grâce à des garanties procédurales encadrant l'intervention de l'autorité judiciaire.

En ce qui concerne la rétention de sûreté, le Conseil constitutionnel juge que les garanties encadrant son prononcé sont proportionnées pour prévenir la tentation d'une privation de liberté arbitraire **(a)**. Toutefois, une analyse plus détaillée de chaque garantie conduit à une conclusion plus nuancée **(b)**.

¹²³⁹ Art. 706-53-15 du C. pr. pén.

¹²⁴⁰ Art. 706-53-18 du C. pr. pén.

¹²⁴¹ Observations du gouvernement sur les recours dirigés contre la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental.

¹²⁴² Décision n°2008-562 DC du 21 février 2008 concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF n°40 du 26 février 2008, p. 3272, texte n°2; Recueil, p. 89 ; Consid. 22 et 23.

a) Des garanties procédurales jugées suffisantes

463. Le Conseil constitutionnel vérifie que l'objectif poursuivi par la rétention de sûreté ne présente pas plus d'inconvénients que d'avantages. Il opère un contrôle de pondération entre le but et l'importance de l'atteinte portée à la liberté individuelle. Lors de l'examen des dispositions relatives à la rétention de sûreté, il analyse l'ensemble des garanties procédurales, afin d'apprécier si la mesure en cause est proportionnée grâce à différentes garanties prévues.

464. Le placement en rétention de sûreté suppose au préalable l'avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté¹²⁴³. Le placement en rétention de sûreté est décidé par une juridiction composée de magistrats¹²⁴⁴.

L'intéressé est assisté d'un avocat qu'il a choisi ou commis d'office¹²⁴⁵.

Un débat contradictoire est organisé devant la juridiction qui prononce le placement en rétention : la juridiction entend le procureur général, la personne condamnée et son avocat¹²⁴⁶.

Le débat est public à la demande de l'intéressé¹²⁴⁷.

Le retenu peut demander la levée de la rétention dans un délai de trois mois après la décision de placement¹²⁴⁸. Il est intéressant de noter que le délai imposé est un délai impératif afin d'éviter les retards dans la procédure, ce qui est satisfaisant au regard de la privation de liberté qu'entraîne le placement en rétention de sûreté. A défaut de décision de la juridiction dans un délai de trois mois, il doit être mis fin à la rétention de sûreté¹²⁴⁹, ce qui est aussi satisfaisant au regard de la rigueur qu'entraîne la rétention de sûreté.

La décision de placement peut faire l'objet d'un appel¹²⁵⁰ porté devant une juridiction spécialisée qu'est la juridiction nationale de la rétention de sûreté, et d'un pourvoi en cassation porté, comme tout pourvoi en cassation, devant la Cour de cassation¹²⁵¹. La juridiction régionale de la rétention de sûreté peut d'office mettre fin à la rétention. En effet, si elle constate que les conditions relatives au placement en rétention ne sont plus réunies, elle doit y mettre fin d'office¹²⁵². Cette juridiction, appartenant à l'ordre judiciaire, intervient effectivement dans la procédure de placement en rétention de sûreté¹²⁵³. De plus, l'appel est

¹²⁴³ Art. 706-53-14 al. 3 du C. pr. pén.

¹²⁴⁴ Art. 706-53-15 al. 1 du C. pr. pén.

¹²⁴⁵ Art. 706-53-15 al. 2 du C. pr. pén.

¹²⁴⁶ Art. R. 53-8-40 al. 6 de C. pr. pén.

¹²⁴⁷ Art. 706-53-15 al. 2 du C. pr. pén.

¹²⁴⁸ Art. 706-53-17 du C. pr. pén.

¹²⁴⁹ Art. 706-53-17 du C. pr. pén.

¹²⁵⁰ Art. 706-53-15 al. 5 du C. pr. pén.

¹²⁵¹ Art. 706-53-15 al. 6 du C. pr. pén.

¹²⁵² Art. 706-53-18 du C. pr. pén.

¹²⁵³ Décision n°2008-562 DC préc., Consid. 22.

possible dans un délai de dix jours tant pour l'intéressé que pour le procureur général¹²⁵⁴. Le délai est le même pour les deux parties, ce qui permet d'assurer « l'égalité des armes »¹²⁵⁵. Il en est de même dans le cadre du pourvoi qui est possible dans un délai de cinq jours¹²⁵⁶. Ces dispositions permettent de respecter l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen (Conv. EDH)¹²⁵⁷, alors même que la France avait déjà été condamnée en raison d'un délai d'appel différent entre le parquet et le requérant¹²⁵⁸. Cette disposition protège ainsi contre un risque d'inconventionnalité.

465. Le Conseil constitutionnel conclut « que, dès lors, le législateur a assorti la procédure de placement en rétention de sûreté de garanties propres à assurer la conciliation qui lui incombe entre, d'une part, la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire et, d'autre part, l'objectif de prévention de la récidive poursuivi »¹²⁵⁹. Autrement dit, il juge que les garanties procédurales entourant le placement en rétention sont satisfaisantes.

Le Conseil d'Etat est arrivé à la même conclusion en se fondant sur les mêmes arguments¹²⁶⁰.

¹²⁵⁴ Art. R. 53-8-41 du C. pr. pén.

¹²⁵⁵ A. CERF, « Rétention de sûreté confrontée aux exigences du procès », pp. 130 à 154, spéc. p. 139, in *Le renouveau de la sanction pénale. Evolution ou révolution ?*, S. JACOPIN (sous la direction scientifique de), Bruylant, 2010.

¹²⁵⁶ Art. R. 53-8-43 du C. pr. pén.

¹²⁵⁷ « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

¹²⁵⁸ CEDH, 22 septembre 2008, Gacon c. France, requête n°1092/04, § 34 et 35.

¹²⁵⁹ *Ibid.*

¹²⁶⁰ CE, 6^e et 1^{ère} sous-sections réunies, 26 novembre 2010, n°323694.

V dans le même sens CE, 6^e et 1^{ère} sous-sections réunies, 21 octobre 2011, n°332707, inédit ; Rec. CE : « Considérant qu'il résulte cependant des dispositions de cette loi qu'une mesure de sûreté ne peut être prononcée que par une juridiction, dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi, vis-à-vis de personnes présentant, après avoir effectué l'intégralité de leur peine privative de liberté, une particulière dangerosité, caractérisée par une probabilité très élevée de récidive, parce qu'elles souffrent d'un grave trouble de la personnalité, et seulement si aucun autre moyen ne s'avère efficace pour prévenir une récidive dont la probabilité est très élevée ; qu'une telle mesure est prononcée pour une durée d'un an uniquement et ne peut être renouvelée que pour la même durée, selon les modalités prévues par l'article 706-53-15 du code de procédure pénale, dès lors que les conditions fixées par l'article 706-53-14 du même code sont toujours remplies ; que si le nombre de renouvellements de la mesure n'est pas limité, le législateur a prévu qu'il était régulièrement tenu compte de l'évolution de la personne et que le renouvellement n'était possible que s'il constitue l'unique moyen de prévenir la commission des crimes visés à l'article 706-53-13 ; qu'enfin, il résulte de la réserve d'interprétation dont la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2008 a assorti la déclaration de conformité à la Constitution des dispositions litigieuses, et qui s'impose à toutes les autorités administratives ou judiciaires pour leur application en vertu de l'article 62 de la Constitution, que la juridiction régionale de la rétention de sûreté ne pourra décider une mise en rétention de sûreté qu'après avoir vérifié que la personne condamnée a effectivement été mise en

466. La rétention de sûreté est donc une mesure proportionnée, c'est-à-dire qu'elle concilie les libertés individuelles avec la protection de l'ordre public, ce qui est rassurant au regard de son extrême rigueur.

Cependant, une analyse plus détaillée révèle que la situation n'est pas aussi satisfaisante et qu'il convient de consolider différentes garanties procédurales afin de préserver efficacement les libertés individuelles face à la tentation d'une privation de liberté arbitraire.

b) Des garanties procédurales à consolider pour préserver les libertés individuelles

467. Une analyse des garanties procédurales prévues par le législateur quant au prononcé du placement en rétention de sûreté démontre qu'elles sont incomplètes. Ces garanties doivent donc être consolidées pour prévenir efficacement la tentation d'une rétention par précaution.

468. Le décret d'application de la loi relative à la rétention de sûreté organise l'impartialité concernant les magistrats : « Ne peut être désigné comme président de la juridiction régionale le président de la chambre de l'application des peines ou le président de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté »¹²⁶¹. Ces incompatibilités s'expliquent aisément. Pour la première, le juge a pu connaître de la situation pendant que l'intéressé exécutait sa peine et la seconde en ce qu'il a participé à l'avis de la commission qui a conduit à saisir la juridiction régionale de la rétention de sûreté pour la mise en œuvre effective de la rétention de sûreté¹²⁶². Le risque de cumul est donc écarté. Mais qu'en est-il des autres juges comme les membres de la juridiction de jugement ? Comment ces derniers peuvent-ils se prononcer en toute objectivité, sans aucun *a priori*, au moment de la décision concernant le placement effectif en rétention alors même qu'ils siégeaient dans la formation de jugement qui aura rendu possible une rétention de sûreté *ab initio* et manifestant en conséquence une certaine défiance à l'égard de l'intéressé, à préjuger de sa dangerosité future, dès le jugement ? La loi reste silencieuse sur ce point, ce qui mériterait d'être clarifié afin de garantir une impartialité totale, et donc le droit à un procès équitable, même si il est vrai qu'un délai d'au moins quinze, hors remises de peine, se sera écoulé.

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, par suite, le moyen tiré de ce que la loi du 25 février 2008 aurait, en instituant la mesure de rétention de sûreté, porté atteinte aux stipulations de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme doit, en tout état de cause, être écarté ».

¹²⁶¹ Décret n°2008-1129 du 4 novembre 2008 relatif à la surveillance de sûreté et à la rétention de sûreté : JORF du 5 novembre 2008, p. 16867, texte n°18, art. 2.

¹²⁶² A. CERF, préc., spéc. p. 135.

469. En ce qui concerne le contradictoire, la loi prévoyait qu'il ne s'appliquait que devant la juridiction régionale de la rétention de sûreté. *A contrario*, cela impliquait qu'il ne s'appliquait pas devant les juridictions d'appel. Depuis, cet oubli été comblé par la jurisprudence¹²⁶³, qui a étendu toutes les garanties procédurales à cette juridiction, ce qui était impératif dans la mesure où le débat porte sur la privation de liberté après une première privation de liberté dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *ab initio*, soit après une liberté, certes restreinte, mais retrouvée dans l'hypothèse de la rétention de sûreté *a posteriori*.

470. Le débat est public si l'intéressé le demande¹²⁶⁴. C'est un élément essentiel des droits de la défense, et plus généralement de la procédure pénale, permettant de prévenir une « justice secrète », arbitraire. Cette garantie est d'autant plus importante que l'enjeu est une privation de liberté après détention dans le cadre de la détention de sûreté décidée *ab initio* ou après remise en liberté dans l'hypothèse d'une rétention de sûreté décidée *a posteriori*. Toutefois, cette possibilité n'était pas ouverte devant la juridiction nationale de la rétention de sûreté. Depuis, la Chambre criminelle de la Cour de cassation¹²⁶⁵ est venue étendre en termes généraux les garanties de l'article 706-53-15, dont la possibilité pour l'intéressé de demander une audience publique devant cette juridiction.

471. Le législateur organise divers mécanismes permettant à l'intéressé de contester la décision de placement en rétention et celle autorisant son renouvellement.

Le retenu peut demander la levée de la mesure à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la décision définitive ayant prononcé la mesure¹²⁶⁶.

De plus, le retenu peut contester la décision de placement et de renouvellement par l'exercice des voies de recours que sont l'appel et le pourvoi en cassation¹²⁶⁷. La juridiction doit y mettre fin d'office lorsqu'elle constate que les conditions ne sont plus réunies¹²⁶⁸. Le silence gardé par la juridiction dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande implique qu'il doit être mis fin à la rétention¹²⁶⁹. Toutefois, aucun délai maximum n'est imposé à la

¹²⁶³ Cass. crim., 31 janvier 2012 : Bull. crim., n°30 : « Attendu qu'en prononçant ainsi, la juridiction n'a pas encouru allégués, dès lors que l'article 706-53-15 du code de procédure pénale, qui régit la procédure applicable devant la Juridiction régionale de la rétention de sûreté et dont les dispositions doivent à cet égard être étendues à la Juridiction nationale de la rétention de sûreté, prescrit de statuer après un débat public si le condamné, assisté par un avocat choisi ou commis d'office, en fait la demande, et que tel n'a pas été le cas en l'espèce ».

¹²⁶⁴ Art. 706-53-15 al. 2 du C. pr. pén.

¹²⁶⁵ Cass. crim., 31 janvier 2012, préc.

¹²⁶⁶ Art. 706-53-17 du C. pr. pén.

¹²⁶⁷ Art. 706-53-15 al. 4 et 5 du C. pr. pén.

¹²⁶⁸ Art. 706-53-18 du C. pr. pén.

¹²⁶⁹ Art. 706-53-17 al. 1 du C. pr. pén.

juridiction nationale pour rendre sa décision. Ce silence pose question puisqu'en de pareilles circonstances la procédure sera bloquée par l'absence de réponse, qui empêchera l'intéressé de demander la levée de la rétention. En effet, cette demande n'est possible que dans un délai de trois mois à compter de la décision de la juridiction¹²⁷⁰. Dans ces circonstances, il sera préférable pour l'intéressé, non pas de former un recours contre la décision, mais d'attendre que le délai de trois mois se soit écoulé pour demander une levée de la rétention, sauf à préciser un délai pour assurer l'effectivité des voies de recours.

472. La décision relative à la nécessité d'un placement en rétention est prise après avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté¹²⁷¹. La composition de cette commission laisse dubitatif quant à sa capacité à déterminer le degré de dangerosité ; et ce d'autant plus qu'en l'état actuel de la criminologie en France, il est quasiment impossible d'anticiper le degré de dangerosité criminologique¹²⁷². En effet, elle est composée d'un président de chambre à la cour d'appel, d'un préfet, d'un directeur interrégional des services pénitentiaires, d'un expert psychiatre, un expert psychologue, d'un représentant d'une association d'aide aux victimes et d'un avocat¹²⁷³. On peut alors douter de la compétence de cette commission pour apprécier la dangerosité, fondement de la rétention. De plus, c'est une commission non juridictionnelle qui impulse la procédure de placement en rétention¹²⁷⁴. En cas d'avis contraire, la juridiction régionale de la rétention de sûreté n'est pas saisie de la question du placement effectif en rétention. Cette juridiction, qui est pourtant une juridiction appartenant à l'ordre judiciaire¹²⁷⁵, est donc soumise à l'avis préalable et obligatoire d'une commission qui est une formation administrative. Il est inquiétant qu'une commission administrative puisse être à l'origine d'une mesure portant atteinte aux libertés individuelles alors que c'est le juge judiciaire le gardien des libertés individuelles¹²⁷⁶.

¹²⁷⁰ Art. 706-53-17 al. 1 C. pr. pén.

¹²⁷¹ Art. 706-53-15 al. 1 C. pr. pén.

¹²⁷² V. *supra*, n°203 à 208.

¹²⁷³ Art. R. 61-8 du C. pr. pén.

¹²⁷⁴ « L'une des manifestations de la marginalisation des juridictions de l'application des peines est l'impossibilité de saisir les nouvelles JRRS par les voies directes du droit commun (notamment l'auto-saisine ou parquet), mais uniquement suivant le contenu d'un avis préalable obligatoirement rendu par une commission. Il faut que cette commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (CPMS), créée par la loi de 2005 pour le PSEM et dont celle de 2008 a considérablement augmenté les compétences, rende un avis favorable, selon les cas, au placement sous RS ou sous SS. Au vu de ce rapport, le procureur général a l'obligation de saisir » : M. HERZOG-EVANS, « Les textes d'application de la rétention de sûreté. L'enracinement des nouvelles orientations de l'exécution des peines », D., 2008, n°44, pp. 3098 à 3105, spéc. p. 3009.

¹²⁷⁵ V. *supra*, n°459.

¹²⁷⁶ B. LAVILLE, « Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté) », Gazette du Palais, 2 au 4 mars 2008, pp. 2 à 9, spéc. p. 6.

473. Une motivation spéciale de la décision de placement effectif en rétention est imposée à la juridiction régionale de la rétention de sûreté : elle doit expliquer en quoi la rétention de sûreté constitue l'unique moyen de prévenir le risque très élevé de récidive d'un crime sexuel et/ou violent, que les autres mesures ne sont pas suffisantes pour prévenir ce risque de récidive, et enfin que l'intéressé s'est vu proposer pendant le temps d'exécution de sa peine d'emprisonnement des soins adaptés. Cette analyse doit permettre à l'intéressé de connaître précisément les éléments qui ont convaincu les juges, et par conséquent, de les contester avec plus de pertinence lors de l'exercice des voies de recours. Certes, une motivation spéciale implique qu'elle doit être détaillée, mais en pratique, la juridiction s'appuiera nécessairement sur l'avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, « un peu à la manière du juge d'instruction qui en rédigeant son ordonnance de clôture s'inspire du réquisitoire définitif »¹²⁷⁷. La juridiction pouvant être tentée de reprendre largement le contenu de l'avis de la commission, qui aura elle-même repris les conclusions des experts¹²⁷⁸, il en résulte que cette obligation est illusoire. La motivation ne sera donc spéciale qu'en droit et non en fait. Par ailleurs, on peut douter de sa véritable liberté à statuer dans la mesure où ce n'est pas un acte qui est jugé, mais un état de dangerosité. Cette appréciation suppose un diagnostic criminologique incluant une partie médicale. Le juge ne dispose pas des compétences pour procéder à une telle évaluation puisqu'il n'est pas criminologue. Dans ces circonstances, il lui est difficile de contester une expertise. En conséquence, le juge est privé de son indépendance. Bien que cette juridiction appartienne à l'ordre judiciaire, elle ne permet pas de prévenir pleinement une rétention arbitraire, de précaution. Toutefois, la pratique démontre que la juridiction n'hésite pas à prononcer la fin du placement en rétention de sûreté¹²⁷⁹.

474. Le pouvoir d'individualisation de la sanction *largo sensu* de la juridiction semble remis en cause¹²⁸⁰, car la rétention de sûreté est impérativement mise en œuvre pour une durée d'un an¹²⁸¹. Les juges ne peuvent influencer sur le quantum de la rétention. Ils peuvent uniquement décider du placement effectif ou non, alors que le principe d'individualisation implique que le juge doit pouvoir certes dispenser l'intéressé de la mesure, ce qui est effectivement le cas pour la rétention de sûreté, mais, en plus, il doit pouvoir fixer les modalités en tenant compte des

¹²⁷⁷ J. PRADEL, « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », D., 2008, pp. 1000 à 1012, spéc. p. 1004.

¹²⁷⁸ V. *supra*, n°228.

¹²⁷⁹ J. M. DELARUE, « Rapport d'enquête », 2013, pp. 10 à 12.

¹²⁸⁰ A. CERF, *op. cit.*, p. 148-149.

¹²⁸¹ Art. 706-53-16 al. 1 du C. pr. pén.

circonstances de l'espèce, possibilité écartée dans la mesure où la rétention de sûreté est obligatoirement prononcée pour un an !

475. La présence d'un avocat choisi ou commis d'office¹²⁸² constitue une garantie importante en droit pénal, mais il est possible de s'interroger sur sa pertinence dans la mesure où le débat va porter sur la dangerosité, qui n'est pas une notion juridique mais criminologique¹²⁸³. Tout au plus, l'avocat pourra s'attacher aux vices de procédures en s'assurant que les droits du retenu sont respectés comme le droit de bénéficier pendant le temps de détention des moyens pour se réinsérer, notamment des soins adaptés au trouble grave de la personnalité.
476. La demande de contre-expertise est de droit¹²⁸⁴, ce qui permet de réaffirmer le respect du principe du contradictoire. Cependant, comme on l'a déjà vu¹²⁸⁵, ce droit peut se révéler dangereux, notamment lorsque la contre-expertise prévoit, elle aussi, un risque de récidive justifiant une rétention de sûreté : la contre-expertise se retourne ainsi contre l'intéressé.
477. Le législateur organise divers mécanismes permettant à l'intéressé de contester la décision de placement en rétention : la décision de la juridiction régionale peut être contestée devant la juridiction nationale de la rétention de sûreté composée de trois conseillers à la Cour de cassation¹²⁸⁶, puis devant la chambre criminelle de la Cour de cassation¹²⁸⁷. Une question se pose quant à l'opportunité de prévoir un pourvoi puisque la juridiction d'appel est composée de membres de la Cour de cassation, et que sa décision est susceptible de faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation¹²⁸⁸. Cette situation n'est pas sans rappeler la loi sur la présomption d'innocence¹²⁸⁹, qui prévoyait que la décision de libération conditionnelle pour

¹²⁸² Art. 706-53-15 al. 1 du C. pr. pén.

¹²⁸³ V. *supra*, n°43.

¹²⁸⁴ Art. 706-53-15 al. 2 du C. pr. pén.

¹²⁸⁵ V. *supra*, n°237.

¹²⁸⁶ Art. 706-53-16 al. 6 du C. pr. pén.

¹²⁸⁷ Art. 706-53-16 al. 7 du C. pr. pén.

Cette situation est qualifiée d'aberration par certains auteurs. V. dans ce sens M. HERZOG-EVANS, « Les textes d'application de la rétention de sûreté. L'enracinement des nouvelles orientations de l'exécution des peines », D., 2008, n°44, pp. 3098 à 3105, spéc. p. 3009 ; G. FENECH, « Rapport relatif au projet de loi sur la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Rapport n°497 : « M. Vincent Lamanda, Premier président de la Cour de cassation s'est interrogé sur l'opportunité de créer ainsi une commission ad hoc, la compétence du prononcé de la rétention de sûreté pouvant être à ses yeux confiée à une juridiction existante, telle la chambre de l'application des peines, instance d'appel des décisions des JAP et des TAP. Lors de son audition, M. Louis di Guardia a d'ailleurs émis les mêmes réserves ».

¹²⁸⁸ G. FENECH, rapport préc. : « peu favorable à la création d'une commission administrative composée de conseillers à la Cour de cassation, dont les décisions sont, qui plus est, susceptibles de pourvoi devant la Cour elle-même ».

¹²⁸⁹ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime : JORF du 16 juin 2000, p. 9038, texte n°1.

les longues peines relevait de la compétence de la juridiction régionale de la rétention de sûreté composée de membres des cours d'appel. L'appel était possible devant la juridiction nationale des libérations conditionnelles qui était une formation de la Cour de cassation. Dans ces circonstances, le pourvoi en cassation n'était pas ouvert. Aujourd'hui, le législateur reproduit la même « aberration »¹²⁹⁰ dans le choix de la composition des juridictions, même si cette fois-ci, un pourvoi est prévu. Pourquoi ne pas avoir tiré les leçons de cette expérience ?

478. Il est intéressant de noter que dans le cadre d'une demande de levée de la rétention, le retenu aura déjà subi la moitié de la mesure de sûreté soit trois mois avant de faire la demande et trois mois pour que la juridiction rende sa décision. Dans l'hypothèse où la juridiction rejette sa demande, il devra attendre encore trois mois pour présenter une nouvelle demande, ce qui conduit le retenu à exécuter les $\frac{3}{4}$ de la mesure ; et ce, même si ces délais permettent d'éviter des recours répétitifs et donc d'encombrer les juridictions.

C'est donc une situation à rendre « fou ». Le retenu se voit ouvrir des voies de recours, mais dans la pratique, il est possible que ces garanties ne soient pas pleinement efficaces pour préserver ses libertés individuelles face à la tentation d'une privation de liberté renouvelée à titre de précaution.¹²⁹¹

¹²⁹⁰ M. HERZOG-EVANS, « La loi n°2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », AJ Pénal, 2008, pp. 161 à 171, spéc. p. 170.

¹²⁹¹ A. CERF, *op. cit.*, spéc. pp. 151-152.

Conclusion du chapitre

479. La rétention de sûreté est une mesure de sûreté qui tend à réinsérer les criminels sexuels et/ou violents grâce aux soins. Or, certains profils refusent ces soins. Dans ces circonstances, s'ils présentent une dangerosité telle qu'ils risquent de récidiver, la société ne peut se protéger qu'en les privant de leur liberté, en les enfermant dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté. C'est à ce stade que les libertés individuelles sont menacées par une appréciation trop extensive ou systématique du risque de récidive. Pour empêcher une telle automaticité, des soins doivent être proposés tout au long de la rétention, de manière à laisser ouverte la possibilité d'une diminution de la dangerosité. Les criminels concernés peuvent donc retrouver leur liberté même si en pratique il est permis d'en douter.

480. La privation de liberté trouve une limite dans le droit conventionnel qui prévoit un nombre limité d'hypothèses de privation de liberté au regard desquelles la rétention de sûreté décidée *ab initio* est sans doute conforme à la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen mais qui laisse un doute quant à la possibilité d'une rétention de sûreté décidée *a posteriori*.

Par ailleurs, la rétention de sûreté, constituant une atteinte grave aux libertés individuelle, est soumise à l'appréciation de la juridiction régionale de la rétention de sûreté, juridiction appartenant à l'ordre judiciaire.

481. Ainsi, un équilibre est-il instauré, ce qui devrait concilier privation de liberté et respect des libertés individuelles, mais qui laisse une dernière question en suspens : peut-il empêcher le renouvellement indéfini de la privation de liberté ? (**chapitre 2**).

Chapitre 2

L'échec du soin renforcé justifiant le renouvellement de la rétention de sûreté

482. « Le renouveau des mesures de sûreté »¹²⁹² constaté par la doctrine connaît avec la rétention de sûreté un prolongement contre nature : les mesures de sûreté sont en principe restrictives de droit, comme c'est le cas par exemple de l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes¹²⁹³ alors que la rétention de sûreté est une véritable « révolution »¹²⁹⁴ en ce qu'elle constitue une mesure de sûreté privative de liberté, de surcroît susceptible d'être renouvelée indéfiniment, à l'instar de la seule sanction perpétuelle connue jusqu'alors par le Code pénal¹²⁹⁵ (**section 1**). Pour maintenir un équilibre entre la volonté de réinsérer le retenu et la volonté de protéger la société, le législateur a encadré la décision de renouvellement de la rétention de sûreté pour prévenir toute tentation de renouvellement à titre de précaution et donc arbitraire (**section 2**).

Section 1 La caractère potentiellement perpétuel de la rétention de sûreté

483. Le placement effectif en rétention de sûreté n'est possible que pour une certaine durée mais elle pourrait être indéfiniment renouvelée (§1). Pour empêcher un renouvellement indéfini de cette privation de liberté, l'on ne peut que compter sur le droit conventionnel, qui impose aux Etats de maintenir un espoir de remise en liberté (§2).

¹²⁹² H. MATSOPOULOU, « Le renouveau des mesures de sûreté », D., 2007, pp. 1607 à 1614.

¹²⁹³ Art. 706-53-5 du C. pr. pén.

¹²⁹⁴ J. PRADEL, « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », D., 2008, n°15, pp. 1000 à 1012.

¹²⁹⁵ 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 février 1994, p. 1803.

§1 La faculté de prolonger la rétention de sûreté

484. Etant une mesure de sûreté, la rétention de sûreté implique par nature une indétermination, permettant qu'elle puisse être renouvelée tant que les circonstances l'exigent, c'est-à-dire tant que perdure la dangerosité. Bien qu'une telle indétermination ne doit pas être en principe absolue (**A**), la rétention de sûreté est soumise au régime de l'indétermination semi-relative dans la mesure où tous les ans un processus de renouvellement du placement en rétention de sûreté doit être engagé ; à défaut, la rétention doit prendre fin (**B**).

A. Le caractère nécessairement indéterminé d'une mesure liée à l'état dangereux

485. Prononcée à raison de la dangerosité de l'individu, toute mesure de sûreté est en principe conditionnée par l'évolution de cette dangerosité¹²⁹⁶ : elle doit se maintenir tant que la dangerosité persiste, et prendre fin lorsque la dangerosité a disparu ou être remplacée par une autre mesure de sûreté moins contraignante lorsque la dangerosité a diminuée en intensité¹²⁹⁷. Une mesure de sûreté ne peut donc être déterminée dans son quantum dès le début de son exécution.

486. Encore existe-t-il deux types d'indétermination : l'un absolu, l'autre relatif.

L'indétermination absolue impliquerait que la mesure puisse se prolonger toute la vie de l'intéressé. Ce fut le cas par exemple de l'internement administratif des aliénés¹²⁹⁸. C'est cette indétermination que refuse en principe le droit français : « la sentence indéterminée s'analyse en un véritable seing-blanc au profit de l'administration chargée des sanctions. Tous les abus sont possibles »¹²⁹⁹.

Le législateur a alors opté pour une indétermination relative, qui implique la prévision d'une échéance. Au nom de la sécurité juridique, des *maxima* sont prévus, et il est interdit d'aller au-delà. En droit pénal des mineurs, les mesures éducatives, comme la liberté surveillée, prennent fin en principe dès que la personne atteint sa majorité¹³⁰⁰. Dans le même sens, le placement sous surveillance électronique mobile prend fin soit lorsque le condamné arrive à la

¹²⁹⁶ B. BOULOC, « Droit pénal général », Précis Dalloz, 23^e éd., 2013, p. 428, n°518.

¹²⁹⁷ R. MERLE et A. VITU, « Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général », Cujas, 7^e éd., 1997, p. 835, n°663.

¹²⁹⁸ *Ibid.*

¹²⁹⁹ *Ibid.*

¹³⁰⁰ Art. 8 al. 17 de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfant délinquant dans sa version consolidée du 2 juin 2014.

fin de sa peine, soit parce qu'un nouvel aménagement de peine lui est proposé¹³⁰¹. La mesure de sûreté comprend obligatoirement un terme.

487. La mesure de sûreté est donc révisable et peut être modifiée en cours d'exécution, « remise en question »¹³⁰², afin de prendre en compte l'évolution de la dangerosité. Cette souplesse, conjuguée avec une limitation maximale, semble régir la rétention de sûreté, tout du moins en théorie.

B. Le régime de l'indétermination « semi-relative » applicable à la rétention de sûreté

488. Conformément à sa nature, la rétention de sûreté est bien soumise au principe de l'indétermination relative puisqu'elle est prononcée pour une durée maximale d'un an¹³⁰³ ; elle comporte donc une échéance, même si elle peut prendre fin avant cette échéance¹³⁰⁴.

489. Il reste qu'inversement, le placement en rétention peut être prolongé si la particulière dangerosité persiste¹³⁰⁵, en raison de l'échec du soin renforcé, par exemple en cas de refus pur et simple du retenu de suivre un programme de soins¹³⁰⁶ ou encore d'obstacles rencontrés dans l'action médico-sociale¹³⁰⁷.

Certes ce mécanisme est conforme à l'esprit des mesures de sûreté, qui implique qu'une telle mesure doit continuer à être mise en œuvre tant que la dangerosité persiste, mais aucune limite n'est fixée quant au nombre de renouvellements, ce qui aboutit en définitive à une indétermination absolue ce qui est contraire à la pratique du législateur qui prévoyait toujours, jusqu'alors, une durée maximale. Par exemple, l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelle ou violentes est prononcée pour une durée de trente ans s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'une peine de dix ans d'emprisonnement et de vingt ans dans tous les autres cas¹³⁰⁸.

¹³⁰¹ Art. 723-7 du C. pr. pén.

¹³⁰² B. BOULOC, *op. cit.*, p. 430, n°520.

¹³⁰³ Art. 706-53-13 al. 1 du C. pr. pén.

¹³⁰⁴ Soit sur demande du retenu (art. 706-53-17 du C. pr. pén.), soit sur exercice des voies de recours (art. 706-53-15 du C. pr. pén.), soit encore sur décision d'office de la juridiction régionale de la rétention de sûreté si les conditions ne sont plus remplies (art. 706-53-18 du C. pr. pén.).

¹³⁰⁵ Art. 706-53-16 al. 2 du C. pr. pén.

¹³⁰⁶ V. *supra*, n°373.

¹³⁰⁷ V. *supra*, n°267 à 374 (obstacles à la prise en charge médicale), n°383 à 386 (obstacles à l'action psychologique), n°393 à 395 (obstacles à l'action éducative) et n°404 à 409 (obstacles à l'action sociale).

¹³⁰⁸ Art. 706-53-4 du C. pr. pén.

Ainsi, à défaut de fixer des *maxima* au nombre des renouvellements, la rétention de sûreté peut être renouvelée autant de fois que nécessaire si les conditions en sont réunies et devient perpétuelle. Peut-on encore parler d'indétermination relative lorsque le caractère renouvelable est susceptible de fait disparaître limite temporelle ?

490. La rétention de sûreté intègre un aléa qui la distingue des autres mesures de sûreté et qui pourrait justifier cette indétermination semi-relative : la dangerosité de l'intéressé. En effet, « elle a vocation à durer aussi longtemps que l'état dangereux lui-même, et son terme est précisément indéterminable, puisqu'il repose par hypothèse sur l'imprévisibilité de la liberté individuelle d'une personne atteinte d'un trouble grave de la personnalité »¹³⁰⁹. Ainsi s'explique le fait qu'elle puisse être indéfiniment renouvelée si la dangerosité criminologique ne diminue pas malgré le temps passé en rétention à supposer qu'aucune dérive ne conduise à transformer le psychiatre en agent de répression. Si la rétention de sûreté constitue une mesure de sûreté privative de liberté potentiellement perpétuelle, il résulte du droit conventionnel une limite concrète : la nécessité de maintenir un espoir de remise en liberté

§ 2 La limite résultant de l'exigence conventionnelle d'un espoir de remise en liberté

491. En tant que mesure potentiellement perpétuelle, la rétention de sûreté renouvelle un débat ancien qui est celui du caractère inhumain ou dégradant de peines perpétuelles telles que la peine de réclusion criminelle à perpétuité¹³¹⁰.

492. Par principe, la Cour de Strasbourg n'interdit pas les sanctions perpétuelles, admettant que « la Convention impose aux Etats l'obligation de prendre des mesures propres à protéger le public contre les crimes violents et ne leur interdit pas d'infliger à une personne convaincue d'infraction grave une peine de durée indéterminée permettant de la maintenir en détention lorsque la protection du public l'exige »¹³¹¹. L'Etat a l'obligation de protéger ses citoyens « [...] en maintenant en détention les condamnés à perpétuité aussi longtemps qu'ils demeurent dangereux »¹³¹².

¹³⁰⁹ C. SEVELY-FOURNIE, « L'« inquiétante étrangeté » de la rétention de sûreté », RRJ, 2008, n°4, pp. 2019 à 2040, spéc. p. 2025.

¹³¹⁰ D. ROETS, « La rétention de sûreté à l'aune du droit européen des droits de l'homme », D., 2008, pp. 1840 à 1847, spéc. p. 1846.

¹³¹¹ CEDH, 9 juillet 2013, Vinter et autres c. Royaume-Uni, requêtes n°66069/09, 130/10 et 3896/10, § 108. V. dans le même sens CEDH, 12 février 2008, Kafkaris c. Chypre, requête n°21906, § 97.

¹³¹² CEDH, 9 juillet 2013, Vinter et autres c. Royaume-Uni, *ibid.*

Cependant, la Cour pose une limite aux mesures perpétuelles qui doivent être compressibles *de facto* ou *de jure* (A), ce qui peut poser question en ce qui concerne le mécanisme de la rétention de sûreté (B).

A. L'obligation de rendre compressibles les mesures privatives de liberté perpétuelles

493. La Cour européenne des droits de l'homme a affirmé que « le prononcé d'une peine d'emprisonnement perpétuel à l'encontre d'un délinquant adulte n'est pas en soi prohibé par l'article 3 ou toute autre disposition de la Convention et ne se heurte pas à celle-ci »¹³¹³. Elle ne prohibe donc pas le mécanisme d'une privation de liberté perpétuelle en tant que traitement inhumain ou dégradant, mais elle fixe des limites.

494. Ainsi, la privation perpétuelle de liberté ne constitue-t-elle pas une sanction contraire à l'article 3 de la Convention si l'intéressé peut obtenir un aménagement de sa sanction¹³¹⁴, s'il a des « chances d'être libéré »¹³¹⁵ : « le maintien en détention du requérant, en tant que tel, et aussi long fut-il, n'a pas constitué un traitement inhumain ou dégradant »¹³¹⁶ lorsque le requérant ne peut prétendre qu'il était privé de tout espoir d'obtenir un aménagement de sa peine, laquelle n'était pas incompressible *de jure* ou *de facto*. La privation de liberté d'un individu tout au long de sa vie, sans espoir de sortie, est en revanche incompatible avec l'article 3 de la Convention¹³¹⁷ : « Infliger à un adulte une peine perpétuelle et incompressible d'emprisonnement excluant tout espoir d'élargissement peut soulever une question sous l'angle de l'article 3 »¹³¹⁸.

¹³¹³ CEDH, 12 février 2008, *Kafkaris c. Chypre*, *ibid*.

¹³¹⁴ Ce qui n'est pas sans rappeler le raisonnement du Conseil constitutionnel pour valider le système de la peine incompressible. V. Décision n°93-334 DC du 20 janvier 1994 concernant la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale : JORF du 26 janvier 1994, p. 1380 ; Recueil, p. 27 ; Consid. 11 à 14.

¹³¹⁵ CEDH, 12 février 2008, *Kafkaris c. Chypre*, préc., § 98.

¹³¹⁶ CEDH, 11 avril 2006, *Léger c. France*, requête n°13924/02, §92.

V. dans le même sens CEDH, 9 juillet 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, préc., §108.

¹³¹⁷ CEDH, 3 juillet 2001, *Nivette c. France*, requête n°44190/98.

¹³¹⁸ CEDH, 19 février 2009, *A et autres c. Royaume-Uni*, requête n°3455/05, §128.

495. Il faut que le droit national offre « la possibilité de revoir la peine perpétuelle, dans le but de la commuer, de la suspendre ou d’y mettre fin, ou encore de libérer le détenu sous conditions »¹³¹⁹. Elle doit être compressible, c'est-à-dire « soumise 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 »¹³²⁰. Autrement dit, le mécanisme doit offrir à l’intéressé la possibilité d’un réexamen périodique de son évolution¹³²¹. Au départ, la privation de liberté peut tout à fait être justifiée, mais avec l’écoulement du temps, les motifs peuvent évoluer, s’atténuer voire disparaître, rendant la privation de liberté inutile et ainsi constituer un traitement inhumain ou dégradant incompatible avec l’article 3.

496. La Cour a donc une vision humaniste, optimiste de l’homme : « Ceux qui commettent les actes les plus odieux et les plus extrêmes et infligent à autrui des souffrances indescriptibles conservent néanmoins leur humanité fondamentale et portent en eux la capacité de changer. Aussi longues et méritées leurs peines d’emprisonnement puissent-elles être, ils conservent l’espoir que, un jour, ils pourront se racheter de leurs méfaits qu’ils ont commis. [...] Les empêcher de nourrir cet espoir reviendrait à nier un aspect fondamental de leur humanité et, ainsi, serait dégradant »¹³²².

La rétention de sûreté permet-elle de nourrir un tel espoir ?

B. La contradiction tenant au caractère parfois improbable d’une remise en liberté

497. La possibilité de renouveler indéfiniment, sous certaines conditions¹³²³, mais sans aucune limite, une rétention initialement limitée à une année et donc ce caractère potentiellement perpétuel laisse-t-il une place suffisante à des aménagements porteurs d’espoir d’une remise en liberté ?

¹³¹⁹ CEDH, 12 février 2008, *Kafkaris c. Chypre*, préc., §98.

V. dans le même sens CEDH, 9 juillet 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, préc. : D. VAN ZYL SMIT (traduit par M. HERZOG-EVANS), « Droit de l’homme : droit de toute personne condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité d’avoir une perspective de libération », *AJ Pénal*, 2013, pp. 494 à 496 ; P. PONCELA, « Longue, trop longues peines-Sur la réclusion criminelle à perpétuité et la suspension de peine médicale », *RSC*, 2013, pp. 625 à 634.

¹³²⁰ CEDH, 9 juillet 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, préc., § 119-CEDH, 13 novembre 2014, *Bodein c. France*, requête n° 40014/10, §55.

¹³²¹ CEDH, 9 juillet 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, préc., § 121.

¹³²² CEDH, 9 juillet 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, préc., opinion concordante de Madame la juge POWER-FORDE.

¹³²³ Art. 706-53-16 du C. pr. pén.

498. Le droit permet, on l'a vu¹³²⁴, de mettre fin à tout moment à la rétention de sûreté, ce qui donne tout son sens à l'intervention du juge judiciaire gardien de libertés individuelles. Le retenu n'est donc pas privé de tout espoir « procédural » de retrouver un jour sa liberté.

Par ailleurs, chaque année, la situation du retenu est réexaminée. La dangerosité n'est pas conçue comme un état figé, mais comme étant susceptible évoluer dans le temps. Le législateur prend en compte cette possible évolution, pouvant conduire à terme à l'inutilité d'une rétention.

499. Le retenu dispose donc d'un espoir concret de retrouver sa liberté.

Dans ces circonstances, la rétention de sûreté est compatible *de jure* avec l'article 3 de la Convention. Il reste néanmoins que, dans les faits, la conventionnalité de la rétention de sûreté risque de n'être que théorique, le principe de précaution influençant la décision de renouvellement de la mesure : la décision de renouvellement de la rétention peut être motivée par la volonté de ne prendre aucun risque de récidive, rendant ainsi quasi-systématique le renouvellement. De même, faut-il tenir compte des différents obstacles auxquels peut se heurter la prise en charge destinée à faire diminuer la dangerosité et donc le risque de récidive¹³²⁵.

Cette crainte n'est toutefois pas, à l'heure actuelle, une réalité dans la mesure où les quelques placements effectifs en rétention de sûreté n'ont pas été indéfiniment renouvelés mais ont donné lieu au contraire à une mainlevée décidée par la juridiction régionale de la rétention de sûreté¹³²⁶.

500. En définitive, si la rétention de sûreté est une mesure potentiellement perpétuelle qui offre néanmoins au retenu des mécanismes effectifs lui permettant *de jure* et *de facto* de retrouver sa liberté implique donc que son mécanisme est conventionnel, même il n'en reste pas moins qu'un doute subsiste au regard de la très grande difficulté à modifier les troubles de la personnalité.

A un stade où les libertés individuelles sont ainsi fortement menacées, la décision de renouvellement de la rétention doit donc être encadrée de manière particulièrement stricte pour éviter tout arbitraire.

¹³²⁴ V. *supra*, n°455 à 459.

¹³²⁵ V. *supra*, n°267 à 374 (obstacles à la prise en charge médicale), n°383 à 386 (obstacles à l'action psychologique), n°393 à 395 (obstacles à l'action éducative) et n°404 à 409 (obstacles à l'action sociale).

¹³²⁶ J.-M. DELARUE, « Rapport du contrôleur général des lieux de privation de liberté », 2013, pp. 10 à 12.

Section 2 L'encadrement de la décision de renouvellement

501. Il ne faut pas qu'une fois la rétention décidée, la boîte de Pandore ne soit ouverte autorisant un renouvellement perpétuel au nom d'un principe de précaution privilégiant le moindre risque de récidive (§1). Les libertés individuelles doivent ainsi être assurées (§2).

§1 Un risque d'un renouvellement « prudentiel » de la rétention de sûreté

502. La procédure de renouvellement de la rétention de sûreté est calquée, quoique allégée, sur celle relative à son prononcé initial¹³²⁷. La juridiction régionale de la rétention de sûreté est saisie par le procureur général sur proposition de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté dans les trois mois précédant la libération du retenu, et cela à deux conditions : la commission aura dû estimer que l'intéressé est encore dangereux et que la rétention apparaît comme la seule solution de prévenir le risque de récidive. La juridiction ne doit pas tenir pour acquis le renouvellement de la rétention de sûreté au simple motif que l'intéressé a déjà fait l'objet d'une rétention. Elle doit constater que la dangerosité n'a pas évolué, ou tout du moins qu'elle n'a pas suffisamment diminué pour justifier une remise en liberté. Cependant, il est possible de craindre un renouvellement systématique de la rétention de sûreté, en raison d'un immobilisme pénal assis sur une acception quelque peu populiste du principe de précaution et influençant la chaîne de prise de décision, de l'évaluation de la dangerosité par les experts (A) jusqu'à la décision finale (B).

A. L'influence du principe de précaution sur l'évaluation de dangerosité

503. Les craintes concernant l'influence de l'évaluation de dangerosité quant à la prise de décision de placement initial en rétention de sûreté¹³²⁸ peuvent être reprises dans le cadre de la décision de renouvellement d'une rétention.

504. D'une manière générale, les experts peuvent surestimer la dangerosité, afin de ne prendre aucun risque au sujet d'une remise en liberté fondée sur leurs conclusions.

Cette surestimation peut résulter, inconsciemment, du caractère même des crimes entrant dans le domaine d'application de la rétention de sûreté à savoir des crimes sexuels et/ou violents.

¹³²⁷ Art. 706-53-16 du C. pr. pén. : « La décision de rétention de sûreté est valable pour une durée d'un an. La rétention de sûreté peut être renouvelée, après avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, selon les modalités prévues par l'article 706-53-15 et pour la même durée, dès lors que les conditions prévues par l'article 706-53-14 sont toujours remplies ».

¹³²⁸ V. *supra*, n°203 à 208.

L'expert peut être influencé par ces éléments pour établir ses conclusions en présence par exemple d'un viol sur mineur de quinze ans, notamment lorsqu'il a lui-même des enfants.

Par ailleurs, l'expert peut surestimer la dangerosité pour éviter que sa responsabilité ne soit mise en cause si l'individu remis en liberté récidive. Il évite ainsi que sa crédibilité professionnelle ne soit remise en cause dans le cas d'un passage à l'acte dont il avait pourtant estimé qu'il était improbable. Cette crainte est devenue une réalité avec le procès en 2012 d'une psychiatre, qui a été condamnée pour homicide involontaire à raison du crime commis par un de ses patients dont elle avait autorisé une sortie d'essai¹³²⁹. Cette condamnation sous-entend qu'elle aurait dû voir les signes de dangerosité de son patient. Autrement dit, elle a été condamnée pour ne pas avoir correctement analysé les signes de dangerosité.

505. C'est donc une expertise de dangerosité, ainsi empreinte de subjectivisme, qui pourra influencer les autres maillons de la chaîne de prise de décision depuis la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté jusqu'à la juridiction régionale de la rétention de sûreté saisie par cette dernière, et provoquer le renouvellement de la mesure de rétention de sûreté.

B. L'influence de l'évaluation de dangerosité sur la décision de renouvellement

505. La juridiction régionale de la rétention de sûreté ne doit pas tenir pour acquis l'opportunité d'un renouvellement de la rétention de sûreté au simple motif qu'une première rétention a déjà été prononcée. Le législateur a prévu une procédure qui, quoiqu'allégée par rapport à la procédure prévue pour le placement initial en rétention¹³³⁰, demeure stricte mais de nature à susciter les mêmes craintes¹³³¹.

¹³²⁹ T. corr. Marseille, 18 décembre 2012 : le psychiatre a été condamné à un an d'emprisonnement avec sursis.

¹³³⁰ « Il aurait dû s'ensuivre notamment que l'intéressé devait être placé à nouveau dans un centre spécialisé pour évaluation durant six semaines et faire l'objet d'une double expertise. Cependant, le décret, n°2008-1129 du 4 novembre 2008 a indiqué que si l'avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté était bien requis, en revanche, le passage par le Centre nationale d'observation ne le serait alors plus (C. pr. pén., art. R53-8-54, al. 1°) » : M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution des peines », Dalloz action, 4^e éd., 2011, p. 770, n°534.152.

¹³³¹ V. *supra*, n°466 à 477.

506. La commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté est saisie dix-huit mois avant la fin de la rétention¹³³². Dans l'hypothèse où elle donne un avis favorable, elle le transmet au procureur général, qui doit saisir la juridiction régionale de la rétention de sûreté. La commission va s'appuyer sur l'expertise préalablement réalisée¹³³³ dont la subjectivité peut l'influencer. De plus, elle peut dépasser les conclusions en y ajoutant sa propre subjectivité à l'égard de crimes sexuels et/ou violents, dont la nature peut inciter à ne prendre aucun risque de remise en liberté.

507. Si la juridiction est saisie, elle pourra à son tour être influencée par ces expertises et avis, et décider de prolonger la rétention *a fortiori* si les experts et la commission ont formellement conclu à la nécessité de renouveler la mesure. Finalement, « c'est la subjectivité de la commission d'experts qui sera requise pour savoir si la rétention est prolongée d'un an supplémentaire »¹³³⁴. Par ailleurs, tiraillés entre la protection de la société et la protection des libertés individuelles, les juges pourront être tentés de favoriser l'intérêt général dans un souci sécuritaire, afin de satisfaire une opinion publique prompte à réclamer des comptes en cas d'échec.

508. La chaîne de décision serait ainsi guidée par le principe de précaution, ce qui peut aboutir à une privation de liberté post-sentencielle perpétuelle *de facto*, puisqu'il n'existe aucune limite légale au nombre de renouvellement¹³³⁵. Se trouvent alors justifiées les craintes exprimées par le Professeur Feldman qui déplore que le principe de précaution appliqué en matière pénale soit utilisé à des fins liberticides, car « il sert à cautionner présentement le maintien d'une détention d'un individu présumé dangereux à l'issue de sa peine »¹³³⁶. La rétention de sûreté ne serait prolongée que faute de pouvoir faire disparaître la peur de récidive.

C'est parce que, en droit, « ce mécanisme de renouvellement annuel de l'enfermement ruine le principe de prévisibilité qui caractérise le droit pénal moderne »¹³³⁷, qu'il est apparu

¹³³² Art. R. 53-8-53 al. 1 du C. pr. pén.

¹³³³ Art. R. 53-8-53 al. 2 du C. pr. pén.

¹³³⁴ S. BLISKO, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 6 février 2008, 1^{ère} séance.

¹³³⁵ En effet, l'amendement 8, qui a été rejeté, visait à limiter la possibilité de prolonger la rétention, en prévoyant qu'elle ne pouvait être renouvelée qu'une seule fois. V. dans ce sens D. RAIMBOURG, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 9 janvier 2008.

¹³³⁶ J-Ph. FELDMAN, « Un Minority Report à la française. La décision du 21 février 2008 et la présomption d'innocence ? », JCP G, 2008, II, 10077.

¹³³⁷ Syndicat de la magistrature, « Lettre adressée au Conseil constitutionnel concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », 11 février 2008,

nécessaire d'encadrer la procédure de renouvellement de la rétention de sûreté en subordonnant le renouvellement à des garanties formelles.

§2 L'encadrement formel de la décision de renouvellement

509. Pour que la privation de liberté ne desserve pas la réinsertion, le droit conventionnel fournit un rempart efficace lorsqu'il subordonne les mesures perpétuelles privatives de liberté à ces conditions substantielles d'opportunité **(A)**, et le droit national s'attache quant à lui à vérifier que les libertés individuelles sont préservées au niveau de la procédure de maintien en rétention **(B)**.

A. Les critères conventionnels justifiant la perpétuité

510. On sait qu'au regard de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen, la rétention de sûreté paraît conventionnelle lorsqu'elle fait immédiatement suite à la peine en raison du lien qui l'unit alors à la condamnation initiale¹³³⁸, alors qu'en raison de l'insuffisance d'un tel lien, un doute semble exister quant à sa conventionnalité lorsqu'elle intervient en raison de la violation des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté¹³³⁹. Or, la question ressurgit nécessairement en cas de renouvellement et de manière encore plus critique, car le lien avec la condamnation est alors dilué notamment lorsque la mesure est renouvelée. Comme l'explique la Cour européenne des droits de l'homme « le lien entre [les] décisions de non-élargissement ou de réinternement et le jugement ou arrêt initial se distend peu à peu avec l'écoulement du temps. Il risquerait de se rompre à la longue si lesdites décisions en arrivaient à se fonder sur des motifs étrangers aux objectifs du législateur et du juge ou sur une appréciation déraisonnable au regard de ces objectifs. En pareil cas, un internement régulier à l'origine se muerait en une privation de liberté arbitraire et, dès lors, incompatible avec l'article 5 »¹³⁴⁰. Le lien, pourtant suffisant au moment de la première décision de placement effectif en rétention, peut finir par disparaître avec le temps **(1)**, ce qui implique de rechercher un autre fondement conventionnel pouvant justifier le renouvellement de la rétention de sûreté **(2)**.

<http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/ObsCCdef.pdf>

¹³³⁸ V. *supra*, n°433 à 435.

¹³³⁹ V. *supra*, n°436 à 440.

¹³⁴⁰ CEDH, 4 juin 1982, Van Droogenbroeck c. Belgique, requête n° 7906/77: série A, n°50, §40.

1) La rupture du lien de causalité avec la condamnation par l'effet de l'écoulement du temps

511. La question de la conventionnalité des mesures privatives de liberté perpétuelles a été soumise à la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la détention de sûreté allemande dans l'affaire M¹³⁴¹, mesure qui a largement inspiré la rétention de sûreté française. On a vu que la Cour a analysé le maintien d'un lien de causalité entre la décision de condamnation prononcée en 1986 et la décision prolongeant de la détention de sûreté de 2001¹³⁴². En l'espèce, elle juge un tel lien insuffisant, car sans une modification législative autorisant le maintien en détention au-delà d'un délai de dix ans, le requérant aurait retrouvé sa liberté dans un délai de dix ans. En conséquence, le maintien en détention au-delà de cette période n'est plus lié à la condamnation initiale¹³⁴³. La Cour a donc validé la détention de sûreté pour la durée prévue par la décision de condamnation de la juridiction, en revanche elle déclare inconstitutionnelle la détention au-delà de cette durée non envisagée par la juridiction¹³⁴⁴.

Elle réaffirme sa position dans l'affaire Grosskopf¹³⁴⁵, même si cette fois, elle déclare que le requérant n'a pas été détenu au-delà d'un certain seuil brisant le lien de causalité entre la condamnation et le maintien en détention¹³⁴⁶.

Ainsi, la Cour n'exclut-elle pas la régularité du renouvellement de l'internement de sûreté dans son principe sur le fondement de l'article 5§1 a)¹³⁴⁷, se bornant à déclarer le

¹³⁴¹ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, requête n°19359/04.

¹³⁴² V. *supra*, n°431.

¹³⁴³ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., §100 : « [En 1986], une ordonnance de justice de ce type, combinée avec l'article 67d § 1 du Code pénal alors en vigueur (paragraphe 52 ci-dessus), impliquait que le requérant, qui était placé pour la première fois en détention de sûreté, pouvait rester soumis à cette peine pendant une durée maximale de dix ans. Ainsi, si l'article 67d du Code pénal n'avait pas été amendé en 1998 (paragraphe 53 ci-dessus), amendement qui a été déclaré applicable aussi aux ordonnances de placement en détention de sûreté rendues – comme dans le cas du requérant – avant l'entrée en vigueur dudit amendement (article 1a 3) de la loi introductive au Code pénal – paragraphe 54 ci-dessus), le requérant aurait été libéré au bout de dix ans de détention de sûreté, indépendamment de toute considération de dangerosité. Sans cette modification de la loi, les tribunaux de l'exécution des peines n'auraient pas été compétents pour prolonger la durée de la détention de sûreté du requérant. C'est pourquoi la Cour juge qu'il n'existe pas un lien de causalité suffisant entre la condamnation du requérant prononcée en 1986 et la prolongation de sa privation de liberté après qu'il eut passé dix ans en détention de sûreté, prolongation qui n'a été rendue possible qu'à cause de la modification de la loi intervenue ultérieurement en 1998 ».

¹³⁴⁴ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., §101.

¹³⁴⁵ CEDH, 21 octobre 2010, Grosskopf c. Allemagne, requête n°24478/03, §53.

¹³⁴⁶ *Ibid.*

¹³⁴⁷ Position confirmée récemment : CEDH, 13 janvier 2011, Haidn c. Allemagne, requête n°6587/04-CEDH, 13 janvier 2011, Kallweit c. Allemagne, requête n°17792/07-CEDH, 13 janvier 2011, Mautes c. Allemagne, requête n°20008/07-CEDH, 13 janvier 2011, Schummer c. Allemagne, requête n°27360/04.

renouvellement in conventionnel en cas de rupture du lien de causalité entre la décision de condamnation et la décision de renouvellement de détention de sûreté.

512. La solution dégagée par la Cour européenne des droits de l'homme concernant la détention de sûreté allemande peut être transposée à la rétention de sûreté française, puisqu'elles sont proches. Même s'il existe un lien suffisant entre la décision de condamnation et le premier placement en rétention, un doute peut exister sur la persistance d'un tel lien entre la condamnation initiale et la décision de renouvellement. Le lien se fragilise avec le temps et peut, à terme, être rompu.

513. Aussi fait-il confronter le renouvellement de la rétention de sûreté du droit français à chacun des trois critères au regard desquels la Cour a pu apprécier la conventionnalité du droit allemand¹³⁴⁸ : des soins doivent avoir été proposés à l'intéressé, mais ce dernier les a refusés, son état de dangerosité n'a pas évolué et les autres mesures de sûretés sont insuffisantes pour prévenir la récidive.

A l'évidence, l'article 706-53-14 du Code de procédure pénale y fait écho lorsqu'il précise que la rétention de sûreté ne peut être envisagée que si « 1° Les obligations résultant de l'inscription dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, ainsi que les obligations résultant d'une injonction de soins ou d'un placement sous surveillance électronique mobile, susceptibles d'être prononcés dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire, apparaissent insuffisantes pour prévenir la commission des crimes mentionnés à l'article 706-53-13 ; 2° Et si cette rétention constitue ainsi l'unique moyen de prévenir la commission, dont la probabilité est très élevée, de ces infractions. La commission vérifie également que la personne condamnée a effectivement été 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 ».

C'est à ces dispositions, que renvoie l'article 706-53-16 en ce qui concerne le renouvellement. La rétention de sûreté est en effet renouvelée « [...] dès lors que les conditions prévues par l'article 706-53-14 sont toujours remplies »¹³⁴⁹, c'est-à-dire après une réévaluation de la

¹³⁴⁸ « Les décisions par lesquelles les juridictions internes ont jugé nécessaire de prolonger la rétention de sûreté de M. Grosskopf ne peuvent être considérées comme déraisonnable au regard des objectifs de l'ordonnance initiale de placement en rétention de sûreté : non seulement il a refusé de suivre la moindre thérapie, mais encore il n'y a pas eu d'autres signes montrant qu'il avait réfléchi à son passé de délinquant, et rien n'indique que d'autres mesures étaient disponibles pour l'empêcher efficacement de commettre de nouvelles atteintes graves aux biens » : CEDH, 21 octobre 2010, Grosskopf c. Allemagne, préc.

¹³⁴⁹ Art. 706-53-16 al. 2 du C. pr. pén. .

dangérosité du retenu. Régulièrement, un nouvel examen de la dangérosité est prévu soit en vue du renouvellement de la mesure, soit en faveur de la remise en liberté du retenu¹³⁵⁰.

514. Or, la Cour a aussi considéré que « lorsque sont en cause des mesures dont la justification repose sur une condition propre à l'intéressé [en l'espèce la dangérosité sociale due à des troubles psychiatriques] qui [...] est susceptible de [se] modifier dans le temps, il incombe à l'Etat de procéder à des contrôles périodiques quant à la persistance des raisons justifiant toute restriction aux droits [...]. La fréquence de pareils contrôles [...] dépend de la nature des restrictions en cause et des circonstances particulières de chaque affaire »¹³⁵¹. Elle réaffirme « l'obligation positive pour l'Etat de contrôler périodiquement (semble-t-il tous les six mois) la persistance de la dangérosité-ce n'est pas à la personne objet des mesures restreignant sa liberté d'aller et venir de prouver qu'elle n'est plus dangereuse »¹³⁵².

515. Aucun examen ne sera effectué dans un délai de six mois après la décision de placement si le retenu ne sollicite aucune demande de remise en liberté.

516. La dangérosité du retenu peut faire l'objet d'un contrôle à différents moments : lors de l'exercice des voies de recours, lors d'une demande du retenu d'une levée de la mesure qu'elle se traduise par un silence de la juridiction régionale de la rétention de sûreté ou d'une décision positive.

Dans la première hypothèse, le retenu peut décider de contester la décision de renouvellement de la rétention devant la juridiction nationale de la rétention de sûreté et la Cour de cassation¹³⁵³. A cette occasion, la juridiction saisie va vérifier si les conditions du placement en rétention de sûreté sont réunies, et plus particulièrement si la dangérosité est effectivement persistante. Les voies de recours doivent être exercées dans un délai de dix jours pour l'appel¹³⁵⁴ et de cinq jours pour le pourvoi en cassation¹³⁵⁵. Cependant, le législateur n'a prévu aucun délai maximal pour que la juridiction nationale de la rétention de sûreté rende sa

¹³⁵⁰ 706-53-17 du C. pr. pén. : « Après un délai de trois mois à compter de la décision définitive de rétention de sûreté, la personne placée en rétention de sûreté peut demander à la juridiction régionale de la rétention de sûreté qu'il soit mis fin à cette mesure. Il est mis fin d'office à la rétention si cette juridiction n'a pas statué dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande. En cas de rejet de la demande, aucune autre demande ne peut être déposée avant l'expiration d'un délai de trois mois ».

¹³⁵¹ CEDH, 20 avril 2010, Villa c. Italie, requête n°19675/06, §48.

¹³⁵² D. ROETS, « De l'obligation positive incombant à l'Etat de contrôler périodiquement la persistance de la dangérosité ayant justifié la prise de certaines mesures de sûreté restrictives de la liberté de circulation (CEDH, 2^e section, 20 avril 2010, Villa c. Italie) », RSC, 2011, pp. 705 à 708, spéc. p. 708.

¹³⁵³ Art. 706-53-13 du C. pr. pén. par renvoi à l'art. 706-53-15 du même code.

¹³⁵⁴ Art. R. 53-8-41 al. 1 du C. pr. pén.

¹³⁵⁵ Art. R. 53-8-43 al. 2 du C. pr. pén.

décision, ce qui risque de bloquer la procédure puisque le pourvoi ne sera possible qu'à compter du jour où elle aura rendu sa décision. En raison de ce silence, le contrôle de persistance de la dangerosité peut intervenir dans un délai supérieur à six mois, ce qui pourrait justifier une déclaration d'inconventionnalité.

Dans la deuxième hypothèse, le retenu peut demander dans un délai de trois mois après la décision de renouvellement de la rétention de sûreté que la juridiction régionale mette fin à la mesure¹³⁵⁶. Ainsi, un nouveau contrôle de persistance de la dangerosité est effectué dans un délai inférieur de six mois. Aucune autre demande ne peut être introduite dans un délai de trois mois à compter de la date du rejet¹³⁵⁷, ce qui permet de garantir un contrôle de la persistance de la dangerosité dans le délai de six mois.

Ainsi, les dispositions nationales ne satisfont-elles pas pleinement l'exigence conventionnelle d'un réexamen périodique, *a priori* tous les six mois, de la persistance de la dangerosité lorsque la juridiction garde le silence. Il n'est donc pas à exclure que la rétention de sûreté de sûreté intervenant immédiatement après la peine, pourtant conventionnelle au départ, ne soit jugée inconventionnelle en ce qui concerne son renouvellement dans cette hypothèse.

2) L'absence de toute autre justification

517. La Cour européenne des droits de l'homme s'est interrogée sur la possibilité de justifier la détention de sûreté allemande au-delà de dix ans, lorsqu'elle ne peut se fonder sur l'alinéa a)¹³⁵⁸.

Tout comme pour le placement initial, elle affirme expressément que « [...] les aliénas b), d) et f) ne s'appliquent manifestement pas »¹³⁵⁹. En effet, la détention de sûreté ne tend pas à garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi et ne concerne ni les mineurs ni le droit des étrangers.

La Cour s'intéresse ensuite à l'alinéa e) relatif à la détention d'un « aliéné »¹³⁶⁰. En l'espèce, elle constate que l'accusé était considéré comme ne souffrant plus de trouble mentaux graves¹³⁶¹. La privation de liberté ne peut donc trouver appui sur ce motif.

La Cour s'est également interrogée sur la possibilité de justifier la détention de sûreté au regard de l'alinéa c) qui se réfère notamment aux « motifs raisonnables de croire à la nécessité

¹³⁵⁶ Art. 706-53-17 al. 1 du C. pr. pén.

¹³⁵⁷ *Ibid.*

¹³⁵⁸ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., §102.

¹³⁵⁹ *Ibid.*

¹³⁶⁰ V. pour sa définition *supra*, n°421.

¹³⁶¹ CEDH, 17 décembre 2009, M. c. Allemagne, préc., §103.

de l'empêcher de commettre une infraction »¹³⁶². Elle constate qu'en l'occurrence la détention était justifiée par le risque que représentait l'intéressé de commettre d'autres infractions graves en cas de remise en liberté. On peut s'interroger sur une telle appréciation qui contredit sa jurisprudence traditionnelle qui exige que les infractions redoutées doivent être concrètes et précises¹³⁶³, et ce, tout particulièrement lorsque dans le cas du renouvellement, le lien de causalité par rapport à la condamnation s'est encore distendu et que les crimes redoutés sont d'autant plus hypothétiques.

518. Il en va de même en droit français : la rétention de sûreté *ab initio* ne peut s'appuyer sur les alinéas b), d), f), car elle ne garantit pas l'exécution d'une obligation prescrite par la loi et ne concerne ni les mineurs ni le droit des étrangers¹³⁶⁴. Par ailleurs, bien que l'intéressé présente un trouble grave de la personnalité, la privation de liberté ne concerne pas un malade mental¹³⁶⁵. L'alinéa e) est aussi écarté. De plus, elle n'intervient pas dans le cadre d'une procédure pénale, ce qui justifie d'écarter l'alinéa c)¹³⁶⁶.

Le maintien en rétention ne semble trouver appui que sur l'alinéa a), pourtant fragilisé par l'absence de réexamen périodique dans un délai de six mois lors de l'exercice des voies de recours lorsque la juridiction garde le silence¹³⁶⁷. Le risque d'inconventionnalité est donc un risque majeur, sauf à ce que le législateur précise en droit interne cet élément permettant d'instaurer un contrôle dans un délai de six mois de la persistance de la dangerosité.

B. Les garanties procédurales entourant le renouvellement

519. La rétention de sûreté est renouvelée selon une procédure strictement prévue par le législateur, calquée sur que celle du placement initial¹³⁶⁸ mais allégée dès lors que les conditions sont toujours réunies.

Elle est renouvelée sur décision de la juridiction régionale de la rétention de sûreté sur saisine du procureur général après avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté trois mois au moins avant la fin de la mesure. La décision est placée sous le contrôle de

¹³⁶² V. pour sa définition *supra*, n°416.

¹³⁶³ CEDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, requête n°7367/76 : série A, n°33, §102.

Solution réaffirmée : CEDH, 24 novembre 2011, *O.H. c. Allemagne*, requête n°4646/08, §83 : O. BACHELET, « Détention de sûreté : l'Allemagne à nouveau condamnée... en attendant la France », *Dalloz actualité*, 9 décembre 2011.

¹³⁶⁴ V. *supra*, n° 413 et 414.

¹³⁶⁵ V. *supra*, n°86 à 90.

¹³⁶⁶ V. *supra*, n°418.

¹³⁶⁷ V. *supra*, n°515

¹³⁶⁸ Par renvoi de l'article 706-53-13 du C. pr. pén. aux modalités de l'article 706-53-15 du même code.

la juridiction régionale, juridiction appartenant à l'ordre judiciaire¹³⁶⁹, saisie par le procureur général.

Pour apprécier la dangerosité du retenu et si la rétention constitue l'unique solution, et donc de la nécessité de renouveler la mesure, l'intéressé fait l'objet d'une expertise médicale. Cependant, contrairement à l'hypothèse de placement initial en rétention¹³⁷⁰, l'intéressé n'est pas placé dans le Centre national d'évaluation pour une évaluation durant six semaines pour évaluer sa dangerosité¹³⁷¹. Cette situation est critiquable puisque « le renouvellement de la rétention de sûreté n'est certes pas moins grave que le placement initial. Au contraire, d'année en année, sa nature coercitive va aller en s'accroissant. Le législateur avait voulu entourer le placement en rétention de sûreté comme le renouvellement dans des conditions procédurales exceptionnelles et c'était à ce prix notamment qu'il avait obtenu l'aval du Conseil constitutionnel »¹³⁷².

520. Les mêmes garanties procédurales que lors de la décision initiale¹³⁷³ sont applicables, à savoir un débat contradictoire, un débat public si l'intéressé le demande, l'assistance obligatoire par un avocat chois ou commis d'office, la possibilité pour le retenu de solliciter une contre-expertise et la mise en place de voies de recours¹³⁷⁴.

Le Conseil constitutionnel valide la procédure de renouvellement notamment en ce que « le législateur a régulièrement entendu qu'il soit régulièrement tenu compte de l'évolution de la personne et du fait qu'elle se soumet durablement aux soins qui lui sont proposées »¹³⁷⁵.

Les mêmes critiques précédemment mentionnées dans le cadre du placement initial en rétention¹³⁷⁶ peuvent à nouveau être citées, tenant notamment à la difficulté pour remettre en cause une décision de renouvellement lorsqu'une première décision a déjà été prononcée et que le renouvellement a de surcroît été validé dans son principe par la commission pluridisciplinaire et des mesures de sûreté et par la juridiction régionale de la rétention de sûreté, mais encore du piège de la contre-expertise de dangerosité qui vient difficilement au

¹³⁶⁹ V. *supra*, n°459

¹³⁷⁰ Art. R. 53-8-54 al. 1 du C. pr. pén.

¹³⁷¹ V. *supra*, n°200.

¹³⁷² M. HERZOG-EVANS, « Droit de l'exécution des peines », Dalloz action, 4^e éd., 2011, n°534.152.

¹³⁷³ V. *supra*, n°461 à 477.

¹³⁷⁴ Art. 706-53-15 du C. pr. pén.

¹³⁷⁵ Décision n°2008-562 DC du 21 février 2008 relative à la rétention et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF du 26 février 2008, p. 9272 ; Recueil, p. 89 ; Consid. 23.

¹³⁷⁶ V. *supra*, n° 466 à 477.

secours du retenu ou encore de l'absence de criminologues en France faisant obstacle à une expertise fiable de dangerosité¹³⁷⁷.

521. Il est toutefois possible d'avoir confiance dans l'efficacité du système procédural mis en place dans la mesure où il joue déjà pleinement son rôle. En effet, il a été mis fin aux quelques placements dès le début de la première année d'exécution de la mesure par décision de la juridiction¹³⁷⁸. La pratique démontre que cette juridiction joue entièrement son rôle en matière de préservation des libertés individuelles du retenu, ce qui implique que la crainte d'un renouvellement indéfinie n'est que très mince.

¹³⁷⁷ V. *supra*, n°212 à 218.

¹³⁷⁸ J.-M. DELARUE, « Rapport du contrôleur général des lieux de privation de liberté », 2013, pp. 10 et 11.

Conclusion du chapitre

522. La rétention de sûreté prend la forme d'une privation de liberté renouvelable tant que le soin ne produit pas assez d'effet sur la dangerosité du retenu. En conséquence, c'est une mesure potentiellement perpétuelle, ce qui constitue une atteinte grave aux libertés individuelles. Pour prévenir un renouvellement de précaution, le droit européen et le droit national constituent deux remparts. En effet, la rétention de sûreté trouve sa limite en raison de l'impossibilité de justifier conventionnellement une privation de liberté après écoulement d'un certain temps et impose de rendre compressible une mesure privatives de liberté perpétuelle. Par ailleurs, le législateur a organisé une procédure entourée de garanties, qui doivent être consolidées, pour éviter un renouvellement de la rétention à titre de précaution et ainsi préserver les libertés individuelles du retenu.

Conclusion du titre

523. Le soin se situe au cœur du dispositif de rétention de sûreté. En effet, un programme de soins est proposé au retenu tout le long de la rétention. Ce programme comprend des actions médicales, psychologiques et sociales. Pour être sûr que cette mesure puisse effectivement conduire à la réinsertion du retenu, le soin va être administré dans un cadre de contrainte. La rétention de sûreté prend ainsi la forme d'une privation de liberté qui permet de s'assurer de l'adhésion du retenu au projet. Par ailleurs, tant que le retenu refuse ces soins ou qu'ils ne produisent pas assez d'effet sur sa dangerosité, la rétention de sûreté pourra être renouvelée autant de fois que nécessaire. *De jure*, la privation de liberté est bien au service du but de réinsertion assigné à la rétention de sûreté.

Conclusion de la partie

524. La rétention de sûreté est une mesure entièrement tournée vers la réinsertion de la personne considérée comme dangereuse grâce au soin. Ce travail sur la dangerosité est entrepris avant même le placement effectif en rétention de sûreté en raison de l'avertissement qui lui est adressé dès le début d'exécution de sa peine ou de la surveillance de sûreté. Elle est incitée à engager un travail de soin pour éviter une rétention.

Si cette intention se révèle insuffisante, et donc que le soin incité a échoué, la rétention de sûreté est alors mise en œuvre. Elle tend à continuer un travail de prévention de la récidive en renforçant les soins. Pour atteindre cet objectif, la personne est privée de sa liberté d'aller et venir ; ce n'est qu'un moyen au profit du but préventif assigné à la rétention de sûreté. Pour éviter que le soin ne devienne qu'un motif pour justifier une privation de liberté, et ainsi inverser la logique de la rétention de sûreté, des verrous ont été mis en place pour garantir les droits de la personne contre toute privation de liberté arbitraire fondée sur une précaution. *De jure*, tout le mécanisme est axé sur la réinsertion de l'intéressé, sa possibilité d'évoluer. Ce mécanisme confirme donc que la rétention de sûreté est une mesure de sûreté à connotation thérapeutique.

525. Cependant, la pratique peut amener à douter de cette conception humaniste des criminels sexuels et/ou violents particulièrement dangereux. En effet, de nombreux éléments, comme le profil des retenus ou l'absence de connaissances et de traitements faisant consensus pour de tels patients, peuvent à terme éclipser le soin et la réinsertion au profit de la privation de liberté destinée à protéger la société. Dans ces circonstances, la rétention de sûreté deviendrait *de facto* une mesure de sûreté éliminatrice, de relégation, de neutralisation pure et simple. Le spectre du positivisme, pourtant combattu avec force par le droit pénal d'après-guerre, serait de retour, ce qui impliquerait une vision pessimiste de l'être humain.

Conclusion

526. La rétention de sûreté est une mesure de sûreté, ce qui n'est pas une nouveauté, mais la première mesure de sûreté privative de liberté introduite dans le droit pénal français depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, qui se révèle en réalité duale : elle peut prendre immédiatement le relais de la peine ou prendre le relais d'une surveillance de sûreté en cas de violation des obligations imposées dans le cadre de cette surveillance de sûreté.

527. Cette mesure s'inscrit dans la logique traditionnelle du droit pénal d'inspiration humaniste remplaçant l'homme au milieu de ses préoccupations. En effet, elle tend à réinsérer les criminels sexuels et/ou violents, pourtant considérés par notre société comme les délinquants les plus dangereux au regard notamment de la gravité de l'infraction qu'ils ont accompli. Cette réinsertion se réalise grâce à l'accent mis sur le soin, et ce, dès le début de la peine ou tout au long de la surveillance de sûreté. Ainsi, le législateur part du postulat que ces criminels sont accessibles aux soins, qu'ils sont curables et donc qu'ils peuvent évoluer, ce qui justifie la mise en œuvre d'une mesure de sûreté purement préventive.

528. Cette logique de réinsertion par le soin impose toutefois dans un premier temps la menace d'une privation de liberté, pour inciter très fortement l'intéressé à adhérer aux soins, puis dans un deuxième temps à le priver effectivement de sa liberté pour encadrer encore plus fortement ce soin, en cas d'échec de ce soin incité en amont en raison notamment de la pathologie qu'il présente, afin de prévenir toute récidive. Le but est donc clairement la prévention de la récidive, grâce à une mesure coercitive, qui ne reste, et ne doit rester, qu'un moyen au service de l'objectif préventif assigné par le législateur à cette mesure.

529. On l'a vu, le mécanisme assure un équilibre entre le respect des libertés individuelles du retenu et le droit à la sécurité de la collectivité puisque le législateur a délimité le domaine d'application de la rétention de sûreté en ne la réservant qu'à certains crimes sexuels et/ou violents et en organisant une procédure stricte entourant la procédure de placement en rétention de sûreté en insistant sur le fait que cette mesure doit constituer l'ultime solution pour prévenir la récidive, tout en garantissant l'intervention du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles.

La Convention européenne des droits de l'homme vient aussi encadrer la rétention de sûreté notamment quant au motif de privation de liberté, ce qui fait naître un doute quant à la conventionnalité initiale de la rétention de sûreté décidée *a posteriori*. De plus, bien que la rétention de sûreté décidée *ab initio* soit une mesure conventionnelle, tant dans son motif que

dans ses conditions d'exécution, il peut arriver qu'après écoulement d'un certain temps elle constitue une mesure inconstitutionnelle, faute de pouvoir être justifiée par l'un des alinéas de l'article 5 de la Convention. Pour éviter une telle situation, le législateur a prévu un contrôle régulier de la situation du retenu et mis en place des procédures permettant au retenu de demander la fin anticipée de sa rétention ou à la juridiction régionale de la rétention de sûreté d'y mettre fin d'office.

530. Cependant, la pratique nous confronte à une réalité moins optimiste quant à la capacité de notre système à réinsérer ces criminels : de nombreux obstacles peuvent tenir cet effort de réinsertion par le soin en échec en raison notamment du manque de connaissances criminologiques à l'égard de la criminalité sexuelle et/ou violente et ce d'autant plus en ce qui concerne le phénomène de récidive, à l'absence de consensus sur le traitement des personnes présentant des troubles de la personnalité, aux difficultés à évaluer la dangerosité et à obtenir une prédiction fiable du risque de récidive et au refus, difficile à infléchir, du patient de suivre un traitement pourtant nécessaire.

Au regard de tous ces éléments, on peut craindre un déséquilibre entre les libertés individuelles et les libertés collectives, au profit d'une protection de la société « à tout prix ». Le manque de connaissances laisse malheureusement une porte entrouverte au principe de précaution justifié par une demande sécuritaire absolue traduisant le mythe du risque zéro. La décision de placement en rétention de sûreté pourra alors être parasitée par la peur du moindre risque, de la moindre possibilité de récidive, faute de pouvoir l'anticiper avec certitude. Et ce, alors que de solides connaissances scientifiques permettraient de rationaliser la prise de décision de placement en rétention de sûreté et ainsi d'éviter une privation de liberté de précaution et donc arbitraire.

531. Il est nécessaire que la France comble rapidement ces différentes lacunes, ce qu'il est encore temps de faire dans la mesure où la rétention de sûreté décidée *ab initio* est une mesure soumise au principe de non-rétroactivité et que les hypothèses de placement en rétention de sûreté pour violation des obligations imposées dans le cadre de la surveillance de sûreté sont actuellement très peu nombreuses. Au préalable, la France doit donc développer ses connaissances criminologiques en la matière.

Bien que ce besoin développer les connaissances criminologiques ne soit pas un constat récent, il apparaît difficile de trouver un consensus alors que la criminologie implique de réunir des professionnels de formations différentes. Il faut réellement surmonter cette

difficulté afin que la criminologie prenne toute sa place et permette ainsi à la rétention de sûreté d'assurer sa mission préventive, et non pas neutralisante, au nom de l'idéal humaniste qui caractérise notre droit pénal. C'est uniquement dans ces circonstances qu'un équilibre sera maintenu entre protection de la société contre la récidive et liberté signe d'une réinsertion réussie du délinquant.

Bibliographie

MONOGRAPHIES

I. Droit

Ouvrages généraux

- ANCEL M., « La défense sociale nouvelle », Cujas, 1981.
- BOULOC B.,
 - « Pénologie », Dalloz, 3^e éd., 2005.
 - « Droit de l'exécution des peines », Précis, Dalloz, 4^e éd., 2011.
 - « Droit pénal général », Précis Dalloz, 23^e éd., 2013.
- BOULOC B. et MATSOPOULOU H., « Droit pénal général et procédure pénale », Sirey, 15^e éd., 2004.
- BOUZAT P., « Traité théorique et pratique de droit pénal », Librairie Dalloz, 1951.
- DESPORTES F. et le GUHENEC F., « Le nouveau droit pénal », Economica, 6^e éd., 1999.
- GASSIN R., CIMAMONTI S. et BONFILS P., « Criminologie », Dalloz, 2002, 7^e éd
- HERZOG-EVANS M.,
 - « Droit pénitentiaire », Dalloz action, 2^e éd., 2012.
 - « Droit de l'exécution des peines. 2012/2013 », Dalloz action, 4^e éd., 2011.
- LEROY J. « Droit pénal général », JGDJ, 3^e éd., 2010.
- MERLE R. et VITU A., « Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général », Cujas, 7^{ème} éd., 1997.
- MORVAN P., « Criminologie », LexisNexis, Manuel, 2013,
- PRADEL J., « Droit pénal général », Cujas, 18^{ème} éd., 2010.
- ROBERT J.-H., « Droit pénal général », P.U.F., 5^e éd., 2002 et 6^e éd., 2005.
- SUDRE F., LARGUENAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., et LEVINET M. et avec la collaboration de GONZALES G., « Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme », P.U.F., 6^e éd., 2011.
- de VILLIERS M. et S. RENOUX Th (commenté et annoté par), « Code constitutionnel », Litec, 2010.

Ouvrages spéciaux

- AGRAPART M., « L'expertise criminelle. Facteurs de dangerosité, analyses psychologiques, profils de victimes », Favre, 2012.
- ALVAREZ J. et GOURMELON N., « La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles », La documentation française, 2007.
- AMBROISE-RENDU A.-C., « Histoire de la pédophilie », Fayard, 2014.
- BADINTER R., « Projet de nouveau Code pénal », D. 1988,
- BOULOUQUE V., FATOME T., FROMENT B., LALANDE F. et VERENEY M., « L'organisation des soins aux détenus. Rapport d'évaluation », La documentation française, juin 2001, pp. 100.
- CAILLOT R. et HERAULT J.-C., « Les abuseurs sexuels : quel traitement ? », collec. Logique juridique, 1998.
- CARBASSE J.-M., « Histoire du droit pénal et de la justice criminelle », P.U.F., 2^e éd., 2006.
- CEDILE G., « La pédophilie », Collection Expertise médicale - Dommage corporel, éd. ESKA, 2001.
- COCHE A., « La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Etude de droit français », P.U.A.M., 2005.
- CORNET J.-P., GIOVANNANGELI D. et MORMONT Ch., « Les délinquants sexuels. Théories, évaluation et traitement », éd. Frison-Riche, 2003.
- CUSSON M., « Pourquoi punir ? », Dalloz, 1987
- DELMAS-MARTY M., « Libertés et sûreté dans un monde dangereux », Seuil, 2010
- Direction de l'administration pénitentiaire, « Droits et devoirs de la personne détenue », janvier 2009.
- ESPOSITO F., « Les tueurs en série. Etude de profils français à l'usage des praticiens », L.G.D.J., 2011.
- FERRI E., « La sociologie criminelle », 1895.
- GARAPON A. et SALAS D., « Les nouvelles sorcières de Salem : Leçons d'Outreau », Seuil, 2006.
- GAROFALO R., « La criminologie », 1885.
- LANDRY M., « Le psychiatre au tribunal. Le procès de l'expertise psychiatrique en justice pénale », Privat, Toulouse, 1976.

- LOMBROSO C., « L'homme criminel », 1876.
- MILLY B., « Soigner en prison », P.U.F., 2002.
- NEGIER-DORMONT L., « Criminologie de l'acte. Etude sur les tueurs en série », Litec, 1995.
- NIVEAU G., « Evaluation de la dangerosité et du risque de récurrence », L'Harmattan, 2011.
- POIRET A., « L'ultime tabou. Femme pédophile. Femmes incestueuses », B. K. Editions, 2008.
- PRADEL J., « Le nouveau code pénal (Partie générale). Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 », Dalloz, 1994.
- RENOUX T., « Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel », Economica, 1984.
- VIGARELLO G., « Histoire du viol : Vie-XXe siècle », Seuil, 2000.
- ZAGURY D. et ASSOULNE F., « L'énigme des tueurs en série », Plon, 2008 ;

Ouvrages collectifs

- AUBUT J. (sous la direction de), « Les agresseurs sexuels, théorie, évaluation et traitement », Montréal, 1993.
- de BEAUREPAIRE C., BENEZECH M. et KOTTLER C. (sous la direction), « Les dangers. De la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie », John Libbey, 2004.
- BESSOLES P. (sous la direction de), « Criminalité et récurrence, évaluation », P.U.G., 2007.
- CADIET L., CHAUVAUD F., GAUVARD C., SCHITT-PANTEL P. et TSIKOUNAS M. (dirigé par), « Figures de femmes criminelles de l'Antiquité à nos jours », collec. homme et société, 2008.
- COMBALBERT N. (sous la direction de), « L'expertise psychocriminologique », Armand Colin, 2010.
- GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES C. (sous la direction de), « La dangerosité saisie par le droit pénal », P.U.F., 2011.
- GUILLUEN R. et VINCENT J. (sous la direction de), « Lexique des termes juridiques », Dalloz, 2010.

- JACOPIN S. (sous la direction scientifique de), « Le renouveau de la sanction pénale. Évolution ou révolution ? », Bruylant, 2010.
- LAZERGES C. (sous la direction de), « Réflexion sur le Nouveau Code pénal », Pédone, 1995.
- LOPEZ G. et TZITZIS S., « Dictionnaire de sciences criminelles », Dalloz, 2004,
- LOUZON C. et SALAS D. (sous la direction), « Justice et psychiatrie. Norme, responsabilité, éthique », Erès, 1998.
- « Mélanges dédiés à Bernard Bouloc », Dalloz, 2008.
- « Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri ROBERT », LexisNexis, 2012.

Thèses :

- A. CAPPELLO, « La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel », Bibliothèque des sciences criminelles, Lextenso éditions, tome 58, 2014.
- CATOIRE V., « Le particularisme du droit pénal des délinquants anormaux mentaux », Thèse, Montpellier, 1998.

II. Médecine

Ouvrages généraux

- BESCHE-RICHARD C., BUNGENER C., « Psychopathologie de l'adulte », Armand Colin, 2002.
- DEBRAY Q., GRANGER B. et AZAÏS F., « Psychopathologie de l'adulte », Masson, 4^e éd.
- DEMONT E., « La psychologie », Ed. Sciences Humaines, 2009,
- FELINE A., GUELFY J.-D. et HARDY P., « Les troubles de la personnalité », Flammarion, 2006.
- HANSENNE M., « Psychologie de la personnalité », coll. Ouvertures psychologiques, 2007.
- HUBER W., « Introduction à la psychologie de la personnalité », collec. Psychologie et Sciences humaines, 2^e éd.
- KERNBERG O. F., « Les troubles graves de la personnalité : Stratégies thérapeutiques », P.U.F., 1989, p. 294.

Ouvrages spéciaux

- KOVESS-MASFETY V., « Précarité et santé mentale », Doin, 2011.
- de MOJOLLA-MELLOR S., « La paranoïa », Que sais-je ?, 2007

Ouvrages collectifs

- COUTANCEAU R et SMITH J. (sous la direction de), « La violence sexuelle. Approche psycho-criminologique. Evaluer, soigner, prévenir », Dunod, 2010.
- THURIN J.-M. et ALLILAIRE J.-F. (sous la direction de), « Psychopathologies et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles », John Libbey, 2001.
- PROULX J., CUSSON M., BEAUREGARD E. et NICOLE A. (sous la direction de), « Les meurtriers sexuels. Analyse comparative et nouvelles perspectives », Les Presses de l'Université de Montréal, 2005.

Thèses

- GOETZ P., « L'évaluation psychiatrique de la dangerosité dans la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté. Réflexion clinique et éthique autour des attentes et demandes sociales et judiciaires », Thèse, Strasbourg, 2009.
- LOBREAU C., « La prise en charge des auteurs d'agression sexuelle : de la sanction pénale à l'aide thérapeutique conjointe », Thèse, Nancy 1, 2006.

ARTICLES

Doctrines juridiques

- AUBERT A. et COUDRET Z., « Prédicibilité du comportement : neuro-sciences et neuro-mythes », AJ Pénal, février 2012, n°2, pp. 80 à 83.
- BARATA A., « Evolution et prise en charge des délinquants et criminels sexuels », Institut pour la Justice, janvier 2011, n°12.
- BEBIN X.,
 - « Peut-on prédire le risque de récidive criminelle ? », Institut pour la Justice, avril 2009 ;
 - « Maladie mentale, troubles de la personnalité et dangerosité. Quels liens. Quelles réponses ? », Institut pour la justice, août 2010, n°11.
- BEBIN X., MAITRE S. et. BOUCHARD J.-P., « Récidive et dangerosité. La rétention de sûreté, et après ? », Institut pour la justice, mars 2009, p. 7.
- BONFILS P., « L'institution de la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté », AJ. Pén., 2008, pp. 209 à 212.
- BONIS-GARCON E., « Troubles psychiques. Malades mentaux », Rép. pén., Dalloz, oct. 2002.
- BOUSTA R., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel : une avancée « a minima » (A propos de la décision n°2008-562DC du 21 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Petites affiches, 17 juin 2008, n°121, pp. 7 à 12.
- BRUSTON P., « La rétention de sûreté est-elle une modalité d'application des peines ? », AJ Pénal, octobre 2008, n°10, pp. 403 à 410.
- BURRICAND C., « La récidive des crimes et délits sexuels », Infostat Justice, décembre 1997, n°50, pp. 1 à 4.
- CERE J.-P., « La rétention de sûreté à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », AJ Pénal, mai 2008, n°5, p. 220 à 223.
- CID J., « L'emprisonnement est-il criminogène », AJ Pénal, 2011, p. 392 à 394.
- CARIO R., HERZOG-EVANS M. et. VILLERBU L. M., « La criminologie entre au CNU (réponse à l'éditorial u 12 avril 2012), D. 2012, p. 1136.
- CARRASCO V. et TIMBART O., « Les condamnés de 2007 en état de récidive ou de réitération », Infostat Justice, n°108, septembre 2010.

- CONSTANTARAS C., « Le problème de l'unification de la peine et des mesures de sûreté », RIDP, 1953, pp. 475 à 492.
- COUV RAT P., « Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », RSC, 1999, n°2, pp. 376 à 384.
- DALLOZ M., « Circonstances aggravantes » Rép. pén. et de pr. pén., Dalloz.
- DAUVER B., BELVEYRE E., DURANT C., HAUDOUIN F. et BROCHET S., « Eléments statistiques descriptifs concernant une population de 400 détenus au centre pénitentiaire de Caen », Forensic, n°10, avril-juin 2002, pp. 47 à 53.
- DEBUYST Ch., « La notion de dangerosité et sa mise en cause », VIIIe Journées Internationales de Criminologie Clinique Comparée, Gênes, Italie, 25-27 mai 1981, pp. 301 à 312
- FELDMAN J-Ph., « Un Minority Report à la française. La décision du 21 février 2008 et la présomption d'innocence ? », JCP G, 2008, II, 10077.
- FIECHTER-BOULVARD F., « La dangerosité : encore et toujours... », AJ Pénal, 2012, n°2, pp. 67 à 70.
- FOURMENT F. (sous la direction de),
 - « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière pénale. Les quatre saisons de la Cour : autonome hivers 2009-2010-1^{er} octobre 2009 au 31 mars 2010 », RIDP, 2010, n°1, p. 317 à 361.
 - « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière pénale 1^{er} janvier 2011-30 juin 2011 », RIDP, 2011, n°3, pp. 599 à 606.
- E. GARCON et V. PELTIER, « Un an de droit de la peine. Janvier-décembre 2010 », Dr. Pén., 2011, chron. 2, pp. 19 à 33.
- GAY L et BENESSIANO W, « Mesures de sûreté, conflit de lois dans le temps et droit constitutionnel pénal. A propos, notamment, de la décision n°2008-562 DC du Conseil constitutionnel », RFDA, 2008, pp. 846 à 881.
- GIACOPELLI M.,
 - « La pénalisation conventionnelle de la Sicherungsverwahrung et ses conséquences éventuelles en droit interne », JCP G, 2010, n°2, pp. 605 à 608.
 - « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », RFDA, 2010, n°1, pp. 25 à 34.

- « La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines », AJ Pén., 2005, n°3, pp. 89 à 9.
- HERZOG-EVANS M. et CARIO R., « Pourquoi il est urgent de créer des UFR de criminologie », D. 2011, p. 766.
- HERZOG-EVANS M.,
 - « Récidive », Rep. pén., Dalloz, septembre 2007.
 - « La loi n°2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », AJ Pénal, avril 2008, n°4, pp. 161 à 171.
 - « Les textes d'application de la rétention de sûreté. L'enracinement des nouvelles orientations de l'exécution des peines », D., 2008, n°44, pp. 3098 à 3105.
 - « Définir la désistance et en comprendre l'utilité pour la France », AJ Pénal, 2010, n°9, p. 366.
 - « Outils d'évaluation : sortir des fantasmes et de l'évaluation idéologique », AJ Pénal, 2012, n°2, pp. 75 à 80.
- HULSMAN L.H.C., « Le choix de la sanction pénale », RSC, 1970, pp. 497 à 545.
- JAN P., « Le président, le Conseil et la Cour, une histoire de Palais de mauvais goût », AJDA, 7 avril 2008, pp. 714 à 716,
- KENSEY A. et TOURNIER P.-V., « La récidive des sortants de prison », Cahiers de démographie pénitentiaire, 2004, n°15
- LAFLAQUIERE P., « Paris sur l'humain », AJ Pénal, octobre 2005, n°10, pp. 358 à 362.
- LABAYLE H., SUDRE F., DUPRE de VOULOIS X. et MILANO L., « Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme », RFDA, 2014, n°3, pp. 538 à 552.
- de LAMY B., « La rétention de sûreté : pénal or not pénal ? (Décision n°2008-562 DC du 21 février 2008, loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental) », RSC, 2009, n°1, pp. 166 à 172.
- LAZERGES C., « La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel », RSC, juillet/septembre 2008, pp. 731 à 746.
- LAMEYRE X., « La répression pénale des auteurs d'infractions sexuelles », AJ Pénal, 2004, n°2, février, pp. 54 à 57.

- LAVILLE B., « Une peine infinie (libres propos sur la rétention de sûreté) », Gazette du Palais, 2 au 4 mars 2008, pp. 2 à 9.
- LEBLOIS-HAPPE J.,
 - « Rétention de sûreté vs. *Unterbringung in die Sicherungswahrung* : les enseignements d'une comparaison franco-allemande », AJ. Pénal, 2008, n°8, pp. 209 à 223.
 - « Première confrontation de la détention de sûreté à la Convention européenne des droits de l'homme : l'arrêt M. c. Allemagne du 17 décembre 2009 », AJ Pénal, mars 2010, pp. 129 à 135, spéc. p. 134.
- LEYRIE J., « Nouveaux aspects du traitement « des délinquants anormaux mentaux » », RI crim. et pol. techn., 1983, n°1, pp. 16 à 27.
- LUSSIER P. et PROULX J., « Le traitement et l'évaluation des agresseurs sexuels : perspectives nord-américaines et européennes », RI crim. et pol. tech., 2001, n°1, pp. 69 à 87.
- MARCEAU B., « La prédiction du comportement violent : exercice nécessaire et délicat », Criminologie, Volume XIX, n°2, 1986, pp. 101 à 115.
- MATHIEU B., « La non-rétroactivité en matière de rétention de sûreté : exigence constitutionnelle ou conventionnelle ? A propos de la décision n°2008-562 DC du Conseil constitutionnel », JCP G, 2008, n°11, pp. 4 à 6.
- MATSOPOULOU H.,
 - « Le renouveau des mesures de sûreté », D., 2007, pp. 1607 à 1614.
 - « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux », Dr. pén., avril 2008, pp. 7 à 21.
 - « Rétention de sûreté et surveillance de sûreté », J-Cl pr. pén., fasc. 20.
- MAYAUD Y.,
 - « Terrorisme », Rep. pén. et proc. pén., Dalloz
 - « La rétention de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n°2008-562 DC du 21 février 2008 », D., 2008, n°20, pp. 1359 à 1366.
- MESA R., « Les mesures de sûreté *post sententiam* privatives et restrictives de liberté dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme », Rev. trim. dr. hom., 2011, pp. 839 à 873.
- PEDRON P., « Période de sûreté », J-Cl., Art. 132-23, fasc. 20.

- PRADEL J.,
 - « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », D., 2008, n°15, pp. 1000 à 1012.
 - « Mesures de sûreté privatives de liberté et Convention européenne des droits de l'homme », D., 2010, p. 737 à 740.
- PROULX J., AUBUT J., PERRON L. et McKIBBEN A., « Trouble de la personnalité et viol : implications théoriques et cliniques », Criminologie, 1994, vol. 27, n°2, pp. 33 à 53,
- RAZAC O., « Les ambiguïtés de l'évolution de l'application de peines à l'aune des « nouvelles mesures de sûreté », AJ pénal, 2008, n°10, pp. 397 à 403.
- REBUT D., « Le retour des mesures de sûreté », D., 1998, Juris. pp. 495 à 498,
- M.-H. RENAUT, « Une technique juridique appliquée à un problème de société, la récidive. De la notion de consuetudo delinquendi au concept de dangerosité », RSC, 2000, n°2, pp. 319 à 334.
- ROETS D.,
 - « La rétention de sûreté à l'aune du droit européen des droits de l'homme », D., 2008, pp. 1840 à 1847.
 - « De la difficile articulation entre privation de liberté de sûreté et droit à la ... sûreté », RSC, 2010, pp. 228 et 229.
 - « De l'obligation positive incombant à l'Etat de contrôler périodiquement la persistance de la dangerosité ayant justifié la prise de certaines mesures de sûreté restrictives de la liberté de circulation (CEDH, 2^e section, 20 avril 2010, Villa c. Italie) », RSC, 2011, pp. 705 à 708.
- SALVAGE P., « La grande délinquance est-elle une maladie ? », Dr. Pén., 2010, n°2, étude 3, pp. 5 à 9.
- SENON J.-L. et MANZANERA C.,
 - « Psychiatrie et justice pénale : à la recherche d'un équilibre entre soigner et punir », AJ Pénal, 2005, n°10, pp. 353 à 361.
 - « L'expertise psychiatrique pénale : les données d'un débat », AJ Pénal, 2006, n°2, p. 66 à 69.
- SEUVIC J.-F., « La période de sûreté », Rev. trim. de la Cour d'appel de Versailles (devenue Revue des Barreaux d'Île de France), 1^{er} février 1997, n°44-45, pp. 217 à 255.

- SEVELY-FOURNIE C., « L'« inquiétante étrangeté » de la rétention de sûreté », RRJ, 2008, n°4, pp. 2019 à 2040.
- THOMAS D., « Récidive », J-Cl. Pénal, 2002.
- TOLLIER-CAYROL V., « La récidive, de quelques paradoxes et incohérences », AJ Pénal, février 2012, n°2, pp. 64 à 67.
- TROTTER C., « Travailler efficacement avec les délinquants », AJ Pénal, septembre 2010, n°9, pp. 371 à 376.
- VITU A., « L'emploi d'une arme et l'accomplissement d'actes de barbarie lors de la commission d'une infraction », RSC, 1992, n°1, pp. 69 à 72.

Doctrine médicale

- ANDRONIKOF A., BADINTER R., CORDIER B. et LETUVE A., « La prolongation de peine et le psychologue », Bulletin psychologique, 2009, pp. 177 à 190.
- ARENA G., « L'accompagnement des professionnels du soin », Soins psychiatriques, n°267, mars/avril 2010, pp. 38 à 41.
- BENEZECH M., PHAM T.H. et LE BIHAN P., « Les nouvelles dispositions concernant les criminels malades mentaux dans la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : une nécessaire évaluation du risque criminel », Annales médico-psychologique, 2009, pp. 39 à 50.
- CAGNOLY S., LAROCHE P. et PITTERI F., « Une consultation spécialisée pour les auteurs de violences sexuelles », Soins psychiatrique, mars/avril 2010, n°267, pp. 36 et 37.
- DORON C.-O., « La rétention de sûreté : vers un nouveau type de positivisme juridique ? », L'information psychiatrique, 2008, vol. 84, pp. 533 à 541.
- GUELFY J.-D.,
 - « Les troubles de la personnalité », Le quotidien du médecin, n°8420, mercredi 17 septembre 2008, p. 12.
 - « Le concept de trouble de la personnalité », Santé mentale, octobre 2009, n°141, pp. 28 à 31.
- HARDOUIN F. et PROIA-LELOUEY N., « Prise en charge psychologique des détenus délinquants sexuels : une pratique des limites », Pratiques psychologiques, 2010, pp. 173 à 185.

- JONAS C., « La rétention de sûreté : mesure de défense sociale ? » Travail social, Actualité 2008, n°1154, pp. 11-15.
- P. LAMOTHE, « Psychopathie « américaine » et psychopathie « française » : une confrontation clinique et culturelle », L'évolution psychiatrique, octobre/décembre 2001, vol. 66, n°4, pp. 602 à 608.
- PAULET C., « L'annonce de la création d'un hôpital fermé pour les pédophiles sortant de prison et dangereux, faisant suite à l'embrasement médiatique suscité par l'affaire Evrard est une proposition à très haut risque », Kamo de Socapsyleg, septembre-octobre 2007, n°8, pp. 14 et 15.
- PEDRON P., « Période de sûreté », Fasc. 20, J-CL Pr. pén., LexisNexis
- PHAM T. H., « Evaluation des risques de récurrence violente et sexuelle », Santé Mentale, n°218, mai 2008, pp. 38 à 43 ;
- OLIE J.-P., « Exercice médico-légal. Les délinquants sexuels et nous », Le quotidien du médecin, n°8272, jeudi 6 décembre 2007.
- ROSSINELLI G., « Violence et psychiatrie : Quels experts ? Pour quels rôles ? », L'information psychiatrique, octobre 2008, vol. 82, n°8, pp. 655 à 662.
- SENNINGER J.-L., « La prédiction de la dangerosité », Soins psychiatriques, novembre 1991, n° 133, pp. 11-13.
- 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, mars 2008, vol. 84, n°3, pp. 241 à 247.
 - « La psychiatrie à l'épreuve de l'insécurité sociale : la dangerosité ou plutôt la prédiction du risque de violence en toile de fond du débat psychiatrie-justice », L'information psychiatrique, 2012, vol. 88, pp. 407 à 414.
- MOULIN V., PALARIC R. et GRAVIER B., « Quelle position professionnelle adopter face à la diversité des problèmes posés par l'évaluation de la dangerosité », L'information psychiatrique, 2008, vol. 88, pp. 617 à 629,

Quotidien

- BADINTER R., « Nous sommes dans une période sombre pour notre justice », Le Monde, 23 février 2008.

RAPPORTS

Rapports officiels

- Annuaire Statistiques de la Justice :
 - 1994-1998.
 - 2009-2010.
- BORVO COHEN-SEART N., « Rapport sur le projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines », n°302, Sénat.
- BURGELIN J.-F., « Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive », Rapport, juillet 2005.
- BLANC E., « Rapport sur le suivi des auteurs d'infractions à caractère sexuel », Rapport n°4421, 29 février 2012.
- CANIVET G., « Commission sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaire en France », rapport n°449, 28 juin 2000.
- CLEMENT P., « Rapport sur le traitement de la récidive des infractions pénales », n°1718, 7 juillet 2004
- Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants,
 - « 11^e rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2000 », 3 septembre 2001.
 - , « Rapport au Gouvernement tchèque sur la visite en République tchèque effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants », 5 février 2009.
- Commission de réforme des Institutions Pénitentiaires Française, mai 1945.
- Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Rapport d'activité 2010 », Dalloz, 2010.
- Cour des comptes,
 - « Le service public pénitentiaire : prévenir la récidive, gérer la vie carcérale », Rapport public thématique, juillet 2010.
 - « L'organisation des soins psychiatriques : les effets du plan « psychiatrie et santé mentale » (2005-2010) », Rapport, décembre 2011,
- DELARUE J.-M., « Rapport d'enquête sur le centre socio-médico-judiciaire de sûreté de Fresnes », 16 décembre 2013.

- FATOME T., VEREREY M. et LALANDE F., « L'organisation des soins aux détenus », Rapport d'évaluation, IGAS, juin 2001
- FENECH G., « Rapport sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », rapport n°497, Assemblée Nationale, 21 décembre 2007.
- FLOCH J., « Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation des prisons françaises », rapport, n°2521, tomes 1 du 28 juin 2000 et tome 8.
- GARRAUD J.P.,
 - « Réponses à la dangerosité », Rapport, novembre 2006.
 - « Rapport sur le projet de loi pénitentiaire adopté par le Sénat après déclaration d'urgence », n°1899, 8 septembre 2009.
- GOUJON Ph. et GAUTIER Ch., « Rapport sur les mesures de sûretés concernant les personnes dangereuses », n°420, Sénat, 22 juin 2006.
- Groupe de travail du ministère de la santé et du ministère de la justice, « Santé mentale des personnes détenues et troubles du comportement : comment améliorer les dispositifs de prise en charge sanitaire et pénitentiaire ? », Rapport, avril 2009.
- HYEST J.-J et CABANEL G.-P., « Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France », rapport n°449, 29 juin 2000, tome 2, visites et auditions.
- LECERF J.-R.,
 - « Rapport sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité », n°174, Sénat, 23 janvier 2008.
 - « Rapport sur le projet de loi tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant divers dispositions de procédure pénale », n°257, 3 février 2010.
- LAMANDA V., « Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux », Rapport, 30 mai 2008.
- Ministère de la santé et des sports et ministère de la justice et des libertés, « Plan d'actions stratégiques 2010-2014. Politique de santé pour les personnes placées sous main de justice ».
- MILGROM E., BOUCHARD P. et OLIE J.-P., « La prévention médicale de la récidive chez les délinquants sexuels », Rapport du 8 juin 2010.

- PRADIER P., « La gestion de la santé dans les établissements du programme 13000. Evaluation et perspectives », 30 septembre 1999.
- ROBERT J.-H., « Rapport établi par la commission d'analyse et de suivi de la récidive », 28 juin 2007.
- RUDDLOFF M., « Rapport sur le projet de loi portant réforme des dispositions générales du code pénal, tel qu'il résulte de la lettre n°213 (1988-1989) du 15 février 1989 de M. le Premier ministre, modifiant la présentation du projet de loi n°300 (1985-1986), portant réforme du code pénal (tome 1) », rapport n°271.
- SAUVAYRE A., BRUNET F., KERTUDI P., GOUBIN A. et FENOT I., « Etude évaluative sur la mise en œuvre des actions de prévention de la récidive financées par l'ACSE », Synthèse, Octobre 2010.
- WARSMANN J.-L., « Rapport sur la prise en charge sanitaire, psychologique et psychiatrique des personnes majeures placées sous main de justice », n°1811, 8 juillet 2009.

Débats parlementaires :

- Commission des lois, « Auditions sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, 16 janvier 2008.
- DATI R.,
 - « Exposé des motifs du projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 3 décembre 2007.
 - « Audition de Mme Rachida Dati, garde des Sceaux, ministre de la justice, sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 11 décembre 2007, compte-rendu n°25.
- « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 6 février 2008, première séance.
- GARRAUD J.-P., « Discussion sur la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008, 3^e séance.

- HUNAULT M., « Discussion du texte de la commission mixte paritaire sur le projet de loi concernant la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 6 février 2008.
- LEONARD G., « Discussion d'une proposition de loi concernant le traitement de la récidive des infractions pénales », Assemblée Nationale, 14 décembre 2004 « Première lecture sur le projet de loi tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », Séance du 17 février 2010.
- PIOT J., JOAN CR, 1^{ère} session, ord. 1978-1979.
- D. RAIMBOURG, « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 9 janvier 2008.
- URVOAS J., « Discussion sur le projet de loi concernant la rétention de sûreté et la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental selon le texte de la commission mixte paritaire », Assemblée Nationale, 6 février 2008, 1^{ère} séance
- VAXES M., « Discussion sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », Assemblée Nationale, 8 janvier 2008, 3^e séance.

COLLOQUES, AUDITIONS PUBLIQUES

- ALTMAN J., « Colloque Médecine et Recherche : hormone et comportement social », 7^e Colloque d'endocrinologie de la Fondation IPSEN le 3 décembre 2007 sur l'Agressivité, peur, lien sociaux, comportements sexuels, enfance maltraitée, autisme, reproduite dans *Alzheimer actualités* de mars-avril 2008, n°197.
- DATI R., « Colloque : neutraliser les grands criminels », 17 octobre 2008.
- GENUIT Ph., « Existe-t-il des outils permettant d'évaluer les risques de rechute et quels sont-ils ? », pp. 203 à 213, spéc. p. 210, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, 5e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie, 2001.
- GISSELMANN-PATRIS M.F., « Quels sont dans notre pays les obstacles à une pratique expertale de qualité et quels pourraient être les critères d'attractivité pouvant soutenir et maintenir la démographie expertale ? », texte d'intervention dans le cadre de l'audition publique organisée par la Fédération française de psychiatrie concernant l'expertise psychiatrique pénale, les 25 et 26 janvier 2007.
- HANSON R. K. et D. Ph., « Facteur de récurrence sexuelle : caractéristiques des délinquants et réponse au traitement », 5e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie sur les psychopathologies et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles.
- PAULET C., « Devenir en milieu pénitentiaire des malades mentaux pour lesquels une altération du discernement est retenue par l'expert ou de ceux qui sont totalement responsabilisés », texte d'intervention dans le cadre de l'audition publique organisée par la Fédération française de psychiatrie concernant l'expertise psychiatrique pénale, les 25 et 26 janvier 2007.
- PRADEL J., « En droit pénal, quels sont les fondements de l'expertise psychiatrique pénale, quelles en sont les évolutions dans le procès pénal, et quels sont les objectifs différentiels de l'expertise psychiatrique et l'examen médico-psychologique ? », in *L'expertise psychiatrique*, Audition Publique organisée par la Fédération Française de Psychiatrie les 25 et 26 janvier 2007.
- ZAGURY D., « Les pratiques et risques de l'expertise psychiatrique », Colloque International « Culture psychiatrique et culture judiciaire : relire Michel Foucault », 15 et 16 septembre 2008.

SOURCES INTERNET

- BACHELET O.,
 - « Détention de sûreté et objectif de réinsertion sociale », Dalloz actualité, 8 octobre 2012,
<http://www.dalloz-actualite.fr>
 - O. BACHELET, « Rétenion de sûreté : *satisfecit* pour l'Allemagne, doute pour la France », D. actualité, 10 novembre 2010-
<http://www.dalloz-actualite.fr>
- BADINTER R., « La rétenion de sûreté une double peine ? »,
<http://machin.wordpress.com/2008/02/24/la-retention-de-surete-une-double-peine/>
- BONNIERE M., « Question 15 : quels sont les risques de rechute en fonction de l'agression sexuelle ? Des caractéristiques de l'agresseur et des facteurs de risque ou de protection (en particulier le traitement) ? »,
<http://psydoc-fr.broca.inserm.fr/conf&rm/conf/confagrsex/GrpeBiblio/Biblio3.html>
- Les cahiers du Conseil constitutionnel, cahier n°24,
http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2008562DCccc_562dcpdf
- Commission consultative des droits de l'Homme, « Prise de position concernant le projet de loi relatif à la rétenion de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », 10 janvier 2008,
http://www.cncdh.fr/sites/default/files/08.02.07_avis_pl_retention_surete.pdf
- COUTENCEAU R., « La rétenion de sûreté est-elle « la » solution pour les criminels dangereux ? », Chat organisé par le Monde, 11 janvier 2008,
<http://www.lemonde.fr/web/chat/0,46-0@2-823448,55-997290,0.html>
- DANET J., « La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », Champ pénal, 2008,
<http://champpenal.revues.org/6013>
- DATI R. « Ouverture du centre socio-médico-judiciaire de Fresnes », Discours, 6 novembre 2008,
<http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-discours-10093/archives-des-discours-de-2008-10720/colloque-neutraliser-les-grands-criminels-16115.html>

- DELMAS-MARTY M., « Les politiques sécuritaires à la lumière des doctrines pénales du 19^{ème} au 21^{ème} siècle », http://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL7679470098960420366_UPL28023_MDM_intro_version_d_finitive_06_09_09_1.pdf
- DOUTRIAUX F., « Rétention de sûreté : le discrédit du Conseil constitutionnel », <http://www.rue89.com/2008/02/22/retention-de-surete-le-discredit-du-conseil-constitutionnel>
- Direction générale de l'offre de soins, « La campagne tarifaire et budgétaire 2011 des établissements de santé », http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/campagne_budgetaire_2011.pdf
- Fédération française de psychiatrie, « Expertise psychiatrique pénale », Audition publique, Recommandation de la commission d'analyse, question 2, p. 35, <http://psydoc-fr.broca.inserm.fr/conf&rm/conf/expertise/RapportAP07.pdf>
- HANSON K., « Facteurs de risque de récidive sexuelle : caractéristiques des délinquants et réponse au traitement », pp. 192 et s., spéc. p. 195, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, 5^e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie, 2001. http://psydoc-fr.broca.inserm.fr/conf&rm/Conf/confagrsex/RapportsExperts/Hanson.html#_ftn1
- LACROIX A., « Nicolas Sarkozy, Michel Onfray. Confidences entre ennemis », Philosophie Magazine, Avril 2007, <http://www.philomag.com/lepoque/dialogues/nicolas-sarkozy-michel-onfray-confidences-entre-ennemis-4729>
- LOMBARD M.-A., « Récidive : les failles d'un système », Le Figaro, 28 janvier 2001, <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2011/01/28/01016-20110128ARTFIG00623-recidive-les-failles-d-un-systeme.php>
- MILGROM E., BOUCHARD P. et OLIE J.-P., « La prévention médiale de la récidive chez les délinquants sexuels », 2010, http://www.aihus.fr/prod/data/news/rapport_recidive_delinq_sex.pdf

- Ministère de la Justice, « Le centre socio-médico-judiciaire de Fresnes », <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/le-centre-socio-medico-judiciaire-de-surete-de-fresnes-23842.html>
- Observations du gouvernement sur les recours dirigés contre la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, 14 février 2008, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2008/2008-562-dc/observations-du-gouvernement.101675.html>
- Observation du Syndicat de la magistrature sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, 5 décembre 2007, http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/argumentaire_sur_la_retention_de_surete.pdf
- PORTELLI S., « La récidive, mobiliser l'intelligence, non la peur », [Magistrathttp://comm.justice.lesverts.fr/IMG/doc/Portelli.doc](http://comm.justice.lesverts.fr/IMG/doc/Portelli.doc)
- Saisine par au moins soixante députés du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, 11 février 2008, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2008/2008-562-dc/saisine-par-60-deputes.101673.html>
- Syndicat de la magistrature, « Lettre adressée au Conseil constitutionnel concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental », 11 février 2008 ? <http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/ObsCCdef.pdf>
- THIBAUT F. et CORDIER B., « Chimiothérapie hormonale, psychotropes des auteurs d'agressions sexuelles : Modalités, indications, objectifs, difficultés et limites », pp. 260 à 271, spéc. p. 268, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, 5^e Conférence de consensus de la Fédération Française de psychiatrie, 2001. <http://www.hostopsy.fr/Documents/La%20retention/Psychopathologies%20et%20traitements%20actuels%20des%20auteurs%20d'agressions%20sexuelles.pdf>

JURISPRUDENCE

Française

- Conseil Constitutionnel :
 - Décision n°74-54 DC du 15 janvier 1975 concernant la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse : JORF du 16 janvier 1975, p. 671 ; Recueil, p. 19.
 - Décision n°78-89 DC du 22 novembre 1978 concernant la loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté : JORF du 23 novembre 1978, p. 3928 ; Recueil, p. 33.
 - Décision n°79-180 DC du 9 janvier 1980 concernant la loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'office national d'immigration : JORF du 11 janvier 1980, p. 84 ; Recueil, p. 29.
 - Décision n°84-176 DC du 25 juillet 1984 concernant la 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 : JORF du 28 juillet 1984, p. 2492 ; Recueil, p. 55.
 - Décision n°86-215 DC du 3 septembre 1986 concernant la loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance : JORF du 5 septembre 1986, p. 10788 ; Recueil, p. 130.
 - Décision n°92-307 DC du 25 février 1992 concernant la loi portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France : JORF du 12 mars 1992, p. 3003 ; Recueil, p. 48.
 - Décision n°93-323 DC du 5 août 1993 concernant la loi relative aux contrôles et vérifications d'identité : JORF du 7 août 1993, p. 11193 ; Recueil, p. 213.
 - Décision n°93-326 DC du 11 août 1993 concernant la loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale : JORF du 15 août 1993, p. 11599 ; Recueil, p. 217.

- Décision n°93-334 DC du 20 janvier 1994 concernant la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale : JORF du 26 janvier 1994, p. 1380-Recueil p. 27.
 - Décision n°97-389 DC du 22 avril 1997 concernant la loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration : JORF du 25 avril 1997, p. 6271 ; Recueil, p. 45.
 - Décision n°2002-461 DC du 29 août 2002 concernant la loi de programmation pour la justice : JORF du 10 septembre 2002, p. 14953 ; Recueil, p. 204.
 - Décision n° 2003-484 DC du 10 novembre 2003 concernant la loi relative à l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité : JORF du 27 novembre 2003, p. 20154 ; Recueil, p. 438.
 - Décision n°2004-492 du 2 mars 2004 concernant la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité : JORF du 10 mars 2004, p. 4637 ; Recueil, p. 66.
 - Décision n°2004-510 DC du 20 janvier 2005 concernant la loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance : JORF du 27 janvier 2005, p. 1412 ; Recueil, p. 41.
 - Décision n°2005-527 DC du 8 décembre 2005 concernant la loi relative à la récidive des infractions pénales : JORF du 13 décembre 2005, p. 19162 ; Recueil, p. 153 ;
 - Décision n° 2005-530 du 29 décembre 2005 DC concernant la loi de finances pour 2006 : JORF du 31 décembre 2005, p. 20705, texte n°3 ; Recueil, p. 16.
 - Décision n°2008-562 DC du 21 février 2008 concernant la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF n°40 du 26 février 2008, p. 3272, texte n°2 ; Recueil, p. 89.
- Cour de cassation :
 - Cass. crim., 1^{er} février 1980 : Bull. crim. n°56 ; RSC, 1991, p. 555, obs. A. VITU.
 - Cass. crim., 25 avril 1985 : Bull. crim. n°159 ; JCP 1985, II, n°20465 note JEANDIDIER ; Gazette du Palais, 1985, n°179, concl. DONTENWILLE ; D., 1985, 329, concl. DONTENWILLE ; D., 1986, 169, chron. FAVOREU.
 - Cass. crim., 7 mai 1987 : Bull. crim., n°186.
 - Cass. crim., 31 mai 1988, pourvoi n°88-81.662

- Cass. crim., 29 mars 1989, pourvoi n° 89-80.589.
- Cass. crim., 13 décembre 1990 : JCP G 1991, IV, 111.
- Cass. crim., 29 octobre 1991 : Bull. crim. n°386.
- Cass. crim., 18 décembre 1991: Gazette du Palais, 1992, 1, Somm. 178.
- Cass. crim., 3 mai 1994 : Bull. crim, n°164.
- Cass. crim., 8 juin 1994: Bull. crim., n°226.
- Cass. crim., 25 octobre 1994 : Dr. pén., 1995, p. 63, note M. VERON.
- Cass. crim., 27 mars 1995: Bull. crim., n° 329.
- Cass. crim., 5 septembre 1995: Bull. crim., n°270; D. 1995, IR, 253; JCP G 1995, IV, 2662; RSC, 1996, 646, spéc. n°7, obs. B. BOULOC.
- Cass. crim., 11 décembre 1996 : Bull. crim. n°461.
- Cass. crim., 16 janvier 1997 : Bull. crim. n°15
- Cass. crim., 1^{er} octobre 1997 : Bull. crim., n°322.
- Cass. crim., 26 novembre 1997: Bull. crim., n°404; Gazette du Palais, 1997, I, Chron. 36; D., 1998, p. 495, note D. REBUT.
- Cass. crim., 13 janvier 1998 : Bull. crim., n°17.
- Cass. crim., 18 janvier 1998 : Bull. crim. n°34.
- Cass. crim., 31 mars 1999: Bull. crim., n°66.
- Cass. crim., 20 octobre 1999 : Bull. crim., n°228.
- Cass. crim., 16 novembre 2004 : Bull. crim., n°286 ; Dr. pén., 2005, p. 22, obs. M. VERON.
- Cass. crim., 31 octobre 2006 : Bull., crim., n°267 ; D., 2006, IR, 2945 ; Dr. pén., février 2007, pp. 13 et 14 n° 15, comm. M. VERON.
- Cass. crim., 31 janvier 2012: Bull. crim. n°30 ; M. LENA, « De l’articulation entre la surveillance judiciaire et la surveillance de sûreté », Dalloz actualité, 15 février 2012.

- Conseil d’Etat :

- CE, 6^e et 1^{ère} sous-section réunies, 26 novembre 2010, n°323694.
- CE, 6^e et 1^{ère} sous-sections réunies, 21 octobre 2011, n°332707, inédit.
- CE, 10^e et 9^e sous-sections réunies, 11 avril 2014, inédit, n°355624, Recueil Lebon.

- Juges du fond
 - première instance
 - T. corr. Caen, 24 novembre 1972 : Ch. Prud'h., 1973, p. 106
 - T. corr. Marseille, 18 décembre 2012.
 - Cour d'appel
 - Ch. acc. CA de Lyon, 19 janvier 1996 : D. 1996, p. 258, note J.-F. COSTE. V. dans le même sens Cass. crim., 11 janvier 2005 (inédit), pourvoi n° 04-86210 : M. REDON, « Agressions sexuelles sur mineur et tortures et actes de barbarie : cumul de qualifications », AJ Pénal, 2005, n°6, pp. 242 et 243
 - CA Paris, 8 septembre 1999, Juris-Data n°1999-024565.

Européenne :

- Commission européenne des droits de l'homme :
 - Commission EDH, 8 mars 1962, Ilse Koch c. RFA, requête n°1270/61.
 - Comm. EDH, Ouinas c. France, 12 mars 1990, requête 13756/88
 - Commission EDH, Hogben c. Royaume-Uni, 3 mars 1986, requête n°11653/85.
- Cour européenne des droits de l'homme :
 - CEDH, A et autres c. Royaume-Uni, 19 février 2009, requête n°3455/05.
 - CEDH, Amuur c. France, 25 juin 1996, requête n°19776/92.
 - CEDH, Assanidze c. Géorgie, 8 avril 200, requête n°71503/01.
 - CEDH, 29 février 1988, Bouamar c. Belgique : série A, n°129.
 - CEDH, 18 décembre 1986. Bozano c. France : série A, n°111.
 - CEDH, Ciulla c. Italie, 22 février 1989 : série A, n°129.
 - CEDH, Conka c. Belgique, 5 février 2005, requête n°51564/99.
 - CEDH, Creange c. Roumanie, 23 février 2012, requête n°29226/03.
 - CEDH, 10 juillet 2012, Del Rio Prada c. Espagne, requête n°42750/09.
 - CEDH, El Masri c. l'ex République Yougoslave de Macédoine, 13 décembre 2012, requête n°39630/09.

- CEDH, Engel et a. c. Pays-Bas, 8 juin 1976, requêtes n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 : série A, n°22.
- CEDH, Epple c. Allemagne, 24 juin 2005, requête n°77909/01.
- CEDH, Eriksen c. Norvège 23 avril 1997, requêtes n° 102/1995/608/696 : Recueil 1997-III.
- CEDH, Frérot c. France, 12 juin 2007, requête n°70204/01.
- CEDH, Gacon c. France, 22 septembre 2008, requête n°1092/04 ;
- CEDH, De Glien c. Allemagne, 28 février 2014, requête n°7345/12.
- CEDH, Guzzardi c. Italie, 6 novembre 1980 : série A, n°33.
- CEDH, Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, requête n°4451/70.
- CEDH, Grosskopf. c. Allemagne, 21 octobre 2010, n°24478/03.
- CEDH, Haidn c. Allemagne, 13 janvier 2011, requête n°6587/04.
- CEDH, Indelicato c. Italie, 18 octobre 2001, requête n°31143/96.
- CEDH, Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, requête n°5310/10 : série A, n°25.
- CEDH, James, Welles et Lee c. Royaume-Uni, 18 septembre 2012, affaire n°25119/09, 57715/09 et 57877/09.
- CEDH, Jamil c. France, 8 juin 1995, §30 : série A, n°317
- CEDH, Kafkaris c. Chypre, 12 février 2008, requête n°21906.
- CEDH, Kalasnikov c. Russie, 15 juillet 2002, requête n°47095/99.
- CEDH, Kallweit c. Allemagne, 13 janvier 2011, requête n°17792/07.
- CEDH, Khider c. France, 9 juillet 2009, requête n° 39364/05.
- CEDH, Kudla c. Pologne, 26 octobre 2000, requête n°30210/96.
- CEDH, Labita c. Italie, 6 avril 2000, requête n°26772/95.
- CEDH, Lawless c. Irlande, 1^{er} juillet 196, série A, n°3.
- CEDH, Léger c. France, 11 avril 2006, requête n°13924/02.
- CEDH, Lorse et autres c. Moldova et Russie, 4 février 2003, requête n°48787/99.
- CEDH, Loukanov c. Bulgarie, 20 mars 1997, requête n°21915/93 : Recueil, 1997-II.
- CEDH, M. c. Allemagne, 28 décembre 2009, requête n°19359/04.
- CEDH, Matznetter c. Autriche, 10 novembre 1969, requête n° 2178/64.
- CEDH, Mautes c. Allemagne, 13 janvier 2011, requête n°20008/07.
- CEDH, Medvedyev et autres c. France, 29 mars 2010, requête n°339/03.

- CEDH, Messina c. Italie, 28 décembre 2000, requête n°25498/94.
- CEDH, Morsink c. Pays-Bas, 10 novembre 2004, requête n° 48865/99.
- CEDH, Mouisel c. France, 21 mai 2003, requête n°67236/01.
- CEDH, Muller c. France, 17 mars 1997: série A, n°162.
- CEDH, Nivette c. France, 3 juillet 2001, requête n°44190/98.
- CEDH, Öcalan c. Turquie (n°2), 18 mars 2014 requêtes n°24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07.
- CEDH, O.H. c. Allemagne, requête n°4646/08, 24 novembre 2011.
- CEDH, Payet c. France, 20 janvier 2011, requête n°19606/08.
- CEDH, Pretty c. Royaume-Uni, 29 avril 2002, requête n°2346/02.
- CEDH, Ramirez c. France, 4 juillet 2006, requête n°59450/00.
- CEDH, Schepper c. Belgique 13 octobre 2009, requête n°27428/08.
- CEDH, Schiesser c. Suisse, 4 décembre 1979.
- CEDH, Schummer c. Allemagne, 13 janvier 2011, requête n°27360/04.
- CEDH, Selmouni c. France, 28 juillet 1999, requête n°25803/94, §95 : RTD civ. 1999, p. 911, note J.-P. MARGUERAUD ; RGDIP, 2000, n°1, p. 181, note G. COHEN-JONATANT ; JCP G, 1999, II, 10193, note F. SUDRE.
- CEDH, 27 avril 1979, Sunday Times c. Royaume-Unis, requête n°6538/74.
- CEDH, Toth c. Autriche, 12 décembre 1991, requête n°11894/84 : série A, n°224.
- CEDH, Van Droogenbroeck c. Belgique, 24 juin 1984, requête n° 7906/77 : série A, n°50.
- CEDH, Villa c. Italie, 20 avril 2010, requête n°19675/06.
- CEDH, Vinter et autres c. Royaume-Uni, 9 juillet 2013, requêtes n°66069/09, 130/10 et 3896/10.
- CEDH, Weeks c. Royaume-Uni ? 2 mars 1987, requête n°9787/2.
- CEDH, Welch c. Royaume-Unis, 9 février 1995, requête n°17440/90, §27 : série A, n°307.
- CEDH, Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique, 18 juin 1971: série A, n°12.
- CEDH, Witold Litwa c. Pologne, 4 avril 2000, requête n° 26629/95.
- CEDH, Winterwerp c. Pays-Bas, 24 octobre 1979: série A, n°33.
- CEDH, X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, requête n°8978/80.

NORMES

Françaises

- Lois :
 - Loi du 27 mai 1885 instaurant la relégation des récidivistes.
 - Loi n°78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale : JORF du 23 novembre 1978, p. 3926.
 - Loi n°81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes : JORF n°28 du 3 février 1981, p. 415.
 - Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, abrogée par la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009.
 - Loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation : JORF n°150 du 30 juin 1990, p. 7664.
 - 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 février 1994, p. 1803.
 - 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.
 - Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire (1) : JORF du 25 novembre 2009, p. 20192, texte n°1.
 - Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime : JORF du 16 juin 2000, p. 9038, 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, p. 4567, texte n°1.
 - Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales : JORF n°289 du 13 décembre 2005, p. 19152, 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, p. 4297, texte n°1.

- 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, p. 13466, texte n°1.
 - Loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : JORF n°48 du 26 février 2008, p. 3266, texte n°1.
 - Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire : JORF du 25 novembre 2009, p. 20192, 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 du 11 août 2011, p. 13744, texte n°1.
- Décrets :
 - Décret n°99-276 du 3 avril 1999 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation : JORF du 14 avril 1999, p. 5478.
 - Décret n°2008-1129 du 4 novembre 2008 relatif à la surveillance de sûreté et à la rétention de sûreté : JORF n°258 du 5 novembre 2008, p.16867, texte n°18.
 - Décret n°2008-1130 du 4 novembre 2008 relatif au placement sous surveillance électronique mobile dans le cadre d'une sûreté de sûreté : JORF n°258 du 5 novembre 2005, p. 16 867, texte n°18.
 - Décret n°2008-1129 du 4 novembre 2009 relatif à la surveillance et à la rétention de sûreté : JORF n°258 du 5 novembre 2005, p. 16 867, texte n°18.
 - Décret n°2010-350 du 31 mars 2010 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décret et relatif au Centre national d'évaluation) : JORF n°78 du 2 avril 2010, p. 6432, texte n°21.
 - Décret n°2010-1639 du 23 décembre 2010 portant statut particulier des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation : JORF n°200 du 28 décembre 2010.

- Arrêtés :
 - Arrêté du 6 juillet 2009 fixant le règlement intérieur du centre socio-médico-judiciaire de sûreté à Fresnes dans sa version consolidée du 17 mars 2010 résultant du décret n°2010-271 du 15 mars 2010 portant organisation de la direction générale de l'offre de soin : JORF n°63 du 16 mars 2010, texte n° 36.
 - Arrêté du 3 novembre 2008 fixant le nombre, la localisation et la compétence territoriale des commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté et des juridictions régionales de la rétention de sûreté JORF n°258 du 5 novembre 2008, p. 16 874, texte n°21.
 - Arrêté du 12 février 2012 modifiant l'arrêté du 2 mai 1995 fixant la liste des groupes et des sections ainsi que le nombre de membre de chaque section du Conseil national des universités : JORF n°64 d 15 mars 2012, p. 4800, texte n°39.
 - Arrêté du 6 août 2012 modifiant l'arrêté du 2 mai 1995 fixant la liste des groupes et des sections ainsi que le nombre de membre de chaque section du Conseil national des universités : JORF n°193 du 21 août 2012, p. 13620, texte n°14.
- Ordonnances :
 - Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante : JORF du 4 février 1954, p. 530.
- Circulaires :
 - Circulaire JUS-D-08-05532C du 29 février 2008 relative aux dispositions de la loi immédiatement applicable.
 - Circulaire JUS-D-08-30031C du 17 décembre 2008 relative à la présentation générale des dispositions relatives à la surveillance de sûreté et à la rétention de sûreté.
 - Circulaire du 8 novembre 2011 relative au diagnostic à visée criminologique (DAVC) : JORF du 30 novembre 2011.

- Propositions de loi /projets de loi :
 - J.-P. GARRAUD, « Proposition de loi tendant à créer une école nationale de psycho criminologie et portant diverses mesures relatives à l'évaluation de la dangerosité », n° 3727, Assemblée Nationale, 21 septembre 2001.
 - Projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines, 21 décembre 2011, n°4001.
 - Proposition de loi visant à étendre la rétention de sûreté aux individus condamnés pour des faits de terrorisme, n°2573.
 - Proposition de loi visant à supprimer la rétention et la surveillance de sûreté, Sénat, n°551, 23 mai 2012, exposé des motifs.
 - Proposition de loi tendant à la suppression de la rétention et de la surveillance de sûreté, Sénat, n°734, 31 juillet 2012, exposé des motifs.
- Réponses aux questions écrites
 - TAUBIRA C., « Réponse à la question écrite de Mme LANGLADE », n°28680 : JO du 1^{er} octobre 2013, p. 10381.

Traités :

- Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen.
- Charte d'Ottawa pour la promotion de la santé, 21 novembre 1986.

RECOMMANDATIONS, AVIS ET RESOLUTION

Recommandations du comité des ministres

- Recommandation REC(82)17 relative à la détention et au traitement de détenus dangereux, 24 septembre 1982.
- Recommandation REC(2003)23 relative à la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnées à perpétuité et des autres détenus de longue durée, 9 octobre 2003, Annexe, Définition.
- Recommandation REC (2006)2 du Comité des Ministres sur les Règles pénitentiaires européennes, 11 janvier 2006.

Avis :

- ABOUT N., « Avis n°222 fait au nom de la commission des affaires sociales », 17 février 2009.
- CNCDH « Avis sur le projet de loi pénitentiaire », 6 novembre 2008.
- DELARUE J.-M., « Avis du 9 février 2014 relatif à la mise en œuvre de la rétention de sûreté », JORF du 25 février 2017, pp. 298 à 301.

Résolutions :

- Résolution 45/411 concernant les principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus du 14 décembre 1990 de l'Assemblée Générale de Nations Unies.

Annexes

- Annexe 1 : Extraits de la CIM-10 ;
- Annexe 2 : Extrait du DSM-V ;
- Annexe 3 : Grilles de pronostic du risque de récurrence ;

Annexe 1

Extraits de la CIM-10

Troubles de la personnalité et du comportement chez l'adulte (F60–F69)

Ce groupe comprend divers états et types de comportement significatifs qui ont tendance à persister et qui sont l'expression de la manière caractéristique de vivre de l'individu et de sa façon d'établir des rapports avec lui-même et avec autrui. Certains de ces états et types de comportements apparaissent précocement au cours du développement individuel sous l'influence conjointe de facteurs constitutionnels et sociaux, tandis que d'autres sont acquis plus tard dans la vie. Les troubles spécifiques de la personnalité (F60), les troubles mixtes et autres troubles de la personnalité (F61) et les modifications durables de la personnalité (F62.) représentent des modalités de comportement profondément enracinées et durables, consistant en des réactions inflexibles à des situations personnelles et sociales de nature très variée. Ces troubles représentent des déviations soit extrêmes soit significatives des perceptions, des pensées des sensations et particulièrement des relations avec autrui par rapport à celles d'un individu moyen d'une culture donnée. De tels types de comportement sont généralement stables et englobent de multiples domaines du comportement et du fonctionnement psychologique. Ils sont souvent, mais pas toujours, associés à une souffrance subjective et à une altération du fonctionnement social d'intensité variable.

F60 Troubles spécifiques de la personnalité

Il s'agit de 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 trouble psychiatrique.

Ces perturbations concernent habituellement plusieurs secteurs de la personnalité ; elles s'accompagnent en général d'un bouleversement durant l'enfance ou l'adolescence et persistent pendant tout l'âge adulte.

F60.0 Personnalité paranoïaque

Trouble de la personnalité caractérisé par une sensibilité excessive aux rebuffades, un refus de pardonner les insultes, un caractère soupçonneux, une tendance à fausser les événements en interprétant les actions impartiales ou amicales d'autrui comme hostiles ou méprisantes, une suspicion répétée sans justification en ce qui concerne la fidélité de son conjoint ou partenaire sexuel, et un sens tenace et agressif de ses propres droits. Il peut exister une tendance à une

surévaluation de sa propre importance et souvent une référence excessive à sa propre personne.

Personnalité :

- fanatique
- paranoïaque (expansive) (sensitive)
- quérulente

À l'exclusion de :

- état paranoïaque (F22.0)
- paranoïa (F22.0)
 - ↳ quérulente (F22.8)
- psychose paranoïaque (F22.0)
- schizophrénie paranoïde (F20.0)

F60.1 Personnalité schizoïde

Trouble de la personnalité caractérisé par un retrait des contacts (sociaux, affectifs ou autres), une préférence pour la fantaisie, les activités solitaires et l'introspection. Il existe une limitation à exprimer ses sentiments et à éprouver du plaisir.

À l'exclusion de :

- schizophrénie (F20.—)
- syndrome d'Asperger (F84.5)
- trouble :
 - ↳ délirant (F22.0)
 - ↳ schizoïde de l'enfance (F84.5)
 - ↳ schizotypique (F21)

F60.2 Personnalité dyssociale

Trouble de la personnalité caractérisé par un mépris des obligations sociales et une indifférence froide pour autrui. Il y a un écart considérable entre le comportement et les normes sociales établies. Le comportement n'est guère modifié par les expériences vécues, y compris par les sanctions. Il existe une faible tolérance à la frustration et un abaissement du seuil de décharge de l'agressivité y compris de la violence ; il y a une tendance à blâmer autrui ou à justifier un comportement amenant le sujet à entrer en conflit avec la société par des rationalisations plausibles.

Personnalité :

- amoral
- antisociale
- asociale
- psychopathique
- sociopathique

À l'exclusion de :

- personnalité émotionnellement labile (F60.3)
- trouble des conduites (F91)

F60.3 Personnalité émotionnellement labile

Trouble de la personnalité caractérisé par une tendance nette à agir de façon impulsive et sans considération pour les conséquences possibles, une humeur imprévisible et capricieuse, une tendance aux explosions émotionnelles et une difficulté à contrôler les comportements impulsifs, une tendance à adopter un comportement querelleur et à entrer en conflit avec les autres, particulièrement lorsque les actes impulsifs sont contrariés ou empêchés. Deux types peuvent être distingués : le type impulsif, caractérisé principalement par une instabilité émotionnelle et un manque de contrôle des impulsions, et le type *borderline*, caractérisé en outre par des perturbations de l'image de soi, de l'établissement de projets et des préférences personnelles, par un sentiment chronique de vide intérieur, par des relations interpersonnelles intenses et instables et par une tendance à adopter un comportement autodestructeur, comprenant des tentatives de suicide et des gestes suicidaires.

À l'exclusion de :

- personnalité dyssociale (F60.2)

F60.30 Personnalité émotionnellement labile, de type impulsif

Personnalité :

- agressive
- explosive

F60.31 Personnalité émotionnellement labile, de type borderline

F60.4 Personnalité histrionique

Trouble de la personnalité caractérisé par une affectivité superficielle et labile, une dramatisation, un théâtralisme, une expression exagérée des émotions, une suggestibilité, un égocentrisme, une autocomplaisance, un manque de considération pour autrui, une tendance à être facilement blessé, un besoin d'excitation et un désir permanent d'être apprécié et d'être l'objet d'attention.

Personnalité :

- hystérique
- psycho-infantile

F60.5 Personnalité anankastique

Trouble de la personnalité caractérisé par un sentiment de doute, un perfectionnisme, une scrupulosité, des vérifications et des préoccupations pour les détails, un entêtement, une prudence et une rigidité excessives. Le trouble peut s'accompagner de pensées ou d'impulsions répétitives et intrusives n'atteignant pas la sévérité d'un trouble obsessionnel-compulsif.

Personnalité :

- compulsive
- obsessionnelle
- obsessionnelle-compulsive

À l'exclusion de :

- trouble obsessionnel-compulsif (F42.–)

F60.6 Personnalité anxieuse [évitante]

Trouble de la personnalité caractérisé par un sentiment de tension et d'appréhension, d'insécurité et d'infériorité. Il existe un désir perpétuel d'être aimé et accepté, une hypersensibilité à la critique et au rejet, une réticence à nouer des relations et une tendance à éviter certaines activités en raison d'une exagération des dangers ou des risques potentiels de situations banales.

F60.7 Personnalité dépendante

Trouble de la personnalité caractérisé par une tendance systématique à laisser passivement autrui prendre les décisions importantes ou mineures le concernant, par une crainte d'être abandonné, des sentiments d'impuissance et d'incompétence, une soumission passive à la volonté d'autrui (par exemple des personnes plus âgées) et une difficulté à faire face aux exigences de la vie quotidienne. Un manque d'énergie peut se manifester dans le domaine intellectuel ou émotionnel ; il existe souvent une tendance à rejeter la responsabilité sur autrui.

Personnalité :

- à conduite d'échec
- asthénique
- inadéquate
- passive

F60.8 Autres troubles spécifiques de la personnalité

Personnalité :

- de type haltlose
- excentrique
- immature
- narcissique
- passive-agressive
- psychonévrotique

F60.9 Trouble de la personnalité, sans précision

Névrose de caractère SAI

Personnalité pathologique SAI

F61 Troubles mixtes de la personnalité et autres troubles de la personnalité

Cette catégorie concerne des troubles de la personnalité souvent gênants, mais ne présentant pas les caractéristiques symptomatiques spécifiques de l'un quelconque des troubles décrits en F60.-. De ce fait, le diagnostic de ces troubles soulève souvent des difficultés.

Exemples :

- modifications gênantes de la personnalité non classables en F60.- ou F62.-, et considérées comme accessoires comparativement à un diagnostic de trouble affectif ou anxieux concomitant
- troubles mixtes de la personnalité avec présence de caractéristiques appartenant à plusieurs des troubles décrits en F60.-, mais sans prédominance d'un groupe déterminé de symptômes permettant de faire un diagnostic plus spécifique

À l'exclusion de :

- accentuation de certains traits de la personnalité (Z73.1)

F61.+0 Troubles mixtes de la personnalité

F61.+1 Modifications gênantes de la personnalité

À l'exclusion de :

- troubles spécifiques de la personnalité (F60.-)
- modification durable de la personnalité non attribuable à une lésion et une maladie cérébrales (F62.-)

Annexe 2

Extraits du DSM-V

Groupe A des troubles de la personnalité

- **La personnalité paranoïaque : F60.0 [310.0]**

A. une méfiance soupçonneuse envahissante envers les autres dont les intentions sont interprétées comme malveillantes, qui apparaît au début de l'âge adulte et est présente dans divers contextes, comme en témoignent au moins quatre des manifestations suivantes :

(1) Le sujet s'entend sans raison suffisante à ce que les autres l'exploitent, lui nuisent ou le trompent ;

(2) Est préoccupé par des doutes injustifiés concernant la loyauté ou la fidélité de ses amis ou associés ;

(3) Est réticent à se confier à autrui en raison d'une crainte injustifiée que l'information soit utilisée de manière perfide contre lui ;

(4) Discerne des significations cachées, humiliantes ou menaçantes dans des commentaires ou des événements anodins ;

(5) Grande rancune, c'est-à-dire ne pardonne pas d'être blessé, insulté ou dédaigné ;

(6) Perçoit les attaques contre sa personne ou sa réputation alors que ce n'est pas apparent pour les autres, et est prompt à la contre-attaque ou réagit avec colère ;

B. Ne survient pas exclusivement pendant l'évolution d'une Schizophrénie, d'un Trouble de l'humeur avec caractéristiques psychotique ou d'un autre Trouble psychotique et n'est pas dû aux effets physiologiques directs d'une affection médicale générale.

- **La personnalité schizoïde : F. 30.1 [301.20]**

A. Mode général de détachement par rapport aux relations sociales et de restriction de la variété des expressions émotionnelles dans les rapports avec autrui, qui apparaît au début de l'âge adulte et est présent dans des contextes divers, comme en témoigne au moins quatre des manifestations suivantes :

(1) Le sujet ne recherche, ni n'apprécie les relations proches y compris les relations intrafamiliales ;

(2) Choisit presque toujours des activités solitaires ;

(3) N'a que peu ou pas d'intérêt pour les relations sexuelles avec d'autres personnes ;

(4) N'éprouve du plaisir que dans de rares activités sinon aucune ;

(5) N'a pas d'amis proches ou de confidents, en dehors de ses parents du premier degré ;

(6) Semble indifférent aux éloges ou à la critiques d'autrui ;

(7) Fait preuve de froideur, de détachement ou d'émoussement de l'affectivité.

B. Ne survient pas exclusivement pendant l'évolution d'une Schizophrénie, d'un Trouble de l'humeur avec caractéristiques psychotique, d'un autre Trouble psychotique ou d'un Trouble envahissant du développement et n'est pas dû aux effets physiologiques directs d'une affection médicale générale.

- **La personnalité schizotypique : F21 [301.22]**

A. Mode général de déficit sociale et interpersonnel marqué par une gêne aiguë et des compétences réduites dans les relations proches, par des distorsions cognitives et perceptuelles, et par des conduites excentriques. Au moins cinq des manifestations suivantes :

(1) Idées de référence (à l'exception des idées délirantes de référence) ;

(2) Croyance bizarre ou pensée magique qui influencent le comportement et qui ne sont pas en rapport avec les normes d'un sous-groupe culturel (par exemple superstition, croyance d'un don de voyance, dans la télépathie ou dans un « sixième » sens ; chez les enfants et les adolescents, rêveries ou préoccupations bizarres) ;

(3) Perception inhabituelles, notamment illusions corporelles ;

(4) Pensée et langage bizarre (par exemple vagues, circonstanciés, métaphoriques, alambiqués ou stéréotypés) ;

(5) Idéation méfiante ou persécutoire ;

(6) Inadéquation ou pauvreté des affects ;

(7) Comportement ou aspect bizarre, excentrique ou singulier ;

(8) Absence d'amis proches ou de confidents en dehors des parents du premier degré ;

(9) Anxiété excessive en situation sociale qui ne diminue pas quand le sujet se familiarise avec la situation et qui est due à des craintes persécutoires plutôt qu'à un jugement négatif de soi-même.

B. Ne survient pas exclusivement pendant l'évolution d'une Schizophrénie, d'un Trouble de l'humeur avec caractéristiques psychotique, d'un autre Trouble psychotique ou d'un Trouble envahissant du développement.

Groupe B des troubles de la personnalité

- **La personnalité antisociale : F. 60.2 [310.7]**

A. Mode général de mépris et de transgression des droits d'autrui qui survient depuis l'âge de 15 ans, comme en témoignent au moins trois de manifestations suivantes :

- (1) Incapacité à se conformer aux normes sociales qui déterminent les groupes légaux, comme l'indique la répétition des comportements passibles d'arrestation ;
- (2) Tendance à tromper par profit ou par plaisir indiquée par des mensonges répétés, l'utilisation de pseudonymes ou des escroqueries ;
- (3) Impulsivité ou incapacité à planifier à l'avance ;
- (4) Irritabilité ou agressivité, indiquées par la répétition de bagarres ou d'agressions ;
- (5) Mépris inconsidéré pour sa sécurité ou celle d'autrui ;
- (6) Irresponsabilité persistante, indiquée par l'incapacité répétée d'assumer un emploi stable ou d'honorer des obligations financières ;
- (7) Absence de remords, indiqués par le fait qu'être indifférent ou de se justifier après avoir blessé, maltraité ou volé autrui.

B. Age au moins égal à 18 ans.

C. Manifestations d'un Trouble de conduites débutant avant l'âge de 15 ans.

Les comportements antisociaux ne surviennent pas exclusivement pendant l'évolution d'une Schizophrénie ou d'un Episode maniaque.

- **La personnalité borderline : F ; 60.3 [301.83]**

Mode général d'instabilité des relations interpersonnelles, de l'image de soi et des affects avec une impulsivité marquée, qui apparaît au début de l'âge adulte et est présent dans des contextes divers, comme en témoignent au moins cinq des manifestations suivantes :

- (1) Efforts effrénés pour éviter les abandons réels ou imaginés (ne pas inclure les comportements suicidaires ou les automutilations, énumérés dans le critère 5) ;
- (2) Mode de relations interpersonnelles instables et intenses caractérisées par l'alternance entre des positions extrêmes d'idéalisation excessives et de dévalorisation ;
- (3) Perturbation de l'identité : instabilité marquée et persistante de l'image ou de la notion de soi ;
- (4) Impulsivité dans au moins deux domaines potentiellement dommageables pour le sujet (par exemple, dépenses, sexualité, toxicomanie, conduites automobiles dangereuses, crise de boulimie) ne pas inclure les comportements suicidaires ou les automutilations, énumérés dans le critère 5 ;
- (5) Répétitions de comportements ou de gestes ou de menaces suicidaires, ou d'automutilation ;
- (6) Instabilité affective due à une réactivité marquée de l'humeur (par exemple dysphorie épisodique intense, irritabilité ou anxiété durant habituellement quelques heures et rarement plus de quelques jours) ;
- (7) Sentiments chroniques de vide ;
- (8) Colères intenses et inappropriées ou difficultés à contrôler sa colère (par exemple, fréquentes manifestations de mauvaise humeur, colère constantes ou bagarres répétées) ;
- (9) Survenue transitoire dans des situations de stress d'une idéation persécutoire ou de symptômes dissociatifs sévères.

- **La personnalité histrionique: F. 60.4 [301.50]**

Mode général de réponse émotionnelle excessive et de quêtes d'arrestation [...] et est présent dans des contextes divers, comme en témoignent au moins cinq des manifestations suivantes :

- (1) Le sujet est mal à l'aide dans les situations où il n'est pas au centre de l'attention d'autrui ;
- (2) L'interaction avec autrui est souvent caractérisée par un comportement de séduction sexuelle inadaptée ou une attitude provocante ;
- (3) Expression émotionnelle superficielle et rapidement changeante ;
- (4) Utilise régulièrement son aspect physique pour attirer l'attention sur soi ;
- (5) Manière de parler trop subjectivement mais pauvre en détail ;
- (6) Dramatisation, théâtralisation et exagération de l'expression émotionnelle ;
- (7) Suggestibilité, est facilement influencé par autrui ou par les circonstances ;
- (8) Considère que ses relations sont plus intimes qu'elles ne le sont en réalité.

- **La personnalité narcissique : F. 60.8 [301.81]**

Mode général de fantaisie ou de comportements grandioses, de besoin d'être admiré et de manque d'empathie qui apparaissent au début de l'âge adulte et sont présents dans des contextes divers, comme en témoignent au moins cinq des manifestations suivantes :

- (1) Le sujet a un sens grandiose de sa propre importance (par exemple, surestime ses réalisations et ses capacités, s'attend à être reconnu comme supérieur sans avoir accompli quelque chose en rapport) ;
- (2) Est absorbé par ses fantaisies de succès illimité, de pouvoir, de splendeur, de beauté ou d'amour idéal ;
- (3) Pense être « spécial » et unique et ne peut être admis ou compris que par des institutions ou des gens spéciaux et de haut niveau ;
- (3) Besoin excessif d'être admiré ;
- (4) Pense que tout lui est dû : s'attend sans raison à bénéficier d'un traitement favorable et à ce que ses désirs soient automatiquement satisfaits ;

- (5) Exploite l'autre dans les relations interpersonnelles : utilise autrui pour parvenir à ses fins ;
- (6) Manque d'empathie : n'est pas disposé à reconnaître ou à partager les sentiments et les besoins d'autrui ;
- (7) Envie souvent les autres et croit que les autres l'envient ;
- (8) Fait preuve d'attitudes et des comportements arrogants et hautains.

Groupe C des troubles de la personnalité :

- **La personnalité évitante : F60.6 [301.82]**

Mode général d'inhibition sociale, de sentiments de ne pas être à la hauteur et de l'hypersensibilité au jugement négatif d'autrui qui apparaît au début de l'âge adulte et est présent dans des contextes divers, comme en témoignent au moins quatre des manifestations suivantes:

- (1) le sujet évite les activités sociales et professionnelles qui impliquent des contacts importants avec autrui par crainte d'être critiqué, désapprouvé ou rejeté ;
- (2) réticence à s'impliquer avec autrui à moins d'être certain d'être aimé ;
- (3) est réservé dans les relations intimes par craintes d'être exposé à la honte ou au ridicule ;
- (4) craint d'être critiqué ou rejeté dans les situations sociales ;
- (5) est inhibé dans les relations interpersonnelles nouvelles à cause d'un sentiment de ne pas être à la hauteur ;
- (6) se perçoit comme socialement incompetent, sans attrait ou inférieur aux autres ;
- (7) est particulièrement réticent à prendre des risques personnels ou à s'engager dans de nouvelles activités par crainte d'éprouver de l'embarras.

- **La personnalité dépendante : F. 60.7 [301.6]**

Besoin général et excessif d'être pris en charge qui conduit à un comportement soumis et « collant » et à une peur de la séparation [...] et est présent dans des contextes divers, comme en témoignent au moins cinq des manifestations suivantes :

- (1) Le sujet a du mal à prendre des décisions dans la vie courante sans être rassuré ou conseillé de manière excessive par autrui ; a besoin que d'autres assument les responsabilités dans la plupart des domaines importants de la vie ;
- (2) A besoin que d'autres assument les responsabilités dans la plupart des domaines importants de sa vie ;
- (3) A du mal à exprimer un désaccord avec autrui de peur de perdre son soutien ou son approbation NB Ne pas tenir compte d'une crainte réalité de sanctions ;
- (4) A du mal à initier des projets ou à faire des choses seul (par manque de confiance en son propre jugement ou en ses propres capacités plutôt que par manque de motivation ou d'énergie) ;
- (5) Recherche à outrance à obtenir le soutien et l'appui d'autrui, au point de se porter volontaire pour faire des choses désagréables ;
- (6) Se sent mal à l'aise ou impuissant quand il est seul par crainte exagérée d'être incapable de se débrouiller ;
- (7) Lorsqu'une relation proche se termine, cherche de manière urgente une autre relation qui puisse assurer les soins et le soutien dont il a besoins ;
- (8) Est préoccupé de manière irréaliste par la crainte d'être laissé à se débrouiller seul.

- **La personnalité obsessionnelle-compulsive : F. 60.5 [301.4]**

Mode général de préoccupation pour l'ordre, le perfectionnisme et le contrôle mental et interpersonnel aux dépens d'une souplesse, d'une ouverture et de l'efficacité [...] et est présent dans des contextes divers, comme en témoignent au moins quatre des manifestations suivantes :

- (1) Préoccupation pour le détail, les règles, les inventaires, l'organisation ou les plans au point que le but principal de l'activité est perdu de vue ;
- (2) Perfectionnisme qui entrave l'achèvement des tâches (par exemple incapacité d'achever un projet parce que des exigences personnelles trop strictes ne sont pas remplies) ;
- (3) Dévolution excessive pour le travail et la productivité à l'exclusion des lois et des amitiés (sans que cela soit expliqué par des impératifs économiques évidents) ;
- (4) Est trop consciencieux, scrupuleux et rigides sur des questions de morale, d'éthique ou de valeur (sans que cela soit expliqué par une apparence religieuse ou culturelle) ;
- (5) Incapacité de jeter des objets usés ou sans utilité même si ceux-ci n'ont pas de valeur sentimentales ;
- (6) Réticence à déléguer des tâches ou à travailler avec autrui à moins que les autres se soumettent exactement à sa manière de faire les choses ;
- (7) Se montre avare avec l'argent pour soi-même et les autres ; l'argent est perçu comme quelque chose qui doit être thésaurisé en vue de catastrophes futures ;
- (8) Se montre rigide et têtue.

- **Les troubles de la personnalité non spécifié : F60.9 [301.9]**

Cette catégorie concerne des troubles de la personnalité, souvent gênants, mais ne présentant pas les caractéristiques symptomatiques spécifiques de l'un quelconque des troubles décrits en F60--- De ce fait, le diagnostic de ces troubles soulève souvent des difficultés- Exemples : modifications gênantes de la personnalité non classables en F60— ou F62—, et considérées comme accessoires comparativement à un diagnostic principal de trouble affectif ou anxieux concomitant –troubles mixtes de la personnalité avec présence de caractéristiques appartenant à plusieurs des troubles décrits en F60—, mais sans prédominance d'un groupe déterminé de symptômes permettant de faire un diagnostic plus spécifique.

Annexe 3

Grilles d'évaluation du risque de récidive

- Item constituant la *Statique-99* ;
 - Items constituant le *Sexual Violence Risk-20* (SVR-20) ;
- Items constituant le *Sex Offender Risk Appraisal Guide* (SORAG) ;
 - Items constituant le *Violence Risk Appraisal Guide* (VRAG) ;
- Items constituant le *Psychopathy Checklist-Revised* (PCL-R) ;

Item constituant la *Statique-99*

1	Infractions sexuelles antérieures
2	Prononcés de peines antérieures
3	Infraction sexuelles sans contact
4	Violence non sexuelle répertoriée
5	Violence non sexuelle antérieure
6	Victime sans lien de parenté
7	Victime inconnue
8	Victime de sexe masculine
9	Age lors du délit actuel
10	Célibataire

Chaque item est coté de :

- 0 : si aucune information ou aucune problème ;
- 1 : problème ;
- Sauf pour les infractions sexuelle antérieure (0, 1, 2, 3,...) ;

Score :

- faible : score entre 0 – 1 ;
- modéré /faible : score entre 2 – 3 ;
- modéré/élevé : score entre 4 – 5 ;
- élevé : score $\geq$ de 6 ;

Items constituant le *Sexual Violence Risk-20 (SVR-20)*

Facteurs d'adaptation psychosociale	Facteurs de délits sexuels	Facteurs de gestion de l'avenir
S1 Déviation sexuelle	V1 Fréquence élevée de délits sexuels	R1 Manque de planification réalité
S2 Victime d'abus durant l'enfance	V2 Délits sexuels de type multiple	R2 Attitude négative envers la thérapie
S3 Psychopathie	V3 Dommages physiques de la victime lors du délit	
S4 Maladie mentale grave	V4 Usage arme/menace de morts durant les délits sexuels	
S5 Usage de substance	V5 Augmentation de la fréquence ou gravité des délits sexuels	
S6 Idées de suicide ou d'homicide	V6 Minimisation ou déni extrême du délit sexuel	
S7 Problèmes relationnels	V7 Attitude encourageant ou excusant les délits sexuels	
S8 Problèmes d'emploi		
S9 Antécédents de délits violents		
S10 Antécédents de délits non violents		
S11 Echec de mesure de surveillance dans le passé		
Total /22	/14	/4

Chaque item est coté sur une échelle de 3 points :

- 0 = non applicable compte tenu des informations disponibles ;
- 1 = probablement ou partiellement applicable ;
- 2 = définitivement applicable ;

Score :

- Faible ;
- Modéré ;
- Elevé ;

Items constituant le *Sex Offender Risk Appraisal Guide* (SORAG)

1	Vécu avec ses parents biologiques
2	Inadaptation à l'école élémentaire
3	Histoire d'abus d'alcool
4	Statut conjugal
5	Antécédents de délits violents
6	Antécédentes de délits non violents
7	Antécédents de délits sexuels
8	Victimes : fille âgées de moins de 14 ans
9	Echec de la libération conditionnelle
10	Age lors du dernier délit
11	Trouble de la personnalité
12	Diagnostic de schizophrénie
13	Niveau de psychiatrie

Le score total varie de -26 à +51 et permet de situer l'individu selon 9 catégories de risques.

Items constituant le *Violence Risk Appraisal Guide* (VRAG)

1	Psychopathie (PCL-R)
2	Inadaptation scolaire à l'élémentaire
3	Trouble de personnalité
4	Âge au moment du délit
5	Séparation de l'un ou l'autre de ses parents (exception de la mort) avant 16 ans
6	Manquement antérieur à une libération sur parole
7	Histoire de délits non violents (selon échelle de Cormier-Lang)
8	N'a jamais été marié(e) (ou équivalent)
9	Schizophrénie
10	Blessure la plus sérieuse infligée à une victime (délit actuel)
11	Histoire d'abus d'alcool
12	Victime du délit actuel est une femme

Chacun de ceux-ci donne lieu à un score en fonction d'une pondération précise.

Le score final aboutit à une évaluation du risque de récidive, en pourcentage pour un temps déterminé.

Items constituant le *Psychopathy Checklist-Revised* (PCL-R).

1	Loquacité et charme superficiel
2	Surestimation de soi
3	Besoin de stimulation et tendance à s'ennuyer
4	Tendance au mensonge pathologique
5	Duperie et manipulation
6	Absence de remords et de culpabilité
7	Affect superficiel
8	Insensibilité et manque d'empathie
9	Tendance au parasitisme
10	Faible maîtrise de soi
11	Promiscuité sexuelle
12	Apparition précoce de problèmes de comportement
13	Incapacité à planifier à long terme et de façon réaliste
14	Impulsivité
15	Irresponsabilité
16	Incapacité d'assumer la responsabilité de ses faits et gestes
17	Nombreuses cohabitations de courte durée
18	Délinquance juvénile
19	Violation des conditions de mise en liberté conditionnelle
20	Diversité des types de délits commis par le sujet

Chaque item est coté de 0 à 2 :

- 0 : item absent ;
- 1 : item présent de façon peu prononcée ;
- 2 : item nettement présent ;

Score :

- <15 : niveau faible ;
- 15-24 : niveau moyen ;
- 25-30 : niveau élevé ;
- >30 : niveau très élevé

Table des matières

Résumé	p. 5
Abstract	p. 7
Sommaire	p. 9
Liste des principales abréviations	p. 11
Liste des annexes	p. 13
Introduction	p. 15
Partie 1 La rétention de sûreté, une mesure visant des criminels	
présumés malades	p. 43
Titre 1 La détection empirique de la personnalité pathologique	p. 44
Chapitre 1 Le constat d'une infraction préalable d'une particulière gravité	p. 46
Section 1 Une gravité révélée par la qualification de l'infraction préalable	p. 46
§1 Un domaine d'application limité à certains crimes sexuels et/ou violents	p. 46
§2 L'exigence d'une circonstance aggravante pour la victime majeure	p. 53
Section 2 Une gravité confirmée par le quantum de peine prononcé	p. 59
§1 Une peine d'emprisonnement d'au moins quinze ans	p. 59
§2 Une peine généralement assortie d'une période de sûreté	p. 62
Chapitre 2 Le pronostic de persistance de la personnalité pathologique	p. 66
Section 1 L'hypothèse de la rétention de sûreté <i>ab initio</i> :	
le développement d'un trouble de la personnalité	p. 67
§1 Un trouble grave de la personnalité révélateur d'une personnalité pathologique	p. 67
A. La notion de trouble	p. 68
B. La référence à la personnalité	p. 69
C. La notion de trouble grave de la personnalité	p. 76
§2 Le rôle causal du trouble grave de la personnalité	p. 76
A. Un lien de causalité très fort	p. 79
1) La personnalité antisociale	p. 79
2) La personnalité borderline	p. 80

3) La personnalité narcissique	p. 81
B. Un lien de causalité plus ou moins fort	p. 82
1) La personnalité paranoïaque	p. 88
2) La personnalité schizoïde	p. 83
C. Un lien de causalité faible	p. 84
1) La personnalité dépendante	p. 84
2) La personnalité évitante	p. 84
3) La personnalité schizotypique	p. 85
4) Les troubles de la personnalité non spécifiés	p. 86
5) La personnalité histrionique	p. 86
6) La personnalité obsessionnelle compulsive	p. 89
Section 2 L'hypothèse de la rétention de sûreté <i>a posteriori</i> : la résistance à l'obligation de soins	p. 88
§ 1 Une personnalité pathologique sous-jacente confirmée par le non-respect de l'injonction de soins	p. 90
§2 Le non-respect des autres obligations sans lien avec l'existence d'une personnalité pathologique	p.91
Titre 2 L'anticipation d'un nouveau passage à l'acte	p. 95
Chapitre 1 La crainte d'un nouveau passage à l'acte	p. 96
Section 1 La subjectivité du juge dans le cadre de la rétention de sûreté <i>ab initio</i>	p. 96
§1 Une crainte résultant des aléas du traitement « pénitentiaire »	p. 96
§2 Une crainte exacerbée par une liberté absolue retrouvée	p. 98
Section 2 L'épreuve des faits dans le cadre de la rétention de sûreté <i>a posteriori</i>	p. 104
§1 Les aléas de l'injonction de soins.....	p. 104
§2 Une crainte exacerbée par une liberté relative retrouvée	p. 105
Chapitre 2 Le risque d'un nouveau passage à l'acte	p. 107
Section 1 Les paramètres du nouveau passage à l'acte	p. 107
§1 La restriction à un acte redouté particulièrement grave	p. 108
§2 Un risque particulièrement élevé de passage à l'acte	p. 114
A. L'exigence d'un seuil peu précis	p. 114
B. Une exigence appréciée au regard des autres mesures préventives	p. 117

Section 2 Les aléas du pronostic	p. 119
§1 Les méthodes du pronostic	p. 119
A. Les outils	p. 119
1) Les méthodes cliniques	p. 119
a) Les méthodes cliniques non structurées	p. 120
b) Les méthodes cliniques semi-structurées	p. 120
2) Les méthodes statistiques	p. 121
a) Les méthodes propres à la récidive sexuelle	p. 121
b) Les méthodes propres à la récidive violente	p. 123
B. Le calendrier d'établissement du pronostic de récidive	p. 124
1) Le pronostic avant la fin de la peine pour la rétention de sûreté <i>ab initio</i>	p. 125
a) Un pronostic réalisé par le Cendres national d'évaluation	p. 125
b) Un pronostic assorti d'une expertise médicale	p. 127
2) Un pronostic continu pour la rétention de sûreté <i>a posteriori</i>	p. 128
§2 La portée du pronostic de récidive	p. 128
A. Le manque de fiabilité du pronostic de récidive	p. 129
1) Des conclusions aléatoires	p. 129
a) Des erreurs dans les résultats du pronostic	p. 129
b) Une fiabilité variable selon la méthode utilisée	p. 130
2) Des conclusions à relativiser	p. 132
a) Une anticipation par nature incertaine	p. 133
b) Une dangerosité criminologique mal connue	p. 134
c) La subjectivité de l'expert	p. 140
d) Les défenses opposées par le sujet de l'expertise	p. 141
B. La cristallisation du débat autour du pronostic de récidive	p. 142
1) Une place prépondérante du pronostic sur les autres pièces du dossier	p. 142
2) La contre-expertise, une pièce de faible portée	p. 149

Partie 2 La rétention de sûreté, une mesure applicable à des criminels malades

mais curables p. 154

Titre 1 La rétention de sûreté, une mesure favorisant la réinsertion par le soin p. 157

Chapitre 1 La rétention de sûreté, une mesure incitant au soin p. 158

Section 1 Le processus d'avertissement préalable au placement en rétention

de sûreté

 §1 La nécessité de l'annonce préalable

 A. L'hypothèse de la rétention de sûreté susceptible de faire suite
à l'exécution de la peine

B. L'hypothèse de la rétention de sûreté susceptible de faire suite à une violation des obligations imposées au titre de la surveillance de sûreté.....	p. 160
§2 Les destinataires de l'annonce préalable d'une éventuelle rétention de sûreté	p. 162
A. Une annonce destinée d'abord à la personne dangereuse	p. 161
B. Une annonce également destinées à différents intervenants	p. 163
1) Les intervenants dans l'hypothèse de la rétention de sûreté <i>ab initio</i>	p. 163
2) Les intervenants dans l'hypothèse de la surveillance de sûreté	p. 170
Section 2 La perception contradictoire du message par le condamné ou le surveillé	p. 171
§1 Le caractère elliptique du message	p. 171
A. La recherche d'une prise de conscience provoquée par l'offre de soins faite au détenu	p. 171
B. La recherche d'une prise de conscience provoquée par les obligations imposées au surveillé	p. 172
§2 Le scepticisme du message	p. 173
§3 Le caractère théorique d'une promesse de prise en charge adaptée	p. 175
A. La prise en charge adaptée lors de l'exécution de la peine	p. 175
1) Le projet médical idéal	p. 177
a) Une prise en charge pluridisciplinaire	p. 178
b) Une prise en charge tout au long de la détention	p. 119
2) Le projet socio-éducatif idéal	p. 180
a) Les actions socio-éducatives générales	p. 181
b) Les actions socio-éducatives personnalisées	p. 185
i. Le parcours d'exécution de la peine	p. 186
ii. Le diagnostic à visée criminologique	p. 187
iii. L'intervention adaptée aux auteurs de crimes sexuels et/ou violents	p. 188
B. La prise en charge adaptée lors de la surveillance de sûreté	p. 189
Chapitre 2 La rétention de sûreté, une mesure justifiée par l'échec du soin	p. 192
Section 1 Le constat d'échec	p. 192
§1 Les dénis des dysfonctionnements structurels	p. 192
A. La fatalité du trouble psychique ou neuropsychique	p. 193
B. La fatalité des longues peines	p. 196
C. La fatalité du manque de moyens	p. 199
§2 L'imputabilité prétendument exclusive de l'échec du soin à l'intéressé	p. 204

Section 2 La rétention de sûreté, ultime remède	p. 206
§1 Le constat d'insuffisance des autres mesures	p. 208
A. Insuffisance de l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes	p. 208
B. Insuffisance des obligations prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire	p. 209
1) Insuffisance de l'injonction de soins	p. 210
2) Insuffisance du placement sous surveillance électronique mobile	p. 211
§2 La rétention de sûreté, solution exclusive pour prévenir la récidive	p. 212
Titre 2 La rétention de sûreté, une mesure encadrant la réinsertion par le soin	p. 216
Chapitre 1 La rétention de sûreté, une mesure de contrainte renforçant le soin proposé	p. 217
Section 1 La rétention de sûreté, une mesure coercitive	p. 218
§1 Le choix du milieu fermé	p. 218
§2 Une prise en charge proposée pendant toute la rétention	p. 221
A. Une prise en charge médicale et psychologique	p. 222
1) L'aspect médical	p. 222
a) Le contenu de la prise en charge médicale	p. 223
b) L'efficacité relative de la prise en charge médicale	p. 225
2) L'aspect psychologique	p. 229
a) Le contenu de la prise en charge psychologique	p. 229
b) L'efficacité relative de la prise en charge psychologique	p. 233
B. La prise en charge sociale	p. 236
1) Les actions éducatives	p. 237
a) Le contenu des actions éducatives	p. 237
b) Les obstacles à l'efficacité de l'action éducative	p. 238
2) Les actions sociales	p. 239
a) Le contenu des actions sociales	p. 239
b) Les obstacles à l'efficacité des actions sociales	p. 242
Section 2 Les garanties d'une contrainte légitime	p. 244
§1 La rétention de sûreté, une privation de liberté autorisée	p. 245
A. La conventionnalité de la rétention de sûreté décidée <i>ab initio</i>	p. 246
1) La rétention de sûreté, une mesure destinée à empêcher une infraction ?	p. 246
2) La rétention de sûreté, une mesure destinée à des aliénés ?	p. 250
3) La rétention de sûreté, une mesure prononcée « après » une condamnation ?	p. 252

a) La notion de mesure prononcée après une condamnation	p. 252
b) La détention de sûreté allemande, une mesure de sûreté privative de liberté conventionnelle	p. 254
c) La rétention de sûreté française, une mesure privative de liberté conventionnelle	p. 256
B. Une conventionnalité discutée de la rétention de sûreté décidée dans le prolongement d'une surveillance de sûreté	p. 257
§2 La rétention de sûreté, une mesure privative de liberté respectueuse des libertés individuelles	p. 263
A. L'obligation conventionnelle de respecter la dignité humaine en présence de mesures privatives de liberté	p. 263
1) L'encadrement de l'isolement social résultant de la mesure privative de liberté	p. 265
2) Le respect de la dignité humaine	p. 266
B. Le contrôle du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles	p. 269
1) La juridiction régionale de la rétention de sûreté, juge judiciaire	p. 270
2) Le contrôle exercé par la juridiction régionale de la rétention de sûreté	p. 274
a) Des garanties procédurales jugées suffisantes	p. 275
b) Des garanties procédurales à consolider pour préserver les libertés individuelles	p. 279

Chapitre 2 L'échec du soin renforcé justifiant le renouvellement

de la rétention de sûreté

p. 284

Section 1 Le caractère potentiellement perpétuel de la rétention de sûreté

p. 284

§1 La faculté de prolonger la rétention de sûreté

p. 285

A. Le caractère nécessairement indéterminé d'une mesure liée à l'état dangereux

p. 285

B. Le régime de l'indétermination « semi-relative » applicable à la rétention de sûreté

p. 285

§2 La limite résultant d'une exigence conventionnelle d'un espoir de remise

en liberté

p. 287

A. L'obligation de rendre compressibles les mesures privatives de liberté perpétuelles

p. 288

B. La contradiction tendant au caractère parfois improbable d'une remise en liberté

p. 289

Section 2 L'encadrement de la décision de renouvellement	p. 291
§1 Un risque de renouvellement « prudentiel » de la rétention de sûreté	p. 291
A. L'influence du principe de précaution sur l'évaluation de dangerosité	p. 291
B. L'influence de l'évaluation de dangerosité sur la décision de renouvellement	p. 292
§2 L'encadrement formel de la décision de renouvellement	p. 294
A. Les critères conventionnels justifiant la perpétuité	p. 294
1) La rupture du lien de causalité avec la condamnation	p. 295
2) par l'effet de l'écoulement du temps	p. 298
3) L'absence de toute autre justification	p. 299
B. Les garanties procédurales entourant le renouvellement	p. 299
 Conclusion	p. 305
Bibliographie	p. 310
Annexes	p. 343
Table des matières	p. 366