

REPONSES A LA DANGEROSITE

**RAPPORT SUR LA MISSION PARLEMENTAIRE CONFIEE PAR LE PREMIER MINISTRE A
MONSIEUR JEAN-PAUL GARRAUD, DEPUTE DE LA GIRONDE, SUR LA DANGEROSITE ET LA
PRISE EN CHARGE DES INDIVIDUS DANGEREUX**

SECRETARIAT GENERAL ASSURE PAR :

LE MINISTERE DE LA JUSTICE

ET LE MINISTERE DE LA SANTE ET DES SOLIDARITES

SOMMAIRE

SOMMAIRE	1
RESUME DES PRECONISATIONS DU RAPPORT	8
INTRODUCTION	13
TITRE 1ER : EVALUER « LES » DANGEROSESITES	22
Chapitre 1 : Des outils d'évaluation plus performants	22
Section 1 : L'expertise judiciaire	22
I. Le constat	23
I.1. La crise de l'expertise psychiatrique.....	23
I.1.1. Une demande croissante d'expertises	23
a. La multiplication des recours aux experts psychiatres.....	23
b. L'extension du champ d'application de l'expertise psychiatrique.....	27
I.1.2. Une démographie dégradée.....	30
a. Sur le plan quantitatif.....	30
b. Sur le plan qualitatif.....	32
I.1.3. Un statut peu attractif et des conditions d'exercice difficiles	32
a. La rémunération.....	32
b. Les conditions d'exercice	33
I.2. Le développement de l'expertise psychologique	33
I.2.1. Une autonomie d'expertise acquise récemment.....	33
I.2.2. La nécessité de veiller à la complémentarité des expertises psychiatriques et des expertises psychologiques.....	34
II. Les préconisations	35
II.1. Réformer la fonction d'expert.....	35
II.1.1. Revaloriser le statut de l'expert et perfectionner sa formation	35
a. Le recrutement des psychiatres.....	35
b. Développer la formation des psychiatres en psychiatrie médico-légale.....	36
c. Changer des conditions pratiques de réalisation des expertises qui peuvent apparaître dissuasives pour de nombreux experts.....	37

II.1.2.	Repositionner l'expertise psychologique et renforcer la formation des psychologues	38
a.	Repositionner l'expertise psychologique	38
b.	Une plus grande qualification des formations des psychologues.....	39
II.1.3.	Identifier et favoriser un cursus universitaire et professionnel en psychocriminologie	39
II.2.	Mieux garantir la qualité des expertises.....	40
II.2.1.	Redéfinir les missions assignées à l'expert psychiatre.....	40
a.	Adapter la mission assignée à l'expert psychiatre selon la phase de la procédure.....	40
b.	Recentrer les questions posées à l'expert psychiatre	41
II.2.2.	Développer les méthodes et techniques d'aide à l'évaluation de la dangerosité criminologique	43
a.	Présentation des méthodes et techniques d'évaluation de la dangerosité.....	43
b.	La nécessité d'élaborer des outils d'évaluation associant entretien clinique et méthodes actuarielles	47
Section 2 :	Les fichiers et bases de données	50
I.	Les fichiers existants	50
I.1.	Un foisonnement de fichiers	50
I.1.1.	Les fichiers judiciaires :	50
a.	Le casier judiciaire.....	50
b.	Le F.A.E.D. et le F.N.A.E.G.....	51
c.	Le F.I.J.A.I.S.....	53
d.	Le bureau d'ordre national.....	55
I.1.2.	Les fichiers des services enquêteurs et des services administratifs	56
a.	Le S.T.I.C. et JUDEX.....	56
b.	SALVAC et ANACRIM.....	57
c.	Les fichiers en matière d'armes	58
I.1.3.	Le fichier des autorités sanitaires	59
a.	HOPSY : fichier départemental de données de nature administrative sur les hospitalisations sans consentement.....	59
b.	Le projet de fichier des hospitalisations d'office prévu dans le projet de loi « prévention de la délinquance » présenté en Conseil des Ministres le 28 juin 2006	60
I.2.	La nécessaire amélioration des fichiers et des outils existants.....	61
I.2.1.	L'adéquation des moyens aux ambitions	61
a.	Assurer l'efficacité des outils existants.....	61
b.	Assurer la mise en application d'outils indispensables	62
I.2.2.	La question de l'opportunité du droit à l'oubli en matière de dangerosité criminologique	63
a.	Limiter les effets du droit à l'oubli pour les crimes les plus graves.....	63
b.	Aggraver les mesures de sûreté accompagnant l'inscription au F.I.J.A.I.S.	64
I.2.3.	L'absence d'interconnexions et d'approche pluridisciplinaire	65
a.	L'interconnexion des fichiers limitée et encadrée.....	65

b.	Des interconnexions nécessaires.....	67
II.	La nécessaire création d'un outil complémentaire : le Répertoire de Données à caractère personnel Collectées dans le cadre des Procédures Judiciaires (R.D.C.P.J.)	68
II.1.	Le principe du Répertoire des Données à caractère personnel Collectées dans le cadre des Procédures Judiciaires (R.D.C.P.J.)	68
II.2.	Les avantages procurés par le R.D.C.P.J.....	70
II.3.	Le contenu du R.D.C.P.J.....	70
II.3.1.	Les documents devant figurer au R.D.C.P.J.	70
II.3.2.	Les personnes et les infractions visées.....	72
II.4.	Le fonctionnement du R.D.C.P.J.....	72
II.4.1.	L'alimentation du R.D.C.P.J.	73
II.4.2.	La consultation du R.D.C.P.J.	74
II.4.3.	La conservation des données.....	74
II.4.4.	Les droits reconnus à la personne	75
II.5.	La mise en œuvre du R.D.C.P.J.	77
II.5.1.	La faisabilité technique	77
II.5.2.	La phase transitoire	77
Chapitre 2 :	De nouveaux cadres d'évaluation pluridisciplinaires	79
Section 1 :	Les expériences de pluridisciplinarité en droit positif	79
I.	Le Centre National d'Observation : un outil à renforcer.....	79
I.1.	Le fonctionnement du Centre National d'Observation	80
I.1.1.	La mission du Centre National d'Observation.....	80
I.1.2.	Le champ de compétence du Centre National d'Observation.....	80
I.1.3.	L'approche pluridisciplinaire	82
a.	La composition	82
b.	Les méthodes d'évaluation	82
I.2.	La nécessité de créer des Centres Régionaux d'Observation.....	83
II.	Les commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté	85

Section 2 :	La nécessité de créer des commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité	86
I.	Le principe des commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité	86
I.1.	La nécessité de créer des structures pluridisciplinaires.....	86
I.2.	Une extension des commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté ..	88
II.	Le fonctionnement des commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité	88
II.1.	La composition des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité »	89
II.1.1.	Les enjeux	89
II.1.2.	Les préconisations	90
II.2.	L'organisation des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité »	91
II.2.1.	Le statut juridique des commissions	91
II.2.2.	Le cadre d'intervention des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité ».....	92
a.	L'exigence d'une réquisition judiciaire	92
b.	Le champ de compétence des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité ».....	93
c.	La procédure devant les « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité »	95
d.	L'avis des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité ».....	96
II.2.3.	Les moyens de mise en œuvre des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité ».....	96
TITRE 2 :	TIRER TOUTES LES CONSEQUENCES D'UN CONSTAT DE DANGEROUSITE	II
Propos Liminaires :	La Notion de Mesure de Surete.....	III
I.	Définition et origines de la notion	III
II.	Applications de la notion en droit positif	III
III.	Distinction des mesures de sûreté et des peines.....	VI
III.1.	Les facteurs d'unité du régime des sanctions pénales.....	VII
III.2.	Les facteurs d'autonomie du régime des mesures de sûreté	VIII

Chapitre 1 :	La prise en charge des irresponsables pénaux.....	X
Section 1 :	L'imputabilité de l'infraction.....	X
I.	Rappel des préconisations de la Commission santé –justice	XI
II.	Les préconisations adaptées aux projets de réforme de la procédure pénale.....	XII
Section 2 :	Les conséquences de la décision d'imputabilité.....	XIII
I.	L'affirmation du principe de l'autonomie des champs de compétences et la nécessité d'articuler les décisions des autorités judiciaires avec celles des autorités administratives.....	XV
II.	Le renforcement de la prise en charge sanitaire	XVI
Chapitre 2 :	Les mesures à l'encontre des personnes responsables pénalement	XIX
Section 1 :	Les mesures en milieu ouvert	XIX
I.	Le suivi socio-judiciaire : état et préconisations.....	XIX
I.1.	Les préconisations de la « commission Santé – Justice »	XX
I.2.	Les améliorations de la loi du 12 décembre 2005	XX
I.2.1.	L'extension du champ d'application du suivi socio-judiciaire	XX
I.2.2.	La modification du contenu du suivi socio-judiciaire.....	XXI
I.2.3.	Les préconisations	XXI
II.	Les innovations de la loi du 12 décembre 2005.....	XXIII
II.1.	La surveillance judiciaire	XXIII
II.1.1.	Les préconisations de la Commission Santé – Justice	XXIII
II.1.2.	La surveillance judiciaire instaurée par la loi du 12 décembre 2005	XXIV
a.	Nature de la mesure	XXIV
b.	Le prononcé de la mesure	XXVI
c.	Le contenu de la mesure	XXVII
II.2.	Le placement sous surveillance électronique mobile.....	XXVIII
II.2.1.	Les préconisations de la Commission Santé – Justice	XXVIII
II.2.2.	Le placement sous surveillance électronique mobile dans la loi du 12 décembre 2005	XXIX
a.	La nature de la mesure	XXIX
b.	Le prononcé de la mesure	XXX

c.	L'exécution de la mesure	XXXII
III.	La création d'une mesure de « suivi de protection sociale »	XXXII
III.1.	La nécessité de créer une mesure de « suivi de protection sociale »	XXXII
III.1.1.	Une recommandation toujours d'actualité de la Commission Santé – Justice..	XXXIII
III.1.2.	Le constat d'une carence persistante dans les outils de prévention de la	
	dangerosité	XXXIV
III.1.3.	Les pratiques étrangères	XXXVI
III.2.	Nature et régime de la mesure de « suivi de protection sociale »	XXXVII
a.	Les personnes visées	XXXVII
b.	L'autorité compétente pour le prononcé de la mesure	XXXVII
c.	La procédure tendant au prononcé de la mesure	XXXVIII
d.	La durée de la mesure	XXXIX
e.	Le contenu de la mesure	XXXIX
f.	L'exécution de la mesure :	XXXIX
Section 2 :	En milieu fermé	XL
I.	La prise en compte de la dangerosité et les peines privatives de liberté	XL
I.1.	La prise en compte de la dangerosité au moment du prononcé de la peine	XLI
I.1.1.	La réclusion criminelle à perpétuité	XLI
I.1.2.	La période de sûreté	XLII
a.	Définition et portée de la notion	XLII
b.	La période de sûreté de plein droit.....	XLIV
c.	La période de sûreté facultative	XLIV
I.2.	La prise en compte de la dangerosité dans l'exécution de la peine.....	XLV
I.3.	La prise en compte de la dangerosité dans l'aménagement de la peine...XLVI	
I.3.1.	L'affirmation du principe	XLVI
I.3.2.	L'étude d'un cas exemplaire : l'affaire Léger	XLVII
a.	Rappel des faits initiaux.....	XLVII
b.	La procédure de libération conditionnelle.....	XLVIII
c.	L'intervention de la Cour européenne des droits de l'Homme	XLIX
II.	La création d'une mesure de sûreté en milieu fermé.....	LI
II.1.	Les exemples étrangers	LII
II.1.1.	Présentation des systèmes étrangers.....	LII
a.	Les Pays-Bas.....	LII
b.	Le Canada	LIV
c.	L'Allemagne	LVI

II.1.2. Observations générales.....	LX
II.2. La proposition de la Commission Santé - Justice : les C.F.P.S.....	LXI
II.2.1. Rappel de la proposition.....	LXI
a. L'autorité compétente.....	LXI
b. La durée de la mesure.....	LXI
c. La structure d'accueil.....	LXII
II.2.2. Les critiques	LXII
II.3. La préconisation de la mission : une redéfinition du Centre Fermé de Protection Sociale.....	LXII
II.3.1. Le Centre Fermé de Protection sociale dans son principe	LXII
a. L'objet de la mesure	LXIII
b. La faisabilité juridique de la mesure de sûreté en milieu fermé.....	LXIII
II.3.2. Nature et régime de la mesure de sûreté en milieu fermé	LXVII
a. Les personnes visées.....	LXVIII
b. L'autorité compétente pour le prononcé de la mesure	LXIX
c. La procédure tendant au prononcé de la mesure.....	LXXI
d. La durée de la mesure	LXXII
e. Le contenu de la mesure	LXXII
f. L'application de la nouvelle loi dans le temps.....	LXXIII
CONCLUSION.....	LXXVII
ANNEXES	

RESUME DES PRECONISATIONS DU RAPPORT

Préconisation n°1 : p. 20

Développer une activité de recherche scientifique afin de définir les critères objectifs de dangerosité en distinguant la dangerosité criminologique de la dangerosité psychiatrique.

Préconisation n°2 : p. 36

Améliorer la rémunération des psychiatres et prévoir une graduation de cette rémunération en fonction de la complexité de la mission.

Préconisation n°3 : p. 37

Mettre en place un système de tutorat afin de permettre un accompagnement des nouveaux experts psychiatres par des experts confirmés.

Créer une « école de formation des experts » qui, placée sous l'autorité du ministère de la Justice, dispenserait des enseignements de méthodologie de l'expertise judiciaire et de méthodologie de rédaction des rapports, tout en permettant de créer les conditions d'une culture de complémentarité entre les différentes disciplines expertales ainsi qu'une synergie avec la formation des enquêteurs et des magistrats.

Préconisation n°4 : p. 38

Instituer dans le ressort de chaque cour d'appel, une instance de concertation entre les différents acteurs judiciaires et les experts médecins, psychiatres et psychologues.

Placée sous l'autorité conjointe des chefs de cour, cette structure aurait pour objet d'officialiser les échanges entre les professionnels et de définir, autant que de besoin, des modalités pratiques de collaboration ainsi que des protocoles d'intervention.

Préconisation n°5 : p. 38

Organiser une conférence de consensus sur l'expertise psychologique afin de réfléchir sur les objectifs et les limites des expertises psychologiques, l'identité, l'éthique et la déontologie des experts, leur solitude ainsi que sur les modalités pertinentes de réalisation des expertises, et de leur évaluation.

Préconisation n°6 : p. 40

Renforcer les exigences de formation des experts psychologues

Définir les incompatibilités circonstanciées à l'exercice d'une mission d'expert.

Identifier les domaines d'intervention de la psycho-criminologie et les cursus universitaire et professionnel correspondants.

Préconisation n°7 : p. 41

Adapter l'objet de la mission de l'expert psychiatre requis au cours d'une garde à vue ou à l'occasion d'une demande d'aménagement de peine à la recherche d'éventuels troubles psychiatriques nécessitant des soins psychiatriques urgents et contre indiquant la garde à vue ou la mesure envisagée.

Préconisation n°8 : p. 43

Centrer les questions posées à l'expert psychiatre sur le diagnostic d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli ou altéré son discernement ou le contrôle des actes du mis en cause au moment des faits, tout en demandant l'avis de l'expert sur la dangerosité de la personne ainsi que les perspectives d'une possible évolution

Ajouter une question relative aux modalités de réponse pénale appropriées en cas de diagnostic d'une altération du discernement.

En cas d'incarcération de la personne, faire figurer les conclusions de l'expert relatives à l'altération du discernement sur la notice individuelle destinée à l'administration pénitentiaire.

Préconisation n°9 : p. 50

Développer et soutenir des recherches menées conjointement par des universitaires et des professionnels aux fins d'élaborer des outils actuariels d'évaluation de la dangerosité criminologique pouvant être utilisés au soutien d'un examen clinique.

Préconisation n°10 : p. 62

S'assurer que les fichiers et outils existants soient dotés des moyens financiers et matériels nécessaires à leur bon fonctionnement.

Préconisation n°11 : p. 65

Maintenir la mention des condamnations au bulletin n°1 du casier judiciaire, des individus dont la dangerosité criminologique est avérée.

Modifier la périodicité de l'obligation de justifier de son adresse (tous les mois) pour les individus inscrits au F.I.J.A.I.S. et dont la dangerosité criminologique est avérée.

Préconisation n°12 : p. 67

Développer les interconnexions entre les fichiers de police, de justice ainsi que les fichiers des autres administrations susceptibles de contenir des informations permettant d'appréhender l'éventuelle dangerosité d'une personne.

Préconisation n°13: p. 78

Créer un Répertoire des Données à caractère personnel Collectées dans le cadre des Procédures Judiciaires (R.D.C.P.J.) rassemblant, sous la forme d'une base de données, l'ensemble des expertises judiciaires, psychiatriques et psychologiques, les comptes rendus des examens médicaux effectués en garde à vue lorsqu'ils mentionnent l'existence d'une forme de dangerosité, les analyses effectuées par le Centre National d'Orientation, ainsi que les documents administratifs relatifs aux hospitalisations d'office intervenues à la suite d'une décision fondée sur l'irresponsabilité pénale de la personne mise en cause.

Préconisation n°14 : p. 84

Créer des Centres Régionaux d'Observation ayant pour mission, au sein des différentes régions de l'administration pénitentiaire, de remplir les fonctions actuellement dévolues au C.N.O.

Préconisation n°15 : p. 97

Créer des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité » chargées, sur réquisitions judiciaires, de donner un avis sur la dangerosité d'un mis en examen ou d'un condamné.

Ces structures pourraient intervenir, soit de manière obligatoire, soit de manière facultative, selon la gravité des faits, aussi bien au stade de l'instruction du dossier, qu'au stade de l'exécution de la peine.

Préconisation n°16 : p. 109

En cas de non-lieu à raison de l'irresponsabilité pénale de la personne mise en examen, confier au collège de l'instruction ou, à défaut, à la chambre de l'instruction, la charge de se prononcer sur l'imputabilité des faits.

Préconisation n°17 : p. 112

Définir plus précisément la procédure de l'article L.3213-7 du code pénal en fixant des délais de transmission d'information et de prise de décision d'hospitalisation d'office.

Préconisation n°18 : p. 113

Modifier les dispositions la loi du 27 juin 1990 en créant une obligation de soin ambulatoire et en modifiant en conséquence le régime de la sortie d'essai. Avoir une réflexion pour savoir ce qu'il convient de faire après la levée de l'hospitalisation d'office.

Préconisation n°19 : p. 119

Etendre la peine de suivi socio-judiciaire à l'ensemble des infractions d'atteintes aux personnes.

Supprimer le numerus clausus des dossiers pouvant être suivis par un même médecin coordonnateur.

Préconisation n°20 : p. 135

Instaurer une mesure de « suivi de protection sociale » :

Destinée à assurer un suivi social des auteurs d'infractions ayant purgé leur peine privative de liberté et présentant une dangerosité criminologique persistante, cette mesure de sûreté de nature non pénale, serait prononcée, pour une durée indéterminée, par le juge des libertés et de la détention, au visa d'une expertise sur la dangerosité réalisée par la « commission pluridisciplinaire d'évaluation de la dangerosité », à l'issue d'un débat contradictoire, public, tenu en la présence d'un avocat.

Dans le cadre de cette mesure, révisée tous les deux ans, la personne concernée serait tenue, sous le contrôle de l'autorité préfectorale via les forces de l'ordre et au besoin des D.D.A.S.S., de respecter certaines obligations ou interdictions comparables à celles pouvant être prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire. Le non-respect de l'une de ces obligations ou interdictions serait constitutif d'une nouvelle infraction.

Préconisation n°21 : p. 171

Instaurer une mesure de sûreté exécutée en milieu fermé, au sein d'un Centre Fermé de Protection sociale :

Il s'agirait d'un établissement public cogéré par les ministères de la Justice, de l'Intérieur et de la Santé, destiné à accueillir les auteurs de crimes présentant une dangerosité

criminologique persistante et particulièrement forte et ne bénéficiant d'aucune mesure de suivi en milieu ouvert et ce, après une décision de principe prononcée, soit par la juridiction de jugement, soit par le tribunal de l'application des peines.

Afin de confirmer la persistance de la dangerosité de la personne au moment de l'entrée en vigueur effective de la mesure, sa mise en œuvre devrait toujours résulter d'une décision finale du tribunal de l'application des peines, cette décision étant rendue au visa d'une expertise confirmant cette dangerosité, réalisée par la « commission pluridisciplinaire d'évaluation de la dangerosité », après un débat contradictoire, public, tenu en la présence de l'avocat de l'intéressé. Le prononcé de cette mesure de sûreté devrait faire l'objet d'une révision annuelle.

INTRODUCTION

"[Suivre] un chemin de crête étroit (...) afin de parvenir à proposer des améliorations sensibles de notre sécurité, tout en restant en deçà des frontières posées par la Convention européenne des droits de l'Homme"¹. Telle fut la tâche que la Commission Santé - Justice s'efforça de mener à bien sous la présidence de Monsieur Jean-François BURGELIN, procureur général honoraire près la Cour de cassation.

Alors que l'actualité avait été marquée par des crimes particulièrement graves perpétrés par des personnes déjà connues de la justice et des services de psychiatrie, cette commission, composée de magistrats, de médecins, de préfets, de parlementaires, de représentants de l'administration pénitentiaire et d'un avocat, avait été constituée le 22 juillet 2004 à l'initiative du ministre de la Justice et du ministre des Solidarités, de la Santé et de la Famille afin d'étudier les voies d'amélioration de la prise en charge médico-judiciaire des auteurs d'infractions qui sont atteints de troubles mentaux ou qui présentent un profil dangereux.

Fruit de cet important travail d'analyse et de prospective, un rapport intitulé *Santé, justice et dangerosité, pour une meilleure prévention de la récidive* a été remis au Premier Ministre le 6 juillet 2005.

Vingt-quatre préconisations d'importance diverse y étaient formulées.

Le rapport insistait notamment sur la nécessité d'une meilleure évaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique des auteurs d'infractions atteints de troubles mentaux et demandait une meilleure prise en compte de la dangerosité dans le traitement judiciaire et médical des auteurs d'infractions pénales.

Si certaines de ces préconisations ont trouvé un aboutissement dans la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, d'autres ont paru devoir faire l'objet d'une réflexion plus avancée avant d'être éventuellement mises en œuvre.

¹ Commission Santé – Justice présidée par J.-F. BURGELIN, *Santé, justice et dangerosité: pour une meilleure prévention de la récidive* ; Doc. Fr. 2005 (ci-après : rapp. Commission Santé – Justice)

C'est ainsi que le 23 février 2006, le Premier Ministre nous confiait une mission auprès du ministre de la Justice et du ministre de la Santé et des solidarités, portant sur "*l'évaluation de la dangerosité des auteurs d'infractions pénales atteints de troubles mentaux*"².

Dans le cadre de cette mission, il était notamment demandé "*d'approfondir les suggestions de [la Commission Santé - Justice] qui seraient susceptibles de constituer des outils d'aide à la décision pour les magistrats tout au long de la procédure*".

Nous recevions en outre la mission d'expertiser:

- la création des "*équipes ressources*" interrégionales composées de magistrats, de psychiatres et de psychologues, chargées d'examiner la dangerosité des personnes en cause.
- la mise en place d'un "*centre de documentation psycho-criminologique*" et, plus particulièrement, d'une base de données nationale regroupant les expertises et la mention des hospitalisations d'office après application de l'article 122-1 du code pénal.
- l'amélioration de la qualité des expertises des mis en cause, notamment à travers la formulation des questions posées.

Le 24 mai 2006, à l'occasion du Comité Interministériel de Prévention de la Délinquance, le Premier Ministre affirmait sa volonté de mieux protéger les mineurs contre les auteurs de crimes ou de délits sexuels en faisant évoluer le droit positif à partir des conclusions de la Commission Santé - Justice ainsi que du présent rapport.

Afin de remplir la mission qui nous était ainsi confiée, nous avons procédé à l'audition de très nombreux professionnels du monde judiciaire et du monde de la santé³.

Ces auditions et l'étude d'une abondante documentation ont permis de constater que si la place réservée à la dangerosité a pris un essor particulier grâce à la loi du 12 décembre 2005 qui y

² La lettre de mission figure en annexe n°1, p. II

³ La liste complète des auditions figure en annexe n°2, p. VI

fait expressément référence à plusieurs reprises⁴, cette notion apparaissait déjà en filigrane dans de nombreux textes législatifs antérieurs.

Ainsi la loi n°94-89 du 1er février 1994 relative à la peine incompressible, la loi n°98-468 du 17 juin 1998 sur les infractions sexuelles et la protection des mineurs instituant le suivi socio-judiciaire ou encore la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, sans toutefois viser expressément la notion de dangerosité, comportaient des innovations législatives applicables à des criminels ou des délinquants présentant, en raison des faits commis et/ou de leur personnalité, un danger particulier pour la société eu égard notamment au risque de récidive ou de réitération.

L'intégration plus systématique de la dangerosité des personnes parmi les critères de la politique pénale et le traitement des procédures constitue donc une évolution plutôt qu'une révolution du droit positif.

L'évolution souhaitable en la matière - qui est suggérée par les préconisations figurant dans le présent rapport - ne doit pourtant pas remettre en cause la distinction fondamentale entre dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique.

Comme l'avait rappelé la Commission Santé - Justice dans son rapport: *"il importe [en effet] de ne pas confondre (...) les troubles mentaux liés à une pathologie mentale avérée et les troubles de la personnalité et du comportement [qui] ne sont pas tous du ressort de la psychiatrie"*⁵.

* * *

La notion complexe de la dangerosité comporte deux acceptions, criminologique et psychiatrique. Le rapport de la Commission Santé - Justice⁶ définit la dangerosité psychiatrique comme « *un risque de passage à l'acte principalement lié à un trouble mental et notamment au mécanisme et à la thématique de l'activité délirante* ».

⁴ Infra p. 119

⁵ Rapp. Commission Santé – Justice, p. 5

⁶ Rapp. Commission Santé – Justice

Dans les pays industrialisés le taux d'homicides est compris entre 1 et 5 pour 100 000 habitants. Les troubles mentaux graves seraient responsables de 0,16 cas d'homicides pour 100 000 habitants⁷.

Alors que la violence dangereuse est communément associée à la maladie mentale dans l'opinion publique, les travaux disponibles ne permettent pas d'établir ce lien. La recherche dans ce domaine doit néanmoins être poursuivie.

Selon une étude citée dans le rapport de la Commission Santé - Justice (H.HÄFNER et W.BÖDER/1982) « *le risque de passage à l'acte violent est sensiblement identique dans la population présentant une maladie mentale et dans la population générale : les actes imputables aux personnes souffrant de ces troubles représentant 3% des actes violents et 5,6% des (homicides)* ».

La National Mental Health Association a pris position en 1987 en ces termes : « *Les personnes atteintes d'une maladie mentale ne sont pas plus à risque de réaliser un crime que les autres membres de la population générale* ».

Si les problèmes de prise d'alcool et de drogues sont exclus, le risque est sensiblement le même⁸.

La revue des études disponibles, majoritairement non françaises, permet d'établir les constats suivants⁹ :

Au sein de la population de personnes présentant des troubles mentaux on retrouve les mêmes facteurs de risque de violence que parmi la population générale. Ces facteurs sont liés aux conditions socio-économiques : l'âge (moins de 30 ans), le sexe (masculin), le statut socio-économique défavorable, le quartier de résidence défavorisé, l'abus de drogues et d'alcool.

D'après une synthèse des travaux publiés entre 1990 et 2006¹⁰, on peut retenir que les personnes présentant un trouble mental et notamment une psychose schizophrénique ou un

⁷ Audition du Pr JL SENON, CRIMCUP Université de Poitiers, Mai 2006

⁸ Audition du Pr JL SENON, CRIMCUP Université de Poitiers, Mai 2006

⁹ Audition du Pr JL SENON, CRIMCUP Université de Poitiers, Mai 2006

¹⁰ J.-L. SENON, C. MANZANERA, M. HUMEAU, L. GOTZAMANIS, *Les malades mentaux sont-ils plus violents que les citoyens ordinaires ?*; Information Psychiatrique, 2006, à paraître (ci-après : SENON, MANZANERA, HUMEAU, GOTZAMANIS)

trouble bipolaire ont sensiblement 4 fois plus de risques de commettre un acte violent que la population générale : 3 à 4 fois pour Swanson et al (1990), 7 fois pour Mullen (2000) ou Eronen (1996), 2,5 fois pour Arsenault (2000)... Dans une étude très récente portant sur 1.410 personnes schizophrènes chez lesquelles la violence majeure ou mineure avait été explorée dans les 6 mois précédents, Swanson et al (2006) retrouvent 3,6% de violences graves. Ces violences majeures sont associées à une symptomatologie productive sévère, à des troubles dépressifs associés, à des troubles du comportement dans l'enfance ou à une victimisation. Les auteurs insistent sur le fait que la violence est multifactorielle, associant la maladie mentale et son incidence comportementale, aux facteurs d'environnement social négatifs.

Au sein de la population de personnes présentant des troubles mentaux, quatre facteurs spécifiques de risque de violence paraissent se dégager : les signes psychotiques spécifiques, la présence d'une atteinte cérébrale, l'association d'une personnalité psychopathique, l'abus d'alcool ou de drogues.

Tous les travaux internationaux confirment l'expérience des psychiatres, qui depuis toujours dans la clinique française, rapportent les risques de passage à l'acte violent à des signes « productifs » spécifiques du délire paranoïde de la schizophrénie : idées de persécution, d'influence ou de grandeur avec persécuteurs nommés, hallucinations auditives impérieuses, rêveries diurnes d'agresser autrui, idéation et pratiques perverses, fascination pour les armes, menaces écrites ou verbales évoquant un scénario en cours de constitution... L'association d'un tel délire paranoïde avec des troubles dépressifs sévères est de longue date soulignée par les auteurs français comme un facteur supplémentaire de risque de passage à l'acte violent.

Pour conclure, le risque de violences des malades mentaux tient autant à la pathologie psychiatrique qu'à des facteurs situationnels tels que la désinstitutionnalisation psychiatrique, la rupture de soins, la précarisation et la marginalisation. La prise d'alcool et la consommation de drogues sont des facteurs centraux de la dangerosité associée à la maladie mentale.

Cette majoration du risque de violence des malades mentaux a bien à voir avec les moyens donnés dans chaque pays à la psychiatrie publique, aux équipes soignantes ainsi qu'à la qualité de l'organisation des soins.

La désinstitutionnalisation psychiatrique, la diminution du nombre de lits, la fermeture de lits de crise va dans le sens d'une majoration du risque de violence et confirme le vieil adage selon lequel moins on psychiatrise, plus on criminalise ;

Au contraire, le rapprochement du suivi psychiatrique, en particulier dans les 20 semaines suivant la sortie de l'hôpital limite ce risque. Dans l'étude Mac Arthur, le nombre d'événements violents est inversement proportionnel à l'intensité du suivi psychiatrique : le groupe des patients suivis toutes les semaines a 4 fois moins de risque de violence que le groupe suivi mensuellement¹¹.

Enfin, il convient de mentionner le fait que les malades mentaux, particulièrement vulnérables, sont fréquemment victimes de violence. Selon une étude américaine de Lehman, Ward, Linn en 1982, 34% des schizophrènes vivant dans des logements thérapeutiques auraient fait l'objet de vol ou d'attaque au cours de l'une année écoulée. Selon l'étude Chuang HT, William R, Dalby JT de 1987, les schizophrènes auraient 3 fois plus de risques d'être victimes d'un crime violent.

* * *

La dangerosité criminologique peut faire l'objet de plusieurs définitions. Toutes sont néanmoins fondées sur des critères identiques : l'absence de pathologie psychiatrique et l'existence d'un risque de récidive ou de réitération d'une nouvelle infraction empreinte d'une certaine gravité.

La Commission Santé - Justice avait défini la dangerosité criminologique comme "*un phénomène psychosocial caractérisé par les indices révélateurs de la grande probabilité de commettre une infraction contre les personnes ou les biens*"¹².

Selon le Docteur COUTANCEAU, une approche qualitative de ce type de dangerosité doit permettre d'étudier l'évolution de la personnalité du sujet, le rapport de celui-ci aux faits, son degré de reconnaissance de ces mêmes faits, le degré d'une contrainte éventuelle sur le sujet, son "vécu surmoïque", sa capacité à appréhender le retentissement psychologique de la victime et le rapport du sujet à la loi.

¹¹ SENON, MANZANERA, HUMEAU, GOTZAMANIS, précité

¹² Rapp. Commission Santé – Justice p. 10

Au-delà de la définition générale qui a pu être donnée de la dangerosité criminologique, l'évaluation, chez un nombre important d'auteurs de crimes et délits, de cette même dangerosité renvoie à la question des critères de celle-ci.

Un inventaire, semble-t-il exhaustif, de ces critères figure dans une thèse publiée en 2005 sous le titre "*La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal, étude de droit français*"¹³.

Dans cette étude, l'auteur distingue les critères employés par les juridictions d'instruction et de jugement de ceux employés dans le cadre de l'aménagement des peines.

La première catégorie se subdivise elle-même entre les critères liés à l'infraction commise (la nature des faits, le *modus operandi* et le mobile¹⁴), ceux liés au passé pénal de l'intéressé (condamnations antérieures, nature des faits, fréquence de commission des faits ...), les critères liés à des événements postérieurs à la commission des faits (aveu de l'auteur sur sa propre dangerosité, comportement de la personne après la commission du crime¹⁵, la situation de fortune de l'intéressé¹⁶) et les critères "judiciaires d'homologation" c'est-à-dire l'existence ou non, de troubles de la personnalité, indépendamment de toute dangerosité psychiatrique.

A ces premiers critères qu'elles sont susceptibles d'apprécier librement, les juridictions chargées de l'application des peines peuvent en ajouter d'autres tels que l'appréciation de la dangerosité par la juridiction de jugement, les efforts de réadaptation sociale, la conduite en détention, le comportement de l'intéressé lors d'une précédente "mesure de confiance", l'environnement social prévisible du condamné en cas de remise en liberté.

Les notions de dangerosité psychiatrique et de dangerosité criminologique sont donc éminemment protéiformes et complexes.

¹³ A. COCHE, *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal, étude de droit français* ; Presses Universitaires de Marseille (ci-après : A. COCHE)

¹⁴ Selon l'auteur, la pertinence du mobile comme critère de dangerosité est surtout reconnue par les partisans de la défense sociale. La difficulté demeure pourtant lorsqu'il est nécessaire de distinguer le mobile profond de l'auteur du mobile apparent. Selon l'auteur, seuls les mobiles très particuliers comme le terrorisme par exemple, permettent d'attendre une récidive probable.

¹⁵ Selon l'auteur toujours, la criminologie clinique retient que les délinquants qui nient, minimisent leur culpabilité, témoignent d'indifférence ou de cynisme présentent une dangerosité accrue.

¹⁶ "si le lien entre pauvreté et délinquance est très discuté, il est plus couramment admis qu'il existe un état dangereux chez les délinquants fortunés, jouissant d'un train de vie important sans pouvoir justifier de revenus légaux".

Encore faut-il préciser que la dangerosité criminologique peut elle-même être envisagée en distinguant la dangerosité individuelle et la dangerosité collective qui correspond à la violence d'un groupe. N'entrant pas dans le cadre de la lettre de mission, cette forme particulière de dangerosité n'a pas été abordée de manière spécifique dans le cadre de cette étude. Elle mériterait pourtant de faire l'objet d'une réflexion spécifique, d'autant qu'elle correspond à une forme de plus en plus fréquente de délinquance commise en bande.

En dépit des auditions et des recherches qu'elle implique, une mission parlementaire n'est pas en mesure de mener à bien un travail de nature scientifique et par essence pluridisciplinaire consistant à définir, de manière consensuelle, des critères ou des indices de dangerosité qui auraient été consacrés par la pratique des experts et des juridictions.

C'est pourquoi, dans le cadre de la présente mission parlementaire, il n'a pas été possible d'envisager les notions de dangerosité criminologique et de dangerosité psychiatrique, autrement que de manière simple et relativement empirique en se fondant sur les données et les définitions qui viennent d'être évoquées.

Si ces premiers outils suffisent à nourrir la réflexion *in abstracto* sur la prise en compte de la dangerosité et sur le traitement qui peut lui être réservé dans le cadre judiciaire, ils ne peuvent suffire à alimenter l'évaluation *in concreto*, par les juridictions et les experts judiciaires, de la dangerosité des auteurs des crimes et délits les plus graves.

C'est la raison pour laquelle, dès le stade de cette introduction, il apparaît inévitable de préconiser que la recherche scientifique soit développée sur ce point afin que puissent être définis des critères objectifs de dangerosité en distinguant la dangerosité criminologique de la dangerosité psychiatrique.

Préconisation n°1 :

Développer une activité de recherche scientifique afin de définir les critères objectifs de dangerosité en distinguant la dangerosité criminologique de la dangerosité psychiatrique.

Ces observations liminaires étant faites, la mission parlementaire s'est attachée à l'évaluation de ces deux formes de dangersités (titre 1) avant d'examiner les conséquences juridiques pouvant être tirées d'une dangersité avérée (titre 2).

TITRE 1ER : EVALUER « LES » DANGEROSES

CHAPITRE 1 : DES OUTILS D'ÉVALUATION PLUS PERFORMANTS

Divers outils d'évaluation sont traditionnellement utilisés par les magistrats pour déterminer la dangerosité d'un individu mis en cause dans la commission d'une infraction pénale. Ils peuvent avoir recours à des instruments scientifiques comme les expertises balistiques ou psychiatriques d'une part (section 1), ou à des instruments empiriques tels que l'enquête de personnalité, l'enquête sociale rapide ou encore la consultation de bases de données d'autre part (section 2).

Section 1 : L'expertise judiciaire

Dans le système français, l'expertise est traditionnellement définie comme l'examen de questions d'ordre technique confié, par le juge, à un spécialiste¹⁷.

L'expertise judiciaire prend une place grandissante tout au long du procès pénal¹⁸, tant et si bien que, selon le professeur PRADEL, « *le technicien devient, face au magistrat, un personnage dont celui-ci ne pourra plus se passer sous peine de déni de justice* »¹⁹.

L'expertise psychiatrique qui, confiée à un médecin psychiatre, a pour objet de déterminer si la personne mise en cause souffre, selon les termes de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal, « *d'un trouble psychique ou neuropsychique de nature à abolir son discernement ou le contrôle de ses actes, ou de nature à altérer son discernement ou entraver le contrôle de ses actes* », n'échappe pas à cette évolution.

¹⁷ Article 158 du code de procédure pénale : « *La mission des experts, qui ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique, est précisée dans la décision qui ordonne l'expertise.* »

¹⁸ L. LETURMY, *De l'enquête de police à la phase exécutoire du procès : quelques remarques générales sur l'expertise pénale*, Actualités juridiques pénales, n°2/2006-février 2006, p.58.

¹⁹ *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en matière pénale*, 10^{ème} colloque des Instituts d'Études Judiciaires, PUF, 1976.

I. Le constat

L'expertise psychiatrique est aujourd'hui au cœur d'un débat faisant apparaître des critiques tant institutionnelles que matérielles ou structurelles²⁰.

En effet, les recours aux expertises psychiatriques sont de plus en plus fréquents, tandis que les missions assignées aux experts sont étendues. La démographie des experts psychiatres, qui s'explique notamment par un statut peu attractif, est, de plus, alarmante.

La mise en évidence de la crise de l'expertise psychiatrique permettra de dégager diverses préconisations tendant à l'amélioration de l'évaluation de la dangerosité.

I.1. La crise de l'expertise psychiatrique

I.1.1. Une demande croissante d'expertises

a. La multiplication des recours aux experts psychiatres.

Deux tendances se dessinent aujourd'hui en matière d'expertise psychiatrique : la multiplication des cas légaux d'expertises obligatoires et le recours croissant à des collègues d'experts.

➤ *La multiplication des expertises obligatoires :*

L'expertise est, sauf exception prévue par la loi, facultative. L'opportunité de l'ordonner est en principe laissée à la seule appréciation du juge.

Cette règle connaît pourtant deux tempéraments : d'une part, les parties peuvent solliciter, par le biais notamment des demandes d'actes prévues par les articles 81²¹ et 156²² du code de

²⁰ J.-L. SENON et C. MANZANERA, *L'expertise psychiatrique pénale : les données d'un débat* ; Actualités juridiques pénales, n°2/2006-février 2006, p.66.

²¹ Article 81, alinéa 8, du code de procédure pénale : « s'il est saisi par une partie d'une demande écrite et motivée tendant à ce qu'il soit procédé à l'un des examens ou à toutes autres mesures utiles prévus par l'alinéa qui précède, le juge d'instruction doit, s'il n'entend pas y faire droit, rendre une ordonnance motivée au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande. »

procédure pénale, qu'il soit procédé à une mesure d'expertise ; d'autre part, en pratique, une expertise psychiatrique est presque toujours ordonnée par le juge d'instruction dans les affaires criminelles et dans les affaires délictuelles complexes.

La liberté du juge est, de plus, limitée par l'effet de nombreuses dérogations introduites successivement, notamment par la loi n°94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions du code de procédure pénale et par la loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

En effet, la loi impose de plus en plus fréquemment le recours à des expertises, et ce à tous les stades de la procédure.

- Au stade de l'enquête ou de l'instruction :

Lorsqu'une expertise conclut à l'irresponsabilité pénale du mis en examen, la contre-expertise demandée par la partie civile est obligatoire²³.

A ce titre, il convient d'ajouter que la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau à laquelle nous appartenions a proposé de modifier la procédure des expertises afin, notamment, de faire de la demande de contre-expertise un droit : « *Si le conseil estime que le processus de l'expertise ne s'est pas fait avec objectivité ou en conformité avec les règles régissant les connaissances de l'expert, il pourrait formuler une demande de contre-expertise qui serait de droit* »²⁴.

²² Article 156 du code de procédure pénale : « *Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert.* »

²³ Article 167-1 du code de procédure pénale : « *Lorsque les conclusions de l'expertise sont de nature à conduire le juge d'instruction à déclarer qu'il n'y a lieu à suivre en application des dispositions du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, leur notification à la partie civile doit être effectuée dans les conditions prévues par le premier alinéa de l'article 167. La partie civile dispose d'un délai de quinze jours pour présenter des observations ou formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise. La contre-expertise demandée par la partie civile est de droit. Elle doit être accomplie par au moins deux experts.* »

²⁴ Assemblée Nationale, Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, A. VALLINI, président et P. HOUILLON, rapporteur, *Rapport* ; Assemblée nationale n°3125 p. 412 (ci-après : *Rapp. Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau*).

De plus, une expertise médicale des personnes poursuivies pour meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures et actes de barbarie ou pour une infraction d'agression ou d'atteinte sexuelles ou de recours à la prostitution d'un mineur doit être ordonnée avant tout jugement au fond et peut l'être dès le stade de l'enquête par le procureur de la République²⁵.

- Au stade du procès :

Le prononcé d'une injonction de soins accompagnant un suivi socio-judiciaire par une juridiction de jugement est subordonné à une expertise médicale établissant que la personne poursuivie est susceptible de faire l'objet d'un tel traitement²⁶.

De même, la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales impose une expertise médicale ayant pour objet de constater ou non la dangerosité avant toute décision de placement sous surveillance électronique mobile prise dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire²⁷.

- Au stade de l'exécution de la peine :

L'expertise est rendue obligatoire dans de nombreux cas :

- Lorsque le juge de l'application des peines décide de prononcer, dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire, une injonction de soins qui n'avait pas été prévue par la juridiction de jugement²⁸.
- Dans la perspective d'un placement sous surveillance électronique mobile, une expertise doit être ordonnée par le juge de l'application des peines un an au moins avant la libération de la personne²⁹.

²⁵ Article 706-47-1 du code de procédure pénale

²⁶ Article 131-36-4, alinéa 2, du code pénal : L'injonction de soins « peut être prononcée par la juridiction de jugement s'il est établi après une expertise médicale, ordonnée dans les conditions prévues par le code de procédure pénale, que la personne poursuivie est susceptible de faire l'objet d'un traitement. Cette expertise est réalisée par deux experts [...] »

²⁷ Article 131-36-10 du code pénal : « 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 7 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. »

²⁸ Article 763-3 du code de procédure pénale

²⁹ Article 763-10 du code de procédure pénale

- Afin de mettre à exécution l'injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire à la suite d'une peine privative de liberté, le juge de l'application des peines doit ordonner une expertise si la condamnation a été prononcée plus de deux ans auparavant³⁰.
- Le juge de l'application des peines doit ordonner une expertise avant de décider d'une surveillance judiciaire à l'encontre d'une personne condamnée à une peine privative de liberté d'une durée au moins égale à dix ans pour un crime ou pour un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire était encouru³¹.
- L'expertise est également obligatoire avant toute suspension de peine décidée pour motif médical grave et pendant cette suspension en cas de condamnation prononcée en matière criminelle³².
- Enfin, l'expertise est obligatoire en cas de réduction d'une période de sûreté accompagnant une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité³³.

Il faut ajouter que les experts psychiatres peuvent se voir confier pour mission d'expertiser les victimes aux fins d'établir quel a été le retentissement clinique et psychologique de l'infraction subie, de décrire leur personnalité, voire d'apprécier leur crédibilité³⁴.

➤ *Pluralité d'experts et pluralité d'expertises :*

En vertu de la loi n°85-1407 du 30 décembre 1985 et selon les termes de l'article 159 du code de procédure pénale, « le juge d'instruction désigne l'expert chargé de procéder à l'expertise. Si les circonstances le justifient, il désigne plusieurs experts ».

Cette règle se justifie par une recherche d'économies substantielles et par une volonté d'éviter les querelles d'experts³⁵.

³⁰ Article 763-4 du code de procédure pénale

³¹ Article 723-29 du code de procédure pénale

³² Article 720-1-1 alinéa 2 du code de procédure pénale

³³ Article 720-4, alinéa 4, du code de procédure pénale

³⁴ J. -L. VIOU, *Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements de l'affaire d'Outreau*, 8 février 2005 ; Circulaire du 2 mai 2005 relative à l'amélioration du traitement judiciaire des procédures relatives aux infractions de nature sexuelle (CRIM-AP N°05-10/EA-02.05.2005 ; N°NOR : JUS. D 05630075 C)

³⁵ A. COCHE, précité.

Pourtant, plusieurs dérogations à la règle de l'unicité de l'expert sont prévues par les textes.

Ainsi, par exemple, l'article 167-1 du code de procédure pénale, précité, prévoit que la contre-expertise demandée par la partie civile doit être accomplie par au moins deux experts. De même, l'expertise médicale précédant le prononcé d'une injonction de soins doit être réalisée par deux experts dès lors que la personne concernée est poursuivie ou a été condamnée pour meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné de d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie³⁶. Le relèvement de la période de sûreté prononcée à l'encontre d'une personne condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité suppose une expertise sur l'état de dangerosité de l'intéressé réalisée par un collège de trois experts³⁷.

En outre, la loi prévoit, dans certains cas, que plusieurs expertises distinctes doivent être ordonnées. L'article 720-1-1, alinéa 2, du code de procédure pénale dispose que la suspension de peine accordée aux condamnés dont il est établi qu'ils sont atteints d'une pathologie engageant le pronostic vital ou que leur santé est durablement incompatible avec le maintien en détention, ne peut être ordonnée que si deux expertises médicales distinctes établissent de manière concordante que le condamné se trouve dans l'une de ces situations.

Il en résulte que les experts psychiatres sont de plus en plus sollicités, le nombre d'expertises imposées par la loi augmentant d'une part, et les cas où la pluralité d'experts ou d'expertises se multipliant d'autre part.

Mais, il est un autre phénomène qui contribue à la crise de l'expertise psychiatrique : il s'agit de l'extension des missions assignées aux experts psychiatres.

b. L'extension du champ d'application de l'expertise psychiatrique.

L'expert psychiatrique peut être amené à répondre à trois niveaux de demande qui se justifient par une attente forte des professionnels de la justice.

³⁶ Article 131-36-4, alinéa 2, du code pénal, précité et article 763-3, alinéa 3, du code de procédure pénale : « *Le juge de l'application des peines peut également, s'il est établi après une expertise médicale ordonnée postérieurement à la décision de condamnation que la personne astreinte à un suivi socio-judiciaire est susceptible de faire l'objet d'un traitement, prononcer une injonction de soins. Cette expertise est réalisée par deux experts en cas de condamnation pour meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie.* »

³⁷ Article 720-4, alinéa 4, du code de procédure pénale.

➤ *Le premier niveau :*

Initialement, l'expertise psychiatrique avait pour seul objectif de déterminer si la personne mise en cause était ou non responsable pénalement.

La question de la dangerosité n'était évoquée que pour les seules personnes irresponsables pénalement, lesquelles pouvaient faire l'objet d'un internement administratif.

➤ *Le deuxième niveau :*

La circulaire Chaumié du 12 décembre 1905 maintenait cette distinction : les psychiatres n'étaient invités à se prononcer sur la dangerosité que des seules personnes dont l'abolition du discernement était diagnostiquée.

L'instruction générale pour l'application du code de procédure pénale de 1959 étendait le domaine d'application des missions de l'expert psychiatre, celui-ci devant se prononcer sur la dangerosité et le traitement de toutes les personnes poursuivies, même si elles ne présentaient pas de troubles psychiques ou neuro-psychiques.

La circulaire générale du 1^{er} mars 1993 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale précise qu'« *il est procédé à l'examen psychiatrique toutes les fois que l'attention du magistrat est appelée, notamment par l'examen médical ou psychologique ou par l'enquête sociale, sur l'existence possible de troubles psychiatriques. Confié à des médecins experts psychiatres, cet examen a pour objet de déterminer si les perturbations de la personnalité peuvent être situées dans l'ensemble des affections psychopathologiques connues. Il tend en outre à permettre un pronostic sur l'évolution du comportement et un avis sur le traitement à envisager* ».

Bien que ne reprenant pas le terme de dangerosité, la circulaire du 1^{er} mars 1993 assigne aux experts psychiatres la mission de prévoir l'évolution du comportement de l'intéressé, indépendamment du diagnostic d'une pathologie mentale.

La chambre criminelle de la Cour de cassation admet donc que « *l'accomplissement d'une mission d'expertise psychiatrique relative à la recherche d'anomalies mentales susceptibles d'annihiler ou d'atténuer la responsabilité pénale du sujet n'interdit pas aux médecins*

experts d'examiner les faits, d'envisager la culpabilité de la personne mise en examen, et d'apprécier son accessibilité à une sanction pénale »³⁸.

Il résulte de l'évolution des missions de l'expert psychiatre, que les questions qui lui sont traditionnellement posées par le juge sont :

- L'examen psychiatrique et physiologique du sujet révèle-t-il chez lui des anomalies mentales ou psychiques ?
- L'infraction qui lui est reprochée est-elle ou non en relation avec de telles anomalies ?
- Quelles sont les perspectives d'évolution ultérieure du comportement de l'intéressé ?
- Le sujet est-il accessible à une sanction pénale ?
- Le sujet est-il curable ou réadaptable ?
- En cas d'infractions à caractère sexuel, dans quelle mesure l'injonction de soins peut-elle être utile ?

Il est donc demandé à l'expert, dans le cadre de sa mission, de mettre en exergue des hypothèses qui permettraient d'éclairer le passage à l'acte de la personne par des facteurs psycho dynamiques. L'expertise du psychiatre peut alors être confrontée avec celle effectuée par le psychologue. C'est souvent l'attente des présidents de Cour d'assises qui, en entendant psychiatres et psychologues, confrontent deux élaborations du passage à l'acte criminel.

Lorsque l'expertise psychiatrique est postérieure au prononcé du jugement pénal, les questions posées tendent notamment à déterminer l'évolution de la personnalité de l'intéressé depuis sa condamnation, mais également à évaluer sa dangerosité.

➤ *Le troisième niveau :*

L'expertise n'est plus seulement psychiatrique, mais a pour objet de mettre en évidence une éventuelle dangerosité, psychiatrique ou criminologique. En référence à la littérature internationale et à des études psycho-criminologiques ou socio-criminologiques publiées, l'expert peut aussi éclairer le jury sur les facteurs individuels et environnementaux ayant pu être déterminants dans le passage à l'acte criminel. Il donne alors des indications sur les mesures susceptibles de limiter le risque de récidive.

³⁸ Crim. 29 octobre 2003, Droit pénal 2004, comm. 27, Bull Crim. 2003, n°205

Il apparaît donc que le champ d'application de l'expertise psychiatrique a été étendu aux personnes saines d'esprit³⁹.

Cette extension est critiquable pour certains qui estiment qu'il ne relève pas des compétences d'un médecin psychiatre de se prononcer sur la dangerosité d'un individu ne présentant aucune pathologie mentale.

La justice « sollicite l'expert 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, sans parler d'une ouverture indispensable au droit pénal et à la pénologie »⁴⁰.

Nombre de psychiatres n'ont pas en France de formation en criminologie. D'autres ont complété leur formation de base en l'élargissant au champ de la psycho-criminologie, de la socio-criminologie ou de l'ethno-criminologie. Ils sont alors susceptibles d'apporter un éclairage criminologique au passage à l'acte criminel et de donner des éléments sur les mesures susceptibles de limiter le risque de récidive. Grâce à des formations universitaires décloisonnées, la pratique expertale semble s'orienter dans le sens de la formation complémentaire de psychiatres ou psychologues dans le champ criminologique.

Enfin, l'extension du champ d'application des missions de l'expert psychiatre perturbe la distinction pourtant fondamentale entre dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique.

1.1.2. Une démographie dégradée

a. Sur le plan quantitatif

Au premier janvier 2004, la France comptait près de 14.000 psychiatres salariés et libéraux en exercice. Près de 5.200 praticiens hospitaliers sont recensés en France (chiffre 2003) dans cette discipline, et les praticiens libéraux représentent 47% de la profession. Cette densité est

³⁹ A. COCHE, précité.

⁴⁰ J.-L. SENON et C. MANZANERA, *L'expertise psychiatrique pénale : les données d'un débat* ; Actualités juridiques pénales, n°2/2006-février 2006, p.66.

la plus élevée d'Europe, soit 22,2 psychiatres pour 100 000 habitants contre 10 à 19 pour 100 000 habitants dans les autres pays. Néanmoins, la définition et les contours de la profession sont différents d'un pays à l'autre et limitent la comparaison⁴¹.

Compte tenu de la structure d'âge des psychiatres, les projections actuelles envisagent d'ici 2015 une diminution de leur nombre d'environ 20 %. Les inégalités notamment géographiques pourraient s'accroître.

S'agissant des experts, 700 à 800 sont inscrits sur les listes des cours d'appel et de la Cour de cassation (chiffre 2003). La plupart d'entre eux exercent à l'hôpital public. Les experts pédopsychiatres sont peu nombreux.

On constate, outre des disparités géographiques importantes d'installation des psychiatres en France, une structure déficitaire du secteur public.

Les départements les moins couverts comptent un psychiatre pour 10 000 habitants. A l'inverse, Paris compte 1 psychiatre pour 1 000 habitants. On constate un gradient nord-sud croissant pour les psychiatres dans leur ensemble et pour les psychiatres libéraux en particulier.

Le déséquilibre de répartition des psychiatres entre les secteurs publics et privés se traduit par une désaffection pour l'hôpital public⁴².

S'agissant des experts, on retrouve la même inégalité de répartition géographique, les juridictions parisiennes ainsi que celles du midi de la France étant bien dotées, contrairement aux juridictions du quart nord de la France. L'évolution du nombre des experts pourrait accompagner celle des médecins psychiatres.

La situation de l'expertise psychiatrique apparaît déjà réellement préoccupante dans certaines régions.

⁴¹ DREES études et résultats, novembre 2005 n° 443

⁴² DREES études et résultats, novembre 2005 n° 443

b. Sur le plan qualitatif

Dans ces conditions, si la grande majorité des experts n'a aucune activité expertale pénale, une minorité des psychiatres inscrits sur les listes d'experts est très souvent sollicitée par la Justice. De ce fait, ils peuvent être amenés à consacrer une trop grande partie de leur temps aux activités expertales, pratiquées de façon répétitive, avec le risque de les couper de la réalité clinique et d'induire la dérive vers un « corps d'experts professionnels », ce qui n'a jamais été souhaité dans notre pays.

La qualité des expertises dépend donc pour partie de l'expérience acquise par le praticien lors de sa pratique. Le recours à des praticiens réalisant des expertises et exerçant au détriment de leur pratique, ou le recours à des experts psychiatres pour les enfants et d'adolescents qui pourtant n'exercent pas quotidiennement auprès d'eux (manque de pédopsychiatres) pourrait engendrer une diminution de la qualité des expertises et des risques très sérieux d'erreurs d'appréciation.

I.1.3. Un statut peu attractif et des conditions d'exercice difficiles

a. La rémunération

La rémunération des experts est fixée de façon forfaitaire à 6 fois le C.N.P.S.Y. par référence aux tarifs conventionnels d'honoraires fixés par l'article L.162-15-2 du code de la sécurité sociale, soit 205,80 euros.

Les professionnels jugent cette rémunération insuffisante compte tenu de la complexité de certaines expertises et du niveau d'engagement de leur responsabilité. De plus, la rémunération n'est pas en lien avec le temps passé (auditions, audiences) et les règles de remboursement de certains frais de déplacements ne sont pas réalistes⁴³. La disponibilité demandée pour les affaires jugées en Cour d'assises, dont les décisions sont susceptibles d'appel, constitue une difficulté supplémentaire.

Par comparaison avec d'autres Etats, la rémunération des experts en France est peu incitative⁴⁴.

⁴³ L'expert ne peut se faire rembourser des frais de péage.

⁴⁴ Le prix d'une expertise est en moyenne de l'ordre de 2 000 FS en Confédération Helvétique.

b. Les conditions d'exercice

Les conditions de réalisation matérielle sont souvent insatisfaisantes, notamment au sein des établissements pénitentiaires où les conditions d'accès et d'accueil sont souvent nettement perfectibles.

I.2. Le développement de l'expertise psychologique

I.2.1. Une autonomie d'expertise acquise récemment

Depuis les années 60, l'expertise psychologique destinée à relever les aspects de la personnalité du délinquant considéré comme répondant à la normale (affectivité, émotivité), à déterminer les niveaux d'intelligence, d'habileté manuelle et d'attention, à fournir les données utiles pour la compréhension des mobiles du délit et pour le traitement des délinquants est devenue une pratique courante en matière pénale.

La possibilité légale a été en effet donnée au juge d'instruction de prescrire un examen, de confier à un médecin le soin de procéder à un examen médico-psychologique ou d'ordonner toutes autres mesures utiles.

L'autonomie de la spécificité et de l'expertise psychologique a été acquise par la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale⁴⁵. Au terme de l'article 81 du code de procédure pénale, « *le juge d'instruction peut prescrire un examen médical, un examen psychologique ou ordonner toutes mesures utiles* ».

Pour cela, le juge d'instruction peut désigner des techniciens de qualifications différentes et notamment un psychologue et un observateur. Il peut souhaiter que ces derniers exécutent leur mission en liaison avec le médecin chargé de l'examen médical ou médico-psychologique.

⁴⁵ Entre temps la loi de 1985 a défini les conditions d'usage du titre de psychologue conditionnées par l'obtention d'un diplôme universitaire de troisième cycle.

1.2.2. La nécessité de veiller à la complémentarité des expertises psychiatriques et des expertises psychologiques

La pratique spécifique des experts psychologues est mal définie. La distinction classique considère que l'expertise psychiatrique porte sur l'état mental du sujet et demande un diagnostic médical susceptible de déterminer la responsabilité pénale au regard des capacités de discernement de la personne. L'expertise psychologique apporte quant à elle un éclairage sur la personne mise en examen.

L'expert psychologue peut être commis seul (expertise psychologique) ou en dualité avec un médecin (expertise médico-psychologique). L'expert psychiatre peut demander au juge de lui adjoindre un psychologue afin qu'il procède un examen psychologique approfondi (fonctionnement psychique, solidité, vulnérabilité).

L'expertise psychologique a un contenu plus incertain que l'expertise psychiatrique en ce qu'elle doit être utile à la manifestation de la vérité. Il va s'agir d'établir un portrait psychologique de la personne (parfois, là où l'expertise psychiatrique n'a pas mis en évidence de signe de maladie mentale) qui fera partie des informations sur le sujet et sur son contexte de vie (biographie).

L'expertise psychologique est aussi un éclairage psycho-dynamique du passage à l'acte criminel et permet la formulation d'hypothèses pour tenter de le comprendre. Chaque psychologue utilise dans ce domaine sa formation de base, de la psychanalyse dans sa diversité au cognitivisme.

Ainsi, les missions d'expertises confiées aux psychologues introduisent souvent la dimension de l'explication des faits : traits de personnalité, événements biographiques, mouvements pulsionnels et fantasmatiques en rapport avec le passage à l'acte, visant à rendre plus compréhensible l'enchaînement des mobiles.

L'expertise psychologique en matière pénale va souvent plus loin que le seul constat descriptif de la personnalité : il s'agit de mettre l'acte reproché ou l'acte victimisant en rapport avec la psychologie de la personne ou le contexte psychologique dans lequel se situent les événements et d'instaurer une intelligibilité dans les comportements humains. Il existe

néanmoins un risque de dérive dans l'explication psychologique requise, l'expert psychologue pouvant devenir malgré lui un témoin partial.

En pratique, il existe un chevauchement important dans les questions écrites (et orales pendant les audiences) posées aux experts psychiatres et aux experts psychologues interrogés sur la commission de l'infraction et sur les possibilités et les modalités de réadaptation. La responsabilité ou l'irresponsabilité pénale de la personne reste du domaine du psychiatre. Ces deux approches sont donc source de complémentarité.

Alors que le nombre de psychologues est important en France, la fonction expertale n'est cependant pas attractive. Cette situation s'explique en partie par l'hétérogénéité des diplômes, tous les psychologues ne suivant pas une formation en psychopathologie clinique et pouvant avoir des formations théoriques très diverses.

II. Les préconisations

II.1. Réformer la fonction d'expert

II.1.1. Revaloriser le statut de l'expert et perfectionner sa formation

a. Le recrutement des psychiatres

Afin de créer un vivier d'experts et de préserver le lien entre cette fonction et le nécessaire exercice de la clinique, la proposition de la Commission Santé – Justice visant à inscrire la fonction expertale dans les journées d'intérêt public dans le statut des praticiens hospitaliers mériterait d'être étudiée.

De même, la proposition visant à améliorer la rémunération des psychiatres en augmentant à la fois leur temps de présence aux audiences et le défraiement du travail de secrétariat conserve toute sa pertinence. En fonction de la complexité des expertises psychiatriques, 2 ou 3 niveaux de rémunérations devraient être créés.

Préconisation n°2 :

Améliorer la rémunération des psychiatres et prévoir une graduation de cette rémunération en fonction de la complexité de la mission.

b. Développer la formation des psychiatres en psychiatrie médico-légale

La fonction expertale doit être confortée par le développement de l'enseignement en psychiatrie médico-sociale et en matière expertale.

Un D.E.S.C. de psychiatrie pourrait compléter les diplômes universitaires et inter-universitaires en psychiatrie médico-légale. Des formations complémentaires en criminologie devraient pouvoir être expérimentées selon une approche multidisciplinaire associant psychiatrie, psychologie et sociologie criminelles et droit pénal, à l'instar de ce qui s'amorce dans certaines universités comme celles, par exemple, de Lille, Poitiers ou Rennes.

La mise en place d'un tutorat au bénéfice des futurs experts formés dans le cadre d'un diplôme universitaire ou d'un diplôme inter-universitaire de psychiatrie médico-légale mérite d'être expertisée. Il s'agirait ainsi pour le « tutoré », psychiatre expert auprès des tribunaux, de participer à des expertises psychiatriques sous l'autorité d'un tuteur et ce, pour un nombre minimum d'expertises. Par la suite, le « tutoré » pourrait exercer de façon autonome.

La responsabilité respective de ces professionnels pendant le temps de tutorat devra être établie précisément.

En complément de ce dispositif de tutorat, la création d'une « école de formation des experts » devrait être envisagée.

Destiné à la formation des experts psychiatres et des experts psychologues, cet établissement dépendant du ministère de la Justice dispenserait des enseignements de méthodologie de l'expertise judiciaire et de méthodologie de rédaction des rapports. Il permettrait de créer les conditions d'une culture de complémentarité entre les deux disciplines ainsi qu'une synergie avec la formation des enquêteurs et des magistrats.

La formation au sein de cet établissement serait à la fois théorique, pratique et pluridisciplinaire. Elle précéderait ou accompagnerait la mise en place du tutorat.

Préconisation n°3 :

Mettre en place un système de tutorat afin de permettre un accompagnement des nouveaux experts psychiatres par des experts confirmés.

Créer une « école de formation des experts » qui, placée sous l'autorité du ministère de la Justice, dispenserait des enseignements de méthodologie de l'expertise judiciaire et de méthodologie de rédaction des rapports, tout en permettant de créer les conditions d'une culture de complémentarité entre les différentes disciplines expertales ainsi qu'une synergie avec la formation des enquêteurs et des magistrats.

c. Changer des conditions pratiques de réalisation des expertises qui peuvent apparaître dissuasives pour de nombreux experts

Compte tenu des particularités des conditions d'exercice des professionnels de la santé et de la justice, une instance de dialogue et de collaboration au niveau local serait pertinente.

Placée sous l'autorité conjointe des chefs de Cour, cette instance pourrait réunir tous les acteurs appelés à intervenir lors d'une instance judiciaire: les chefs de psychiatrie publique, les experts psychiatres et psychologues, les médecins coordonnateurs, les juges de l'application des peines ainsi que les magistrats du ministère public.

Cette instance aurait pour objectif d'échanger sur les différents cadres d'intervention des professionnels et d'explicitier les difficultés d'exercice de leurs missions respectives. Sur la base de ces référentiels de formation partagés, des modalités pratiques de collaboration seraient définies et inscrites dans un protocole.

Au-delà, cette instance pourrait apporter des réponses aux difficultés pratiques rencontrées par les psychiatres dans l'exercice de leur mission d'expertise dans différents domaines : diminution des temps d'attente au sein des établissements pénitentiaires avant de pouvoir rencontrer le détenu qui doit faire l'objet de l'expertise, assouplissement des jours et tranches horaires dans lesquelles les examens peuvent être réalisés, mise à disposition de locaux

appropriés, communication à l'expert des pièces du dossier pénal nécessaires aux missions post-sentencielles.

Préconisation n°4 :

Instituer dans le ressort de chaque cour d'appel, une instance de concertation entre les différents acteurs judiciaires et les experts médecins, psychiatres et psychologues.

Placée sous l'autorité conjointe des chefs de cour, cette structure aurait pour objet d'officialiser les échanges entre les professionnels et de définir, autant que de besoin, des modalités pratiques de collaboration ainsi que des protocoles d'intervention.

II.1.2. Repositionner l'expertise psychologique et renforcer la formation des psychologues

a. Repositionner l'expertise psychologique

Il conviendrait de redéfinir le champ d'intervention des psychologues fondé sur leur qualification professionnelle et d'envisager les possibilités de l'articulation de leurs expertises avec celles effectuées par les psychiatres.

A l'instar de l'audition publique prévue les 25 et 26 janvier 2007 sur l'expertise psychiatrique pénale, il conviendrait de travailler sur les objectifs des expertises psychologiques, leurs limites, l'identité, l'éthique et la déontologie des experts, leur solitude, ainsi que sur les modalités pertinentes de réalisation des expertises et leur évaluation.

Préconisation n°5 :

Organiser une conférence de consensus sur l'expertise psychologique afin de réfléchir sur les objectifs et les limites des expertises psychologiques, l'identité, l'éthique et la déontologie des experts, leur solitude ainsi que sur les modalités pertinentes de réalisation des expertises, et de leur évaluation .

b. Une plus grande qualification des formations des psychologues

Pour être expert psychologue, il faut être compétent dans sa spécialité c'est-à-dire avoir exercé pendant un temps suffisant une profession ou une activité en rapport avec sa spécialité dans des conditions ayant pu conférer une certaine qualification.

De nombreux experts psychologues partagent l'avis qu'outre une maturité professionnelle (résultant d'une longue expérience dans une activité en rapport avec sa spécialité), une formation particulière est nécessaire (connaissance des différents types et champs d'expertise, des procédures judiciaires, aspects criminologiques, déontologiques...).

Cette spécialisation pourrait découler d'un cursus post-universitaire après obtention du master ou du D.E.S.S. en psychologie clinique et pathologique à l'exemple des D.U. sur la pratique de l'expertise psychologique ou la psychologie légale (Université Lille, Aix-Marseille, Rouen, Poitiers...).

Par ailleurs, l'expert ne doit exercer aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice des missions judiciaires de l'expertise.

II.1.3. Identifier et favoriser un cursus universitaire et professionnel en psychocriminologie

Cette branche de la criminologie, assez contestée en France, est pourtant bien connue à l'étranger. L'évolution préoccupante de l'expertise psychiatrique marquée à la fois par une augmentation du nombre des missions et par une augmentation du champ d'application de l'expertise alors que le nombre de psychiatres décroît sensiblement et, par ailleurs, le nombre important de psychologues non formés à la criminologie, et dont beaucoup connaissent de sérieuses difficultés professionnelles, rendent nécessaire un questionnement à ce sujet. Il serait certainement judicieux d'étudier quelle pourrait être la place à donner à la psychocriminologie dans un tel contexte.

Ceci implique obligatoirement une formation sanctionnée par des diplômes.

Préconisation n°6 :

Renforcer les exigences de formation des experts psychologues

Définir les incompatibilités circonstancielles à l'exercice d'une mission d'expert.

Identifier les domaines d'intervention de la psycho-criminologie et les cursus universitaire et professionnel correspondants.

II.2. Mieux garantir la qualité des expertises

II.2.1. Redéfinir les missions assignées à l'expert psychiatre

L'organisation par la Fédération Française de Psychiatrie, en lien avec la Haute Autorité de Santé, d'une audition publique sur le thème de « l'expertise psychiatrique pénale » aura lieu les 25 et 26 janvier 2007. Elle devrait apporter des éléments de clarification et des recommandations⁴⁶.

Au delà, au sein de la communauté médicale, la question du champ de l'expertise demandée aux psychiatres est discutée : certains experts souhaitent repositionner la fonction expertale sur sa mission « de base » – le diagnostic, la nécessité de soins, les modalités du soins. D'autres, estiment que les missions assignées à l'expert peuvent évoluer dans vers un objectif plus psycho-criminologique, sous réserve d'une formation adaptée.

- a. Adapter la mission assignée à l'expert psychiatre selon la phase de la procédure.*

Une expertise psychiatrique suppose plusieurs entretiens espacés dans le temps, ainsi qu'une étude approfondie du dossier pénal et médical de l'intéressé.

Il apparaît que dans le cadre de procédures d'urgence telles que la comparution immédiate, le temps de l'enquête se restreint souvent au temps de la garde à vue. Des expertises psychiatriques complètes ne peuvent donc pas être réalisées de façon satisfaisante dans un si bref délai.

⁴⁶ Voir annexe n°9, p. XXIX

Il conviendrait, par conséquent, comme le préconisait d'ailleurs la Commission Santé - Justice⁴⁷, de limiter l'objet de l'expertise psychiatrique ordonnée lorsque l'intéressé est en garde à vue aux questions de la compatibilité de la mesure avec son état mental et, le cas échéant, de la nécessité de soins.

Dès lors qu'il présente une pathologie mentale, le gardé à vue doit recevoir des soins, au besoin dans le cadre du régime de l'hospitalisation d'office.

En toutes hypothèses, s'il l'estime nécessaire, le juge peut toujours ordonner une expertise psychiatrique approfondie, par exemple dans le cadre d'une comparution par procès verbal ou de l'ouverture d'une information judiciaire.

De plus, la mission de l'expert psychiatre doit être adaptée lorsqu'elle émane d'un juge de l'application des peines saisi d'une demande d'aménagement de peine et ne tendre qu'à la détermination de la compatibilité de la mesure demandée ou envisagée avec l'état mental de l'intéressé ou à l'évaluation de la dangerosité psychiatrique qu'il pourrait présenter.

Préconisation n°7 :

Adapter l'objet de la mission de l'expert psychiatre requis au cours d'une garde à vue ou à l'occasion d'une demande d'aménagement de peine à la recherche d'éventuels troubles psychiatriques nécessitant des soins psychiatriques urgents et contre indiquant la garde à vue ou la mesure envisagée.

b. Recentrer les questions posées à l'expert psychiatre

L'extension des missions des experts psychiatres telle que décrite précédemment est préjudiciable à la qualité de l'expertise. Aussi, afin de remédier à ce phénomène, conviendrait-il de recentrer les questions posées à l'expert psychiatre et de modifier en conséquence les imprimés de mission-type.

⁴⁷ Rapp. Commission Santé – Justice p.28.

La mission assignée à l'expert psychiatre devrait en effet distinguer les questions principales relatives au diagnostic psychiatrique, des questions secondaires plus prospectives relatives à la dangerosité, psychiatrique et/ou criminologique, de l'intéressé.

Ainsi, les premières questions susceptibles de lui être posées seraient relatives à l'existence ou non, en la personne du mis en cause et au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli ou altéré le discernement ou le contrôle de ses actes. Les secondes questions auraient pour objet de demander à l'expert un avis sur la dangerosité de l'intéressé et sa possible évolution dans le temps, sauf à considérer que ces questions seraient plutôt du domaine d'intervention du psycho-criminologue.

En outre, et comme le préconisait la Commission Santé – Justice, il serait opportun que l'expert psychiatre qui diagnostiquerait une altération du discernement du sujet se prononce sur les modalités de prise en charge de la personne qui lui apparaissent les plus appropriées⁴⁸, c'est-à-dire sur la nature de la réponse pénale pouvant être apportée aux faits constatés.

En cas d'incarcération de la personne, l'avis de l'expert devrait figurer sur la notice individuelle dont l'administration pénitentiaire est rendue destinataire, à charge pour cette dernière de transmettre l'information aux services de soins⁴⁹.

Il convient enfin de rappeler que la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau a préconisé qu'un rôle accru soit reconnu aux parties dans le cadre des expertises :
*« Il convient, en conséquence, que les conseils des parties puissent débattre de la désignation de l'expert, du contenu de sa mission et des conclusions de son rapport. »*⁵⁰

⁴⁸ Rapp. Commission Santé – Justice p.30.

⁴⁹ Article D 32-1 du code de procédure pénale : « *Le juge d'instruction qui saisit le juge des libertés et de la détention en application des dispositions du quatrième alinéa de l'article 137-1 aux fins de placement en détention provisoire de la personne mise en examen remplit une notice individuelle comportant des renseignements relatifs aux faits ayant motivé la poursuite de la personne, à ses antécédents judiciaires et à sa personnalité, qui est destinée, en cas de placement en détention, au chef de l'établissement pénitentiaire* » et D 158 : « *La notice individuelle contient les renseignements concernant l'état civil du condamné, sa profession, sa situation de famille, ses moyens d'existence, son degré d'instruction, sa conduite habituelle, sa moralité et ses antécédents. Ces renseignements sont complétés par l'exposé des faits qui ont motivé la condamnation et des éléments de nature à aggraver ou à atténuer la culpabilité de l'intéressé et la liste de ses coauteurs ou complices éventuels. La rédaction de la notice, qui incombe au ministère public près la juridiction qui a prononcé la condamnation, est obligatoire à l'égard de tout condamné qui doit subir ou auquel il reste à subir plus de trois mois d'une peine privative de liberté à compter de la date où la décision est devenue définitive. La notice doit être adressée dans le délai prévu au dernier alinéa de l'article D. 77. »*

⁵⁰ Rapp. Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau, précité, p. 412

Préconisation n°8:

Centrer les questions posées à l'expert psychiatre sur le diagnostic d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli ou altéré son discernement ou le contrôle des actes du mis en cause au moment des faits, tout en demandant l'avis de l'expert sur la dangerosité de la personne ainsi que les perspectives d'une possible évolution

Ajouter une question relative aux modalités de réponse pénale appropriées en cas de diagnostic d'une altération du discernement.

En cas d'incarcération de la personne, faire figurer les conclusions de l'expert relatives à l'altération du discernement sur la notice individuelle destinée à l'administration pénitentiaire.

II.2.2. Développer les méthodes et techniques d'aide à l'évaluation de la dangerosité criminologique

Au cours de la seconde moitié du 20^{ème} siècle, la capacité des cliniciens à évaluer la dangerosité d'un individu a fait l'objet de critiques, certaines études démontrant un risque de surévaluation du nombre d'individus présentant un danger. Afin de pallier ces difficultés, d'autres instruments ont été développés, notamment en Amérique du Nord⁵¹.

Tandis que de nombreux pays étrangers utilisent aujourd'hui de tels outils, il convient de dresser un bilan des méthodes existantes et des critiques qui peuvent en être faites et de proposer que la France s'engage dans un processus de recherches en la matière afin d'améliorer l'évaluation de la dangerosité.

a. Présentation des méthodes et techniques d'évaluation de la dangerosité

Deux types de méthodes d'évaluation de la dangerosité sont traditionnellement distingués : les méthodes cliniques et les méthodes actuarielles.

⁵¹ G. CÔTÉ, *Les instruments d'évaluation du risque de comportements violents : mise en perspective critique*, Criminologie, volume 34, 2001-p.31.

➤ *Les méthodes cliniques :*

Il s'agit de l'approche la plus couramment utilisée pour l'évaluation du risque. Ces méthodes font une place plus ou moins importante au jugement clinique, subjectif et arbitraire, sur le risque évalué.

L'évaluation clinique repose sur un entretien, tendant au recueil de faits et de témoignages, focalisé sur la manière dont les événements ont été vécus et interprétés par le sujet.

L'évaluateur reconstitue l'anamnèse (données socio-démographiques concernant le sujet et sa famille : parcours scolaire et professionnel, développement psychosocial et sexuel, développement psychomoteur, antécédents psychiatriques, éventuels troubles addictifs...).

La criminogénèse (analyse de la carrière criminelle du sujet) peut également être utilement étudiée dans la perspective de formuler un pronostic concernant la dangerosité et le risque de récidive.

L'entretien peut être complété par des épreuves projectives, telles que l'épreuve du Rorschach ou par des épreuves de personnalité. Celles-ci peuvent permettre d'étayer la compréhension du fonctionnement psychique de l'individu.

Les méthodes cliniques offrent aux évaluateurs une certaine flexibilité afin d'adapter l'évaluation à chaque cas.

Il existe plusieurs types d'évaluations cliniques :

- Le jugement clinique non structuré ou évaluation intuitive : l'entretien clinique est libre ainsi que le rapport d'évaluation qui en résulte. Cette méthode n'a pas ou peu été validée. La crédibilité de l'évaluation est fonction de la personnalité et de la renommée de l'évaluateur.

Le plus souvent, les experts français ont recours à des entretiens cliniques libres et non directifs, le discours du sujet n'est pas canalisé par une trame prédéfinie.

- L'évaluation anamnésique : l'entretien prend en compte les antécédents historiques du sujet et vise à analyser le contexte des violences antérieures. Cette méthode a l'inconvénient d'être trop centrée sur la répétition de comportements antérieurs sans rechercher à évaluer les risques de récurrence de ces comportements.
- L'évaluation semi-structurée : l'entretien et le jugement clinique qui en résulte sont guidés par des outils regroupant les connaissances du moment dans le domaine du risque de violence. Si ces outils sont longs à développer, ils assurent une bonne reproductibilité des résultats obtenus ainsi que leur transparence. Cette méthode intègre des facteurs cliniques évolutifs et a un objectif préventif (recommandation de mesures adaptées). L'outil le plus utilisé, en Europe, au soutien de cette méthode d'évaluation est le HCR-20⁵². Certains services médico-psychologiques régionaux (SMPR) français exploitent le QIPAAS (Questionnaire d'Investigation pour les Auteurs d'Aggression Sexuelle), questionnaire élaboré en 1997, testé et validé en situation pénitentiaire auprès d'agresseurs sexuels⁵³.

Pourtant, l'efficacité des prédictions cliniques est critiquée. Cette méthode manquerait de spécificité dans la définition des critères utilisés pour réaliser les prédictions. Reposant sur un jugement subjectif, les prédictions seraient moins exactes que lorsque des méthodes statistiques sont utilisées, la manière dont les évaluations sont conduites et les décisions prises varieraient selon les évaluateurs et la motivation des décisions n'e serait pas transparente.

Afin de remédier à ces critiques, des instruments actuariels ont été créés.

➤ *Les méthodes actuarielles ou statistiques :*

L'appréciation finale du risque de violence d'un individu est rendue de façon algorithmique, sur la base de règles fixes, explicites, préexistantes et d'un rapport démontré entre une série de variables et le risque de violence.

Ces méthodes assurent l'uniformité des évaluations, permettent de prendre des décisions transparentes et de prévenir tout désaccord entre les évaluateurs.

⁵² Voir annexe n°3, p. IX

⁵³ Voir annexe n°4, p. XIII

Mais ceux-ci sont tenus par les facteurs prédéterminés et ne peuvent pas prendre en compte d'autres facteurs essentiels, propres au sujet dont la dangerosité est évaluée.

L'évaluation actuarielle des risques suppose la collecte et l'utilisation d'informations prédéterminées, comparées à des résultats connus pour un groupe de personne en particulier (auteurs de violences au sein du couple, auteurs de viols ou d'agressions sexuelles...). Des variables, dites prédictives, sont réunies en une liste d'items à pondérer. La somme des items constitue une mesure actuarielle probabiliste du risque représenté par le sujet.

Il existe deux types d'évaluation actuarielle.

- L'utilisation actuarielle de tests psychologiques particuliers : ces tests ont été élaborés pour rendre plus opérationnels certains concepts psychologiques.

Ainsi, par exemple, plusieurs études ont établi que l'évaluation des traits de personnalité psychopathique permettait d'améliorer la prédiction de la récidive criminelle à l'âge adulte.

La PCL-SV (Psychopathy Checklist Screening Version) regroupe 20 items cotés 0, 1 ou 2. Lorsque le résultat obtenu est supérieur à 30 sur un total de 40, il est indicatif d'un diagnostic clair de psychopathie.

De plus, la PCL-R (Psychopathy Checklist – Revised) ou échelle de Hare⁵⁴ est utilisée comme item individuel au sein d'autres méthodes comme le HCR-20. Dans ses recommandations de mai 2006, la Haute Autorité de Santé préconise de ne pas utiliser l'échelle de Hare sans l'accompagner d'une évaluation approfondie⁵⁵.

- Les instruments actuariels d'évaluation du risque : il s'agit d'instruments purement algorithmiques, valables pour une population donnée, pour un risque donné et dans une période donnée. Le principal instrument actuariel d'évaluation du risque est le VRAG⁵⁶.

⁵⁴ Voir annexe n° 6, p. XXIV

⁵⁵ Recommandations de la commission d'audition de la Haute Autorité de Santé sur la prise en charge de la psychopathie, mai 2006.

⁵⁶ Voir annexe n°7, p. XXVI

Ces méthodes actuarielles présentent l'avantage d'être transparentes et ont permis d'améliorer nettement la capacité d'évaluer la dangerosité. Les outils actuariels constituent une méthode précise, efficace et économique et permettent d'atteindre des standards professionnels et éthiques⁵⁷.

Pourtant, certaines limites de ces méthodes doivent être soulignées.

Tout d'abord, s'agissant de l'utilisation d'instruments actuariels, il faut noter que le résultat fourni n'est valable que dans les limites des caractéristiques de l'échantillon étudié initialement. La généralisation des résultats de ces outils est fonction de la représentativité de l'échantillon qui a servi de base à leur élaboration.

De plus, il apparaît que ces outils ne laissent aucune place à une démarche de prévention et, du fait de l'utilisation de variables ou critères arbitraires, la situation individuelle du sujet n'est que peu ou pas prise en compte.

Malgré ces limites, de nombreux pays, anglo-saxons notamment, ont développé des instruments actuariels afin d'améliorer la qualité des jugements cliniques relatifs à l'évaluation de la dangerosité.

b. La nécessité d'élaborer des outils d'évaluation associant entretien clinique et méthodes actuarielles

A l'exception de l'outil QIPAAS, la majorité des experts français n'utilisent aucun outil actuariel au soutien des examens cliniques traditionnels. En la matière, la France présente un retard certain auquel il convient de remédier.

Les pays d'Amérique du Nord, précurseurs en matière de développement d'outils d'aide à l'évaluation de la dangerosité, utilisent fréquemment ces instruments. Ainsi par exemple, au Canada, une expertise d'évaluation des facteurs de risque de récidive est réalisée auprès des détenus aux fins de prévoir les modalités de leur détention (choix de l'établissement

⁵⁷ N. CHARTAND, *Instruments de gestion du risque : aide ou limite à l'intervention*, 32^{ème} congrès de la société de criminologie du Québec, 26 mai 2005.

pénitentiaire, examen des possibilités de sorties anticipées)⁵⁸. L'expertise correspond à une évaluation semi-structurée puisque l'entretien et le jugement clinique sont guidés par l'utilisation d'outils tels que l'échelle d'information statistique sur la récidive générale (I.S.R.G.) ou l'échelle de classement par niveau de sécurité⁵⁹.

Mais une étude menée par Dominique GIOVANNANGELI, Jean-Philippe CORNET et Christian MORMONT de l'Université de Liège, en septembre 2000, visant à comparer l'utilisation, dans chacun des 15 pays de l'Union européenne, des méthodes destinées à mesurer certains traits particuliers dont l'association avec la délinquance sexuelle, la dangerosité ou le risque de récidive est scientifiquement avérée, a mis en lumière le retard pris par la France en la matière⁶⁰ :

- L'évaluation du risque de récidive sexuelle : la méthode d'évaluation la plus utilisée (par 8 des pays sur 15) est le SVR-20 (Sexual Violence Risk), outil élaboré en 1997, rassemblant des items portant sur des facteurs d'adaptation sociale, des facteurs concernant les antécédents du sujet en matière d'infraction sexuelle et des facteurs relatifs à la projection dans l'avenir de l'individu.

L'échelle d'évaluation « Static 99 »⁶¹, utilisée essentiellement en prison, est employée dans 4 pays (Royaume-Uni, Finlande, Irlande et la Suède).

Dans une moindre mesure, sont également utilisés pour l'évaluation du risque de récidive sexuelle le R.R.A.S.O.R. (Rapid Risk Assessment for Sexual Offense Recidivism) en Suède, le S.O.R.A.G. (Sex Offender Risk Appraisal) en Belgique et l'I.S.O.R.T. (Irish Sex Offender Risk Tool) en Irlande.

- L'évaluation de la psychopathie chez le délinquant sexuel : les experts de 11 des 15 pays faisant l'objet de l'étude utilisent des instruments d'évaluation de la psychopathie du délinquant sexuel.

⁵⁸ G. CHANTRAINE et M. VACHERET, *Expertise psychologique, gestion des risques et rapports de pouvoir dans les pénitenciers canadiens*, Questions pénales, septembre 2005-p.1.

⁵⁹ Voir annexe n°5, p. XXII

⁶⁰ D. GIOVANNANGELI, J.-P. CORNET et C. MORMONT *Étude comparative dans les 15 pays de l'Union Européenne : les méthodes et les techniques d'évaluation de la dangerosité et du risque de récidive des personnes présumées ou avérées délinquants sexuels*, Université de Liège, septembre 2000.

⁶¹ Voir annexe n°8, p. XXVII

La PCL-R (Psychopathy Checklist – Revised) est le principal outil utilisé (11 pays). Cette échelle est présentée comme étant capable de prédire les risques de récurrence d'actes de violence. Plusieurs études ont prouvé qu'elle était applicable aux délinquants sexuels en raison d'une corrélation certaine entre les récurrences d'actes de violence non sexuelle des délinquants sexuels et leurs résultats aux questionnaires.

Elaborée en 1991, la PCL-R est utilisée en Belgique, au Danemark, en Suède, au Portugal. Elle commence à être utilisée en Allemagne, en Espagne, en Grèce. Les experts anglais et irlandais exploitent la PCL-R de manière fréquente dans la mesure où, dans le cadre d'un programme de traitement, la psychopathie du délinquant incarcéré est régulièrement évaluée grâce à cet outil.

- L'évaluation de la violence chez le délinquant sexuel : certaines méthodes sont spécifiquement destinées à estimer la violence du sujet, en particulier, le HCR-20 (utilisé dans 10 des 15 pays étudiés) et le VRAG (utilisé dans 5 des 15 pays étudiés).

Progressivement, les pays ne disposant pas encore d'outils d'aide à l'évaluation de la dangerosité en développent, à l'image de la République Tchèque. Ce pays devrait en effet mettre à disposition de son service « médiation probation » chargé de préparer, en lien avec l'administration pénitentiaire, les sorties de prison, les libérations anticipées ou les peines alternatives, des outils d'évaluation de la dangerosité des personnes condamnées dans le courant de l'année 2006. De plus, une coopération menée avec le Royaume-Uni permet de mettre en place un projet pilote, le New offending behaviour program, concernant les personnes condamnées placées sous le régime de la probation ainsi que des personnes incarcérées.

Si les instruments dits actuariels sont largement utilisés par de nombreux pays occidentaux, l'entretien clinique semble demeurer l'étape indispensable par laquelle le clinicien peut accéder à une compréhension du fonctionnement psychique du délinquant sexuel et appréhender toute la complexité de ses conduites déviantes.

En effet, les échelles actuarielles spécifiquement élaborées pour l'évaluation du risque restent des outils visant à assister le jugement clinique, mais ne peuvent en aucun cas s'y substituer purement et simplement, dans la mesure où elles ne permettent pas de cerner la personnalité et la psychopathologie de l'individu.

Tout en maintenant le principe d'un entretien clinique, l'expert qui a pour mission d'évaluer la dangerosité criminologique d'un individu doit pouvoir utiliser des méthodes actuarielles au soutien de son jugement clinique. Pour ce faire, il apparaît nécessaire que des recherches soient entreprises aux fins d'élaborer des outils propres aux différentes populations pénales françaises⁶².

De plus, l'élaboration d'outils d'aide à l'évaluation de la dangerosité criminologique suppose que soient formés les personnels qui effectueront cette évaluation.

Préconisation n°9:

Développer et soutenir des recherches menées conjointement par des universitaires et des professionnels aux fins d'élaborer des outils actuariels d'évaluation de la dangerosité criminologique pouvant être utilisés au soutien d'un examen clinique.

Section 2 : Les fichiers et bases de données

I. Les fichiers existants

I.1. Un foisonnement de fichiers

I.1.1. Les fichiers judiciaires :

a. Le casier judiciaire

Le casier judiciaire national automatisé est un fichier tenu par un centre de traitement placé sous l'autorité du Ministre de la Justice. Les règles relatives à la tenue de ce fichier sont précisées aux articles 768 à 781 du code de procédure pénale.

Ce fichier a pour objectifs de mémoriser les condamnations pénales, contradictoires ou par défaut, non frappées d'opposition, prononcées pour crime, délit ou contravention de la 5^{ème}

⁶² L'étude de Dominique GIOVANNANGELI, Jean-Philippe CORNET et Christian MORMONT, précitée, souligne les difficultés inhérentes à l'application d'outils d'évaluation à des populations et des contextes autres que ceux qui ont conduit à leur élaboration, d'où la nécessité d'adapter des outils préexistants ou d'en créer de nouveaux.

classe (ainsi qu'un ensemble d'autres décisions : déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine, condamnations prononcées par les juridictions commerciales, décisions civiles, administratives ou disciplinaires), de gérer les informations dans le respect des règles légales d'effacement et de restituer ces informations sous la forme de bulletins au contenu variable selon la nature du destinataire (juridictions, administrations, particuliers).

Les fiches portant mention des condamnations pénales et des décisions civiles ou commerciales sont transmises aux services du casier judiciaire chargés de procéder à leur enregistrement.

La divulgation des informations enregistrées au casier judiciaire doit concilier nécessité de la défense sociale et souci de ne pas entraver le reclassement des personnes concernées. Trois types d'extraits au contenu adapté à la nature des demandeurs peuvent donc être transmis : le bulletin n°1, relevé intégral des fiches applicables à la même personne qui n'est délivré qu'aux autorités judiciaires, le bulletin n°2, relevé partiel qui n'est délivré qu'à certaines administrations et le bulletin n°3, relevé très expurgé qui ne peut être délivré qu'à la personne qu'il concerne.

Le casier judiciaire n'ayant pas vocation à conserver des informations au-delà du nécessaire, les données sont effacées au plus tard au décès de la personne concernée. Mais de nombreuses règles légales (amnistie, décisions de rectification, réhabilitation légale ou judiciaire) permettent ou entraînent un effacement plus rapide du casier judiciaire.

b. Le F.A.E.D. et le F.N.A.E.G.

○ *Le F.A.E.D.*

Le Fichier Automatisé des Empreintes Digitales sert à la recherche et à l'identification des auteurs de crimes ou de délits, ainsi qu'à la poursuite, à l'instruction et au jugement des affaires dont l'autorité judiciaire est saisie. Tenu par la direction centrale de la police judiciaire du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, le F.A.E.D. est placé sous le contrôle d'un magistrat de l'ordre judiciaire.

Ce fichier contient les relevés d'empreintes donnant lieu à la rédaction d'une fiche alphabétique sur support papier comportant l'état civil, le motif, les date et lieu de

signalisation, des éléments de signalement, des clichés anthropométriques et les caractéristiques des empreintes digitales. Toutes les personnes mises en cause dans une procédure pénale ou condamnées à une peine privative de liberté sont inscrites dans le F.A.E.D.

Le F.A.E.D. n'est accessible qu'aux fonctionnaires dûment habilités du service d'identité judiciaire du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire et des unités de recherche de la gendarmerie. Ceux-ci procèdent aux comparaisons demandées par l'autorité judiciaire ou par les officiers de police judiciaire.

Les empreintes sont conservées 25 ans, tandis que les traces sont conservées 3 ans pour les délits et 10 ans pour les crimes. Le contrôleur du fichier peut ordonner l'effacement dès lors que la conservation des informations n'est plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier.

Au 30 novembre 2005, 2 198 560 d'empreintes étaient enregistrées.

- Le F.N.A.E.G.

Le Fichier National Automatisé des Empreintes Génétiques a été créé par la loi n°98-468 du 17 juin 1998, relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles. Étendu aux atteintes aux personnes et aux biens les plus graves par la loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001, il s'applique désormais à la plupart des infractions en vertu des dispositions de la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure (infractions sexuelles, atteintes de nature criminelle contre les personnes ou les biens, infractions de trafic de stupéfiants, délits de vols, d'extorsions, de destructions, de dégradations et de détériorations, de menace d'atteintes aux biens, d'association de malfaiteurs, infractions sur les armes, infractions de recel et de blanchiment du produit de l'une de ces infractions⁶³).

Outil de police technique et scientifique, il a pour but d'effectuer des rapprochements entre les empreintes génétiques prélevées sur des individus ou sur des scènes d'infractions afin de les comparer aux profils déjà enregistrés dans la base de données.

⁶³ Articles 706-54 et 706-55 du code de procédure pénale.

Font l'objet d'un enregistrement au fichier les traces (empreintes biologiques appartenant à des personnes non identifiées relevées sur des scènes d'infractions), les empreintes génétiques des personnes définitivement condamnées, les empreintes génétiques des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions entrant dans le champ du fichier et les empreintes génétiques relevées à l'occasion des procédures de recherches des causes de la mort et de disparitions inquiétantes. Au 27 avril 2006, 191 769 profils génétiques étaient enregistrés.

Seuls les fonctionnaires de la sous-direction de la police technique et scientifique et le personnel de l'I.R.C.G.N.⁶⁴, affectés au F.N.A.E.G. et dûment habilités peuvent, à la demande de l'autorité judiciaire ou des officiers de police judiciaire, assurer l'alimentation du fichier, avoir accès aux informations enregistrées et procéder aux opérations de rapprochement.

Les empreintes génétiques relevées ne peuvent porter que sur des segments d'ADN non codants et ne doivent comporter aucune information sur les caractères héréditaires spécifiques de la personne concernée.

Elles sont conservées pendant une durée de 25 ou 40 ans et peuvent être effacées du fichier par le procureur de la République, d'office ou à la demande de la personne intéressée, lorsque leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier.

c. Le F.I.J.A.I.S.

Le Fichier Judiciaire automatisé des Auteurs d'Infractions Sexuelles a été créé par la loi n°2004-204 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité⁶⁵ afin de recenser les personnes faisant l'objet d'une mesure ou d'une décision judiciaire pour avoir commis une infraction à caractère sexuel. Le champ d'application du F.I.J.A.I.S. a été étendu par la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales à certains crimes particulièrement graves (les meurtres ou assassinats commis avec tortures ou actes de barbarie, les tortures ou actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale), le fichier étant rebaptisé fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes⁶⁶.

⁶⁴ Institut de recherche criminelle de la gendarmerie nationale qui gère le service central de préservation des prélèvements biologiques (SCPPB) chargé de la conservation des prélèvements biologiques.

⁶⁵ Articles 706-53-1 à 706-53-12 du code de procédure pénale.

⁶⁶ En dépit de l'extension du champ d'application aux infractions violentes, l'acronyme F.I.J.A.I.S. a été conservé tel quel.

Le F.I.J.A.I.S. a pour objet de prévenir la récidive des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes déjà condamnés, de faciliter l'identification des auteurs de ces mêmes infractions et de les localiser (les personnes inscrites au F.I.J.A.I.S. ayant l'obligation de justifier de leur adresse une fois par an et de déclarer leurs changements d'adresse dans les 15 jours, les auteurs des infractions les plus graves devant, tous les 6 mois, justifier en personne de leur adresse).

Le fichier, placé sous la responsabilité du ministère de la Justice et sous le contrôle du magistrat qui dirige le casier judiciaire, est alimenté par les procureurs de la République et les juges d'instruction compétents ainsi que, pour les changements d'adresse, par les services de police et de gendarmerie.

Peuvent consulter directement le F.I.J.A.I.S. les autorités judiciaires, les officiers de police judiciaire dans le cadre de procédures concernant un crime d'atteinte volontaire à la vie, d'enlèvement ou de séquestration ou une infraction à caractère sexuel ou particulièrement grave pour lesquelles l'inscription au F.I.J.A.I.S. est prévue.

La loi du 12 décembre 2005 a complété ce dispositif afin de permettre aux officiers de police judiciaire, sur instruction du procureur de la République ou du juge d'instruction, ou avec l'autorisation de ce magistrat, de consulter le fichier à partir de l'identité d'une personne gardée à vue dans le cadre d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire ou en exécution d'une commission rogatoire, même si la procédure ne concerne par l'une des infractions susvisées⁶⁷.

De plus, les préfets et certaines administrations de l'État (dont la liste sera fixée par décret complémentaire) peuvent consulter le F.I.J.A.I.S. et l'utiliser pour contrôler l'exercice des activités ou professions impliquant un contact avec des mineurs

En outre, le ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire est alerté par le gestionnaire du F.I.J.A.I.S. des nouvelles inscriptions, des modifications d'adresse de personnes déjà inscrites et de l'identité des personnes qui n'ont pas justifié de leur adresse dans les délais prévus (ces informations ne pouvant pas être stockées par le ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire).

⁶⁷ Article 706-53-7 du code de procédure pénale.

Enfin, l'inscription au F.I.J.A.I.S. et les obligations y afférentes pour la personne inscrite sont soumises à un régime d'effacement d'une durée de vingt ou trente ans selon la gravité de l'infraction commise. Ce délai ne court qu'à compter du jour où l'ensemble des décisions enregistrées a cessé de produire tout effet.

d. Le bureau d'ordre national

La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 d'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a introduit dans le code de procédure pénale, un article 48-1 créant le bureau d'ordre national et aux termes duquel « *Le bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires constitue une application automatisée, placée sous le contrôle d'un magistrat, contenant les informations nominatives relatives aux plaintes et dénonciations reçues par les procureurs de la République ou les juges d'instruction et aux suites qui leur ont été réservées, et qui est destinée à faciliter la gestion et le suivi des procédures judiciaires par les juridictions compétentes, l'information des victimes et la connaissance réciproque entre les juridictions des procédures concernant les mêmes faits ou mettant en cause les mêmes personnes, afin notamment d'éviter les doubles poursuites* »⁶⁸. Le bureau d'ordre national a également pour objet l'exploitation des informations recueillies à des fins de recherches statistiques.

Les informations seront enregistrées par les greffiers ou personnes habilitées à la demande du procureur de la République, du juge d'instruction, du juge des enfants ou du juge de l'application des peines de la juridiction territorialement compétente.

Ces informations concernent les affaires pénales classées sans suite datant de moins de 3 ans, les affaires pénales en cours de traitement (enquêtes, instructions), les affaires pénales ayant fait l'objet d'un non-lieu, d'une alternative aux poursuites de moins de 5 ans, les affaires pénales jugées (jugement – ordonnance pénale ou ordonnance d'homologation de proposition de peine) pendant les dix ans suivant le dernier acte d'exécution de la peine, ainsi que les affaires civiles relevant de la compétence du juge des enfants.

⁶⁸ Les données enregistrées dans le bureau d'ordre national automatisé portent notamment sur :

- Les date, lieu et qualification juridique des faits ;
- Lorsqu'ils sont connus, les noms, prénoms, date et lieu de naissance ou la raison sociale des personnes mises en cause et des victimes ;
- Les informations relatives aux décisions sur l'action publique, au déroulement de l'instruction, à la procédure de jugement et aux modalités d'exécution des peines ;
- Les informations relatives à la situation judiciaire, au cours de la procédure, de la personne mise en cause, poursuivie ou condamnée.

Ces informations seront notamment accessibles aux procureurs de la République, aux juges d'instruction, aux juges des enfants et aux juges de l'application des peines de l'ensemble des juridictions aux fins de traiter les infractions ou procédures dont ils sont saisis.

Ils pourront connaître, pour chaque affaire, toutes les personnes de l'affaire (auteurs - coauteurs, victimes, témoins etc.), toutes les infractions commises (dates, lieux, éléments constitutifs), la liste des décisions prises par les magistrats du siège et du parquet⁶⁹, la liste des peines ou mesures prononcées.

Ces informations seront conservées pour une durée de 10 ans, ou pour une durée égale au délai de prescription de l'action publique ou, lorsqu'une condamnation aura été prononcée, pour une durée égale au délai de la prescription de la peine.

Les données nominatives ne seront accessibles qu'aux autorités judiciaires et, lorsqu'elles concerneront une enquête ou une instruction en cours, les dispositions de l'article 11 du code de procédure pénale relatives au secret de l'enquête et de l'instruction seront applicables.

1.1.2. Les fichiers des services enquêteurs et des services administratifs

a. Le S.T.I.C. et JUDEX

Le décret n°2001-583 du 5 juillet 2001, pris pour l'application des dispositions de l'article 31 alinéa 3 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés a créé le Système de Traitement des Infractions Constatées (S.T.I.C.), dont la mise en œuvre est assurée par les ministères de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, le système d'information automatisé pour l'exploitation des données judiciaires (JUDEX) étant son pendant géré par le ministère de la Défense.

Ces fichiers ont pour objectif l'exploitation des informations contenues dans les procédures établies par les services de police ou de gendarmerie, dans le cadre de leur mission de police

⁶⁹ Seule la trace de ces décisions est consultable et non leur contenu littéral. Les traces des actes du juge d'instruction ne seront pas visibles, à l'exception des actes dits « publics » (mandat d'arrêt, d'amener, ordres de recherche décernés contre une personne en fuite), mais la trace des actes des juges des enfants dans des dossiers pénaux ou d'assistance éducative sont visibles par l'ensemble des juges des enfants du territoire national.

judiciaire, afin de faciliter la constatation des infractions à la loi pénale, le rassemblement des preuves et la recherche des auteurs.

Depuis la loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 pour la sécurité quotidienne, ces fichiers peuvent être consultés dans le cadre d'enquêtes administratives précédant les décisions d'habilitation des personnes aux missions de sécurité et de défense, possibilité étendue par la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure aux demandes d'acquisition de la nationalité française, à la délivrance et au renouvellement des titres relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers, etc.

Ces fichiers répertorient des informations provenant des comptes rendus d'enquêtes effectués après l'ouverture d'une procédure pénale. Sont inscrits aux fichiers les éléments concernant les mis en cause contre lesquels il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable leur participation comme auteur ou complice à un crime, un délit ou certaines contraventions de 5^{ème} classe, les éléments concernant les victimes de ces mêmes infractions, ainsi que les informations concernant les faits objets de l'enquête (lieux, dates, modes opératoires).

Seules les personnes habilitées peuvent interroger le S.T.I.C. ou le JUDEX. Les magistrats du parquet ainsi que les magistrats instructeurs, pour les recherches relatives aux infractions dont ils sont saisis, peuvent également avoir accès aux informations contenues dans les fichiers. Celles-ci sont, en principe, conservées pendant 20 ans pour les mis en cause majeurs, 5 ans pour les mis en cause mineurs et 15 ans pour les victimes⁷⁰.

b. SALVAC et ANACRIM

La loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales a régularisé le fonctionnement des fichiers de police judiciaire de lutte contre les crimes et délits commis en série déjà utilisés par la police et la gendarmerie. Elle définit ainsi le régime juridique du système d'analyse des liens entre les crimes de violences (SALVAC) et du programme d'analyse criminelle (ANACRIM) gérés respectivement par le ministère de

⁷⁰ Exceptions : pour les mis en cause majeurs, la durée de conservation peut être de 5 ans (pour un délit routier par exemple) ou portée à 40 ans pour certaines infractions dont la liste est fixée par décret ; pour les mis en cause mineurs, la durée de conservation peut être portée à 10 ou 20 ans pour certaines infractions ; enfin, pour les victimes, l'effacement est de droit si elles le demandent et que l'auteur de l'infraction a été définitivement condamné.

l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire et le ministère de la Défense, et pour lesquels un centre commun d'exploitation des logiciels a été mis en place.

A cette occasion, la loi a créé un régime dérogatoire puisqu'un certain nombre de garanties applicables aux fichiers de police judiciaire ont été écartées.

En effet, de simples « raisons sérieuses » laissées à l'appréciation des enquêteurs, de soupçonner qu'une personne a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit grave suffisent pour justifier l'inscription dans SALVAC ou ANACRIM. L'existence d'indices graves ou concordants n'est pas requise. L'identité des personnes citées dans une procédure de crime ou de délit grave et qui sont susceptibles de fournir des renseignements (magistrats, avocats, experts, témoins...) peut y être enregistrée. Enfin, le procureur de la République peut prescrire le maintien d'informations relatives à une personne qui s'y serait opposée, même si l'auteur des faits a été définitivement condamné.

Les personnels habilités et désignés de la police et de la gendarmerie, les magistrats du parquet et les magistrats instructeurs, pour les recherches relatives aux infractions dont ils sont saisis, peuvent avoir accès aux données de ces fichiers.

La durée de conservation des données, les modalités d'habilitation des personnels de la police et de la gendarmerie ainsi que les conditions d'exercice du droit d'accès indirect aux deux fichiers doivent être définis par décret en Conseil d'État, après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

c. Les fichiers en matière d'armes

En matière d'armes, la création d'une application informatique AGRIPPA a été envisagée. Elle avait pour objectifs de permettre aux services de l'État de disposer d'un outil centralisé de gestion et de suivi des armes soumises à un contrôle administratif, de sécuriser la délivrance des titres de détention en contrôlant la situation de chaque demandeur sur le plan national, d'assurer un historique des armes détenues par les particuliers et de rendre possible la consultation directe par les services de police et de gendarmerie. En dépit de diverses circulaires du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire fixant les modalités techniques de mise en place du fichier informatisé et de l'annonce d'un prochain décret en

Conseil d'État après avis de la Commission nationale de l'informatique et de libertés, la création d'une telle application ne semble plus d'actualité.

I.1.3. Le fichier des autorités sanitaires

a. HOPSY : fichier départemental de données de nature administrative sur les hospitalisations sans consentement

L'arrêté du 19 avril 1994 du ministre de la Santé a prévu la mise en place d'une application informatique dénommée « HOPSY » ayant pour objet le suivi par les D.D.A.S.S. des personnes hospitalisées sans consentement en raison de troubles mentaux ainsi que le secrétariat des commissions départementales des hospitalisations psychiatriques (C.D.H.P.).

Il s'agit d'un outil de gestion à vocation purement départementale permettant notamment, dans chaque D.D.A.S.S., la tenue d'un échéancier des certificats médicaux et des arrêtés préfectoraux ainsi que la gestion des sorties d'essai sachant que l'absence de renouvellement des mesures dans les délais légaux entraîne ipso facto la caducité de la décision d'hospitalisation sans consentement.

Les informations sont conservées pendant toute la durée de l'hospitalisation sans consentement et jusqu'à ce que la C.D.H.P. ait rendu son rapport⁷¹. En conséquence, les données sont conservées jusqu'à la fin de l'année civile qui suit la levée des mesures d'hospitalisation sans consentement.

Cette application permet également une exploitation statistique qui rend compte de l'activité de la C.D.H.P. retracée dans un rapport annuel adressé au ministre de la Santé et dont les données sont anonymisées.

Depuis 2002, cette application est utilisée afin de répondre aux demandes de renseignements formulées par les services préfectoraux chargés de l'instruction des demandes de détention d'armes. L'accès direct de ces services à cette application n'a pas été autorisé compte tenu de la sensibilité des données contenues dans H.O.P.S.Y⁷².

⁷¹ Délibération de la CNIL en date du 29 mars 1994.

⁷² La CNIL a considéré « que la communication aux services des préfectures d'informations nominatives issues des fichiers HOPSY, peut être admise dans la mesure où ces communications résultent de demandes préalables

Actuellement, une cinquantaine de D.D.A.S.S. utilise ce fichier et une refonte de cette application, en vue de sa généralisation, est prévue pour le premier semestre de l'année 2007.

b. Le projet de fichier des hospitalisations d'office prévu dans le projet de loi « prévention de la délinquance » présenté en Conseil des Ministres le 28 juin 2006

Le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance prévoit la mise en place d'un traitement national des données à caractère administratif en matière d'hospitalisation d'office.

Sa création devrait permettre aux différentes autorités qui en seront destinataires c'est-à-dire, les préfets de départements et les D.D.A.S.S., de disposer d'informations sur les hospitalisations d'office intervenues dans un département autre que celui dans lequel est instruite la mesure de placement d'office ou la demande de détention d'armes. Dans ce dernier cas, les services de la D.D.A.S.S., le préfet du département ou les personnes qu'il aura individuellement habilitées consulteront directement les données du traitement national, données qui seront par définition régulièrement actualisées. Dans cet objectif, la durée de conservation des données serait prolongée jusqu'à la fin de la cinquième année civile suivant la fin de l'hospitalisation (le renouvellement maximum de l'autorisation de détention d'arme est de 5 ans).

Actuellement, dans le cadre de la procédure d'hospitalisation d'office, le procureur de la République doit être avisé par le représentant de l'Etat dans le département, de toute mesure d'hospitalisation d'office, de tout renouvellement et de toute sortie et ce, dans les 24 heures.

Rendues destinataires des données du traitement national, les autorités judiciaires pourront, le cas échéant, suivre dans le temps, les mesures administratives d'hospitalisation d'office prises par le représentant de l'Etat dans le département à l'encontre des personnes pour lesquelles

des services de police concernant des personnes bénéficiant d'autorisation de port d'armes, que la consultation des fichiers HOPSY est réalisée par les personnels habilités des DDASS et que les services de police et des préfectures n'ont connaissance que des résultats de cette consultation, à charge pour l'administration sanitaire et sociale de déterminer, dans le respect du secret médical, la nature des informations communicables ».

une décision de non lieu, de relaxe ou d'acquiescement aura été prise sur la base de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal.

I.2. La nécessaire amélioration des fichiers et des outils existants

I.2.1. L'adéquation des moyens aux ambitions

La question de l'adéquation des moyens, notamment financiers, mais également humains et matériels, aux ambitions affichées par le législateur peut paraître récurrente. Mais il semble que pour certains des outils précédemment décrits, elle constitue le préalable à leur fonctionnement.

a. Assurer l'efficacité des outils existants

Créé en 1998, le F.N.A.E.G. a été généralisé par la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure⁷³. Cette extension du champ d'application se justifie par un souci d'efficacité, laquelle croît avec le nombre de données recensées et le nombre de rapprochements rendus possibles. La montée en puissance du F.N.A.E.G. conjuguée à la mise en œuvre de la Loi Organique portant Loi de Finances (L.O.L.F.) a fait apparaître la nécessité de maîtriser les dépenses résultant des analyses génétiques.

Selon un rapport sur le coût des empreintes génétiques⁷⁴, la loi du 18 mars 2003 a, en démultipliant « *la dimension potentielle de ce fichier, [...] renouvelé nombre de problématiques qui entouraient sa création, à savoir la montée en puissance et la capacité de traitement par les laboratoires, le coût et la fiabilité des analyses* ».

En effet, les auteurs du rapport ont constaté plusieurs dysfonctionnements et souligné notamment que l'alimentation du F.N.A.E.G. n'était pas optimale au regard des objectifs fixés. Ainsi, au 30 novembre 2005, 111.077 empreintes génétiques étaient enregistrées au F.N.A.E.G. alors qu'en 2004, il était annoncé que la population totale susceptible d'être inscrite devrait être comprise entre 3 et 4 millions de personnes.

⁷³ Supra p. 51

⁷⁴ P. CANNARD, B. STEINMANN, F. LALANDE, *Mission d'audit de modernisation. Rapport sur le coût des empreintes génétiques. Maîtriser la dépense budgétaire induite par les analyses génétiques sur personnes dénommées*, IGA, IGSI et IGAS, janvier 2006.

Il a également été constaté que le contenu des analyses n'était pas homogène, que leur coût était variable et que la procédure d'agrément des experts demeurait perfectible.

La mise en œuvre des nombreuses préconisations présentées dans ce rapport, tendant à la maîtrise des coûts des empreintes génétiques suppose que des moyens adéquats soient mobilisés afin d'assurer l'efficacité d'un outil indispensable à l'identification d'individus potentiellement dangereux.

b. Assurer la mise en application d'outils indispensables

Qu'il s'agisse du fichier SALVAC ou du bureau d'ordre national, outils récemment créés, il convient de s'assurer que les moyens financiers et matériels suffisants soient consacrés à leur mise en œuvre.

Ainsi, le développement du bureau d'ordre national est subordonné à la mise en application de l'application « Cassiopée ». Il s'agit d'une chaîne informatique destinée à remplacer les applications pénales existantes dans les tribunaux de grande instance. Cette application a pour objectifs d'assurer la maîtrise de la totalité du processus pénal, d'optimiser les temps de traitement procéduraux et de fiabiliser les informations.

Or, la généralisation de cette application n'est pas prévue avant le début de l'année 2008. Il conviendra donc d'être particulièrement attentif à ce que ce calendrier soit respecté afin que la mise en application effective du bureau d'ordre national intervienne dans les meilleurs délais.

Préconisation n°10 :

S'assurer que les fichiers et outils existants soient dotés des moyens financiers et matériels nécessaires à leur bon fonctionnement.

I.2.2. La question de l'opportunité du droit à l'oubli en matière de dangerosité criminologique

a. Limiter les effets du droit à l'oubli pour les crimes les plus graves

Tandis que l'exécution de la peine, la prescription de celle-ci ou encore la grâce ou le relèvement laissent subsister la mention de la peine au casier judiciaire, plusieurs événements sont susceptibles d'aboutir à l'effacement de la condamnation. Parmi eux figurent l'amnistie et la réhabilitation.

L'amnistie, mesure de clémence prise par voie législative, a pour effet, aux termes de l'article 133-9 du code pénal, d'effacer les condamnations prononcées. La loi d'amnistie vise les infractions amnistiées, de droit ou sous condition (en fonction de la nature des faits ou de la peine, du quantum de celle-ci ainsi que de son mode d'exécution ou de la qualité de cette exécution) et celles qui sont exclues de l'amnistie. Dès l'entrée en vigueur de la loi, l'amnistie est automatique, les extraits de casiers judiciaires demandés étant délivrés vierges des condamnations ainsi effacées.

La réhabilitation légale est acquise de plein droit à l'expiration des délais fixés par la loi tandis que la réhabilitation judiciaire est décidée par arrêt de la chambre de l'instruction saisie par le procureur général de la demande formulée par le condamné.

Les condamnés à une peine ne pouvant faire l'objet d'une réhabilitation de plein droit bénéficient, sur simple requête, de l'exclusion de la mention de leur condamnation au bulletin n°2 du casier judiciaire à l'expiration d'un délai de 20 ans à compter de leur libération définitive ou de leur libération conditionnelle non suivie de révocation, s'ils n'ont pas, depuis cette libération, été condamnés à une peine criminelle ou correctionnelle⁷⁵. De plus, la condamnation est automatiquement supprimée du casier judiciaire à l'expiration d'un délai de 40 ans si l'intéressé n'a pas été condamné, dans ce délai, à une peine criminelle ou correctionnelle⁷⁶.

⁷⁵ Article 775-2 du code de procédure pénale.

⁷⁶ Article 769, alinéa 2, du code de procédure pénale.

Or, l'effacement de la condamnation, quel que soit son fondement, semble peu opportun dès lors que le condamné présente une dangerosité criminologique patente ; il convient dans ce cas de s'interroger quant au bien fondé du droit à l'oubli.

Comme l'indiquait le Premier Ministre, Dominique DE VILLEPIN, lors du comité interministériel de prévention de la délinquance du 24 mai 2006, la lutte contre la récidive autorise que soit envisagée une modification des règles de la réhabilitation judiciaire des criminels les plus dangereux et notamment des auteurs de crimes sexuels.

Ainsi, s'agissant des individus dont la dangerosité criminologique aura été soulignée par une « commission pluridisciplinaire d'évaluation de la dangerosité », telle que préconisée ci-après⁷⁷, il pourrait être envisagé de prévoir le maintien de leurs condamnations au bulletin n°1 du casier judiciaire, de suspendre l'effet d'une amnistie ou d'une réhabilitation afin d'assurer la conservation de l'information.

b. Aggraver les mesures de sûreté accompagnant l'inscription au F.I.J.A.I.S.

L'inscription d'un individu au F.I.J.A.I.S. s'accompagne de diverses obligations mises à la charge de l'intéressé, à titre de mesure de sûreté.

Ainsi, la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 d'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité⁷⁸ fait obligation à cette personne de justifier de son adresse une fois par an et de déclarer ses changements d'adresse, dans un délai de 15 jours au plus tard après ce changement.

En cas de condamnation définitive pour un crime ou pour un délit puni de 10 ans d'emprisonnement, l'individu inscrit au F.I.J.A.I.S. doit justifier de son adresse une fois tous les 6 mois en se présentant auprès du groupement de gendarmerie départemental ou de la direction départementale de la sécurité publique de son domicile ou auprès de tout service désigné par la préfecture. Le non-respect de ces obligations est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

⁷⁷ Infra p. 86

⁷⁸ Article 706-53-5 du code de procédure pénale.

Afin de renforcer la surveillance des individus les plus dangereux, et conformément aux vœux du Premier Ministre et du Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur, lors du comité interministériel de prévention de la délinquance précité, il paraît nécessaire de renforcer cette obligation en imposant une régularité mensuelle plutôt que semestrielle⁷⁹.

Préconisation n°11 :

Maintenir la mention des condamnations au bulletin n°1 du casier judiciaire, des individus dont la dangerosité criminologique est avérée.

Modifier la périodicité de l'obligation de justifier de son adresse (tous les mois) pour les individus inscrits au F.I.J.A.I.S. et dont la dangerosité criminologique est avérée.

I.2.3. L'absence d'interconnexions et d'approche pluridisciplinaire

a. L'interconnexion des fichiers limitée et encadrée

Les fichiers ci-dessus décrits ne sont pas interconnectés de sorte que, par exemple, lorsqu'une empreinte génétique est relevée, aucune information relative à une éventuelle condamnation de l'intéressé inscrit par ailleurs au F.I.J.A.I.S. ne peut être obtenue.

L'article 706-53-11 du code de procédure pénale dispose en effet qu'« *aucun rapprochement ni aucune connexion au sens de l'article 19 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ne peuvent être effectués entre le fichier [national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes] et tout autre fichier ou recueil de données nominatives détenus par une personne quelconque ou par un service de l'État ne dépendant pas du Ministre de la Justice* ».

Sont soumis à autorisation de la Commission Nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.), les traitements automatisés ayant pour finalité l'interconnexion de fichiers relevant d'une ou plusieurs personnes morales gérant un service public et dont les finalités

⁷⁹ L'article 25 du projet de loi sur la prévention de la délinquance, qui n'a pas encore été examiné par le Parlement à la date de rédaction du présent rapport, intègre cette modification en ces termes : « *si la dangerosité de la personne le justifie, la juridiction de jugement ou, selon les modalités prévues par l'article 712-6, le juge de l'application des peines peut ordonner que cette présentation interviendra tous les mois. Cette décision est obligatoire si la personne est en état de récidive légale* ».

correspondent à des intérêts publics différents ainsi que l'interconnexion de fichiers relevant d'autres personnes et dont les finalités principales sont différentes⁸⁰.

Selon l'interprétation large de la C.N.I.L., l'interconnexion doit être entendue comme toute mise en relation de données avec d'autres données ayant une finalité identique ou différente.

La mise en corrélation peut consister à transférer un fichier pour alimenter un autre fichier ou pour réaliser la fusion de ces deux fichiers. Il peut aussi s'agir de mettre en relation de manière ponctuelle, plusieurs fichiers gérés séparément.

La mise en corrélation peut également consister en l'assemblage des informations provenant de plusieurs fichiers au sein d'une même base de données (des techniques logicielles permettant des mises en relation ponctuelles) ou encore en la création d'un lien technique entre plusieurs bases de données nominatives permettant de les consulter simultanément.

La C.N.I.L. apprécie, à l'occasion de l'examen d'une demande d'autorisation d'interconnexion de fichiers, les modalités techniques de l'interconnexion et les finalités respectives des fichiers dont l'interconnexion est projetée.

Ainsi, dans une délibération rendue le 10 mars 2005 portant avis sur un projet de décret en Conseil d'État relatif au F.I.J.A.I.S., la C.N.I.L. rappelle que, si la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité prévoit que les recherches demandées aux services de police et de gendarmerie par le magistrat contrôlant le fichier, aux fins de déterminer l'adresse d'une personne qui y est inscrite, peuvent se faire par des traitements automatisés rapprochant l'identité de cette personne avec les informations figurant dans les fichiers des organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale, dans le fichier des comptes bancaires de l'administration fiscale ou dans les fichiers de police judiciaire, ces rapprochements ne sont autorisés que pendant une période de 36 mois à compter de la publication de la loi et qu'ils constituent des traitements automatisés de données à caractère personnel au sens de la loi du 6 janvier 1978 et qu'ils doivent, en conséquence, être préalablement autorisés par la C.N.I.L.

⁸⁰ Article 25 I, 5° de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

b. Des interconnexions nécessaires

Pourtant, afin d'optimiser l'utilisation des fichiers, il pourrait être utile d'opérer certaines interconnexions entre eux ou, à tout le moins, même en l'absence d'interconnexion permanente, d'autoriser des échanges dématérialisés entre le contenu de certains fichiers.

Ainsi l'interconnexion⁸¹ des casiers judiciaires de la France, de l'Allemagne, de l'Espagne et de la Belgique est opérationnelle depuis le début de l'année 2006⁸². Elle permettra aux États partenaires d'échanger des informations par voie électronique à partir des données extraites de leurs propres casiers judiciaires et de les mettre rapidement à disposition. Le service du casier judiciaire national est désormais l'intermédiaire de toute autorité judiciaire française qui lui en fait la demande, pour interroger l'un des États partenaires afin de connaître l'ensemble des antécédents judiciaires enregistrés d'une personne mise en cause.

Sous réserve d'une étude de faisabilité technique et dans le respect des principes fondamentaux de la loi « Informatique et liberté », il serait souhaitable de développer les interconnexions entre les fichiers de police, de justice ainsi que les fichiers des autres administrations susceptibles de contenir des informations permettant d'appréhender l'éventuelle dangerosité d'une personne.

Préconisation n°12:

Développer les interconnexions entre les fichiers de police, de justice ainsi que les fichiers des autres administrations susceptibles de contenir des informations permettant d'appréhender l'éventuelle dangerosité d'une personne.

⁸¹ Le terme « interconnexion » doit être ici entendu de manière large puisqu'il ne s'agit pas d'une connexion permanente entre les fichiers mais d'échanges dématérialisés d'informations entre les réseaux.

⁸² Circulaire du 7 avril 2006 (N° NOR : JUS D 06 – 30048 C).

II. La nécessaire création d'un outil complémentaire : le Répertoire de Données à caractère personnel Collectées dans le cadre des Procédures Judiciaires (R.D.C.P.J.)

La mise en œuvre des préconisations précédentes destinées à améliorer le fonctionnement et l'efficacité des fichiers et des bases de données existants ne saurait suffire à combler le grave déficit dans la détection et le traitement de la dangerosité que constitue l'absence de conservation centralisée des données à caractère personnel relatives aux personnes déjà connues de l'autorité judiciaire.

Alors que le caractère éminemment évolutif de la dangerosité criminologique d'un individu impose d'évidence que celui qui reçoit pour mission de se prononcer, à une date donnée, sur cette dangerosité, puisse disposer de données objectives sur le passé et les antécédents de l'intéressé, le morcellement de la carte judiciaire, l'absence d'interconnexion entre les fichiers existants ainsi que la prédominance du support papier dans le traitement des procédures pénales sont autant de facteurs qui contribuent à entretenir une certaine forme d'amnésie de l'institution judiciaire.

A partir de ce constat, la Commission Santé - Justice avait préconisé la création de « centres de ressources psycho-criminologique ».

Ce vocable est cependant équivoque car, contrairement à ce qu'il laisse supposer, il ne s'agit pas de conserver des données d'ordre général relevant de la psycho-criminologie mais, plus exactement, de constituer un Répertoire de Données à caractère personnel Collectées dans le cadre des Procédures Judiciaires (R.D.C.P.J.) afin d'éclairer et de faciliter le travail des magistrats et des experts dans l'évaluation de la dangerosité d'un individu donné.

II.1. Le principe du Répertoire des Données à caractère personnel Collectées dans le cadre des Procédures Judiciaires (R.D.C.P.J.)

Dans son rapport, la Commission Santé - Justice définissait le centre de documentation psycho-criminologique en ces termes : « *une base de données nationale [qui] recenserait l'ensemble des expertises psychiatriques et psychologiques ordonnées par l'autorité*

judiciaire et les évaluations effectuées par les équipes ressources régionales. Pourraient également être répertoriées les hospitalisations d'office, uniquement lorsque celles-ci sont prononcées après une déclaration d'irresponsabilité pénale pour troubles mentaux, en application de l'article 122-1, alinéa 1, du code pénal (proposition n°10). »⁸³

Une préconisation comparable, mais plus limitée dans sa portée, avait été formulée dans un rapport de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, auquel nous avons contribué, relatif au « *Traitement de la récidive des infractions pénales*⁸⁴. » Afin « *[de] connaître la dangerosité de la personne, [d'] établir son éventuelle réitération et [de] prononcer les mesures adaptées* », les députés avaient proposé la création d'un fichier recensant les personnes ayant bénéficié d'un non-lieu ou d'une relaxe en raison de l'abolition de leur discernement au moment des faits.

Afin de satisfaire pleinement aux attentes en matière d'évaluation de la dangerosité criminologique, c'est la réflexion la plus ambitieuse, celle de la Commission Santé – Justice qui doit inspirer la mise en œuvre du R.D.C.P.J.

Seraient ainsi concernées, non seulement les personnes ayant bénéficié d'un classement sans suite ou d'une décision de relaxe ou d'acquiescement à raison de leur irresponsabilité pénale, mais aussi toutes les personnes ayant fait l'objet, en qualité de mis en cause, de mis en examen, de prévenu, d'accusé ou de condamné, d'une expertise psychiatrique ou psychologique.

Une telle base de données existe déjà dans d'autres pays européens. Ainsi, les Pays-Bas disposent, d'une part d'un fichier informatique baptisé « FRIS » qui répertorie tous les placements d'office en hôpital psychiatrique d'une même personne et qui peut être consulté par tous les établissements de soins et par les établissements pénitentiaires ; d'autre part d'un centre d'enregistrement et de conservation de l'ensemble des expertises. Situé à Almelo, ce centre a reçu pour mission de digitaliser l'ensemble des documents relatifs aux expertises judiciaires afin qu'ils puissent être consultés par les magistrats ainsi que par les experts

⁸³ Rapp. Commission Santé – Justice, précité, p. 34.

⁸⁴ Assemblée Nationale, Commission des Lois constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République, P. CLEMENT, président, G. LEONARD, rapporteur, *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 4 mars 2004 sur le traitement de la récidive des infractions pénales* p. 66.

psychiatres et psychologues missionnés pour examiner la personnalité d'un individu et pour se prononcer sur le risque de récidive.

II.2. Les avantages procurés par le R.D.C.P.J.

La finalité essentielle d'une telle base de données serait de faciliter et de fiabiliser l'évaluation de la dangerosité d'une personne en mettant à disposition des magistrats et des experts des données relatives au passé et aux antécédents de la personne.

De cette manière, la base de données contribuerait à combler trois lacunes de notre système judiciaire actuel : d'une part, elle éviterait les déperditions de renseignements relatifs à la personnalité d'un mis en cause entre les différentes juridictions voire, au sein d'une même juridiction, entre des procédures distinctes ; d'autre part, elle permettrait aux experts psychiatres et psychologues qui doivent toujours retracer le passé judiciaire et médical de la personne de ne pas avoir à se fier aux seuls dires de l'intéressé qui peut, de bonne ou de mauvaise foi, omettre certains éléments de son *curriculum vitae* ; enfin, en permettant au magistrat de disposer des précédentes expertises et de découvrir l'existence d'une éventuelle mesure d'investigation récente, cette base de données contribuerait à limiter les actes inutiles ou surabondants.

II.3. Le contenu du R.D.C.P.J.

II.3.1. Les documents devant figurer au R.D.C.P.J.

Afin de remplir le plus complètement possible sa mission, cette base de données devrait être le plus exhaustive possible.

A cette fin, devraient y être intégrés :

- Les expertises psychiatriques et psychologiques réalisées, dans le cadre des procédures pénales, à la demande des autorités judiciaires. Seraient ainsi visées l'ensemble des expertises, ordonnées par les magistrats du parquet ou les juridictions chargées de l'instruction, du jugement et de l'application des peines. Seraient aussi concernés, toutes les contre-expertises diligentées à la demande des parties.

- Les comptes rendus des examens médicaux effectués en garde à vue lorsqu'ils mentionneraient l'existence d'une forme de dangerosité.
- Les documents administratifs relatifs aux hospitalisations d'office ordonnées à l'issue d'une décision de classement sans suite, de relaxe ou d'acquiescement fondée sur les dispositions de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal. Seraient concernés non seulement les documents relatifs au placement en hospitalisation d'office, mais aussi tous ceux permettant de connaître la situation *administrative* de la personne (mesure de sortie à l'essai, levée du placement ...).
- Les analyses effectuées par le Centre National d'Orientation.

L'enregistrement de ces pièces sur la base de données ne violerait pas les règles relatives à la protection du secret médical puisqu'il s'agirait, pour partie, d'expertises judiciaires qui sont couvertes par le seul secret de l'enquête ou de l'instruction à l'exclusion du secret médical⁸⁵ ; et pour partie, de documents administratifs couverts par le seul secret professionnel.

Certains professionnels entendus dans le cadre de la mission parlementaire ont exprimé le souhait qu'une telle base de données contienne aussi, sur décision expresse d'un magistrat, une copie du jugement ou de l'arrêt définitif auquel serait éventuellement annexé le réquisitoire définitif, voire le procès-verbal de synthèse en cas d'irresponsabilité pénale constatée au cours de l'enquête.

S'il est vrai qu'une telle multiplication des sources de renseignements pourrait contribuer à améliorer la portée et l'efficacité de la base de données, on risquerait, en retenant une telle solution, d'alourdir considérablement les procédures d'enregistrement et de saisine des informations et, compte tenu de l'état actuel de nombreux greffes pénaux, de retarder l'entrée en vigueur du système. Le gain d'un tel ajout serait en outre limité alors même que le R.D.C.P.J. pourrait être utilisé concomitamment avec le casier judiciaire et, à terme, avec le bureau d'ordre national.

⁸⁵ Sur ce point, l'article 108 du code de déontologie médicale dispose que « *dans la rédaction de son rapport, le médecin expert ne doit révéler que les éléments de nature à apporter une réponse aux questions posées. Hors de ces limites, il doit taire tout ce qu'il a pu connaître à l'occasion de cette expertise* ».

II.3.2. Les personnes et les infractions visées

L'exhaustivité de la base de données quant aux documents à y faire figurer devrait s'accompagner d'une exhaustivité quant aux personnes concernées. C'est donc bien l'ensemble des documents précités qui devraient figurer au sein de cette base de données, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon la nature ou la gravité de l'infraction, l'âge de l'auteur ou encore son éventuel statut de récidiviste.

La nature même de la dangerosité, cela a déjà été dit, est d'être évolutive. L'expertise pronostique est nécessairement évaluative. La dangerosité d'un individu ne se manifeste pas toujours la première fois, par un acte criminel d'une grande ou d'une très grande gravité. Aussi, parce qu'il est impossible de repérer *ab initio*, les futurs récidivistes, il ne serait pas cohérent d'instaurer une base de données telle que celle qui est ici présentée, tout en limitant l'application à certains types de personnes ou un certain type d'infractions, en fonction d'un critère qui serait, en réalité, tout aussi arbitraire qu'aléatoire.

Le R.D.C.P.J. devrait donc enregistrer tous les types de documents précités, quelle que soit la personne visée ou la nature des faits commis.

II.4. Le fonctionnement du R.D.C.P.J.

Destiné à n'être consulté qu'en cas de récidive ou de réitération des faits, le R.D.C.P.J. se rapprocherait, quant à sa finalité, du F.I.J.A.I.S.⁸⁶ c'est-à-dire « *prévenir le renouvellement des infractions mentionnées à l'article 706-47 et (...) faciliter l'identification de leurs auteurs* »⁸⁷.

Les règles de fonctionnement du R.D.C.P.J. pourraient donc amplement s'inspirer de celles du F.I.J.A.I.S. à une réserve près. Le caractère éminemment personnel des données figurant au sein de la base de données – les expertises psychiatriques et psychologiques contenant, par nature, des renseignements concernant la personnalité des individus au sens le plus intime du terme – et le fait que ces documents constituent des pièces de procédures judiciaires imposeraient d'en limiter rigoureusement l'accès aux seules autorités judiciaires, les experts

⁸⁶ Supra p. 53

⁸⁷ Article 706-53-1 du code de procédure pénale

spécialement missionnés pouvant avoir accès au contenu du fichier sous le contrôle d'un magistrat.

Le R.D.C.P.J. – tout comme le F.I.J.A.I.S.⁸⁸ – devrait être placé sous l'autorité du ministre de la justice et sous le contrôle d'un magistrat.

Sous réserve d'une étude de faisabilité technique, son exploitation pourrait être confiée à une structure localisée à Nantes, sur le site du Casier Judiciaire National.

II.4.1. L'alimentation du R.D.C.P.J.

La réitération de faits délictueux ou criminels n'intervenant pas nécessairement à l'issue d'une condamnation définitive, l'alimentation de la base de données devrait s'effectuer au fur et à mesure de la réalisation des mesures d'expertises, afin de permettre aux experts ou aux magistrats appelés à intervenir dans le cadre d'une nouvelle affaire de disposer, à tous moments, du résultat des mesures réalisées antérieurement.

Pour les documents judiciaires – expertises psychiatriques et psychologiques, examens médicaux en garde à vue etc. – l'alimentation devrait intervenir, dès le retour des pièces, à la diligence du magistrat ordonnateur, qu'il s'agisse du procureur de la République, du magistrat instructeur, du juge de l'application des peines ou du président d'une formation collégiale d'instruction ou de jugement. S'agissant des évaluations du C.N.O., cette mission pourrait être confiée au juge de l'application des peines territorialement compétent.

Pour les documents administratifs relatifs aux hospitalisations d'office, l'alimentation devrait être à la charge des services concernés des préfectures qui ne disposeraient donc que d'un accès en écriture, à l'exclusion de tout accès en consultation.

Dans les deux cas, l'alimentation devrait se faire au moyen d'un système de télécommunication doté d'une sécurité renforcée.

⁸⁸ Article 706-53-1 du code de procédure pénale : « *Le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes constitue une application automatisée d'informations nominatives tenue par le service du casier judiciaire sous l'autorité du ministre de la justice et le contrôle d'un magistrat. Afin de prévenir le renouvellement des infractions mentionnées à l'article 706-47 et de faciliter l'identification de leurs auteurs, ce traitement reçoit, conserve et communique aux personnes habilitées les informations prévues à l'article 706-53-2 selon les modalités prévues par le présent chapitre.* »

II.4.2. La consultation du R.D.C.P.J.

Comme cela a été précédemment indiqué, l'accès à la base de données devrait être réservé aux seules autorités judiciaires ainsi que, sous le contrôle d'un magistrat, aux experts spécialement missionnés.

Les magistrats concernés seraient libres d'interroger la base de données et de mettre à disposition du ou des expert(s) missionné(s) une copie des informations figurant au sein du fichier.

II.4.3. La conservation des données

La vocation prospective et 'spéculative' du R.D.C.P.J. impliquerait nécessairement que les données soient conservées pendant une longue durée. Parce que, sauf exception, la disparition complète de la dangerosité d'une personne n'est jamais certaine et parce que, ainsi que l'ont montré des affaires criminelles récentes, la réitération de faits graves par une même personne peut intervenir à plusieurs dizaines d'années d'intervalle, le principe devrait être la conservation des données jusqu'au décès de l'intéressé.

Pour les mêmes raisons, ainsi que cela est prévu pour le F.I.J.A.I.S.⁸⁹, l'amnistie, la réhabilitation et les règles propres à l'effacement des condamnations figurant au casier judiciaire ne devraient pas entraîner l'effacement des informations inscrites au R.D.C.P.J.

Ces mesures – qui ont leur légitimité propre – constituent en effet des « fictions juridiques » c'est-à-dire « *des artifices de technique juridique (en principe réservé au législateur souverain), 'mensonges de la loi' consistant à supposer un fait ou une situation différents de la réalité en vue de produire un effet de droit* »⁹⁰.

L'évaluation de la dangerosité – que devra faciliter le R.D.C.P.J. – ne peut reposer, sauf à être totalement biaisée et donc en grande partie inutile, sur des « fictions », telles que l'apparence trompeuse d'un passé pénal 'purgé' artificiellement.

⁸⁹ Article 706-53-4 du code de procédure pénale.

⁹⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant* ; P.U.F.

Tout comme les mesures de sûreté ne sont pas effacées par le jeu de l'amnistie parce qu'elles constituent des mesures de précaution et non pas une peine⁹¹, de même les données inscrites dans une base de données destinées à fournir des outils devant permettre une meilleure évaluation de la dangerosité ne doivent pas disparaître, tant que cette dangerosité demeure susceptible de se manifester.

Il va de soi cependant que devraient être retirés de la base de données tous les documents se rapportant à une personne ayant bénéficié, dans le cadre de l'affaire particulière, d'un classement sans suite, d'une décision de non-lieu ou encore d'une relaxe ou d'un acquittement.

Toutefois, ces mêmes décisions de classement sans suite, de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement, lorsqu'elles sont fondées sur les dispositions de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal ne devraient pas être effacées puisqu'elles constituent, par nature, un élément d'appréciation de l'évolution de la dangerosité de la personne.

A l'image de ce que prévoit l'article 706-53-10 du code de procédure pénale pour le F.I.J.A.I.S., il conviendrait enfin de prévoir une procédure de retrait des données à la demande de la personne et sous conditions restrictives.

II.4.4. Les droits reconnus à la personne

La création d'une telle base de données serait nécessairement soumise à l'avis de la Commission Nationale Informatique et Libertés (C.N.I.L.), son fonctionnement devant satisfaire aux règles de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée par la loi n°2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Certains droits particuliers devraient toutefois être reconnus à la personne inscrite au sein de la base de données.

⁹¹ Sur la notion de mesures de sûreté, voir infra p. 99

- Le droit d'être informé de son inscription :

Cette information devrait intervenir lors de la notification des conclusions des expertises, au cours de la première audience utile ou par courrier en cas, par exemple, de classement sans suite de la procédure.

- Le droit d'accéder aux renseignements la concernant :

Toute personne figurant au R.D.C.P.J. devrait pouvoir accéder aux informations la concernant selon une procédure comparable à celle prévue pour le F.I.J.A.I.S., à l'article 706-53-4 du code de procédure pénale⁹².

- Le droit de demander l'effacement des renseignements :

L'effacement des renseignements figurant au sein de la base de données devrait pouvoir intervenir si la conservation des informations n'apparaissait plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier, au regard de l'infraction commise, de l'âge de la personne lors de sa commission, du temps écoulé depuis lors et de la personnalité actuelle de l'intéressé.

Comme pour le F.I.J.A.I.S., la demande d'effacement serait irrecevable tant que les mentions concernées subsisteraient au bulletin n°1 du casier judiciaire de l'intéressé.

En outre, et contrairement à ce qui est prévu pour le F.I.J.A.I.S., la demande serait également irrecevable, non seulement lorsque la procédure judiciaire concernée par ces informations serait toujours en cours, mais encore tant qu'une procédure judiciaire pour des faits de nature délictuelle ou criminelle serait en cours à l'encontre de l'intéressé.

⁹² Article 706-53-9 du code de procédure pénale : « Toute personne justifiant de son identité obtient, sur demande adressée au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle réside, communication de l'intégralité des informations la concernant figurant dans le fichier. Les dispositions des troisième à cinquième alinéas de l'article 777-2 sont alors applicables. »

De surcroît, afin de faciliter le travail d'éventuels nouveaux experts, la demande d'effacement serait irrecevable en cas de récidive ou de réitération au cours du passé pénal de la personne.

Initiée par l'intéressé lui-même, la procédure d'effacement pourrait aboutir à la seule initiative du procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel résiderait le demandeur ou, en cas de refus de sa part, sur décision du juge des libertés et de la détention dont la décision pourrait être contestée devant le président de la chambre de l'instruction.

Comme cela est prévu pour le F.I.J.A.I.S., avant de statuer, ces magistrats devraient pouvoir faire procéder à toutes les vérifications qu'ils estiment nécessaires et notamment ordonner une expertise médicale et/ou psychologique de la personne. Cette expertise serait obligatoire en cas de crime, de délit puni de dix ans d'emprisonnement et d'infractions commises contre un mineur.

II.5. La mise en œuvre du R.D.C.P.J.

II.5.1. La faisabilité technique

Si l'expérience acquise par le ministère de la justice dans le domaine des fichiers au travers du développement, par exemple, du F.N.A.E.G. ou du F.I.J.A.I.S., devrait permettre la réalisation du R.D.C.P.J., on ne saurait ignorer que la description des fonctionnalités, la variété des documents à enregistrer, la durée de conservation des données, la sécurisation du système et le grand nombre de consultations exigeraient un travail considérable et des moyens humains et matériels très importants.

L'impérieuse nécessité d'améliorer la protection des citoyens en renforçant la prévention de la récidive tout en mettant fin à la déperdition des informations disponibles justifie pourtant que les pouvoirs publics fassent preuve de volontarisme pour mener à bien ce projet ambitieux.

II.5.2. La phase transitoire

Le R.D.C.P.J. aurait vocation à être alimenté, dès sa création, par les pièces relatives aux procédures en cours. Cependant, la solution idéale pour son bon fonctionnement consisterait à

pouvoir y intégrer les documents se rapportant à des procédures antérieures. Dans le cas contraire, la base de données serait un investissement pour le futur qui ne remplirait pleinement sa mission que plusieurs années après sa création.

A défaut pourtant, de pouvoir intégrer l'ensemble des expertises psychiatriques et psychologiques réalisées par le passé dans le cadre de procédures judiciaires définitivement closes – ce qui constituerait un travail énorme risquant d'encombrer le dispositif – il conviendrait que, durant une phase transitoire, le ministère de la justice mette en œuvre des moyens exceptionnels et temporaires afin de permettre l'intégration, au sein de la base de données, des pièces se rapportant à certaines procédures sélectionnées selon des critères précis.

Devraient être concernées au premier chef, les procédures criminelles les plus graves – les atteintes aux personnes en général et aux mineurs en particulier – et notamment celles relatives à des condamnés susceptibles de faire l'objet d'une remise en liberté avec ou sans placement sous libération conditionnelle.

La « montée en puissance » de la base de données serait évidemment directement fonction des moyens mis en œuvre durant cette phase transitoire. L'importance de l'enjeu et l'attente légitime de nos concitoyens justifieraient des choix politiques clairs et ambitieux sur ce point.

Préconisation n°13:

Créer un Répertoire des Données à caractère personnel Collectées dans le cadre des Procédures Judiciaires (R.D.C.P.J.) rassemblant, sous la forme d'une base de données, l'ensemble des expertises judiciaires, psychiatriques et psychologiques, les comptes rendus des examens médicaux effectués en garde à vue lorsqu'ils mentionnent l'existence d'une forme de dangerosité, les analyses effectuées par le Centre National d'Orientation, ainsi que les documents administratifs relatifs aux hospitalisations d'office intervenues à la suite d'une décision fondée sur l'irresponsabilité pénale de la personne mise en cause.

CHAPITRE 2 : DE NOUVEAUX CADRES D’EVALUATION PLURIDISCIPLINAIRES

Ainsi que cela a été précédemment démontré⁹³, la dangerosité est une réalité protéiforme dont l’appréciation relève du champ de compétence de différentes professions.

Sans qu’elle puisse offrir une quelconque garantie de résultat, l’approche pluridisciplinaire paraît donc être la mieux à même de fournir un diagnostic complet de l’état d’une personne ainsi que l’évaluation la plus fine possible de sa dangerosité éventuelle.

Cette exigence d’une approche pluridisciplinaire a d’ailleurs été exprimée par l’ensemble des professionnels entendus dans le cadre de cette mission.

Ainsi, force est de constater que si la pluridisciplinarité est déjà une réalité en droit positif (section 1), il est encore nécessaire de développer des structures qui en soit la parfaite expression (section 2).

Section 1 : Les expériences de pluridisciplinarité en droit positif

S’il est largement appelé de leurs vœux par les professionnels, le recours à la pluridisciplinarité dans le domaine de l’évaluation de la dangerosité des auteurs d’infractions est très limité en l’état du droit positif. Ainsi, le Centre National d’Observation situé à Fresnes apparaît à bien des égards comme un cas unique (I) en dépit de la création, récente, de « commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté » qui n’existent à ce jour que dans la loi (II).

I. Le Centre National d’Observation : un outil à renforcer

Désigné jusqu’en 1985 sous le vocable de « Centre National d’Orientation », le Centre National d’Observation (C.N.O.) situé à Fresnes a pour mission « *[d’observer les détenus] en vue de permettre leur affectation dans l’établissement le mieux adapté à leur profil* »⁹⁴ (I.1).

⁹³ Voir l’introduction

⁹⁴ Circulaire de l’administration pénitentiaire du 18 avril 2003 relative à la procédure d’orientation et aux décisions d’affectation des condamnés – N° NOR : JUSE0340044C

La réussite, autant que les limites d'une telle expérience, plaident en faveur de son développement au travers de la création de structures déconcentrées (I.2).

I.1. Le fonctionnement du Centre National d'Observation

I.1.1. La mission du Centre National d'Observation

Les règles de fonctionnement du C.N.O. ont été fixées dans une note de l'administration pénitentiaire en date du 14 mai 1985⁹⁵ modifiée par la circulaire précitée du 18 avril 2003.

La mission du C.N.O. est ainsi définie : « *s'attacher à l'élaboration de projets pénitentiaires en vue de la réinsertion sociale, par l'observation des détenus stagiaires aux différents moments charnières de l'exécution de leur peine* ».

Pour ce faire, les membres du C.N.O doivent réaliser un diagnostic et un pronostic. Le premier doit permettre « *de faire le point sur la personnalité et la situation du condamné au moment où celui-ci est accueilli au C.N.O* »⁹⁶; le second doit se traduire par « *des propositions concrètes, de nature à permettre l'intégration de toute peine d'emprisonnement dans un projet pénitentiaire global* »⁹⁷.

En d'autres termes, la mission du C.N.O. doit répondre à deux objectifs complémentaires : « *connaître le condamné pour mesurer son état dangereux et aménager sa sortie dans les meilleures conditions possibles pour lui-même et pour la société* »⁹⁸.

Ainsi, même si le terme n'est pas expressément utilisé par les textes, l'évaluation – pluridisciplinaire – de la dangerosité de la personne est bien au cœur de la mission du C.N.O.

I.1.2. Le champ de compétence du Centre National d'Observation

La circulaire de 18 avril 2003⁹⁹ détermine le champ de compétence du Centre National d'Observation en ces termes :

⁹⁵ Note de l'administration pénitentiaire en date du 14 mai 1985 – réf : F 12 BP/JM

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Commission d'étude pour la prévention de la récidive, E. CARTIER, président, *Rapport*, 1994, p.30 cité par A. COCHE, précité, p. 305.

⁹⁹ Précitée.

« La décision d'envoyer un condamné au centre national d'observation est toujours de la compétence de l'administration centrale. Cette décision n'est pas liée au quantum de la peine ou au reliquat restant à purger, elle peut donc être proposée par les directions régionales sur le fondement des critères liés à la personnalité du condamné, le profil pénal ou pénitentiaire, la situation pénale, la demande expresse du détenu, la nécessité de préparer ou non un projet en lien avec l'établissement pour peines (...)

Le ministre de la justice peut confier au centre national d'observation le soin d'effectuer un bilan d'évolution de la personnalité du condamné dans la perspective d'une meilleure individualisation du régime de détention pouvant aboutir à un changement de régime de détention, ou en prévision d'une mesure d'aménagement de peine (libération conditionnelle).»

Avant la publication de cette circulaire, les critères de définition du champ de compétence du C.N.O étaient principalement liés au quantum du reliquat de peine à subir.

Même s'il était « *exceptionnellement* » prévu que « *le passage au C.N.O. [puisse] être décidé pour des condamnés dont le reliquat de peine [était] moindre lorsque pour des motifs tenant à leur personnalité, à leur état de santé, notamment mentale, ou pour toute autre raison, une observation [s'avérait] nécessaire* », le passage au C.N.O. était avant tout réservé aux condamnés dont le reliquat de peine était égal ou supérieur à 10 ans.

La suppression du critère quantitatif au profit de plusieurs critères qualitatifs contribue à rapprocher la démarche d'évaluation du C.N.O. de celle consistant à évaluer la dangerosité d'un individu.

Parce qu'il s'agit de « radiographier » une personnalité et de tenter d'en pronostiquer le devenir, cette démarche ne doit pas reposer sur des données purement objectives appréciées de manière automatique mais plutôt sur une appréciation subjective, réalisée au moyen de méthodes spéculatives issues des acquis des différents champs professionnels concernés.

I.1.3. L'approche pluridisciplinaire

a. La composition

La composition du C.N.O. reflète tout à fait cette volonté d'un fonctionnement pluridisciplinaire.

On trouve en effet en son sein, outre un directeur d'établissement pénitentiaire :

- du personnel socio-éducatif, en l'espèce, des éducateurs et un assistant social ;
- des psychologues justifiant d'une formation en psychologie clinique et d'une expérience professionnelle ;
- des personnels psychotechniques, c'est-à-dire des « *surveillants spécialement formés pour faire passer aux détenus stagiaires l'ensemble des tests psychotechniques en vigueur* » ;
- un médecin généraliste ;
- des médecins psychiatres ;
- des personnels de surveillance spécialement formés ;

b. Les méthodes d'évaluation

La note précitée de l'administration pénitentiaire¹⁰⁰ comporte des développements relatifs aux méthodes de travail des membres du C.N.O. ainsi qu'aux techniques d'évaluation des détenus.

Il est ainsi précisé que ces derniers devront passer des tests psychologiques et psychotechniques, être soumis à des entretiens individuels et participer à des activités éducatives de groupe.

Le travail pluridisciplinaire est organisé autour de deux types de réunions auxquelles participent les membres de l'équipe : d'une part, des réunions d'étude de cas au cours desquelles la situation de tous les détenus stagiaires doit être passée en revue et faire l'objet d'un bilan ; d'autre part, des réunions de méthode au cours desquelles les membres de l'équipe doivent pouvoir échanger et confronter leurs pratiques professionnelles.

¹⁰⁰ Supra p. 80

L'objectif de ces différentes concertations est d'aboutir « à la réalisation d'un véritable travail de synthèse, à la confrontation de pratiques professionnelles différentes, à l'élaboration de méthodes scientifiques d'observation et à l'évaluation des résultats acquis »¹⁰¹.

On le voit, l'approche pluridisciplinaire se trouvait bien, dès sa conception, au cœur même du C.N.O. et de son fonctionnement.

La pratique du C.N.O. ne semble pas avoir ignoré cette exigence. Les condamnés qui séjournent au sein de cette structure sont toujours soumis à des examens pluridisciplinaires approfondis qui donnent lieu à des synthèses destinées à alimenter le dossier d'observation qui suit le condamné tout au long de l'exécution de sa peine¹⁰². Cependant, cette situation, théoriquement satisfaisante, se heurte en pratique à l'inadéquation des moyens aux besoins

I.2. La nécessité de créer des Centres Régionaux d'Observation

Le C.N.O. semble avoir été « victime de son succès ». Si la qualité du travail qui y est accompli est tout à fait reconnue, la faiblesse de ses moyens, eu égard à l'importance des besoins, constitue une limite considérable à la pleine et entière réalisation de sa mission.

Nombreux sont ceux qui, avant le signataire du présent rapport, ont eu l'occasion de souligner que cette structure ne disposait pas de moyens suffisants pour, entre autres, procéder à des « ré-évaluations » de la dangerosité des condamnés au fur et à mesure de l'exécution de la peine, accueillir l'ensemble des détenus dont l'état justifierait qu'ils soient évalués par cette structure, ou encore accueillir ces mêmes personnes dans un délai raisonnable et en temps utile¹⁰³.

¹⁰¹ Ibidem

¹⁰² Inspection Générale de l'Administration, Inspection Générale des Services Judiciaires et Inspection Générale des Affaires sociales, *La prise en charge des patients susceptibles d'être dangereux*, rapport février 2006. p.118

¹⁰³ A titre d'exemple : S. LAMOURET, *Le sort des délinquants sexuels en prison*, Rev. jur. du Centre-Ouest, 1998, p. 17 et s. ; Commission d'étude pour la prévention de la récidive, E. CARTIER, président, *Rapport*, 1994, p.30 cité par A. COCHE, précité, p. 305 ; Inspection Générale de l'Administration, Inspection Générale des Services Judiciaires et Inspection Générale des Affaires sociales, *La prise en charge des patients susceptibles d'être dangereux*, rapport février 2006. p.37 et s.

En outre, ces premiers obstacles ne sauraient faire oublier que les moyens dont dispose l'administration pénitentiaire ne lui permettent pas toujours de mettre en œuvre les préconisations formulées par le C.N.O.

Il ne s'agit donc pas de formuler de nouvelles préconisations mais, simplement et fondamentalement, de réitérer celle qui, par le passé, a déjà été exprimée à de multiples reprises par différentes instances¹⁰⁴, à savoir la nécessité de créer des Centres Régionaux d'Observation.

A titre d'illustration, la Commission d'enquête du Sénat sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France avait préconisé que « *des 'centres régionaux d'observation', profitant du savoir faire acquis par le CNO, [fussent] rapidement créés.* » afin de mettre fin aux lourdeurs administratives inhérentes au passage dans une structure unique à compétence nationale.

Six années après la publication de ce rapport, cette préconisation demeure d'actualité eu égard à la nécessité d'assouplir le système actuel, tout en renforçant les moyens mis en œuvre pour l'orientation des détenus.

Préconisation n°14 :

Créer des Centres Régionaux d'Observation ayant pour mission, au sein des différentes régions de l'administration pénitentiaire, de remplir les fonctions actuellement dévolues au C.N.O.

¹⁰⁴ Commission d'étude pour la prévention de la récidive, E. CARTIER, président, *Rapport*, 1994, p.30 cité par A. COCHE, précité, p. 305; Sénat, Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 10 février 2000 - président : M. J.-J.HYEST, président et G.-P. CABANEL, rapporteur, *Rapport n°449*, p.181.

II. Les commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté

La loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales crée les « commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté ».

Dans leur rédaction issue de cette loi, les articles 723-32 et 763-10 du code de procédure pénale sont ainsi rédigés :

- Article 723-32 : « *La décision prévue à l'article 723-29 [décision du juge de l'application des peines tendant au placement d'un condamné sous surveillance judiciaire] est prise, avant la date prévue pour la libération du condamné, par un jugement rendu conformément aux dispositions de l'article 712-6. Lorsqu'est prévue l'obligation mentionnée au 3° de l'article 723-30 [placement sous surveillance électronique mobile], la décision intervient après avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (...)* » ;
- Article 763-10 : « *Un an au moins avant la date prévue de sa libération, la personne condamnée au placement sous surveillance électronique mobile en application des articles 131-36-9 à 131-36-12 du code pénal fait l'objet d'un examen destiné à évaluer sa dangerosité et à mesurer le risque de commission d'une nouvelle infraction.
Cet examen est mis en œuvre par le juge de l'application des peines, après avis de la commission pluridisciplinaires des mesures de sûreté composée selon les modalités déterminés par le décret prévu à l'article 763-14 (...)* ».

Le rapporteur de la proposition de loi, Monsieur le député Gérard LEONARD avait eu l'occasion de préciser que ces commissions auraient « *pour mission d'émettre un avis sur la proposition du juge de l'application des peines tendant au placement sous surveillance électronique du condamné (...) [en tentant] d'évaluer [sa] dangerosité* »¹⁰⁵.

La proposition de loi initiale précisait d'ailleurs le rôle de la commission en indiquant : « *dans les six mois de sa saisine par le président du tribunal de l'application des peines*

¹⁰⁵ G. LEONARD, *Rapport au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration Générale de la République sur la proposition de loi de MM. Pascal CLEMENT et Gérard LEONARD (N°1961) relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, Assemblée Nationale 13 décembre 2004

territorialement compétent en application des dispositions de l'article 712-3, la commission transmet son avis sur la mesure tendant au placement sous surveillance électronique mobile. Sur décision de son président, la commission peut procéder ou faire procéder sur l'ensemble du territoire national à tous examens, auditions, enquêtes, expertises ou autres mesures utiles ».

Section 2 : La nécessité de créer des commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité

Au gré des auditions de la mission, la création de structures chargées d'évaluer la dangerosité des personnes en cause est apparue comme une nécessité qui, dans son principe, a déjà été pris en considération par le législateur (I). La mise en oeuvre de ces structures ainsi que la définition de leur composition et de leur mission doivent donc être précisées (II).

I. Le principe des commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité

La nécessité de créer des structures de ce type a déjà été évoquée par plusieurs rapports, ce qui témoigne d'un certain consensus sur cette question (I.1). Elles pourraient alors constituer une extension des « commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté » créées par la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales¹⁰⁶ (I.2).

I.1. La nécessité de créer des structures pluridisciplinaires

Tirant les conclusions de l'avis exprimé par le docteur Louis ROURE selon lequel « *il n'existe aucune méthode en soi, actuellement susceptible d'être totalement fiable dans le repérage de ce que l'on appelle l'état dangereux* », les députés auteurs du rapport sur le traitement de la récidive des infractions pénales concluaient que « *l'appréciation de la dangerosité et de la mesure de la probabilité de commission d'une infraction constitue donc un exercice particulièrement délicat qui doit néanmoins être mis en oeuvre au travers d'une méthodologie pluridisciplinaire associant des expertises psychiatriques, médico-*

¹⁰⁶ Supra p. 85

psychologiques et comportementales du condamné car 'aucun secteur de la médecine ou du domaine social ne saurait rester étranger à la criminologie' »¹⁰⁷.

Pour ces mêmes raisons, la Commission Santé – Justice avait préconisé la création « d'équipes ressources interrégionales » ayant pour mission « *d'apprécier la dangerosité d'auteurs d'infractions pénales sous tous ses aspects par l'instauration de séquences d'évaluation dans le temps, afin de permettre une appréciation de l'évolution de la personnalité de l'individu expertisé* »¹⁰⁸.

Dans leur rapport sur *La prise en charge des patients susceptibles d'être dangereux*, l'Inspection Générale de l'Administration, l'Inspection Générale des Services Judiciaires et l'Inspection Générale des Affaires Sociales ont préconisé que ces « équipes ressources » se voient confier la tâche « *de faire mieux connaître aux praticiens l'expertise judiciaire et de les inciter dans cette voie, de les conseiller et de leur apporter un appui technique* »¹⁰⁹.

Bien que de telles structures puissent promouvoir le rôle et la place des experts judiciaires et contribuer à en recruter de nouveaux, l'essentiel de leur mission devrait consister à se concentrer sur le diagnostic de l'état dangereux des criminels et sur l'évaluation de leur dangerosité potentielle.

L'objectif premier de ces « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité » consisterait ainsi à rompre l'isolement de certains experts en complétant, dans les cas les plus complexes et les plus graves, les expertises psychiatriques, psychologiques et/ou médico-psychologiques couramment réalisées dans les procédures, par une expertise pluridisciplinaire.

¹⁰⁷ Assemblée Nationale, Commission des Lois constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République, P. CLEMENT, président, G. LEONARD, rapporteur, *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 4 mars 2004 sur le traitement de la récidive des infractions pénales*, précité, p. 45.

¹⁰⁸ Rapp. Commission Santé – Justice p. 35, précité.

¹⁰⁹ Inspection Générale de l'Administration, Inspection Générale des Services Judiciaires et Inspection Générale des Affaires sociales, *La prise en charge des patients susceptibles d'être dangereux*, rapport février 2006. p.95

I.2. Une extension des commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté

L'objet des « commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté » prévues par la loi du 12 décembre 2005 (précitée)¹¹⁰ recouvre donc, pour partie, la mission que la Commission Santé – Justice avait envisagé d'attribuer aux « équipes ressources interrégionales ».

La structure ainsi mise en place par le législateur pourrait donc, non pas seulement inspirer les équipes ressources interrégionales, mais plus encore servir de canevas à leur mise en place.

Cette évolution nécessiterait l'adoption d'une nouvelle loi, mais elle permettrait d'éviter que soient accumulées des structures similaires dans leur nature et dans leurs finalités.

Cela supposerait que les « commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté » voient leur champ de compétence étendu, leur fonctionnement précisé et leur dénomination modifiée afin de refléter l'étendue de leurs nouvelles attributions.

Pour la suite des développements, et par souci de simplicité, le nom « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité » sera retenu de préférence à celui « d'équipes ressources interrégionales » ou de « commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté », qui sont tous deux trop restrictifs ou trop imprécis eu égard au rôle et à la mission qui pourraient être confiés à ces structures.

II. Le fonctionnement des commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité

La création de ces structures soulève deux grandes questions : celle de leur composition (II.1) et celle de leur fonctionnement (II.2).

¹¹⁰ Supra p. 85

II.1. La composition des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité »

II.1.1. Les enjeux

La composition des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité » devrait être déterminée en tenant compte de leur mission.

Comme indiqué précédemment, celle-ci consisterait à effectuer des évaluations pluridisciplinaires sur la dangerosité de la personne et, plus particulièrement, sur les risques de réitération de faits criminels ou délictueux par cette même personne.

A ce titre, chacun des membres des équipes devrait disposer d'une compétence personnelle reconnue.

Dans la proposition de loi initiale sur le traitement de la récidive des infractions pénales, la composition des « commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté » était fixée de la manière suivante :

- Un juge du siège désigné par le premier président de la Cour d'appel faisant fonction de président de la commission ;
- Le préfet de région, préfet de la zone de défense ou de son représentant ;
- Le commandant de la région de gendarmerie ou de son représentant ;
- Le directeur régional de l'administration pénitentiaire ;
- Le directeur de service d'insertion et de probation ;
- Un médecin coordonnateur ;
- Un psychologue titulaire d'un D.E.S.S. de psychologie ;
- Un responsable des associations nationales d'aide aux victimes.

Lors des débats parlementaires, le Garde des Sceaux avait souhaité que la composition de cette commission soit renvoyée à un décret car cette énumération relevait de la compétence du pouvoir réglementaire.

Lors du débat en première lecture à l'Assemblée nationale, il avait été observé par certains députés que cette composition soulevait pourtant deux questions : d'une part celle liée au mélange entre des représentants de l'ordre administratif et des représentants de l'ordre

judiciaire ; d'autre part celle de la compétence en matière d'évaluation de la dangerosité de certains membres dont le préfet ou le commandant de la région de gendarmerie¹¹¹.

Si la première objection ne paraît pas décisive s'agissant d'une instance consultative appelée à donner un avis et non à prendre une décision, la seconde semble plus fondée.

Chargés collectivement, à la demande de l'autorité judiciaire, de procéder à une évaluation conjointe, les membres de ces équipes devraient être en effet susceptibles de disposer d'une expertise dans un domaine professionnel en lien avec la problématique de la dangerosité.

Ainsi, la composition de ces équipes devrait répondre à trois exigences :

- Réunir des « experts » ou des « sachants » ayant une expérience dans le domaine de l'évaluation de la dangerosité ou, à tout le moins, dans le suivi et la prise en charge des individus présentant une dangerosité criminologique ;
- Rendre possible des échanges pluridisciplinaires ;
- Permettre une évaluation la plus impartiale possible de la dangerosité de la personne ;

II.1.2. Les préconisations

Afin de tenir compte de ces trois impératifs, les « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité » devraient être constituées de la manière suivante :

- un expert psychiatre assurant la présidence de l'équipe ;
- un expert psychologue ayant suivi une formation universitaire dans le domaine de la criminologie ;
- un cadre de l'administration pénitentiaire ;
- un magistrat honoraire ayant acquis une expérience particulière dans le domaine pénal ;
- un agent des services pénitentiaires d'insertion et de probation ;
- un représentant d'une association nationale d'aide aux victimes ;
- un avocat, membre d'un conseil de l'Ordre ;

¹¹¹ Les débats sur ce point sont notamment disponibles à l'adresse suivante : www.assemblee-nationale.fr/12/cra/2004-2005/103.asp

Bien qu'elle ait été préconisée par la Commission Santé – Justice, la présence d'un magistrat au sein d'une structure « d'expertise » a suscité des interrogations chez de nombreux intervenants entendus par la mission, compte tenu du caractère éminemment discutable de cette solution consistant à faire participer un magistrat à une formation collégiale chargée de rendre un avis à l'attention de l'un de ses collègues.

Cette solution doit être pourtant retenue car il semble tout à fait pertinent qu'un magistrat expérimenté dans le domaine pénal puisse participer aux travaux de ces structures afin de faire part de son expérience en matière de dangerosité criminologique ainsi que dans le domaine des réponses pénales susceptibles d'être mises en œuvre en fonction des circonstances propres à chaque espèce.

Le recours à un magistrat honoraire expérimenté dans le domaine pénal serait un gage d'expérience et d'impartialité. Le fonctionnement de la commission serait d'autant plus facilité qu'il n'y aurait aucun risque que l'un de ses membres appartienne à la juridiction susceptible de juger la personne concernée.

II.2. L'organisation des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité »

II.2.1. Le statut juridique des commissions

N'étant pas dotées de la personnalité morale et accueillant en leur sein certaines personnes physiques n'exerçant pas des fonctions « expertales », les « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité » ne sauraient être reconnues comme constituant des experts judiciaires au sens de l'article 157 et suivants du code de procédure pénale.

C'est la raison pour laquelle elles devraient constituer une structure *sui generis* prévue par des dispositions particulières du code de procédure pénale.

Afin de s'assurer de la compétence véritable des personnes susceptibles de siéger au sein de ces équipes, il conviendrait de prévoir une procédure particulière d'habilitation sur décision conjointe du ministre de la santé et du ministre de la justice. Une liste des personnes habilitées, distinguant les différentes catégories professionnelles représentées au sein des équipes, serait ainsi établie au niveau national.

Chaque cour d'appel serait ensuite appelée à agréer, pour une période renouvelable de trois ans, les membres de la « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité » de son ressort.

A ce sujet, s'il est souhaitable que chaque cour d'appel soit dotée d'une telle commission, une solution provisoire consisterait à limiter le nombre des équipes en les instaurant au niveau de chaque Juridiction Interrégionale Spécialisée (J.I.R.S.). L'agrément serait alors délivré par la cour d'appel, siège de la J.I.R.S.

II.2.2. Le cadre d'intervention des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité »

a. L'exigence d'une réquisition judiciaire

L'avis des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité » ne pourrait être sollicité qu'à la suite d'une réquisition judiciaire délivrée notamment par le magistrat instructeur, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines.

Afin de ne réserver l'intervention de ces structures lourdes qu'à des cas complexes, leur saisine ne pourrait intervenir, à la seule initiative du magistrat ou à la demande des parties, qu'après la réalisation des expertises psychiatrique et psychologique « ordinaires ».

Il conviendrait aussi de prévoir que les experts psychiatres ou psychologues désignés pour expertiser une personne puissent, à l'issue de leur propre expertise et sans que cela ne les dispense de déposer leurs propres conclusions, demander au magistrat mandant de saisir la « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité ».

En outre, un deuxième avis pourrait être demandé par le magistrat mandant, à son initiative ou à la demande de l'une des parties, à une commission distincte de celle ayant rendu le premier avis.

b. *Le champ de compétence des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité »*

Les commissions ne devraient évidemment pas avoir pour vocation d'intervenir dans l'ensemble des dossiers pénaux suivis sur leur ressort de compétence.

Au contraire, pour garantir la qualité de leur intervention, il conviendrait de limiter leur champ de compétence de manière stricte.

- Au stade de l'instruction, leur saisine serait ainsi
 - Facultative :
 - en matière de crime contre les personnes (sauf exception : voir infra) ;
 - en matière de délit contre les personnes punis d'une peine de 10 ans d'emprisonnement ;
 - Obligatoire :
 - en cas de récidive prévue et réprimée par les articles 132-8¹¹² et 132-9, alinéa 1,¹¹³ du code pénal ;
 - en matière de crime contre des mineurs ;
 - en matière d'homicide volontaire aggravé au sens de l'article 221-4 du code pénal¹¹⁴ ;

¹¹² Article 132-8 du code pénal « *Lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi, commet un crime, le maximum de la peine de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle est la perpétuité si le maximum fixé par la loi pour ce crime est de vingt ou trente ans. Le maximum de la peine est porté à trente ans de réclusion criminelle ou de détention criminelle si le crime est puni de quinze ans.* »

¹¹³ Article 132-9 al 1^{er} du code pénal : « *Lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi, commet, dans le délai de dix ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, un délit puni de la même peine, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé.* »

¹¹⁴ Article 221-4 du code pénal : « *Le meurtre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis :*

1° Sur un mineur de quinze ans ; 2° Sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs ; 3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ; 4° Sur un magistrat, un juré, un avocat, un officier public ou ministériel, un militaire de la gendarmerie nationale, un fonctionnaire de la police nationale, des douanes, de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, un sapeur-pompier professionnel ou volontaire, un gardien assermenté d'immeubles ou de groupes d'immeubles ou un agent exerçant pour le compte d'un bailleur des fonctions de gardiennage ou de surveillance des immeubles à usage d'habitation en application de l'article L. 127-1 du code de la construction et de l'habitation, dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ; 4° bis Sur le conjoint, les ascendants et les descendants en ligne directe des personnes mentionnées au 4° ou sur toute autre personne vivant habituellement

- en matière d'actes de torture et de barbarie (article 222-1 et suivants du code pénal).
 - Au stade de l'application des peines, leur saisine serait :
 - Obligatoire :
 - Préalablement à une mesure de placement sous surveillance électronique mobile (cas prévus par la loi du 12 décembre 2005, précitée) ;
 - Préalablement à l'adoption d'une mesure d'aménagement de peine prononcée dans les cas suivants :
 - en cas de récidive prévue et réprimée par les articles 132-8 et 132-9, alinéa 1, du code pénal ;
 - en matière de crime contre des mineurs ;
 - en matière d'homicide volontaire aggravé au sens de l'article 221-4 du code pénal ;
 - en matière d'actes de torture et de barbarie (article 222-1 et suivants du code pénal).
 - lorsque la peine aménagée serait une peine de réclusion criminelle à perpétuité.
 - Préalablement à l'adoption d'une mesure d'aménagement de peine, lorsque le rapport remis par l'équipe ressource saisie au cours de l'instruction aura fait mention de la nécessité d'un nouvel avis avant une remise en liberté éventuelle.
 - Préalablement au prononcé d'une mesure de « suivi de protection sociale »¹¹⁵ ou d'une mesure de sûreté en milieu fermé¹¹⁶.

à leur domicile, en raison des fonctions exercées par ces personnes ; 4° ter Sur un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs ou toute autre personne chargée d'une mission de service public ainsi que sur un professionnel de santé, dans l'exercice de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ; 5° Sur un témoin, une victime ou une partie civile, soit pour l'empêcher de dénoncer les faits, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation, de sa plainte ou de sa déposition ; 6° A raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ; 7° A raison de l'orientation sexuelle de la victime ; 8° Par plusieurs personnes agissant en bande organisée. 9° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité (...) »

¹¹⁵ Infra p. 128

¹¹⁶ Infra p. 136

- Facultative :
 - En cas d'aménagements des autres peines de nature criminelle ou des détentions à temps de dix années.

c. La procédure devant les « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité »

Afin de garantir l'impartialité de leurs membres, les « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité » ne devraient être compétentes qu'à l'encontre des personnes mises en cause dans le cadre d'une procédure judiciaire ouverte dans une juridiction extérieure à leur cour d'appel de rattachement. En outre aucun membre ne devrait pouvoir être amené à se prononcer sur la dangerosité d'une personne qu'il aurait eu à connaître dans le cadre de son activité professionnelle.

Les commissions devraient en outre se voir reconnaître des prérogatives suffisantes pour mener à bien leur mission.

Ainsi, les commissions devraient-elles pouvoir procéder à l'audition de la personne à expertiser et de toutes les personnes dont le témoignage serait jugé utile par les membres de l'équipe à la réalisation de leur mission.

Il serait notamment souhaitable que les commissions auditionnent de manière systématique, le ou les expert(s) psychiatre(s) et psychologue(s) ayant expertisé la personne visée, le chef de l'établissement pénitentiaire dans lequel cette personne serait ou aurait été détenue ainsi que le médecin responsable dudit établissement.

Les commissions devraient aussi disposer d'un exemplaire complet de la ou des procédures concernant la personne ainsi que d'un accès aux informations figurant au Répertoire des Données à caractère personnel Collectées dans le cadre des Procédures Judiciaires (R.D.C.P.J.)¹¹⁷.

Elles disposeraient d'un délai de trois mois pour remettre un rapport au magistrat mandant.

¹¹⁷ Supra p. 68

d. L'avis des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité »

Les « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité » auraient à se prononcer sur trois questions d'ordre général à propos de la personne à expertiser :

- La description de son état actuel et de sa dangerosité, comprise principalement comme le risque d'un nouveau passage à l'acte criminel ou délictueux ;
- L'évaluation, *autant qu'il soit possible*, de l'évolution *vraisemblable* de cette dangerosité ;
- L'indication des mesures de nature judiciaire, médicale ou d'ordre psychologique qui *pourraient* permettre de limiter cette dangerosité.

Les conclusions des commissions devraient être adoptées à la majorité, la voix du président étant prépondérante en cas de partage.

Afin de préserver la liberté de chacun des membres des commissions et pour tenir compte dans un souci de pragmatisme, de la grande difficulté de la mission confiée à ces structures, il pourrait être prévu que les opinions minoritaires puissent être exprimées par écrit et jointes au rapport remis au magistrat mandant.

II.2.3. Les moyens de mise en œuvre des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité »

Les commissions auraient vocation à se réunir de manière régulière mais ponctuelle, en fonction du nombre de saisines.

Afin que ces structures puissent remplir correctement leur mission, elles devraient disposer d'un minimum de moyens de fonctionnement, notamment en terme de secrétariat, leurs membres devant être en outre indemnisés de manière satisfaisante.

Bien plus, les ministères de la justice et de la santé devraient veiller à ce que ces personnes puissent bénéficier d'une formation initiale et continue leur permettant, d'une part de mieux connaître les logiques de fonctionnement de chacun des univers professionnels représentés ;

d'autre part, d'approfondir leur connaissance de toutes les questions liées à la problématique de la dangerosité.

Préconisation n°15 :

Créer des « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité » chargées, sur réquisitions judiciaires, de donner un avis sur la dangerosité d'un mis en examen ou d'un condamné.

Ces structures pourraient intervenir, soit de manière obligatoire, soit de manière facultative, selon la gravité des faits, aussi bien au stade de l'instruction du dossier, qu'au stade de l'exécution de la peine.

TITRE 2 : TIRER TOUTES LES CONSEQUENCES D'UN CONSTAT DE DANGEROISITE

Dès l'introduction de ce rapport, a été soulignée la nécessité d'envisager la dangerosité comme une notion plurielle recouvrant, sous un même vocable, des réalités très différentes.

Il a notamment été rappelé qu'il convenait de distinguer strictement la dangerosité psychiatrique et la dangerosité criminologique.

La différence de nature entre ces deux réalités doit avoir pour conséquence une différence de traitement des personnes présentant l'une ou l'autre forme de dangerosité.

Bien sûr, la réalité est souvent plus complexe et il n'est pas rare qu'une même personne présente tout à la fois une dangerosité criminologique et une dangerosité psychiatrique.

Dans un tel cas, ainsi que le prévoit la loi, le critère de distinction doit résider dans le degré de responsabilité pénale : alors que la personne irresponsable pénalement à raison d'un trouble mental relève d'une prise en charge médicale, celle dont la responsabilité pénale est totale ou simplement altérée relève de l'autorité judiciaire.

Dans les deux cas cependant, indépendamment de la sanction de la culpabilité lorsqu'elle est possible – ce qui est exclu en cas d'irresponsabilité pénale – la société doit pouvoir se protéger du risque encouru par ses membres à raison de l'état de dangerosité de l'un d'entre eux et ce, quelle que soit la nature de cette dangerosité.

Il est alors question de mesures sui generis telles l'hospitalisation d'office, ou de mesures de sûreté plutôt que de peines, encore que certaines d'entre elles ne soient pas dépourvues d'une fonction de « défense sociale ».

Ainsi, avant d'examiner successivement les mesures devant être mises en œuvre dans le cadre de la prise en charge des irresponsables pénaux (chapitre 1) et des personnes responsables pénalement (chapitre 2), il semble utile, en guise de propos liminaires, de procéder à un rappel de ce que sont les mesures de sûreté.

PROPOS LIMINAIRES : LA NOTION DE MESURE DE SURETE

I. Définition et origines de la notion

Au travers des ouvrages de criminologie et de droit pénal, il est possible de trouver plusieurs définitions de la mesure de sûreté.

Celle qu'en donne le professeur CORNU¹¹⁸ est particulièrement pertinente : « *la mesure de sûreté est une mesure de précaution destinée à compléter ou suppléer la peine encourue par un délinquant qui, relevant en principe, comme 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 probables, l'aider ou le soumettre à un traitement* ».

La notion de mesure de sûreté est apparue dans la seconde moitié du XIX^{ième} siècle avec le courant positiviste – illustré par les Italiens LOMBROSO, FERRI et GAROFALO – dont l'approche consistait à exclure toute considération d'ordre moral du droit pénal pour n'appréhender le phénomène criminel que sous un angle purement scientifique. Dans cette perspective, la peine classique à vocation répressive devait être remplacée par des mesures de sûreté d'une durée indéterminée dont l'objet est de supprimer l'état dangereux de l'individu.

II. Applications de la notion en droit positif

Alors que de nombreux codes pénaux étrangers, tels ceux de la Suisse, de l'Allemagne, de l'Espagne, des Pays-Bas ou de la Pologne, distinguent les notions de peine et de mesure de sûreté¹¹⁹, le droit français s'en tient à une conception unitaire de la notion de sanction pénale.

Ainsi, dans l'exposé des motifs de la loi du nouveau code pénal, il est indiqué : « *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*

¹¹⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique – Association Henri Capitant*, P.U.F.

¹¹⁹ J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 2^{ème} édition

‘mesures de sûreté’ et soumises à un régime particulier, notamment du point de vue de l’amnistie, de la grâce ou de la prescription. Désormais, toutes les sanctions pénales seront, sans distinction, des peines »¹²⁰.

La doctrine et la jurisprudence s’accordent pourtant à distinguer certaines hypothèses de mesures de sûreté :

- **Le contrôle judiciaire et la détention provisoire**

Du fait de leur nature pré-sententielle, le contrôle judiciaire et la détention provisoire sont des mesures de sûreté particulières, distinctes de celles qui interviennent après une condamnation.

Elles apparaissent comme de véritables mesures de sûreté lorsqu’elles sont prononcées pour protéger une personne – le mis en examen, la victime ou des témoins –, la procédure en cours – en empêchant la fuite de la personne – ou la société – en prévenant la poursuite ou le renouvellement de l’infraction –.

- **Certaines confiscations :**

Dans certains cas, les confiscations s’apparentent véritablement à des mesures de sûreté et non à des peines. Tel est le cas de la confiscation des objets nuisibles ou dangereux prévue par l’article 131-21 du code pénal¹²¹. Elle peut être prononcée même en cas de relaxe ou d’acquittement¹²² ou en cas de dispense de peine¹²³.

¹²⁰ Exposé des motifs du code pénal, 1992

¹²¹ Article 131-21 du code pénal : « *La peine de confiscation est obligatoire pour les objets qualifiés, par la loi ou le règlement, dangereux ou nuisibles.*

La confiscation porte sur la chose qui a servi ou était destinée à commettre l’infraction ou sur la chose qui en est le produit, à l’exception des objets susceptibles de restitution. En outre, elle peut porter sur tout objet mobilier défini par la loi ou le règlement qui réprime l’infraction.

La chose qui est l’objet de l’infraction est assimilée à la chose qui a servi à commettre l’infraction ou qui en est le produit au sens du deuxième alinéa.

Lorsque la chose confisquée n’a pas été saisie ou ne peut être représentée, la confiscation est ordonnée en valeur. Pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée, les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables.

La chose confisquée est, sauf disposition particulière prévoyant sa destruction ou son attribution, dévolue à l’Etat, mais elle demeure grevée, à concurrence de sa valeur, des droits réels licitement constitués au profit de tiers.

Lorsque la chose confisquée est un véhicule qui n’a pas été saisi ou mis en fourrière au cours de la procédure, le condamné doit, sur l’injonction qui lui en est faite par le ministère public, remettre ce véhicule au service ou à l’organisme chargé de sa destruction ou de son aliénation. »

¹²² Crim. 12 juillet 1860

- **Certaines interdictions, déchéances et incapacités :**

Selon MM. DESPORTES et LE GUNEHEC¹²⁴ (précité), « *nombre d'interdictions, déchéances et incapacités paraissent pouvoir être qualifiées de mesures de sûreté car elles ne sont pas conçues pour sanctionner l'infraction déterminée ayant donné lieu à la condamnation, mais pour prévenir les conséquences d'un état dangereux révélé par la condamnation* ».

Avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal en 1994, la Cour de cassation avait eu recours à la notion de mesure de sûreté afin de permettre l'application rétroactive de certaines peines accessoires telles que les interdictions, les déchéances ou certaines incapacités résultant de plein droit d'une condamnation pénale¹²⁵.

- **Les obligations et injonctions de soins**

Certaines de ces obligations peuvent être regardées comme constituant des mesures de sûreté :

- L'injonction faite au toxicomane de réaliser une cure de désintoxication prononcée en lieu et place des peines prévues par l'article L. 3424-1 du code de la santé publique¹²⁶ ;
- L'obligation, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, de se soumettre à des soins, y compris dans le cadre d'une hospitalisation, notamment aux fins de désintoxication (article 138 al 2-10° du CP).

¹²³ Article 132-58 du code pénal : « *En matière correctionnelle ou, sauf dans les cas prévus aux articles 132-63 à 132-65, en matière contraventionnelle, la juridiction peut, après avoir déclaré le prévenu coupable et statué, s'il y a lieu, sur la confiscation des objets dangereux ou nuisibles, soit dispenser le prévenu de toute autre peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci dans les cas et conditions prévus aux articles ci-après. En même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu, la juridiction statue, s'il y a lieu, sur l'action civile.* »

¹²⁴ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Economica 12^{ème} édition (ci-après : F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC)

¹²⁵ Crim. 18 janvier 1950 D. 1950, 213 ; J.C.P., 1950, II, 5383

¹²⁶ art L. 3424-2 du code de la santé publique : « *La juridiction de jugement peut, de même, astreindre les personnes désignées à l'article L. 3421-1, à subir une cure de désintoxication, notamment en confirmant l'ordonnance mentionnée à l'article L. 3424-1 ou en prolongeant les effets.*

Dans ces deux derniers cas, cette mesure est déclarée exécutoire par provision à titre de mesure de protection. Dans les autres cas, elle peut, au même titre, être déclarée exécutoire par provision.

Lorsqu'il a été fait application des dispositions prévues à l'article L. 3424-1 et au premier alinéa du présent article, la juridiction saisie peut ne pas prononcer les peines prévues par l'article L. 3421-1 ».

- **La question du suivi socio-judiciaire**

Si la question de la nature juridique de la mesure de suivi socio-judiciaire a pu susciter des interrogations, la Cour de cassation a tranché le débat en la qualifiant de « peine complémentaire »¹²⁷.

Certains membres de la doctrine y avaient vu une mesure *sui generis*, « intermédiaire entre la peine complémentaire et la mesure de sûreté »¹²⁸.

La loi du 12 décembre 2005 a en outre introduit deux nouveaux dispositifs – le placement sous surveillance électronique mobile et la surveillance judiciaire – en les qualifiant expressément de « mesures de sûreté », sans pour autant que cette qualification soit retenue par le Conseil Constitutionnel dans sa décision rendue à propos de cette loi¹²⁹.

III. Distinction des mesures de sûreté et des peines

Selon une conception « classique », la peine a une vocation répressive alors que la mesure de sûreté a une double vocation de protection de la société et de prévention de la récidive.

En réalité, la frontière entre les deux notions est beaucoup plus floue. D'une part, les mesures de sûreté – qui sont consécutives à une condamnation et qui constituent une entrave à la liberté de la personne – ont toutes les apparences d'une sanction ; d'autre part, la peine s'est vu confier, par le législateur, une mission de prévention de la récidive.

Ainsi, l'article 132-24 du code pénal issu de la loi du 12 décembre 2005 affirme : « *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.* »

¹²⁷ Crim. 18 février 2004, Bull. crim. n°47

¹²⁸ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, précité

¹²⁹ Infra p. 121

La protection de la société et la prévention de la récidive – qui sont la finalité première des mesures de sûreté¹³⁰ – constituent donc bien aussi, l'un des fondements de la peine.

La distinction entre les deux notions est donc complexe. Pourtant, au-delà des similitudes entre les deux (III.1), les mesures de sûreté conservent aussi une autonomie en raison de leur soumission à des règles particulières (III.2).

III.1. Les facteurs d'unité du régime des sanctions pénales

- **L'exigence d'une infraction préalable :**

Comme la peine, la mesure de sûreté suppose une infraction préalable. Il peut arriver que pour ce faire, le législateur érige en infraction autonome, un état dangereux tel que l'usage de drogue.

Selon le professeur PRADEL¹³¹, l'exigence d'une infraction préalable ne connaît qu'une exception : celle prévue par les articles L. 3311-1 et suivants du code de la santé publique relatif à la cure de désintoxication susceptible d'être imposée à un alcoolique dangereux pour autrui.

- **La soumission au principe de légalité :**

Même si une conception radicalement positiviste pourrait s'affranchir du respect du principe de légalité (la question de la faute, qui ne se conçoit que par rapport à une règle déjà connue, n'étant pas posée), notre droit, évidemment légaliste, soumet les mesures de sûreté à ce principe.

- **Le principe de la proportionnalité de la sanction**

Selon le professeur PRADEL, « *toute sanction dans la loi et dans son prononcé, doit tenir compte de l'intérêt général et de l'intérêt du délinquant. Cette balance entre ces deux intérêts postule que la sanction soit juste et modérée* »¹³².

¹³⁰ Supra p. 99

¹³¹ J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 15^{ème} édition

¹³² Ibidem

- **Le principe du respect de la dignité humaine**

La sanction ne doit pas porter atteinte à l'inviolabilité de la personne. L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme prévoit que « *nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

III.2. Les facteurs d'autonomie du régime des mesures de sûreté

- **La question de la rétroactivité de la loi**

La chambre criminelle de la Cour de cassation a clairement affirmé que le principe de non-rétroactivité des lois instituant une nouvelle peine, n'était pas applicable aux mesures de sûreté : « *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 l'entrée en vigueur de la loi qui l'institue, frappe la personne antérieurement condamnée* »¹³³.

Il convient cependant de mentionner que la doctrine, même si elle demeure majoritairement favorable à la solution retenue par la Cour de cassation, fait preuve d'une certaine réserve sur cette question.

Ainsi, MM. DESPORTES et LE GUNEHEC soulignent-ils dans leur ouvrage « *[qu']une certaine confusion règne sur la question [de la rétroactivité des lois instituant des mesures de sûreté]. Il serait en tous cas téméraire d'affirmer que les mesures de sûreté et les peines accessoires seraient systématiquement rétroactives, d'autant que le Conseil constitutionnel ne cesse de rappeler que l'application du principe de non-rétroactivité ne se limite pas aux sanctions pénales* »¹³⁴.

Le Conseil Constitutionnel estime en effet que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère s'applique à « *toute sanction ayant le caractère d'une punition* »¹³⁵.

¹³³ Crim., 26 novembre 1997, D. 1998, 495

¹³⁴ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, précité, n°331

¹³⁵ Cons. Constitutionnel 80-215 DC du 30 décembre 1982 et infra p.

- **L'absence de sursis simple**

L'article 736, alinéa 2, du code de procédure pénale écarte toute suspension « *des incapacités, interdictions et déchéances résultant de la condamnation* ».

- **La durée de la sanction**

Théoriquement, l'indétermination de sa durée est une réalité inhérente à la nature même de la mesure de sûreté.

En droit positif, les hypothèses d'indétermination absolue n'existent presque pas. Le professeur PRADEL cite le cas des interdictions d'exercer une profession commerciale prévue par l'article 1 de la loi du 30 août 1947¹³⁶ ou celui de l'interdiction de séjour automatique et définitive qui frappe le condamné qui a prescrit sa peine criminelle¹³⁷.

Des hypothèses d'indétermination relative existent : pour les mineurs, les mesures de prévention prévues par les articles 15 et 16 de l'ordonnance du 2 février 1945 prennent fin à la majorité de l'auteur si le jugement n'a pas statué différemment.

- **Le caractère révisable de la sanction**

Par nature, la mesure de sûreté doit être révisable de manière à s'adapter à l'évolution de la dangerosité de l'intéressé.

On retrouve plusieurs exemples de ce caractère révisable en droit positif :

- En cas d'incident à la liberté surveillée décidée par le juge des enfants, celui-ci ou le tribunal pour enfants « *peut ordonner toutes les mesures de protection ou de surveillance utiles, rapporter ou modifier les mesures prises* »¹³⁸.

¹³⁶ Crim. 29 février 1956, D. 1956. 321

¹³⁷ Article 763 du code de procédure pénale : « *En cas de prescription d'une peine prononcée en matière criminelle, le condamné est soumis de plein droit et à titre définitif à l'interdiction de séjour dans le département où demeurent la victime du crime ou ses héritiers directs.* »

¹³⁸ Art. 28 de l'ordonnance du 2 février 1945

- Au cours de l'exécution de l'interdiction de séjour, la liste des lieux interdits peut être modifiée par le juge de l'application des peines¹³⁹.

- **L'extinction de la sanction**

Avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, la jurisprudence excluait les mesures de sûreté du champ d'application des lois d'amnistie¹⁴⁰.

En l'état, il n'existe pas de jurisprudence postérieure au [nouveau] code pénal, mais l'article 133-9 dudit code précise que « *l'amnistie entraîne (...) la remise de toutes les peines* ».

De même, la loi d'amnistie du 6 août 2002 contient un article 16 qui exclut de son bénéfice une longue liste de mesures qui constituée pour l'essentiel des mesures de sûreté : interdictions professionnelles, confiscations etc.

CHAPITRE 1 : LA PRISE EN CHARGE DES IRRESPONSABLES PENAUX

Les auditions réalisées dans le cadre de cette mission parlementaire ont permis d'emporter la conviction sur la nécessité de réserver un traitement spécifique aux personnes présentant une irresponsabilité pénale (section 2). Elles ont aussi permis de soulever la question du fondement de ces mesures au travers de la question de l'imputabilité de l'infraction (section 1).

Section 1 : L'imputabilité de l'infraction

A l'instigation de Dominique PERBEN, alors Garde des Sceaux, un groupe de travail avait été constitué en septembre 2003 afin de réfléchir sur d'éventuelles modifications des règles applicables aux personnes déclarées irresponsables sur le fondement de l'article 122-1 du code pénal, dans un souci d'affermissement de la réponse judiciaire et de prise en considération des victimes.

¹³⁹ Article 131-31 du code pénal

¹⁴⁰ Crim. 7 janvier 1972, D. 1972, 501

Soulignant la nécessité de maintenir un véritable débat judiciaire à forte valeur symbolique, tout en évitant l'organisation d'une audience classique s'apparentant à un « procès des fous », le groupe de travail avait recommandé la création d'une juridiction *ad hoc* chargée de se prononcer sur l'imputabilité des faits.

La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité n'avait retenu qu'une évolution législative très limitée en intégrant dans l'article 177 du code de procédure pénale, un alinéa 2 selon lequel « *lorsque l'ordonnance de non-lieu est motivée par l'existence de l'une des causes d'irresponsabilité pénale prévue par le premier alinéa de l'article 122-1 (...) elle précise s'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés.* »

Reprise par la Commission Santé – Justice (I), cette préconisation pourrait être adaptée en tenant compte des projets en cours de réforme de la procédure pénale (II)

I. Rappel des préconisations de la Commission santé – justice

La Commission Santé – Justice¹⁴¹ avait repris à son compte la proposition visant à instaurer une audience spécifique sur l'imputabilité des faits en cas d'irresponsabilité pénale pour troubles mentaux de l'auteur.

La Commission avait préconisé que cette audience soit tenue par une juridiction *ad hoc*, composée du président du tribunal de grande instance ou de tout magistrat du siège désigné par lui, et de deux assesseurs.

Il avait été préconisé que la saisine de cette juridiction par le juge d'instruction soit obligatoire en matière criminelle et facultative en matière correctionnelle.

Dans l'esprit de la Commission, la juridiction *ad hoc* devait aussi se voir confier la charge de se prononcer sur l'opportunité d'ordonner des mesures de sûreté à l'encontre de la personne.

¹⁴¹ Rapp. Commission Santé – Justice, précité, p. 41

II. Les préconisations adaptées aux projets de réforme de la procédure pénale

Le principe d'une audience d'imputabilité organisée après une décision de non-lieu à raison de l'irresponsabilité pénale du mis en examen est tout à fait fondé et doit être en conséquence retenu.

A l'issue des auditions, il avait été envisagé que cette audience soit organisée devant la chambre de l'instruction plutôt que devant une juridiction *ad hoc* : d'une part, dans un souci de simplicité afin d'éviter la création d'une nouvelle juridiction ; d'autre part, dans un souci de clarification afin d'éviter d'alimenter le risque de confusion entre cette audience d'imputabilité et une audience classique de jugement.

Les critiques formulées par les membres du groupe de travail réuni en 2003 qui avaient notamment souligné le manque de pratique des chambres de l'instruction en matière d'audiences publiques et l'incohérence consistant à confier à une juridiction du second degré la charge de se prononcer, en première instance, sur l'imputabilité des faits ne sont pas apparues déterminantes.

La procédure à créer étant en toute hypothèse parfaitement nouvelle et *sui generis*, son originalité ou l'absence d'expérience des magistrats appelés à la mettre en œuvre ne semblaient pas constituer en effet, des obstacles insurmontables.

Pourtant, dans un souci de cohérence, il est apparu plus pertinent de formuler cette préconisation en tenant compte des projets de réforme de la procédure judiciaire actuellement en cours.

La Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau a en effet préconisé la création d'un « collège de l'instruction » en ces termes¹⁴² :

« Si la commission d'enquête s'est accordée à reconnaître la nécessité de mettre l'accent sur l'exercice collégial des fonctions de magistrat, cette structure lui est apparue particulièrement s'imposer pour les magistrats instructeurs. Deux facteurs essentiellement

¹⁴² Rapp. Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau, précité, p. 353 et suivants
Rapport de la mission parlementaire de M. Jean-Paul GARRAUD sur la dangerosité – Annexes –

l'en ont convaincue : la jeunesse des magistrats à l'issue de leur scolarité et le caractère souvent très individualiste de leurs méthodes de travail, dénoncé souvent même sans complaisance par ces derniers »

Dans cette perspective, la commission a préconisé, à propos de la clôture de l'instruction en cas de non-lieu, « *que le collège de l'instruction ne [puisse] ordonner le non-lieu ou le renvoi devant la juridiction de jugement qu'après avoir débattu, collégalement et publiquement, des termes du réquisitoire du procureur et des mémoires des parties* ».

Il devient dès lors logique de préconiser que l'audience d'imputabilité se tienne devant le collège de l'instruction, à l'issue d'une audience publique, après avoir débattu des termes du réquisitoire du procureur de la République et des conclusions des parties.

Préconisation n°16 :

En cas de non-lieu à raison de l'irresponsabilité pénale de la personne mise en examen, confier au collège de l'instruction ou, à défaut, à la chambre de l'instruction, la charge de se prononcer sur l'imputabilité des faits.

Section 2 : Les conséquences de la décision d'imputabilité

En législation comparée, la personne déclarée irresponsable sur le plan pénal en raison de ses troubles mentaux peut être prise en charge, sur le plan sanitaire, de deux manières :

- le juge pénal peut conserver la possibilité de décider de mesures appliquées au délinquant malade mental (cela est pratiqué en Allemagne par exemple s'il existe un danger pour la collectivité ou une vraisemblable récidive ou un danger directement lié à l'état mental) ;
- le juge est dessaisi au profit des autorités administratives qui peuvent prononcer ou non un internement.

En France, la reconnaissance d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes d'une personne auteur d'une infraction peut conduire à

une décision de non-lieu, relaxe ou acquittement en application de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal.

Dans ce cadre, dès lors qu'une maladie mentale a été diagnostiquée, que la nécessité de soins a été mise en exergue et que la dangerosité de la personne a été constatée, les autorités judiciaires sont dessaisies au profit des autorités administratives.

L'article L.3213-7 du code de la santé publique organise une procédure d'information entre les différentes autorités : *« Lorsque les autorités judiciaires estiment que l'état mental d'une personne qui a bénéficié d'un non-lieu, d'une décision de relaxe ou d'un acquittement en application des dispositions de l'article 122-1 du code pénal nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte, de façon grave, à l'ordre public, elles avisent immédiatement le représentant de l'Etat dans le département, qui prend sans délai toute mesure utile, ainsi que la commission mentionnée à l'article L. 3222-5. L'avis médical mentionné à l'article L. 3213-1 doit porter sur l'état actuel du malade ».*

Conscient de la nécessité d'améliorer la circulation de l'information entre les autorités judiciaires et administratives, le législateur a introduit, dans la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, une disposition complétant l'article L.3213-7 du code de la santé publique d'un alinéa qui dispose qu'*« à toutes fins utiles, le procureur de la République informe le représentant de l'Etat dans le département de ses réquisitions ainsi que des dates d'audiences et des décisions rendues ».*

De plus, dans le projet de loi « prévention de la délinquance », il est proposé (article 24) d'étendre le dispositif de l'article L.3213-7 du code de la santé publique aux situations de classement sans suite et aux refus d'informer et de fournir ainsi une base légale complète à l'obligation d'informer l'autorité préfectorale.

La procédure de l'article L.3213-7 du code de la santé publique reste, en pratique, difficilement opérationnelle pour plusieurs raisons :

- L'avis médical doit porter sur l'état actuel du malade. A défaut de disposer d'une expertise psychiatrique judiciaire récente et concluant à la nécessité d'une hospitalisation d'office, le représentant de l'Etat dans le département est mis en

difficulté dans la mesure où la personne concernée peut se refuser à un examen médical.

- Ce problème est renforcé par le fait que le dispositif actuel n'est pas toujours efficace ; le représentant de l'Etat étant tardivement avisé par les magistrats des décisions qui ont été rendues.

Sur les 370 décisions de non-lieu et de relaxe prononcées en 2004, le nombre de personnes nécessitant une mesure d'hospitalisation d'office et pour laquelle la décision a été prise n'est pas connu.

Par ailleurs, lorsque l'hospitalisation d'office est décidée dans ce cadre, il convient de s'assurer de la continuité des soins. En effet, la rupture de soin, pendant la sortie d'essai ou à l'issue de l'hospitalisation, peut favoriser, dans certaines pathologies, le passage à l'acte. Au contraire, le rapprochement du suivi psychiatrique, en particulier dans les 20 semaines suivant la sortie de l'hôpital limite ce risque.

I. L'affirmation du principe de l'autonomie des champs de compétences et la nécessité d'articuler les décisions des autorités judiciaires avec celles des autorités administratives

- **Le rejet d'une judiciarisation des hospitalisations d'office au bénéfice des personnes reconnues irresponsables en raison de troubles mentaux**

Le juge tout comme le représentant de l'Etat ne pourrait, d'une façon autonome, prononcer une mesure d'hospitalisation d'office hors avis médical circonstancié.

S'agissant d'une décision d'hospitalisation d'office initiale, il n'y a pas lieu de créer une procédure particulière confiant la responsabilité de cette décision au juge alors que le représentant de l'Etat est compétent pour tous les prononcés d'hospitalisation d'office dans le cadre ou non de l'article 122-1 du code pénal. Rien ne justifie au sein de la procédure d'hospitalisation d'office, la création d'une procédure particulière dans laquelle la décision serait prononcée par le juge.

- **La nécessité de renforcer les collaborations entre les autorités judiciaires et les autorités administratives**

En premier lieu, il convient d'organiser l'information des représentants de l'Etat de la manière la plus anticipée possible des décisions de non-lieu, relaxe ou acquittement.

En second lieu, les services de la justice et de la santé doivent être incités (parquets, préfets et D.D.A.S.S. notamment en y associant les services de psychiatrie) à définir ensemble les modalités de prise en compte des décisions de non-lieu, relaxe et acquittement et les réponses à y apporter si nécessaire.

Préconisation n°17 :

Définir plus précisément la procédure de l'article L.3213-7 du code pénal en fixant des délais de transmission d'information et de prise de décision d'hospitalisation d'office.

II. Le renforcement de la prise en charge sanitaire

- En milieu ouvert, la création d'une obligation de soins ambulatoires :

Dans leur rapport de mars 2005, l'I.G.A.S. et l'I.G.S.J. proposaient de distinguer l'obligation de soins contraints des modalités de soins, en milieu hospitalier ou en ambulatoire, sur la base d'une décision médicale. Cette préconisation présente l'intérêt de prendre en compte l'évolution des prises en charge psychiatriques actuelles, orientées pour 80% d'entre elles vers un exercice ambulatoire.

Cette proposition sera à coupler avec une autre préconisation visant à instaurer une obligation de soin en milieu hospitalier de courte durée dite « période d'observation » d'une durée maximale de 72 heures après l'admission ; cette période permettrait de dégager une appréciation des troubles de l'intéressé afin de l'orienter vers la forme de prise en charge la plus adéquate.

Par ailleurs, cela mettrait fin à une dérive actuelle visant à utiliser la sortie d'essai comme une obligation de soin déguisée permettant de ne pas lever la mesure d'hospitalisation d'office.

Enfin, dans le souci de s'assurer que la sortie d'essai d'une personne admise en hospitalisation d'office à la suite de la commission d'un acte pour lequel elle n'a pas été déclarée responsable est pertinente et afin, en conséquence, de limiter les risques de faire sortir une personne qui pourrait récidiver, il pourrait être proposé de légaliser la pratique actuelle des préfets consistant le plus souvent à faire appel à une, voire deux, expertises psychiatriques afin d'autoriser la sortie d'essai ; actuellement, en droit, le préfet prend sa décision sur la base d'une proposition faite par le psychiatre de l'établissement.

Préconisation n°18 :

Modifier les dispositions la loi du 27 juin 1990 en créant une obligation de soin ambulatoire et en modifiant en conséquence le régime de la sortie d'essai. Avoir une réflexion pour savoir ce qu'il convient de faire après la levée de l'hospitalisation d'office.

- En milieu fermé, le renforcement des unités pour malades difficiles (U.M.D.) :

Les unités pour malades difficiles (U.M.D.) sont des services hospitaliers psychiatriques spécialisés dans le traitement des malades mentaux présentant un état dangereux majeur.

Aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté du 14 octobre 1986, les patients relevant d'une unité pour malades difficiles doivent présenter pour autrui un danger tel qu'ils nécessitent des protocoles thérapeutiques intensifs adaptés et des mesures de sûreté particulières, mis en œuvre dans une unité spécialement organisée à cet effet. Ces patients doivent dans tout les cas relever des dispositions des articles L 343 à L 349 du code de la santé publique relatifs aux placements d'office et présenter, en outre, un état dangereux majeur, certain ou imminent, incompatible avec leur maintien dans une unité d'hospitalisation habilitée à recevoir des patients.

Le rôle des U.M.D. s'exerce à différents niveaux et s'articule dans un cadre thérapeutique élaboré en équipe pluridisciplinaire, sous l'autorité d'un psychiatre hospitalier :

Les patients hospitalisés en U.M.D. le sont sous le mode de l'hospitalisation d'office par arrêté préfectoral. L'U.M.D. doit constituer une prise en charge ponctuelle à des moments difficiles

et aigus. Cette prise en charge se concrétise au quotidien par différentes actions de soins menées en équipe pluridisciplinaire et plus particulièrement marquées au niveau de la fonction infirmière : prise en charge individuelle et de groupe, activités sportives, ergothérapie, sorties thérapeutiques à l'extérieur en gardant à l'esprit la nécessité d'une re-socialisation sans rupture avec le temps et la réalité.

Les UMD accueillent :

- des patients « médico-légaux » déclarés pénalement irresponsables en application de l'article 122-1 du Code pénal (ou de son ancien article 64) ;
- des patients qui présentent des troubles majeurs du comportement que ne peuvent plus contrôler les moyens actuels de surveillance et de soins des unités de secteur en hôpital de psychiatrie générale. Ce sont des patients « perturbateurs » de services psychiatriques traditionnels, placés en hospitalisation d'office (HO) par arrêté préfectoral ;
- des détenus condamnés ¹⁴³;

Ces unités se caractérisent donc par un type d'organisation très strictement réglementée et une architecture fermée et sécuritaire.

Si l'U.M.D. constitue le dernier maillon du dispositif de soins psychiatriques quand tout a échoué ailleurs ou quand la dangerosité est à son maximum ou bien lorsqu'il existe une inadéquation avec les structures de soins traditionnelles, elles rencontrent certaines difficultés : augmentation des demandes d'admission au cours de ces dernières années, délais d'attente importants, difficultés de sortie de l'U.M.D. et de retour dans les services d'origine notamment. En outre, au nombre de 4, ces unités n'ont qu'une faible capacité d'accueil (450 personnes).

Un consensus sur l'augmentation de ces structures semble se dégager au regard des faibles capacités de ces U.M.D. comprenant 310 lits. Dans ces conditions, et même si une 5^{ème} U.M.D. doit être créée à échéance 2008 ou 2009 en Centre-Bretagne, à Plougernevel, il conviendra d'envisager d'augmenter le nombre de ces structures sachant qu'au préalable une réflexion est à engager sur leur place et leur rôle.

¹⁴³ Art. D. 398 du code de procédure pénale

CHAPITRE 2 : LES MESURES A L'ENCONTRE DES PERSONNES RESPONSABLES PENALEMENT

Comme exposé précédemment, la peine et la mesure de sûreté participent toutes deux à la prévention de la récidive et à la lutte contre la dangerosité. L'examen des mesures susceptibles d'être mises en œuvre à l'encontre des personnes pénalement responsables ne doit donc pas donner lieu à une distinction entre ces deux notions mais plutôt selon que ces dispositifs sont destinés à être exécutés en milieu ouvert (section 1) ou en milieu fermé (section 2).

Section 1 : Les mesures en milieu ouvert

Les préconisations de la Commission Santé – Justice dans la lignée de laquelle s'inscrit la présente mission parlementaire ont notamment inspiré le travail du législateur dans la rédaction de la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, lorsqu'il s'est agi d'améliorer les dispositifs existants – en particulier le suivi socio-judiciaire – ou de concevoir de nouveaux outils de lutte contre la récidive et la réitération des infractions.

Ainsi, en modifiant la peine de suivi socio-judiciaire (I) et en instaurant les mesures de surveillance judiciaire et de placement sous surveillance électronique mobile (II), la loi du 12 décembre 2005 a considérablement renforcé l'arsenal juridique de prévention de la récidive et de la dangerosité. Pourtant, il reste à créer une mesure de sûreté à vocation généraliste destinée à pallier les limites de l'application des peines (III).

I. Le suivi socio-judiciaire : état et préconisations

Bien que les préconisations de la Commission Santé – Justice sur le sujet (I.1) aient été très largement reprises par le législateur (I.2), des améliorations du dispositif demeurent nécessaires (I.3).

I.1. Les préconisations de la « commission Santé – Justice »

A propos de la peine de suivi socio-judiciaire, la Commission avait formulé quatre préconisations :

- Permettre à des psychologues titulaires d'un diplôme universitaire de troisième cycle en psychologie clinique d'assurer le suivi du condamné ;
- Prévoir que le médecin coordonnateur puisse intervenir à un niveau régional et non départemental ;
- Autoriser les médecins coordonnateurs à prendre en charge plus de quinze personnes en faisant de ce seuil une simple recommandation et non plus une obligation réglementaire ;
- Étendre l'injonction de soins à toutes les personnes souffrant de troubles mentaux en lien avec l'infraction commise et les autres mesures de surveillance et d'assistance du suivi socio-judiciaire à tous les auteurs présentant un état de dangerosité criminologique.

I.2. Les améliorations de la loi du 12 décembre 2005

Soucieux de renforcer de lutte contre la récidive des infractions pénales, le législateur a suivi partiellement les préconisations de la Commission Santé – Justice en étendant le champ d'application de la peine de suivi socio-judiciaire et en en modifiant le contenu.

I.2.1. L'extension du champ d'application du suivi socio-judiciaire

Alors que les membres de la Commission avaient envisagé de modifier en profondeur la définition du champ d'application de la peine de suivi socio-judiciaire en proposant des critères liés, non pas à la nature des faits commis, mais à la seule personnalité de leur auteur, la loi du 12 décembre 2005 retient une solution classique en intégrant de nouvelles infractions au champ d'application du suivi socio-judiciaire.

Sont désormais visées, outre les infractions sexuelles qui constituaient le champ d'application initial de la mesure, toutes les atteintes criminelles à la vie (article 221-9-1 du code pénal), tous les enlèvements et séquestrations (articles 224-1 à 225-2 du code pénal), les actes de

torture et de barbarie (articles 222-48-1 du code pénal) et la destruction volontaire de biens par explosif ou incendie (article 322-18 du code pénal).

I.2.2. La modification du contenu du suivi socio-judiciaire

Mesure phare de la loi du 12 décembre 2005, le placement sous surveillance électronique mobile¹⁴⁴ a été étendu à la peine de suivi socio-judiciaire dont il peut constituer désormais l'une des composantes.

En outre, rejoignant une préoccupation exprimée dans le rapport de la Commission Santé – Justice¹⁴⁵, qui n'en avait pas fait une préconisation compte tenu de l'état de la science sur la question, le législateur a expressément prévu que le médecin traitant pourrait prescrire au condamné, avec l'accord de celui-ci, « *des médicaments... qui entraînent une diminution de la libido* »¹⁴⁶.

Le législateur a enfin prévu que le professionnel traitant le condamné puisse être un psychologue¹⁴⁷.

I.2.3. Les préconisations

Au cours des auditions réalisées dans le cadre de la présente mission, certains intervenants dont le procureur général VIOUT ont recommandé l'extension de la peine de suivi socio-judiciaire à l'ensemble des auteurs d'infractions portant atteinte aux personnes.

¹⁴⁴ Infra p. 124

¹⁴⁵ Rapp. Commission Santé – Justice, précité, p. 56

¹⁴⁶ Article L. 3711-3 du code de la santé publique : « *Le médecin traitant est habilité, sans que puissent lui être opposées les dispositions de l'article 226-13 du code pénal, à informer le juge de l'application des peines ou l'agent de probation de l'interruption du traitement. Lorsque le médecin traitant informe le juge ou l'agent de probation, il en avise immédiatement le médecin coordonnateur. Le médecin traitant peut également informer de toutes difficultés survenues dans l'exécution du traitement le médecin coordonnateur qui est habilité, dans les mêmes conditions qu'à l'alinéa précédent, à prévenir le juge de l'application des peines ou l'agent de probation. Le médecin traitant peut également proposer au juge de l'application des peines d'ordonner une expertise médicale. Lorsqu'il a été agréé à cette fin, le médecin traitant est habilité à prescrire au condamné, avec le consentement écrit et renouvelé, au moins une fois par an, de ce dernier, un traitement utilisant des médicaments dont la liste est fixée par arrêté du ministre de la santé et qui entraînent une diminution de la libido, même si l'autorisation de mise sur le marché les concernant n'a pas été délivrée pour cette indication.* »

¹⁴⁷ Article L. 3711-4 du code de la santé publique : « *Si la personnalité du condamné le justifie, le médecin coordonnateur peut inviter celui-ci à choisir, soit en plus du médecin traitant, soit à la place de ce dernier, un psychologue traitant dont les conditions de diplôme et les missions sont précisées par le décret prévu à l'article L. 3711-5. Les dispositions des articles L. 3711-1 à L. 3711-3 applicables au médecin traitant sont applicables à ce psychologue à l'exception de celles prévues au dernier alinéa de l'article L. 3711-3.* »

Cette préoccupation se justifie pleinement par un double constat :

D'une part, le bilan très positif de la peine de suivi socio-judiciaire ; lors de ces mêmes auditions, plusieurs professionnels, à la fois magistrats et psychiatres, ont en effet souligné combien cette peine pouvait être efficace dans l'accompagnement des condamnés et la prévention de la récidive lorsque des moyens suffisants étaient mis en œuvre pour assurer un suivi effectif et régulier des individus;

D'autre part, le constat selon lequel, une dangerosité criminologique peut se manifester pour la première fois au travers d'un passage à l'acte d'une faible ou d'une moindre gravité, de sorte qu'en n'autorisant pas le prononcé du suivi socio-judiciaire à l'encontre des auteurs de tels actes délictueux – comme des violences par exemple – la société se prive d'un moyen supplémentaire de détection et de prévention d'une dangerosité susceptible de se manifester dans le futur de manière exacerbée.

Sans occulter la question des moyens disponibles pour mettre en œuvre la peine de suivi socio-judiciaire et sans méconnaître les réticences de nombreux médecins à travailler avec la Justice, il convient de recommander, pour les raisons indiquées ci-dessus, l'extension du suivi socio-judiciaire à l'ensemble des infractions d'atteinte aux personnes.

Au nom d'une approche pragmatique face à la pénurie de médecins coordonnateurs et afin de permettre le développement de cette mesure, plusieurs professionnels entendus dans le cadre de cette mission ont émis le souhait que soit supprimé le *numerus clausus* des dossiers pouvant être suivis par un même praticien. Ce nombre, fixé par arrêté du ministre chargé de la santé, est actuellement de quinze¹⁴⁸.

Lors des débats parlementaires préalables à la loi du 12 décembre 2005, le Garde des Sceaux avait indiqué avoir demandé au ministre de la santé, de doubler le *numerus clausus* en le portant à trente¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Article R. 3711-8 du code de la santé publique. – Arrêté du ministre de la santé du 7 mars 2001 (J.O n° 110 du 12 mai 2001 page 7546)

¹⁴⁹ Session ordinaire de 2005-2006 - 7^{ème} jour de séance, 16^{ème} séance ; 1^{ère} séance du mercredi 12 octobre 2005.
Rapport de la mission parlementaire de M. Jean-Paul GARRAUD sur la dangerosité – Annexes – XXII

Préconisation n°19 :

Etendre la peine de suivi socio-judiciaire à l'ensemble des infractions d'atteintes aux personnes.

Supprimer le numerus clausus des dossiers pouvant être suivis par un même médecin coordonnateur.

II. Les innovations de la loi du 12 décembre 2005

Reprenant certaines préconisations de la Commission Santé - Justice et se basant sur le travail de recherche de plusieurs parlementaires¹⁵⁰, le législateur a introduit deux innovations majeures dans le droit pénal français : la surveillance judiciaire (II.1) et le placement sous surveillance électronique mobile (II.2).

II.1. La surveillance judiciaire

Même si elle n'a pas nécessairement inspiré le législateur de manière directe, la préconisation de la Commission Santé – Justice tendant à la création d'une mesure de « suivi de protection sociale » (II.1.1) a trouvé une concrétisation partielle dans la mesure de « surveillance judiciaire » (II.1.2).

II.1.1. Les préconisations de la Commission Santé – Justice

Dans son rapport, la Commission avait proposé que « *le dispositif du suivi socio-judiciaire puisse être instauré à titre de mesure de sûreté pour l'ensemble des auteurs d'infractions présentant une dangerosité criminologique.* »¹⁵¹

¹⁵⁰ Assemblée Nationale, Commission des Lois constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République, P. CLEMENT, président, G. LEONARD, rapporteur, *Rapport d'information en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 4 mars 2004 sur le traitement de la récidive des infractions pénales* p. 66.; G. FENECH, *Le placement sous surveillance électronique mobile, rapport de la mission confiée par le Premier Ministre*, avril 2005

¹⁵¹ Rapp. Commission Santé – Justice, précité, p. 74

La Commission avait préconisé de désigner cette nouvelle mesure sous le vocable de « *suivi de protection sociale* » pour marquer qu'elle ne relevait pas du cadre pénal.

Quant à son contenu, il était indiqué que cette mesure pourrait s'accompagner d'une injonction de soins, d'interdictions de paraître dans certains lieux ou d'entrer en relation avec certaines personnes ou encore d'une interdiction de détenir ou de porter une arme.

Il était enfin recommandé que la violation de cette mesure – dont le contrôle serait confié aux services de police, de gendarmerie et de la D.D.A.S.S. sous l'autorité du préfet – soit constitutive d'une infraction autonome.

II.1.2. La surveillance judiciaire instaurée par la loi du 12 décembre 2005

a. Nature de la mesure

Introduit par la loi du 12 décembre 2005, l'article 723-29 du code de procédure pénale définit la mesure de surveillance judiciaire en ces termes :

« Lorsqu'une personne a été condamnée à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à dix ans pour un crime ou un délit pour lequel le suivi socio-judiciaire est encouru, le juge 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 et pendant une durée qui ne peut excéder celle correspondant au crédit de réduction de peine ou aux réductions de peines supplémentaires dont elle a bénéficié et qui n'ont pas fait l'objet d'une décision de retrait. »

Cette nouvelle mesure est tout à fait comparable à la mesure de suivi socio-judiciaire. La doctrine parle d'ailleurs à son propos de « *presque sosie du suivi socio-judiciaire* »¹⁵².

En réalité, et ainsi que le démontrent les débats parlementaires¹⁵³, la mesure de surveillance judiciaire a été créée afin de permettre l'application de la surveillance électronique mobile à

¹⁵² J.-H. ROBERT, *Les murailles de silicium*, JCP Edition générale, n°9, 1^{er} mars 2006

¹⁵³ Session ordinaire de 2005-2006 - 7^{ème} jour de séance, 16^{ème} séance ; 1^{ère} séance du mercredi 12 octobre 2005 : Au cours de ces débats, le Garde des Sceaux avait ainsi déclaré : « *Je crois qu'il existe un consensus sur l'objectif à atteindre : il est nécessaire de permettre un contrôle, après leur libération, des personnes* »
Rapport de la mission parlementaire de M. Jean-Paul GARRAUD sur la dangerosité – Annexes –

des personnes condamnées avant l'entrée en vigueur de la loi et, *a fortiori*, avant celle du 17 juin 1998 ayant instauré le suivi socio-judiciaire et qui, de ce fait, n'auraient pas été susceptibles d'être placées sous une telle surveillance si cette mesure avait été conçue uniquement comme une modalité du suivi socio-judiciaire.

Aussi, le professeur Jacques-Henri ROBERT était-il fondé à conclure : *« l'institution de la surveillance judiciaire est à la vérité une mesure temporaire destinée principalement à être infligée à des délinquants et des criminels actuellement emprisonnés mais auxquels on n'a pas imposé le suivi socio-judiciaire parce qu'ils ont commis leurs infractions avec l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 1998 qui l'a institué. C'est pourquoi elle est immédiatement applicable à ces condamnés 'dont le risque de récidive est constaté après l'entrée en vigueur de la loi du 12 décembre 2005 (art 42. de la loi) (...) Il reste que la surveillance judiciaire est vouée à disparaître et, quand toutes les peines infligées pour des crimes et des délits antérieurs à la loi auront été purgées, elle sera supplantée par le suivi socio-judiciaire modifié et comprenant le placement sous surveillance électronique mobile. Ensuite, il gardera encore une utilité résiduelle : surveiller, avec ou sans ce placement, les condamnés auxquels la juridiction de jugement aura épargné le suivi socio-judiciaire mais dont l'Administration pénitentiaire puis le juge de l'application des peines redouteront la récidive »*¹⁵⁴.

La volonté du législateur de parvenir à une application immédiate de la surveillance électronique mobile a été validée par le Conseil Constitutionnel qui a jugé que *« le législateur [avait] pu, sans méconnaître l'article 8 de la Déclaration de 1789, prévoir [l'] application [de la surveillance judiciaire] à des personnes condamnées pour des faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi »*.

condamnées pour des crimes particulièrement atroces et qui présentent toujours un fort risque de récidive. Or la libération conditionnelle est par nature inenvisageable en l'espèce et le suivi socio-judiciaire n'a souvent pas été prononcé, notamment lorsque les faits ont été commis avant 1998. Ce contrôle après la sortie de prison doit, le cas échéant, pouvoir consister en un placement sous surveillance électronique mobile, mais également comporter d'autres obligations comme celles de suivre un traitement médical ou de ne pas fréquenter certains lieux. Ce contrôle doit pouvoir s'appliquer à des personnes condamnées avant l'entrée en vigueur de la proposition de loi dans la mesure où il respecte les exigences constitutionnelles. Pour atteindre cet objectif, votre commission a proposé en juillet dernier une solution similaire à ce qui avait été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale. Cette solution donne au juge de l'application des peines la possibilité de prononcer une mesure de placement sous surveillance électronique des personnes condamnées pour des faits commis avant la nouvelle loi. Cette proposition n'était valable, constitutionnellement, que parce qu'il s'agissait d'une mesure de sûreté, et non d'une peine, comme l'ont reconnu d'éminents juristes. Mais soucieux de lever tout doute constitutionnel, j'ai voulu présenter un dispositif plus complet qui insère le bracelet électronique dans une mesure globale de surveillance judiciaire. »

¹⁵⁴ J.-H. ROBERT, *Les murailles de silicium*, JCP Edition générale, n°9, 1^{er} mars 2006

Pour parvenir à cette conclusion, les membres du Conseil ont préféré la notion de « modalité d'exécution de la peine » à celle de « mesure de sûreté » qui permet pourtant d'échapper à la règle de la non-rétroactivité de la loi nouvelle¹⁵⁵ : « *considérant (...) que la surveillance judiciaire est limitée à la durée des réductions de peines dont bénéficie le condamné, qu'elle constitue ainsi une modalité d'exécution de la peine qui a été prononcée par la juridiction de jugement (...) que la surveillance judiciaire, y compris lorsqu'elle comprend un placement sous surveillance électronique mobile, est ordonnée par la juridiction de l'application des peines ; qu'elle repose non sur la culpabilité du condamné, mais sur sa dangerosité ; qu'elle a pour seul but de prévenir la récidive ; qu'ainsi, [elle] ne constitue ni une peine, ni une sanction* »¹⁵⁶.

b. *Le prononcé de la mesure*

La mise sous surveillance judiciaire est décidée par le juge de l'application des peines, lorsque la peine prononcée est une peine privative de liberté d'une durée supérieure ou égale à 10 ans et qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit susceptible d'entraîner le prononcé d'une peine de suivi socio-judiciaire.

Le risque de récidive que la surveillance judiciaire doit permettre de prévenir doit être contrôlé au moyen d'une expertise médicale dont la conclusion « *fait apparaître la dangerosité du condamné* »¹⁵⁷.

Lorsque la mise sous surveillance judiciaire s'accompagne d'un placement sous surveillance électronique mobile, le juge doit recueillir l'avis préalable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté¹⁵⁸.

La mesure de surveillance judiciaire s'étend sur une durée maximale égale à celle des crédits de réduction de peine¹⁵⁹ additionnée à celle des réductions de peine supplémentaire¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Supra p. 104

¹⁵⁶ Conseil Constitutionnel, 8 décembre 2005

¹⁵⁷ Article 723-31 du code de procédure pénale

¹⁵⁸ Supra p. 85

¹⁵⁹ Article 721 du code de procédure pénale : « *Chaque condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée à hauteur de trois mois pour la première année, de deux mois pour les années suivantes et, pour une peine de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine, de sept jours par mois ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux sept jours par mois ne peut toutefois excéder deux mois. Lorsque le condamné est en état de récidive légale, le crédit de réduction de peine est calculé à hauteur de deux mois la première année, d'un mois pour les années suivantes et, pour une peine de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine, de cinq* »

c. *Le contenu de la mesure*

Outre le placement sous surveillance électronique mobile¹⁶¹ qui devrait être prononcé dans la majorité des cas puisque c'est bien ce dernier qui a présidé à la mise en place de la mesure de surveillance judiciaire, d'autres obligations peuvent être prononcées par le juge.

Parmi la liste de ces obligations dressée par l'article 723-30 du code de procédure pénale – lequel renvoie pour l'essentiel aux articles 132-44 et 132-45 relatifs au sursis avec mise à l'épreuve ainsi qu'aux articles 131-36-2 et 131-36-4 relatifs au suivi socio-judiciaire – peuvent être notamment mentionnées : l'injonction de soins, l'interdiction de paraître dans certains lieux spécialement désignés, l'obligation de s'abstenir d'entrer en relation avec certaines personnes, outre, cela a été dit, l'obligation de se soumettre à une surveillance électronique mobile.

jours par mois ; pour les peines supérieures à un an, le total de la réduction correspondant aux cinq jours par mois ne peut toutefois excéder un mois. Il n'est cependant pas tenu compte des dispositions du présent alinéa pour déterminer la date à partir de laquelle une libération conditionnelle peut être accordée au condamné, cette date étant fixée par référence à un crédit de réduction de peine qui serait calculé conformément aux dispositions du premier alinéa. En cas de mauvaise conduite du condamné en détention, le juge de l'application des peines peut être saisi par le chef d'établissement ou sur réquisitions du procureur de la République aux fins de retrait, à hauteur de trois mois maximum par an et de sept jours par mois, de cette réduction de peine. Sa décision est prise dans les conditions prévues à l'article 712-5. Lorsque le condamné est en état de récidive légale, le retrait prévu par le troisième alinéa du présent article est alors de deux mois maximum par an et de cinq jours par mois. En cas de nouvelle condamnation à une peine privative de liberté pour un crime ou un délit commis par le condamné après sa libération pendant une période égale à la durée de la réduction résultant des dispositions du premier ou du deuxième alinéa et, le cas échéant, du troisième alinéa du présent article, la juridiction de jugement peut ordonner le retrait de tout ou partie de cette réduction de peine et la mise à exécution de l'emprisonnement correspondant, qui n'est pas confondu avec celui résultant de la nouvelle condamnation. Lors de sa mise sous écrou, le condamné est informé par le greffe de la date prévisible de libération compte tenu de la réduction de peine prévue par le premier alinéa, des possibilités de retrait, en cas de mauvaise conduite ou de commission d'une nouvelle infraction après sa libération, de tout ou partie de cette réduction. Cette information lui est à nouveau communiquée au moment de sa libération. »

¹⁶⁰ Article 721-1 du code de procédure pénale : « Une réduction supplémentaire de la peine peut être accordée aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, en suivant une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou en s'efforçant d'indemniser leurs victimes. Sauf décision du juge de l'application des peines, prise après avis de la commission de l'application des peines, les personnes condamnées pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru et qui refusent de suivre le traitement qui leur est proposé pendant leur incarcération, ne sont pas considérées comme manifestant des efforts sérieux de réadaptation sociale. Cette réduction, accordée par le juge de l'application des peines après avis de la commission de l'application des peines, ne peut excéder, si le condamné est en état de récidive légale, deux mois par année d'incarcération ou quatre jours par mois lorsque la durée d'incarcération restant à subir est inférieure à une année. Si le condamné n'est pas en état de récidive légale, ces limites sont respectivement portées à trois mois et à sept jours. Elle est prononcée en une seule fois si l'incarcération est inférieure à une année et par fraction annuelle dans le cas contraire. Sauf décision du juge de l'application des peines, prise après avis de la commission de l'application des peines, les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux personnes condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 si, lorsque leur condamnation est devenue définitive, le casier judiciaire faisait mention d'une telle condamnation. »

¹⁶¹ *Infra* p. 124

II.2. Le placement sous surveillance électronique mobile

II.2.1. Les préconisations de la Commission Santé – Justice

Constatant les résultats positifs obtenus par le placement sous surveillance électronique au titre de l'exécution d'un contrôle judiciaire¹⁶² ou d'une peine¹⁶³ ou d'un reliquat de peine inférieur ou égal à un an d'emprisonnement¹⁶⁴ et tirant les enseignements de certaines pratiques étrangères, la Commission avait préconisé que le placement sous surveillance électronique soit érigé en mesure de sûreté destinée à être utilisée à l'encontre des personnes condamnées ayant exécuté l'intégralité de leur peine et présentant une dangerosité criminologique persistante¹⁶⁵.

La Commission avait suggéré que la mesure ne puisse être mise en œuvre qu'avec le consentement exprès de l'intéressé et pour un délai limité. Constatant en outre « *la difficulté pour les individus (...) à supporter le port d'un bracelet électronique au-delà d'une période*

¹⁶² Article 138 du code de procédure pénale : « *Le contrôle judiciaire peut être ordonné par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel ou une peine plus grave. Ce contrôle astreint la personne concernée à se soumettre, selon la décision du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention, à une ou plusieurs des obligations ci-après énumérées : (...) 2° Ne s'absenter de son domicile ou de la résidence fixée par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat ; L'obligation prévue au 2° peut être exécutée, avec l'accord de l'intéressé recueilli en présence de son avocat, sous le régime du placement sous surveillance électronique, à l'aide du procédé prévu par l'article 723-8. Les articles 723-9 et 723-12 sont applicables, le juge d'instruction exerçant les compétences attribuées au juge de l'application des peines* »

¹⁶³ Article 132-26-1 du code pénal : « *Lorsque la juridiction de jugement prononce une peine égale ou inférieure à un an d'emprisonnement, elle peut décider à l'égard du condamné qui justifie soit de l'exercice d'une activité professionnelle, soit de son assiduité à un enseignement ou une formation professionnelle ou encore d'un stage ou d'un emploi temporaire en vue de son insertion sociale, soit de sa participation essentielle à la vie de sa famille, soit de la nécessité de subir un traitement médical, que la peine d'emprisonnement sera exécutée sous le régime du placement sous surveillance électronique. La décision de placement sous surveillance électronique ne peut être prise qu'avec l'accord du prévenu préalablement informé qu'il peut demander à être assisté par son avocat, le cas échéant désigné d'office par le bâtonnier à sa demande, avant de donner son accord. S'il s'agit d'un mineur non émancipé, cette décision ne peut être prise qu'avec l'accord des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. Lorsque a été ordonné le placement ou le maintien en détention du condamné en application de l'article 397-4 du code de procédure pénale, la juridiction de jugement qui fait application de l'alinéa précédent peut ordonner l'exécution provisoire du placement sous surveillance électronique.* »

¹⁶⁴ Article 723-20 du code de procédure pénale : « *Conformément aux dispositions de la présente section, et sans préjudice de l'application des dispositions des articles 712-4 et suivants, bénéficient dans la mesure du possible du régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du placement sous surveillance électronique les condamnés détenus pour lesquels : il reste trois mois d'emprisonnement à subir en exécution d'une ou plusieurs peines d'emprisonnement d'une durée supérieure ou égale à six mois mais inférieure à deux ans ; il reste six mois d'emprisonnement à subir en exécution d'une ou plusieurs peines d'emprisonnement d'une durée supérieure ou égale à deux ans mais inférieure à cinq ans.* »

¹⁶⁵ Rapp. Commission Santé – Justice, précité, p. 72 et suivantes.

de l'ordre de six mois à un an », la Commission avait recommandé que la nécessité du maintien de la mesure soit réévaluée périodiquement, « en fonction de la persistance, ou non, de la dangerosité criminologique de la personne ».

II.2.2. Le placement sous surveillance électronique mobile dans la loi du 12 décembre 2005

a. La nature de la mesure

Le placement sous surveillance électronique mobile se distingue du placement sous surveillance électronique « non mobile », prévu comme une modalité d'exécution de certaines peines privatives de liberté ou du contrôle judiciaire, à la fois sur le plan technique et sur le plan juridique :

- sur le plan technique car la surveillance électronique mobile permet de localiser l'individu porteur du bracelet alors que la surveillance électronique « non mobile » permet simplement de savoir si la personne se trouve ou non à son domicile ;
- sur le plan juridique car le placement sous surveillance électronique mobile ne constitue pas une modalité d'exécution de la peine privative de liberté mais une mesure de sûreté destinée à prévenir la récidive ou la réitération de faits pénaux ;

La création du placement sous surveillance électronique mobile s'est ainsi manifestée par l'introduction, dans le code pénal, à la suite de l'article 131-36-8, d'une sous-section 7 et dans le code de procédure pénale, à la suite de l'article 763-9, d'un titre VII ter, tous deux intitulés « du placement sous surveillance électronique mobile à titre de mesure de sûreté ».

Le placement sous surveillance électronique mobile n'a pas été prévu comme une peine ou une mesure de sûreté autonome mais comme une modalité d'exécution d'une peine de suivi socio-judiciaire¹⁶⁶, d'une mesure de surveillance judiciaire¹⁶⁷ ou d'une libération conditionnelle¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Article 131-36-9 du code pénal : « *Le suivi socio-judiciaire peut également comprendre, à titre de mesure de sûreté, le placement sous surveillance électronique mobile, conformément aux dispositions de la présente sous-section.* »

¹⁶⁷ Article 723-30 du code de procédure pénale : « *La surveillance judiciaire peut comporter les obligations suivantes : (...) 3° Obligation prévue par l'article 131-36-12 du même code.* »

b. *Le prononcé de la mesure*

- Le prononcé du placement sous surveillance électronique mobile, composante de la surveillance judiciaire :

Dans ce cas, la surveillance électronique mobile constitue une composante de la mesure de surveillance judiciaire qui fixe donc le cadre juridique de la mesure¹⁶⁹.

- Le prononcé du placement sous surveillance électronique mobile, composante du suivi socio-judiciaire :

Dans pareil cas, le placement sous surveillance électronique mobile peut être prononcé par la juridiction de jugement¹⁷⁰ ou par le juge de l'application des peines lorsqu'il modifie les obligations auxquelles est soumis le condamné dans le cadre du suivi socio-judiciaire¹⁷¹.

Article 131-36-12 du code pénal : « *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. Le président de la juridiction avertit le condamné que le placement sous surveillance électronique mobile ne pourra être mis en oeuvre sans son consentement, mais que, à défaut ou s'il manque à ses obligations, l'emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l'article 131-36-1 pourra être mis à exécution.* »

¹⁶⁸ Article 731-1 du code de procédure pénale : « *La personne faisant l'objet d'une libération conditionnelle peut être soumise aux obligations qui sont celles du suivi socio-judiciaire, y compris l'injonction de soins, si elle a été condamnée pour un crime ou un délit pour lequel cette mesure était encourue. Cette personne peut alors être également placée sous surveillance électronique mobile dans les conditions et selon les modalités prévues par les articles 763-10 à 763-14.* »

¹⁶⁹ Supra p. 119 et s.

¹⁷⁰ Article 131-36-11 du code pénal : « *Lorsqu'il est ordonné par le tribunal correctionnel, le placement sous surveillance électronique mobile doit faire l'objet d'une décision spécialement motivée. Lorsqu'il est ordonné par la cour d'assises, il doit être décidé dans les conditions de majorité prévues par l'article 362 du code de procédure pénale pour le prononcé du maximum de la peine.* »

¹⁷¹ Article 763-3 du code de procédure pénale : « *Pendant la durée du suivi socio-judiciaire, le juge de l'application des peines peut, après audition du condamné et avis du procureur de la République, modifier ou compléter les mesures prévues aux articles 131-36-2 et 131-36-3 du code pénal.*

Sa décision est exécutoire par provision. Elle peut être attaquée par la voie de l'appel par le condamné, le procureur de la République et le procureur général, à compter de sa notification selon les modalités prévues au 1° de l'article 712-11. Le juge de l'application des peines peut également, s'il est établi après une expertise médicale ordonnée postérieurement à la décision de condamnation que la personne astreinte à un suivi socio-judiciaire est susceptible de faire l'objet d'un traitement, prononcer une injonction de soins. Cette expertise est réalisée par deux experts en cas de condamnation pour meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie. Le juge de l'application des peines avertit le condamné qu'aucun traitement ne pourra être entrepris sans son consentement, mais que, s'il refuse les soins qui lui seront proposés, l'emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l'article 131-36-1 du code pénal pourra être mis à exécution. Les dispositions de l'alinéa précédent sont alors applicables. Le juge de l'application des peines peut également, après avoir procédé à l'examen prévu à l'article 763-10, ordonner le placement sous surveillance électronique mobile du condamné. Le juge de l'application des peines avertit le

Rapport de la mission parlementaire de M. Jean-Paul GARRAUD sur la dangerosité — Annexes — XXX

Pour que la mesure puisse être prononcée, il est nécessaire :

- que la condamnation principale soit une peine de privation de liberté d'une durée égale ou supérieure à 7 ans, assortie du suivi socio-judiciaire¹⁷²;
- qu'une expertise médicale ait permis de constater la dangerosité de l'intéressé et que la mesure apparaisse indispensable pour prévenir la récidive¹⁷³;

Pour qu'elle puisse être mise en œuvre, il convient :

- que le condamné ait donné son consentement, sa liberté de choix étant limitée par le fait que la juridiction de jugement, en même temps qu'elle prononce la mesure, fixe d'avance la durée de l'emprisonnement (les peines maximum sont de 3 ans en matière délictuelle et 7 ans en matière criminelle) qui sera effectuée par l'intéressé en cas de refus de sa part¹⁷⁴.
- que le juge de l'application des peines, avant la mise en liberté effective de l'intéressé, ait rendu une nouvelle décision en ce sens¹⁷⁵.

condamné que le placement sous surveillance électronique mobile ne pourra être mis en oeuvre sans son consentement mais que, à défaut ou s'il manque à ses obligations, l'emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l'article 131-36-1 du code pénal pourra être mis à exécution. Les dispositions du deuxième alinéa du présent article sont applicables. »

¹⁷² Article 131-36-10 du code pénal : « *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 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 Ibidem.

¹⁷⁴ Article 131-36-12 du code pénal : « *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.*

Le président de la juridiction avertit le condamné que le placement sous surveillance électronique mobile ne pourra être mis en oeuvre sans son consentement, mais que, à défaut ou s'il manque à ses obligations, l'emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l'article 131-36-1 pourra être mis à exécution. »

¹⁷⁵ Article 763-10 du code de procédure pénale : « *Un an au moins avant la date prévue de sa libération, la personne condamnée au placement sous surveillance électronique mobile en application des articles 131-36-9 à 131-36-12 du code pénal fait l'objet d'un examen destiné à évaluer sa dangerosité et à mesurer le risque de commission d'une nouvelle infraction. Cet examen est mis en oeuvre par le juge de l'application des peines, après avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté composée selon des modalités déterminées par le décret prévu à l'article 763-14. Les dispositions de l'article 712-16 sont applicables. Au vu de cet examen, le juge de l'application des peines détermine, selon les modalités prévues par l'article 712-6, la durée pendant laquelle le condamné sera effectivement placé sous surveillance électronique mobile. Cette durée ne peut*

Rapport de la mission parlementaire de M. Jean-Paul GARRAUD sur la dangerosité — Annexes — XXXI

Pour ce faire, le juge doit faire procéder aux « *examens, auditions, enquêtes et expertises* » nécessaires et recueillir l’avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté¹⁷⁶.

c. L’exécution de la mesure

Le condamné devra porter un bracelet : « *permettant à tout moment de déterminer à distance sa localisation sur l’ensemble du territoire national* »¹⁷⁷.

Lorsqu’il est une composante du suivi socio-judiciaire, le placement sous surveillance électronique mobile est prononcé pour un maximum de deux ans, renouvelable une fois en matière correctionnelle, deux fois en matière criminelle.

Les délais sont identiques lorsque le placement sous surveillance électronique mobile est effectué dans le cadre d’une surveillance judiciaire, sous la réserve importante que la mesure ne peut dépasser la durée totale de cette surveillance¹⁷⁸.

III. La création d’une mesure de « suivi de protection sociale »

En dépit des avancées importantes de la loi du 12 décembre 2005, la nécessité de créer une mesure de « suivi de protection sociale » demeure (III.1). La nature et le régime de cette mesure, non pénale, méritent donc d’être précisés (III.2.)

III.1. La nécessité de créer une mesure de « suivi de protection sociale ».

excéder deux ans, renouvelable une fois en matière délictuelle et deux fois en matière criminelle. Le juge de l’application des peines rappelle au condamné que le placement sous surveillance électronique mobile ne pourra être mis en oeuvre sans son consentement, mais que, à défaut ou s’il manque à ses obligations, l’emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l’article 131-36-1 du code pénal pourra être mis à exécution. Six mois avant l’expiration du délai fixé, le juge de l’application des peines statue, selon les mêmes modalités, sur la prolongation du placement sous surveillance électronique mobile dans la limite prévue au troisième alinéa. A défaut de prolongation, il est mis fin au placement sous surveillance électronique mobile. »

¹⁷⁶ Supra p. 85

¹⁷⁷ Articles 131-36-12 du code pénal, précité et 763-12 du code de procédure pénale : « *Le condamné placé sous surveillance électronique mobile est astreint au port, pendant toute la durée du placement, d’un dispositif intégrant un émetteur permettant à tout moment de déterminer à distance sa localisation sur l’ensemble du territoire national. Ce dispositif est installé sur le condamné au plus tard une semaine avant sa libération. Le procédé utilisé est homologué à cet effet par le ministre de la justice. Sa mise en oeuvre doit garantir le respect de la dignité, de l’intégrité et de la vie privée de la personne et favoriser sa réinsertion sociale. »*

¹⁷⁸ Supra p. 119 et s.

La création d'une mesure de « suivi de protection sociale » a été préconisée par la Commission Santé – Justice (III.1.1) à raison d'un constat qui demeure d'actualité (III.1.2.) et alors même que certaines pratiques étrangères pourraient constituer une source d'inspiration pour le droit français (III.1.3).

III.1.1. Une recommandation toujours d'actualité de la Commission Santé – Justice

Comme cela a été précédemment rappelé, la Commission Santé – Justice avait préconisé la création d'une mesure de « suivi de protection sociale »¹⁷⁹.

La comparaison entre cette mesure et la surveillance judiciaire instaurée par la loi du 12 décembre 2005 permet de constater la grande proximité entre ces deux dispositifs dont les points communs sont nombreux :

- L'un comme l'autre sont des mesures de sûreté ;
- Les deux mesures sont très largement inspirées de la peine de suivi socio-judiciaire ;
- Toutes deux sont destinées à être appliquées à des personnes présentant une dangerosité criminologique, dans le but de prévenir la récidive ;
- Le contenu des obligations susceptibles d'être prononcées dans leur cadre – injonctions de soins, interdiction de paraître dans certains lieux ou d'entrer en relation avec certaines personnes ou encore interdiction de détenir ou de porter des armes – est identique, à l'exception du placement sous surveillance électronique mobile qui avait été envisagé de manière autonome par la Commission Santé – Justice;

Pourtant, l'adoption de la surveillance judiciaire ne répond qu'imparfaitement aux préconisations de la Commission Santé – Justice et ce, sur deux points :

D'une part, le champ d'application de la surveillance judiciaire – limité, dans son principe, aux infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru et, dans sa durée, à celle correspondant aux réductions de peines – demeure moins vaste que celui que la Commission voulait voir assigner à la mesure de « suivi de protection sociale », laquelle avait vocation à

¹⁷⁹ Supra p. 128

s'appliquer à tous les auteurs d'infractions présentant une dangerosité criminologique persistant à l'issue de l'exécution de leur peine.

D'autre part, même si la surveillance judiciaire est définie par la loi comme une mesure de sûreté, elle demeure, de par son régime, très liée au « champ pénal » alors que la mesure de « suivi de protection sociale » telle que l'avait conçue par la Commission devait s'affranchir de toute connotation répressive.

Malgré sa nature de « mesure de sûreté », la surveillance judiciaire reste en effet liée au « champ pénal » ; prononcée par le juge de l'application des peines, elle s'exécute pendant une durée égale à celle des remises de peines.

Le Conseil Constitutionnel ne s'y est d'ailleurs pas trompé en qualifiant cette mesure de « modalité d'exécution de la peine »¹⁸⁰.

L'ambition de la Commission Santé – Justice d'une mesure de sûreté plus générale demeure donc inachevée alors que le constat sur lequel elle se fonde conserve toute sa pertinence.

III.1.2. Le constat d'une carence persistante dans les outils de prévention de la dangerosité

Le droit de l'application des peines est devenu un droit particulièrement complexe et sophistiqué tant sont nombreux les mécanismes d'exécution des peines privatives de liberté. Il suffit de lire les articles 712-1 et suivants du code de procédure pénale pour s'en convaincre.

Force est pourtant de constater que les différentes modalités d'exécution de la peine ne permettent pas d'empêcher l'existence de situations couramment désignées sous le vocable de « sorties sèches ».

Sont ainsi désignés les cas dans lesquels des peines privatives de liberté prennent fin sans que le condamné ne dispose d'une mesure d'aménagement de peine permettant de créer une sorte de « sas » entre l'incarcération et la liberté pure et simple.

¹⁸⁰ Supra p. 121

En outre, en l'état du droit positif, seules la peine de suivi socio-judiciaire¹⁸¹, la mesure de libération conditionnelle¹⁸² et certaines peines complémentaires telles que, par exemple, les interdictions de séjour ou l'interdiction de rencontrer certaines personnes, permettent d'imposer un suivi à un individu dangereux au-delà de la durée de la peine d'emprisonnement prononcée par la juridiction de jugement.

On mesure les insuffisances de notre système lorsque l'on imagine, par exemple, le cas d'un détenu qui n'aurait pas été condamné – que ce soit pour des motifs de droit ou des raisons d'opportunité – à une peine de suivi socio-judiciaire, qui ne serait pas éligible à la libération conditionnelle¹⁸³ et qui, à raison de son comportement durant l'incarcération, aurait perdu le bénéfice des réductions de peine, de sorte qu'il ne serait plus éligible à la surveillance judiciaire.

Tel pourrait être notamment le cas d'une personne dont la dangerosité – à raison, par exemple, d'une réaction consécutive à l'enfermement – serait apparue ou se serait développée au cours de l'incarcération et qui, en raison du comportement découlant de cette dangerosité, se serait vu retirer le bénéfice des réductions de peine.

¹⁸¹ Supra p. 115

¹⁸² Article 732 du code de procédure pénale : « *La décision de libération conditionnelle fixe les modalités d'exécution et les conditions auxquelles l'octroi et le maintien de la liberté est subordonné, ainsi que la nature et la durée des mesures d'assistance et de contrôle. Si elle est prise par le tribunal de l'application des peines, celui-ci peut prévoir que l'élargissement s'effectuera au jour fixé par le juge de l'application des peines entre deux dates déterminées. Cette durée ne peut être inférieure à la durée de la partie de la peine non subie au moment de la libération s'il s'agit d'une peine temporaire ; elle peut la dépasser pour une période maximum d'un an. La durée totale des mesures d'assistance et de contrôle ne peut toutefois excéder dix ans. Toutefois, lorsque la peine en cours d'exécution est une peine perpétuelle, la durée des mesures d'assistance et de contrôle est fixée pour une période qui ne peut être inférieure à cinq années, ni supérieure à dix années. Pendant toute la durée de la liberté conditionnelle, les dispositions de la décision peuvent être modifiées, suivant les distinctions de l'article 730, soit après avis du service pénitentiaire d'insertion et de probation, par le juge de l'application des peines compétent pour mettre en oeuvre cette décision, soit, sur proposition de ce magistrat, par le tribunal de l'application des peines.* »

¹⁸³ Les conditions d'octroi de la libération conditionnelle sont énoncées dans les articles

- 729 du code de procédure pénale : « *La libération conditionnelle tend à la réinsertion des condamnés et à la prévention de la récidive. Les condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines privatives de liberté peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle s'ils manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment lorsqu'ils justifient soit de l'exercice d'une activité professionnelle, soit de l'assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle ou encore d'un stage ou d'un emploi temporaire en vue de leur insertion sociale, soit de leur participation essentielle à la vie de famille, soit de la nécessité de subir un traitement, soit de leurs efforts en vue d'indemniser leurs victimes.* »

- 729-3 : « *La libération conditionnelle peut être accordée pour tout condamné à une peine privative de liberté inférieure ou égale à quatre ans, ou pour laquelle la durée de la peine restant à subir est inférieure ou égale à quatre ans, lorsque ce condamné exerce l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans ayant chez ce parent sa résidence habituelle. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux personnes condamnées pour un crime ou pour un délit commis sur un mineur ou pour une infraction commise en état de récidive légale.* »

Le paradoxe de la situation actuelle – en dépit, il convient de le souligner à nouveau, des énormes progrès réalisés grâce à la loi du 12 décembre 2005 – réside en ce que cette même dangerosité dont on cherche à protéger la société au moyen des outils évoqués précédemment, peut aboutir à ce qu’un individu dont la dangerosité serait révélée tardivement, ne soit soumis à aucun des systèmes de contrôle existants.

Il peut aussi arriver que de tels individus se voient octroyer le bénéfice d’une libération conditionnelle fondée, non pas sur les motifs véritables voulus par le législateur, mais sur le souci – parfaitement légitime au demeurant – du juge de l’application des peines de prévoir une mesure d’accompagnement ou de suivi afin d’éviter une remise en liberté « sèche » d’un délinquant particulièrement dangereux, tout en allongeant la durée pendant laquelle celui-ci restera sous contrôle. Le détenu est ainsi libéré prématurément afin de mieux le surveiller, ce qui est incohérent en soi et qui démontre les lacunes du système actuel.

Pour toutes ces raisons, la préconisation de la Commission Santé – Justice tendant à la création d’une mesure de « suivi de protection sociale » reste d’actualité.

Même si elle devait n’être utilisée que de manière résiduelle, une telle mesure présenterait l’avantage de constituer un « filet de sécurité » au profit de la société, tout en préservant, compte tenu de son exécution en « milieu ouvert », la liberté individuelle de celui qui « a payé sa dette à la société » mais qui, en raison de sa dangerosité persistante, doit être soumis à un contrôle social particulier.

III.1.3. Les pratiques étrangères

En guise d’exemple d’une mesure de droit étranger qui se rapproche de ce que pourrait être le « suivi de protection sociale », on peut citer le cas de l’Allemagne où il est prévu que les délinquants les plus dangereux, après avoir subi une mesure de « détention-sûreté » (Sicherungsverwahrung)¹⁸⁴ mise à exécution à la suite de la peine privative de liberté proprement dite, sont automatiquement placés sous contrôle judiciaire en cas de remise en liberté.

¹⁸⁴ Infra p. 151

Dans le cadre de cette mesure, la personne est placée sous le contrôle d'un agent de probation chargé de s'assurer du respect des obligations ou des interdictions particulières auxquelles le tribunal a décidé de soumettre le condamné. Il peut s'agir d'une obligation de se présenter régulièrement à un service spécialisé, d'une interdiction de se rendre dans certains lieux ou d'entrer en contact avec certaines personnes, d'exercer une activité professionnelle en relation avec l'infraction commise etc.

La durée du contrôle judiciaire varie de deux à cinq ans. La mesure peut être révoquée par le tribunal lorsque l'intéressé commet une nouvelle infraction ou lorsqu'il viole l'une des obligations ou interdictions particulières.

III.2. Nature et régime de la mesure de « suivi de protection sociale »

Même si l'exécution d'une peine privative de liberté constituerait nécessairement son soubassement, la mesure de « suivi de protection sociale » serait fondée sur la seule dangerosité de l'individu et non sur sa culpabilité.

Afin d'écarter tout risque de confusion avec la peine, le « suivi de protection sociale » devrait clairement apparaître comme une mesure de sûreté extérieure au champ pénal.

A cette fin, les textes régissant cette mesure ne devraient pas faire l'objet d'une codification et notamment pas au sein du code pénal ou du code de procédure pénale.

Le régime de cette mesure pourrait être le suivant :

a. Les personnes visées

Il s'agirait des auteurs d'infractions, ayant purgé une peine privative de liberté, n'ayant pas été condamnés à une peine de suivi socio-judiciaire et n'ayant bénéficié ni d'une libération conditionnelle, ni d'une mesure de « surveillance judiciaire » et présentant une dangerosité criminologique.

b. L'autorité compétente pour le prononcé de la mesure

Le principe de la compétence du juge judiciaire paraît s'imposer en raison, notamment, de l'article 66 de la Constitution selon lequel l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle.

Afin d'ancrer la mesure hors du champ pénal, et cette mesure étant fondée sur la dangerosité de la personne et non sur sa culpabilité, la saisine d'une juridiction civile serait envisageable.

Le recours au juge des libertés et de la détention paraît pourtant s'imposer si l'on considère l'étendue des compétences de cette juridiction hors du droit pénal. Le J.L.D. est en effet compétent pour prononcer la levée d'une hospitalisation psychiatrique forcée¹⁸⁵ ou pour statuer en matière de mesures privatives de liberté prises à l'encontre des étrangers en situation irrégulière¹⁸⁶.

Si la préconisation de la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire dite d'Outreau tendant à la suppression du juge des libertés et la détention devait aboutir, le prononcé de la mesure pourrait être confié à la juridiction qui se verrait confier l'exercice des compétences non pénales de celui-ci.

c. La procédure tendant au prononcé de la mesure

Plusieurs mois avant la fin de l'exécution de la peine privative de liberté, le juge de l'application des peines ou le ministère public pourrait initier la procédure en saisissant, aux fins d'expertise sur la dangerosité de l'intéressé, la commission pluridisciplinaire d'évaluation de la dangerosité¹⁸⁷.

En cas d'expertise concluant à l'existence d'une dangerosité criminologique persistante, le juge des libertés et de la détention serait saisi, soit par le ministère public après avis du juge de l'application des peines s'il se trouve à l'origine de la procédure, soit par le juge de l'application des peines directement.

¹⁸⁵ Article L. 3211-12 du code de la santé publique.

¹⁸⁶ Articles Article L222-1 à L222-4, L 223-1, L224-3, L224-4, L552-1, L552-7, L553-2, L553-3 et L554-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

¹⁸⁷ Supra p. 88

La mesure serait ordonnée par le juge des libertés et de la détention à l'issue d'un débat contradictoire, public, réunissant l'intéressé, un avocat dont la présence serait obligatoire et le ministère public.

Un recours serait évidemment ouvert aux parties devant une formation civile de la cour d'appel.

d. La durée de la mesure

Fondée sur la dangerosité de la personne dont l'évolution est, par nature, imprévisible, la mesure serait prononcée pour une durée illimitée.

Elle devrait cependant faire l'objet d'un réexamen tous les deux ans, l'intéressé disposant du droit de saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de mainlevée de la mesure au bout d'un an.

e. Le contenu de la mesure

Dans son contenu, la mesure ne serait pas très différente de la surveillance judiciaire ou du suivi socio-judiciaire.

Le juge des libertés et de la détention pourrait ainsi soumettre la personne à une obligation de soins, une obligation de pointer de manière régulière auprès d'un service de police ou de gendarmerie, une interdiction de fréquenter certains lieux ou de rencontrer certaines personnes, une interdiction de détenir ou de porter une arme.

f. L'exécution de la mesure :

Etant de nature extra pénale, la mesure devrait être exécutée, non pas sous le contrôle du Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation (S.P.I.P.) mais sous celui des forces de l'ordre – police ou gendarmerie – et, en cas d'obligation de soins, des Directions Départementales des Affaires Sanitaires et Sociales, les préfetures ayant vocation à coordonner l'action de ces différents services.

L'inexécution de l'une des obligations ou la méconnaissance de l'une des interdictions serait constitutive d'une nouvelle infraction.

Préconisation n°20 :

Instaurer une mesure de « suivi de protection sociale » :

Destinée à assurer un suivi social des auteurs d'infractions ayant purgé leur peine privative de liberté et présentant une dangerosité criminologique persistante, cette mesure de sûreté de nature non pénale, serait prononcée, pour une durée indéterminée, par le juge des libertés et de la détention, au visa d'une expertise sur la dangerosité réalisée par la « commission pluridisciplinaire d'évaluation de la dangerosité », à l'issue d'un débat contradictoire, public, tenu en la présence d'un avocat.

Dans le cadre de cette mesure, révisée tous les deux ans, la personne concernée serait tenue, sous le contrôle de l'autorité préfectorale via les forces de l'ordre et au besoin des D.D.A.S.S., de respecter certaines obligations ou interdictions comparables à celles pouvant être prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire. Le non-respect de l'une de ces obligations ou interdictions serait constitutif d'une nouvelle infraction.

Section 2 : En milieu fermé

La privation de liberté au travers de l'enfermement constitue la méthode la plus radicale pour protéger la société de la dangerosité criminologique d'un délinquant.

En l'état du droit positif, cette mission est assurée par la seule peine d'emprisonnement (I). Aussi, à l'image de ce qui est prévu dans plusieurs Etats étrangers, la question de la création d'une mesure de sûreté en milieu fermé doit être examinée à la suite des préconisations de la Commission Santé – Justice (II).

I. La prise en compte de la dangerosité et les peines privatives de liberté

La protection de la société contre la dangerosité d'un délinquant est assurée par la peine privative de liberté aussi bien au moment de son prononcé (I.1) qu'au stade de son exécution (I.2) ou de son aménagement (I.3).

I.1. La prise en compte de la dangerosité au moment du prononcé de la peine

Comme le prévoit l'article 132-24, alinéa 1, du code pénal : « *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 (...)* ».

Le principe étant celui de la liberté du choix du quantum de la peine par le juge, dans les limites posées par la loi et la personnalité de l'auteur devant être prise en considération au même titre que la nature des faits, il est juridiquement possible que le quantum d'une peine privative de liberté soit augmenté à raison de la dangerosité criminologique de l'auteur des faits.

Néanmoins, au-delà de cette évidence, le droit positif prévoit deux types de mesures qui ont notamment vocation à être appliquées à des délinquants particulièrement dangereux sur le plan criminologique ; il s'agit de la peine de réclusion criminelle à perpétuité (I.1.1) et de la période de sûreté (I.1.2).

I.1.1. La réclusion criminelle à perpétuité

Conformément aux dispositions de l'article 131-1 du code pénal, la réclusion à perpétuité constitue la peine criminelle la plus sévère dans notre arsenal juridique.

Contrairement à une croyance largement répandue au sein de l'opinion publique – et donc source de graves incompréhensions – cette peine n'a pas pour effet automatique l'enfermement à vie du condamné. Plusieurs mesures peuvent en effet en limiter la portée :

- Un décret de grâce présidentiel peut permettre de commuer la peine – ce qui consiste à remplacer une peine par une peine plus basse de nature différente (ex : remplacer une peine de réclusion criminelle à perpétuité par une peine à temps) – ou de remettre une peine – c'est-à-dire d'en diminuer le quantum sans en modifier la nature.

- Une suspension de peine pour motif médical¹⁸⁸ ;
- Une mesure de libération conditionnelle.

Dans ce cas, la mesure ne peut être accordée qu'à l'issue de l'exécution d'une partie de la peine d'emprisonnement prononcée ; il s'agit du « temps d'épreuve ».

En cas de réclusion à perpétuité, ce délai est de dix-huit années et de vingt-deux années si le condamné est en état de récidive légale¹⁸⁹. Avant la loi du 12 décembre 2005, ce délai était de quinze années.

Le code de procédure pénale prévoit cependant la possibilité d'accorder des réductions du « temps d'épreuve » :

*« Des réductions de temps d'épreuve nécessaire à l'octroi de la libération conditionnelle peuvent être accordées aux condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité dans les formes et les conditions prévues par l'article 721-1 ; la durée totale de ces réductions ne peut toutefois excéder, par année d'incarcération, vingt jours ou un mois selon que le condamné se trouve ou non en état de récidive légale. Les réductions ne sont, le cas échéant, imputables que sur la partie de la peine excédant la période de sûreté prévue par l'article 132-23 du code pénal. »*¹⁹⁰

Cette dernière phrase de l'article 729-1 du code de procédure pénale démontre bien que le régime de la réclusion perpétuelle ne peut être véritablement envisagé sans que soit examiné celui de la période de sûreté dont le prononcé accompagne souvent celui de la réclusion à perpétuité.

I.1.2. La période de sûreté

S'il existe une définition unique de la période de sûreté, son régime varie selon que la mesure est de plein droit ou facultative.

a. Définition et portée de la notion

La période de sûreté trouve sa définition dans l'article 132-23 du code pénal :

¹⁸⁸ Article 720-1-1 du code de procédure pénale.

¹⁸⁹ Article 729 du code de procédure pénale

¹⁹⁰ Article 729-1 du code de procédure pénale

Il s'agit d'une période d'emprisonnement pendant laquelle « *le condamné ne peut bénéficier 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 (...).* Les réductions de peines accordées pendant la période de sûreté ne seront imputées que sur la partie de la peine excédant cette durée ».

L'exclusion des « mesures de faveur », corollaire de la période de sûreté n'est pas irréversible puisque le code pénal et le code de procédure pénale prévoient un certain nombre d'exceptions ou de dérogations :

- La période de sûreté ne fait pas obstacle à la suspension de peine pour raisons médicales¹⁹¹ ;
- La période de sûreté peut-être modifiée dans le cadre du droit de l'application des peines : « *Lorsque le condamné manifeste des gages sérieux de réadaptation sociale, le tribunal de l'application des peines peut, à titre exceptionnel, mettre fin à la période de sûreté ou en réduire la durée* »¹⁹² ;

Si la période de sûreté prononcée est de 30 ans, aucun aménagement ne peut intervenir avant que le condamné ait été incarcéré pendant au moins 20 ans ;

Si la période de sûreté perpétuelle a été prononcée, aucun aménagement ne peut intervenir avant que le condamné ait été incarcéré pendant au moins 30 ans.

En cas de commutation ou de remise de la peine par le jeu d'un décret de grâce, la période de sûreté est maintenue de plein droit « *pour une durée globale qui correspond à la moitié de la peine résultant de cette commutation ou remise, sans pouvoir toutefois excéder la durée de la période de sûreté attachée à la peine prononcée* »¹⁹³. Le décret de grâce peut cependant en disposer autrement.

En cas de prononcé d'une peine de réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté pour toute sa durée, « *en cas de commutation de la peine, et sauf*

¹⁹¹ Article 720-1-1 in fine du code de procédure pénale

¹⁹² Article 720-4 du code de procédure pénale

¹⁹³ Article 720-2 du code de procédure pénale

si le décret de grâce en dispose autrement, la période de sûreté est alors égale à la durée de la peine résultant de la mesure de grâce »¹⁹⁴.

b. La période de sûreté de plein droit

La période de sûreté est applicable de plein droit lorsque la juridiction de jugement prononce une peine privative de liberté, non assortie du sursis, d'une durée supérieure ou égale à dix ans, du chef de l'une des infractions pour lesquelles le législateur a expressément prévu l'application de cette mesure¹⁹⁵.

A titre d'illustration¹⁹⁶, parmi les infractions pour lesquelles la période de sûreté de plein droit est prévue, on trouve : les crimes contre l'humanité¹⁹⁷, les meurtres aggravés et les empoisonnements¹⁹⁸, les tortures et actes de barbarie¹⁹⁹, les violences aggravées ayant entraîné la mort, une mutilation ou une infirmité permanente²⁰⁰, les viols ayant entraîné la mort ou commis avec actes de torture et de barbarie²⁰¹...

En principe, la durée de la période de sûreté est égale à la moitié de la peine ou à dix-huit ans si la réclusion criminelle à perpétuité a été prononcée.

La juridiction de jugement dispose cependant du droit de réduire ou d'augmenter cette période, le maximum étant les deux tiers de la peine ou vingt-deux années en cas de réclusion criminelle à perpétuité.

En cas de meurtre ou d'assassinat d'un mineur de quinze ans précédé ou accompagné de viol ou de tortures et d'actes de barbarie, la Cour d'assises peut appliquer la période de sûreté à la totalité de la peine, y compris si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité²⁰².

c. La période de sûreté facultative²⁰³

¹⁹⁴ Articles 221-3 et 221-4 du code pénal

¹⁹⁵ Article 132-23 du code pénal

¹⁹⁶ Pour une liste complète, voir F. DESPORTES et F. LE GUNEHÉC, précité p. 986

¹⁹⁷ Articles 211-1 à 212-3 du code pénal

¹⁹⁸ Articles 221-2 à 221-5 du code pénal

¹⁹⁹ Articles 222-1 à 222-6 du code pénal

²⁰⁰ Articles 222-8 à 222-10 du code pénal

²⁰¹ Articles 222-25 à 222-26 du code pénal

²⁰² Articles 221-3 et 221-4 du code pénal

²⁰³ Article 132-23 alinéa 3 du code pénal

La juridiction de jugement peut prononcer une telle mesure lorsqu'elle prononce une peine privative de liberté non assortie du sursis, d'une durée supérieure à cinq ans.

La période de sûreté ne peut excéder les deux tiers de la peine ou vingt-deux ans si la réclusion criminelle à perpétuité est prononcée.

I.2. La prise en compte de la dangerosité dans l'exécution de la peine

Le quantum de la peine prononcée et la personnalité du condamné constituent des éléments qui doivent être pris en considération par l'administration pénitentiaire pour l'affectation du condamné dans un établissement pénitentiaire²⁰⁴.

Il convient d'évoquer aussi les efforts développés par cette administration, en lien avec l'administration de la santé pour améliorer les conditions de prise en charge des détenus présentant une dangerosité psychiatrique.

Depuis la loi n°94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, la prise en charge psychiatrique des personnes détenues incombe au service public hospitalier.

A ce jour, cette prise en charge s'effectue dans le cadre de différents types de structures :

- Les équipes de secteurs de psychiatrie générale assurent les soins ambulatoires courants.
- Les Services Médico-Psychologiques Régionaux (S.M.P.R.) assurent, dans 26 établissements pénitentiaires, les soins ambulatoires plus intensifs ainsi que l'hospitalisation, avec leur consentement, des détenus écroués dans leur ressort de compétence géographique.
- Les établissements de santé du secteur de psychiatrie générale en cas d'hospitalisation d'office de la personne.

²⁰⁴ Sur ce point, il convient de se référer aux développements sur le C.N.O, supra p. 79
Rapport de la mission parlementaire de M. Jean-Paul GARRAUD sur la dangerosité – Annexes –

- Les Unités pour Malades Difficiles (U.M.D.) qui ont vocation à prendre en charge, notamment, les détenus hospitalisés d'office présentant un état dangereux incompatible avec leur maintien dans une unité d'hospitalisation « classique ».

Sans qu'il soit possible d'entrer dans les détails d'une problématique déjà connue, il convient toutefois de rappeler combien la prise en charge psychiatrique de la population carcérale est soumise à des exigences complexes tandis que ses moyens ne sont pas adaptés aux enjeux²⁰⁵.

Afin de compléter le dispositif existant, la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice a prévu la création d'Unités Hospitalières Spécialement Aménagées (U.H.S.A) destinées à permettre l'hospitalisation, dans un établissement pénitentiaire, des détenus présentant des pathologies mentales ne pouvant être traitées en ambulatoire.

Le plan « Psychiatrie et santé mentale » présenté le 20 avril 2005 par M. Philippe DOUSTE-BLAZY, ministre de la Santé, prévoit la mise en œuvre d'un programme portant la création, à terme, de 705 lits répartis entre dix-neuf U.H.S.A.

Les premières ouvertures sont attendues pour 2009/2010. Il serait important d'accélérer la réalisation de ce programme.

I.3. La prise en compte de la dangerosité dans l'aménagement de la peine

I.3.1. L'affirmation du principe

Selon une idée couramment répandue, l'application des peines – qui se traduit le plus souvent par la mise en place de mesures alternatives à l'incarcération – constituerait une faveur au bénéfice du condamné, faveur qui serait octroyé en méconnaissance des risques encourus pour la société.

En réalité, comme le soulignait la Commission Santé – Justice, « *la mise en œuvre, dès la sortie de prison, de mesures d'individualisation des peines privatives de libertés, participe à*

²⁰⁵ Voir sur ce point : Rapp. Commission Santé – Justice, précité, p. 62 et Inspection Générale de l'Administration, Inspection Générale des Services Judiciaires et Inspection Générale des Affaires sociales, *La prise en charge des patients susceptibles d'être dangereux*, rapport février 2006. p.118

la prévention de la réitération et de la récidive, en ce qu'elle évite les 'libérations sèches' »²⁰⁶.

A ce titre, l'aménagement des peines doit s'effectuer, notamment, en considération de l'intérêt de la société à être protégée contre la dangerosité criminologique de l'un de ses membres.

C'est d'ailleurs ce qu'affirme le code de procédure pénale dans son article 707 alinéas 2 et 3 : « *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. A cette fin, les peines peuvent être aménagées en cours d'exécution pour tenir compte de l'évolution de la personnalité et de la situation du condamné. L'individualisation des peines doit, chaque fois que cela est possible, permettre le retour progressif du condamné à la liberté et éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire* ».

Comme l'ont rappelé les juges de l'application des peines entendus dans le cadre de cette mission, l'aménagement d'une peine ou le refus de son aménagement doivent et peuvent tenir compte de la dangerosité criminologique de l'intéressé, le droit positif contenant des outils permettant d'agir en ce sens.

L'étude d'une affaire célèbre en fournit l'illustration parfaite.

1.3.2. L'étude d'un cas exemplaire : l'affaire Léger

Célèbre car elle concernait celui qui, à l'époque, était le plus ancien détenu de France, l'affaire dite « Léger » du nom du condamné, illustre parfaitement que notre droit positif contient des dispositions qui permettent de lutter contre la dangerosité criminologique des auteurs des crimes les plus abjects.

a. Rappel des faits initiaux

En juillet 1964, Lucien LEGER fut arrêté et fit l'objet de poursuites pénales à la suite de l'enlèvement et du meurtre d'un garçon âgé de 11 ans.

Le 7 mai 1966, il fut déclaré coupable et condamné à la réclusion criminelle à perpétuité. Il demanda en vain la révision de son procès en 1971 et 1974.

²⁰⁶ Rapp. Commission Santé – Justice, précité, p. 69

b. La procédure de libération conditionnelle

Le 5 juillet 1979, à l'expiration d'un « délai d'épreuve » de 15 ans, le requérant devint « libérable ». Entre 1985 et 1998, il demanda vainement à bénéficier d'une libération conditionnelle à de multiples reprises.

En 1999, le requérant sollicita une fois encore sa libération conditionnelle. La commission d'application des peines rendit un avis favorable, mais la demande fut rejetée par la ministre de la justice.

En janvier 2001, à l'occasion de l'instruction d'une nouvelle demande de libération conditionnelle, la commission de l'application des peines rendit un avis favorable et unanime et le conseiller d'insertion et de probation du requérant émit un avis très favorable.

Cependant, le 6 juillet 2001, la juridiction régionale de la libération conditionnelle compétente débouta le requérant de sa demande après avoir relevé qu'il contestait avoir commis les faits pour lesquels il avait été condamné, que les experts n'excluaient pas sa dangerosité potentielle et un risque de récidive qui ne pourrait être écarté que dans l'hypothèse d'un travail psychologique qui n'était pas envisagé par le requérant et que par conséquent il ne manifestait pas des « efforts sérieux de réadaptation sociale ».

Cette décision fut confirmée en appel le 23 novembre 2001 par la juridiction nationale de la libération conditionnelle pour des motifs liés à son projet de réinsertion sociale ainsi qu'au refus de l'intéressé d'envisager un suivi psychologique en dépit de ses tendances paranoïaques.

En janvier 2005, le requérant forma une nouvelle demande de libération conditionnelle à laquelle l'administration pénitentiaire émit un avis favorable.

Estimant que son comportement n'était plus un obstacle à sa libération et que le risque de récidive était devenu quasiment inexistant, le tribunal de l'application des peines admit le requérant au bénéfice de la libération conditionnelle. Outre les obligations classiques liées à la résidence ou encore les contacts avec le juge de l'application des peines, le requérant se vit imposer des obligations particulières telles par exemple celle de se soumettre à des examens

et des soins médicaux et de ne pas diffuser d'ouvrage ou d'œuvre audiovisuelle dont il serait l'auteur ou le co-auteur et qui porterait, en tout ou partie, sur l'infraction commise et de s'abstenir de toute intervention publique relative à cette infraction.

En conséquence, M. LEGER fut mis en liberté conditionnelle le 3 octobre 2005, après avoir passé plus de 41 ans en détention.

c. *L'intervention de la Cour européenne des droits de l'Homme*

Le 6 mai 2002, M. LEGER introduisit une requête devant la C.E.D.H. contre la France au motif d'une violation des articles 3²⁰⁷ et 5²⁰⁸ de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Il soutenait que son maintien en détention était devenu arbitraire particulièrement après le rejet de sa demande de libération conditionnelle en 2001. Par ailleurs, il alléguait que son

²⁰⁷ Article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

²⁰⁸ Article 5 : « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : 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. 2 Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. 3 Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. 4 Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. 5 Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

maintien en prison correspondait en réalité à une peine perpétuelle incompressible constitutive d'un traitement inhumain et dégradant.

Dans un arrêt en date du 11 avril 2006, la Cour de Strasbourg a conclu à la non-violation de la Convention.

Concernant une peine perpétuelle, la Cour a estimé que dès lors qu'il avait été satisfait à l'élément punitif de la sentence, le maintien en détention devait être motivé par des considérations de risque et de dangerosité. A cet égard, elle a noté que les juridictions françaises avaient rejeté la demande de libération conditionnelle formulée par le requérant en 2001 car « *les experts n'excluaient pas une dangerosité potentielle et un risque de récidive* » ou encore que « *les tendances paranoïaques encore relevées par le dernier expert supposeraient la mise en place d'un suivi psychologique qui n'est pas envisagé par le condamné* ».

Tout en notant que « *ces motivations accordaient de la place à l'amendement du requérant, plus qu'à sa resocialisation* », la Cour a observé qu'elles n'étaient pas dénuées de lien avec la dangerosité de l'intéressé que les juridictions se devaient d'apprécier.

Selon la Cour, « *si les juridictions ont décidé de le libérer seulement en 2005, soit après 41 années de détention - durée exceptionnellement longue qui pose de sérieuses questions en terme de gestion des condamnés à perpétuité - il n'apparaît pas que leurs motivations antérieures aient été « déraisonnables », y compris lorsqu'elles n'ont pas suivi les avis favorables des autorités pénitentiaires en 2001 ; un an auparavant, soit en 2004, les experts n'excluaient toujours pas avec certitude une dangerosité du requérant compte tenu de ses traits de caractère et de sa personnalité* ».

Concernant la violation de l'article 3, la Cour, constatant que l'intéressé avait eu la possibilité, après quinze années de détention, de demander à intervalles réguliers sa libération conditionnelle dans des conditions respectueuses des garanties procédurales, a considéré que le maintien en détention du condamné, en dépit de sa longueur exceptionnelle, n'avait pas constitué, en tant que tel, un traitement inhumain ou dégradant.

* * *

Cette affaire démontre donc, s'il en était besoin, que notre système juridique comporte des mécanismes qui permettent de lutter contre la dangerosité criminologique des auteurs des faits les plus graves. Il est néanmoins certain qu'en l'état du droit positif, seule la peine de réclusion criminelle à perpétuité est susceptible, en théorie, de permettre le maintien de l'enfermement d'un condamné présentant une dangerosité criminologique aussi longtemps que cette dangerosité demeure persistante. Encore faut-il posséder tous les outils d'évaluation, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle²⁰⁹.

Il convient donc d'examiner les possibilités de créer une nouvelle mesure de sûreté en milieu fermé pour combler le vide existant.

II. La création d'une mesure de sûreté en milieu fermé

Si la prise en charge des personnes irresponsables pénalement et des personnes responsables présentant principalement une dangerosité psychiatrique relève au premier chef du domaine de la santé – sous réserve pour les secondes de l'exécution de la peine éventuellement prononcée par les juridictions de jugement – tel n'est pas le cas des auteurs d'infraction qui, présentant une dangerosité essentiellement criminologique, relèvent du domaine judiciaire (sans qu'il faille exclure pour autant, cela va de soit, un accompagnement médical et psychologique de ces personnes).

Comme cela a été dit précédemment, la peine de réclusion criminelle à perpétuité constitue le principal outil juridique permettant, dans son principe tout du moins, de maintenir l'enfermement des auteurs d'infraction présentant une dangerosité criminologique persistante. Il est en effet possible de retarder la libération de tels condamnés comme dans l'affaire LEGER évoquée précédemment²¹⁰.

Le problème est que cette peine de réclusion criminelle à perpétuité est certes prononcée en fonction de la personnalité de l'auteur des faits mais avant toute chose, conformément aux principes des délits et des peines, en fonction de l'infraction commise. Or, elle n'est pas encourue pour l'ensemble des infractions graves susceptibles d'être commises par un individu

²⁰⁹ Voir sur ce point le titre 1.

²¹⁰ *Supra* p. 143

présentant une dangerosité criminologique particulière. De plus ainsi que nous l'avons évoqué, elle demeure susceptible d'être aménagée et écourtée²¹¹.

En l'état du droit positif, 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.

Il s'agit donc d'envisager ici la création de l'équivalent en milieu fermé, de la mesure de « suivi de protection sociale » dont la mise en œuvre a été préconisée dans les développements précédents²¹².

Il conviendrait pour ce faire de s'inspirer de certains exemples étrangers (II.1) avant d'examiner ce que pourrait être cette mesure de sûreté (II.2)

II.1. Les exemples étrangers

Plusieurs pays ont institué de tels dispositifs. Parmi ceux-ci, trois pays disposent de mesures d'enfermement susceptibles de servir d'exemples et d'alimenter la réflexion sur l'enfermement des personnes présentant une dangerosité criminologique. La présentation des systèmes des Pays-Bas, du Canada et de l'Allemagne (II.1.1) appellera quelques observations générales (II.1.2).

II.1.1. Présentation des systèmes étrangers

a. Les Pays-Bas

- **Le principe de la mesure :**

Le placement sous « TBS » - « terveschikkinggestelden » qui se traduit par « mise à disposition dans un établissement » - .

- **Les personnes concernées²¹³ :**

²¹¹ Supra p. 137

²¹² Supra p. 128

Les auteurs de crimes ou délits graves, reconnus pénalement responsables, mais dont les facultés mentales révèlent des troubles psychiques graves (perversité, troubles graves de la personnalité, comportement dangereux) et dont la remise en liberté présenterait un risque sérieux de récidive pour la société.

- **L'autorité compétente pour prononcer la mesure :**

Le prononcé de la mesure de « TBS » ainsi que son renouvellement éventuel relèvent de la seule compétence de l'autorité judiciaire. La décision rendue par la juridiction de jugement est susceptible d'appel devant une cour à compétence nationale.

- **Le contenu de la mesure :**

La mesure de « TBS » est une mesure d'enfermement dans un établissement relevant de l'administration pénitentiaire au sein duquel les personnes doivent bénéficier d'un suivi médical et social et ont la possibilité de travailler, de suivre une formation, d'avoir une activité sportive et culturelle, d'avoir des visites etc.

Pour préparer leur remise en liberté, les personnes bénéficient aussi de permissions de sortie.

A l'encontre des personnes responsables pénalement, le prononcé de la mesure de « TBS » est accompagné d'une sanction pénale amoindrie, le plus souvent une peine d'emprisonnement avec sursis.

- **La durée de la mesure :**

En cas de crime ou de délit intentionnel grave contre une personne : Le placement en « TBS » est illimité. La mesure est de 2 années renouvelables indéfiniment en fonction du risque de récidive.

En cas de crimes ou délit contre les personnes d'une moindre gravité : la durée de la mesure est de 4 ans (2 ans + 1 an + 1 an ou 2 ans + 2 ans).

²¹³ Les irresponsables pénaux sont aussi visés par cette mesure. Mais, ainsi que cela a été indiqué, il s'agit ici d'examiner le seul cas des personnes responsables pénalement.

Il existe aussi une forme de « TBS sous condition » mais qui n'entraîne pas de placement en centre fermé.

- **Projets de réforme :**

Une commission parlementaire a récemment préconisé

- de prolonger le « TBS » limité à 9 ans.
- de prévoir la possibilité de contrôles et d'obligations de soins après la sortie.
- d'organiser le retour au TBS au cas de récidive ou de dégradation de l'état mental.
- d'instaurer l'enfermement à vie pour les personnes ingérables avec des mesures de sécurité renforcée et des soins moindres.

b. Le Canada

- **Le principe de la mesure :**

La procédure dite des « délinquants dangereux » consiste en une mesure d'enfermement prononcée en lieu et place d'une peine à temps.

L'auteur d'une infraction peut aussi être classé parmi les « délinquants à contrôler » ce qui permet la mise en place d'un suivi en milieu ouvert à l'issue de l'exécution de la peine.

- **Les personnes concernées :**

Sont considérés comme des « délinquants dangereux » :

Les condamnés pour sévices graves à la personne qui constituent un danger pour la vie, la sécurité ou le bien-être de qui que ce soit, en vertu de preuves établissant, selon le cas :

- que, par la répétition de ses actes, notamment celui qui est à l'origine de l'infraction dont il a été déclaré coupable, le délinquant démontre qu'il est incapable de contrôler ses actes et permet de croire qu'il causera vraisemblablement la mort de quelque autre personne ou causera des sévices ou des dommages psychologiques graves à d'autres personnes,

- que, par la répétition continuelle de ses actes d'agression, notamment celui qui est à l'origine de l'infraction dont il a été déclaré coupable, le délinquant démontre une indifférence marquée quant aux conséquences raisonnablement prévisibles que ses actes peuvent avoir sur autrui ;
- un comportement, chez ce délinquant, associé à la perpétration de l'infraction dont il a été déclaré coupable, d'une nature si brutale que l'on ne peut s'empêcher de conclure qu'il y a peu de chance pour qu'à l'avenir ce comportement soit inhibé par les normes ordinaires de restriction du comportement;
- OU l'infraction commise constitue des sévices graves à la personne, et que la conduite antérieure du délinquant dans le domaine sexuel, y compris lors de la perpétration de l'infraction dont il a été déclaré coupable, démontre son incapacité à contrôler ses impulsions sexuelles et laisse prévoir que vraisemblablement il causera à l'avenir de ce fait des sévices ou autres maux à d'autres personnes.

- **L'autorité compétente pour prononcer la mesure :**

La décision est prise par la juridiction de jugement avant le prononcé de la peine.

L'accusation peut saisir la juridiction après le prononcé de la peine si elle a informé le condamné, avant le prononcé de la peine, qu'elle se réservait cette possibilité et si elle dispose, au moment de sa demande, de nouveaux éléments de preuve pertinents dont elle ne disposait pas avant le prononcé de la peine.

La demande doit alors être formulée dans les 6 mois qui suivent le prononcé de la peine.

- **Le contenu de la mesure :**

La mesure se traduit par un enfermement dans un établissement pénitentiaire.

- **La durée de la mesure :**

L'enfermement est prononcé pour une durée indéterminée, mais le condamné devient éligible à la libération conditionnelle au bout de 7 ans, délai à compter duquel sa situation doit être révisée tous les 2 ans.

c. *L'Allemagne*

• **Le principe de la mesure :**

La mesure de « détention-sûreté » - Sicherungsverwahrung- est une mesure de sûreté permettant le maintien en détention dans un établissement pénitentiaire d'un condamné ayant purgé sa peine d'emprisonnement.

• **Les personnes concernées au moment du prononcé de la condamnation :**

○ Article 66, alinéa 1 : la personne :

- qui est condamnée à au moins 2 ans d'emprisonnement,
- et qui a déjà été condamnée deux fois à une peine supérieure ou égale à 1 an pour une infraction volontaire commise antérieurement,
- et qui a déjà exécuté une peine d'emprisonnement ou un placement en hôpital psychiatrique ou en centre de désintoxication, d'une durée supérieure ou égale à 2 ans pour l'une de ces infractions,
- et qui, compte tenu de sa personnalité et des antécédents, présente un danger en raison de sa propension à commettre des crimes de nature à causer un préjudice corporel, moral ou économique important.

Les infractions commises plus de 5 ans avant les faits nouveaux ne sont pas prises en compte.

○ Article 66, alinéa 2 : la personne :

- qui a commis trois infractions volontaires qui, jugées séparément, entraîneraient une peine supérieure ou égale 1 an,
- et qui est condamnée pour l'une de ces infractions à une peine supérieure ou égale 3 ans
- et qui, compte tenu de sa personnalité et des antécédents, présente un danger en raison de sa propension à commettre des crimes de nature à causer un préjudice corporel, moral ou économique important.

Les infractions commises plus de 5 ans avant les faits nouveaux ne sont pas prises en compte.

○ Article 66, alinéa 3 (1) : la personne :

- qui est condamnée à une peine supérieure ou égale 2 ans pour crime ou délit sexuel sur mineur ou sur personne vulnérable ou des violences volontaire aggravées ; ou qui a commis l'une de ces infractions sous l'empire de l'alcool ou des stupéfiants,
- et qui a déjà été condamnée à une peine supérieure ou égale 3 ans pour l'une de ces infractions ;
- et qui a exécuté une peine d'emprisonnement, une hospitalisation d'office ou un placement en centre de désintoxication d'une durée supérieure ou égale 2 ans, pour l'une de ces infractions,
- et qui, compte tenu de sa personnalité et des antécédents, présente un danger en raison de sa propension à commettre des crimes de nature à causer un préjudice corporel, moral ou économique important.

Les infractions commises plus de 5 ans avant les faits nouveaux ne sont pas prises en compte.

○ Article 66, alinéa 3 (2) : la personne

- qui a commis deux crimes ou délits sexuels sur mineurs ou sur personne vulnérable ou des violences volontaires aggravées qui, jugées séparément, entraîneraient une peine supérieure ou égale à 2 ans,
- et qui est condamnée pour l'une de ces infractions à une peine supérieure ou égale à 3 ans,
- et qui, compte tenu de sa personnalité et des antécédents, présente un danger en raison de sa propension à commettre des crimes de nature à causer un préjudice corporel, moral ou économique important.

Les infractions commises plus de 5 ans avant les faits nouveaux ne sont pas prises en compte.

• **Les personnes concernées pendant l'exécution de leur peine :**

- Si les conditions de l'article 66, alinéa 3, sont réunies mais qu'il n'est cependant pas possible d'établir avec une certitude suffisante que celle-ci représente un danger pour la collectivité au sens de l'article 66, alinéa 1, le tribunal peut se réserver la possibilité d'ordonner ultérieurement la mesure.

- Postérieurement à une condamnation pour homicide, crime contre l'intégrité physique ou la liberté individuelle, crime de nature sexuelle, vol avec arme, vol suivi de violences ayant entraîné la mort, délit de nature sexuelle sur mineur ou personne vulnérable, violences volontaires aggravées,

et si avant la fin de l'exécution de la peine d'emprisonnement, il apparaît que le détenu présente une dangerosité « considérable » pour la collectivité,

et que les autres conditions de l'article 66 sont réunies,

et que, eu égard à la personnalité, aux antécédents et à son évolution durant l'incarcération, il existe « un risque majeur » de récidive d'infractions graves contre les personnes.

- Postérieurement à une condamnation à une peine supérieure ou égale à 5 ans pour homicide, crime contre l'intégrité physique ou la liberté individuelle, crime de nature sexuelle, vol avec arme, vol suivi de violences ayant entraîné la mort, délit de nature sexuelle sur mineur ou personne vulnérable, violences volontaires aggravées,

et si avant la fin de l'exécution de la peine d'emprisonnement, il apparaît que la personne présente une dangerosité « considérable » pour la collectivité,

et que, eu égard à la personnalité, aux antécédents et à son évolution durant l'incarcération, il existe « un risque majeur » de récidive d'infractions graves contre les personnes.

- A l'issue d'un placement de la personne condamnée dans un hôpital psychiatrique au motif que le trouble ayant entraîné son irresponsabilité pénale a disparu

et que le placement initial en hôpital psychiatrique était motivé par la commission de plusieurs infractions visées à l'article 66, alinéa 3,

Ou que cette personne a déjà été condamnée à une peine supérieure ou égale à 3 ans ou a été placée dans un hôpital psychiatrique pour une infraction de cette nature,

et que, eu égard à la personnalité, aux antécédents et à son évolution durant l’incarcération, il existe « un risque majeur » de récidive d’infractions graves contre les personnes.

- **L’autorité compétente pour prononcer la mesure :**

Le prononcé de la mesure relève de la compétence de l’autorité judiciaire. La juridiction de jugement doit prononcer la mesure dans le cas de l’article 66, alinéa 1, et peut le faire dans les autres cas. Une expertise psychiatrique préalable est nécessaire.

S’il est impossible d’établir avec une certitude suffisante, que la personne présente un danger pour la collectivité, le tribunal peut se réserver la possibilité de prononcer la mesure. Dans ce cas, le tribunal doit se prononcer au plus tard 6 mois avant la date de l’éligibilité à la libération conditionnelle.

Lorsque la mesure n’a pas été prononcée au moment du jugement et que la juridiction ne s’est pas réservée la possibilité de la prononcer ultérieurement, le tribunal peut prononcer la mesure en cours de peine dans les cas précités. La juridiction doit être saisie par le parquet au moins 6 mois avant la remise en liberté de l’intéressé. La décision est prise après que deux expertises psychiatriques aient été réalisées et à l’issue d’une audience publique au cours de laquelle le tribunal entend la personne et un agent de l’administration pénitentiaire.

Les décisions rendues en première instance sont susceptibles de recours.

- **Le contenu de la mesure :**

La mesure d’enfermement s’effectue dans un quartier particulier d’un établissement pénitentiaire. Le régime de détention y est censé être plus souple que pour les autres détenus.

A sa libération, la personne est placée de plein droit sous contrôle judiciaire, révocable, pour une durée de 2 à 5 ans.

- **La durée de la mesure :**

La personne visée est enfermée pour une durée illimitée²¹⁴. Sa situation doit faire l'objet d'un nouvel examen au moins tous les deux ans.

En principe, la mesure prend fin au bout de 10 ans, mais l'intéressé n'est remis en liberté « *que s'il n'existe plus aucun risque qu'il ne commette à nouveau des infractions de nature à causer un préjudice important aux victimes* ».

II.1.2. Observations générales

Les trois systèmes étudiés présentent trois points communs :

- L'autorité judiciaire est seule compétente pour prononcer la mesure de sûreté en milieu fermé.
- La mesure s'exécute toujours au sein d'une structure pénitentiaire (au besoin comme en Allemagne, dans des quartiers réservés).
- Dans les trois cas, il existe une mesure autorisant l'enfermement pour une durée illimitée.

Le système le plus coercitif est le système allemand : la peine et la mesure de sûreté s'y cumulent ; la mesure de sûreté peut être prononcée en cours d'exécution de la peine ; en principe et en pratique, la mesure de sûreté s'exécute pendant un délai de 10 ans ; l'appréciation de la notion de dangerosité est relativement large.

Le système le moins coercitif est celui des Pays-Bas : la mesure de sûreté y est effectuée en lieu et place de l'exécution de la peine ; sa durée est limitée à 4 ans dans certains cas ; la durée moyenne des mesures « illimitées » est de 6 ans.

²¹⁴ La cour constitutionnelle de Karlsruhe a jugé dans un arrêt du 5 février 2004 que le caractère illimité de la mesure n'était pas contraire à la Constitution.

Ceci s'explique sans doute par le fait que le système néerlandais est réservé aux personnes présentant un trouble mental ayant altéré leur discernement (outre le cas des irresponsables qui n'est pas étudié ici).

Dans le système canadien, la mesure de sûreté se substitue à la peine. La durée minimale est de 7 ans.

II.2. La proposition de la Commission Santé - Justice : les C.F.P.S.

Dans son rapport, la Commission Santé – Justice avait préconisé la mise en place de Centres Fermés de protection sociale (C.F.P.S.). Le rappel du principe de cette mesure (II.2.1) permettra d'en souligner les limites (II.2.2).

II.2.1. Rappel de la proposition

La proposition de la Commission Santé – Justice consistait à créer une mesure de sûreté en milieu fermé, applicable à des individus « *particulièrement dangereux sur un plan criminologique* », ayant commis des faits criminels d'une gravité singulière, intervenant à l'issue de l'exécution d'une peine ou d'une hospitalisation d'office prononcée après une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement fondée sur l'article 122-1 du code pénal.

a. L'autorité compétente

La Commission avait préconisé que la décision de placement soit prise par une juridiction collégiale présidée par le juge des libertés et de la détention, saisie par le parquet ou le juge de l'application des peines ou, *ab initio*, par la juridiction de jugement ou la chambre spécialisée en matière d'imputabilité.

La décision serait prise après évaluation de la dangerosité par les « équipes ressources interrégionales »²¹⁵.

b. La durée de la mesure

²¹⁵ Supra p. 87

La Commission avait proposé que la mesure soit ordonnée pour un an, renouvelable, la personne concernée disposant de la possibilité d'en solliciter la levée au bout de six mois en s'adressant à une chambre spécialisée de la Cour d'appel.

c. La structure d'accueil

Selon la Commission, il devait s'agir d'une structure hybride, ni prison, ni hôpital, dotée « *d'équipes spécialisées dans la prise en charge des individus dangereux* », susceptible de proposer « *des actions socio-éducatives, de formation, culturelles et/ou sportives et, le cas échéant, des soins sous la forme de conventions passées avec des structures de proximité* ».

Pour le surplus, la Commission avait indiqué « *[qu'] il appartiendrait au législateur de déterminer quels seraient les fonctionnaires les plus susceptibles de mener à bien ces nouvelles missions* ».

II.2.2. Les critiques

Au-delà des critiques de fond portant sur le principe même d'une mesure d'enfermement à durée indéterminée, cette préconisation avait notamment suscité des critiques de la part de plusieurs professionnels entendus par la mission parlementaire.

Ont été notamment dénoncés, le risque d'aboutir à la création de lieux de « relégation » ainsi que le danger découlant d'un possible abus du principe de précaution par les experts et les juridictions.

A été plus particulièrement critiqué le fait de mélanger au sein de ces structures, des personnes irresponsables pénalement et présentant une dangerosité essentiellement psychiatrique, avec des personnes responsables pénalement présentant une dangerosité criminologique.

II.3. La préconisation de la mission : une redéfinition du Centre Fermé de Protection Sociale

II.3.1. Le Centre Fermé de Protection sociale dans son principe

a. *L'objet de la mesure*

Tout comme la mesure de « suivi de protection sociale » nous a paru devoir être préconisée pour prévenir les « sorties sèches » des détenus présentant une dangerosité criminologique persistante²¹⁶, la mesure de sûreté en milieu fermé devrait remplir le même objectif à l'encontre des plus dangereux parmi ceux-ci.

Il ne s'agirait donc pas de concurrencer ou de suppléer les dispositifs d'application des peines déjà existants mais de prévoir un outil complémentaire de prévention de la dangerosité criminologique et de la récidive. Il s'agit, à notre sens, d'une nécessité.

L'objet de cette mesure serait donc de permettre le maintien en milieu fermé de personne présentant, à l'issue de l'exécution de leur peine d'emprisonnement, une dangerosité criminologique persistante et particulièrement forte.

b. *La faisabilité juridique de la mesure de sûreté en milieu fermé*

La question de la faisabilité juridique d'une mesure de sûreté d'enfermement à durée indéterminée doit être examinée au regard des dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme afin de répondre à deux questions : quel doit être le fondement d'une telle mesure ? Quelle peut en être la durée ?

• **Le Fondement de la mesure de sûreté en milieu fermé :**

L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme, relatif au « Droit à la liberté et à la sûreté » prévoit que :

« 1- Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a. *s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;*

²¹⁶ Supra p. 128

- 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. *[hypothèse de la détention provisoire]*
- d. *[hypothèse de l'éducation surveillée des mineurs]*
- e. *s'il s'agit de la détention régulière (...) d'un aliéné (...)*
- f. *[hypothèse des étrangers en situation irrégulière]*

(...)

4 - Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale (...) »

La Cour de Strasbourg a eu l'occasion d'affirmer qu' « *une détention ne [pouvait] être conforme à la Convention qu'à la condition de correspondre à l'un des 6 cas énumérés par l'article 5 § 1* »²¹⁷.

Or, au premier abord, la privation de liberté d'un individu reconnu coupable d'une infraction pénale à l'issue de sa peine fondée sur son état de dangerosité ne paraît pas relever des cas de privation de liberté autorisés par la Convention.

L'hypothèse prévue par le 5 § 1. b. - la détention « *en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi - « concerne les seules hypothèses où la loi autorise à détenir quelqu'un pour le contraindre à s'acquitter d'une obligation 'spécifique et concrète' qu'il a négligé de remplir* »²¹⁸, ce qui ne correspond pas à l'espèce qui nous occupe.

L'hypothèse prévue par le 5 § 1. e. - la détention d'un aliéné - ne saurait pas non plus constituer un fondement satisfaisant à une mesure de sûreté en milieu fermé puisque, selon la Cour, « *pour justifier un internement, 'l'aliénation' (...) une expertise médicale objective doit démontrer (...) l'existence d'un trouble mental réel (...)* »²¹⁹, ce qui exclut son application aux mesures prononcées à l'encontre des personnes responsables pénalement.

²¹⁷ CEDH, 5 février 2002, Conka c. Belgique

²¹⁸ CEDH, 6 novembre 1980, Guzzardi c. Italie, § 10

²¹⁹ CEDH, 24 septembre 1992, Herczegfalvy c. Autriche § 63

L'article 5 §1.a. - qui vise « *la détention après la condamnation prononcée par un tribunal* » - serait donc le seul texte éventuellement susceptible de servir de fondement à la mesure de sûreté en milieu fermé.

A ce sujet, la Cour de Strasbourg a précisé ce qu'il fallait entendre par « *après une condamnation* » : « *le mot 'après une condamnation' n'impliquait pas un simple ordre chronologique de succession entre 'condamnation' et 'détention' : la seconde devait en outre résulter de la première, se produire 'à la suite et par suite' ou 'en vertu de celle-ci'* »²²⁰.

Ainsi, à titre d'exemple, la Cour a considéré que l'article 5 de la Convention n'était pas respecté dans le cas d'une détention infligée à l'origine pour meurtre et reprise, après une révocation de la libération conditionnelle, pour le seul motif de prévenir des infractions à caractère non violents :

*« La Cour n'aperçoit pas le lien de causalité voulu par la notion de régularité figurant à l'article 5 § 1 a) de la Convention entre la possibilité que le requérant se rende coupable d'autres infractions à caractère non violent et la peine qui lui avait été infligée à l'origine pour meurtre en 1967 »*²²¹.

Au contraire, la Cour a considéré que n'était pas contraire à l'article 5 de la Convention, une incarcération faisant suite à la révocation d'une libération conditionnelle dès lors que la dangerosité persistante de l'intéressé démontrait « *[l'existence] d'un lien suffisant entre la condamnation du requérant en 1966 et sa réintégration en prison en 1977* »²²².

- **La durée de la mesure :**

Sous certaines réserves – le principe d'une mesure d'enfermement véritablement perpétuelle sans aucun espoir de sortie paraissant exclu- la Cour européenne des droits de l'Homme ne paraît pas exclure la possibilité de prolonger une détention aussi longtemps que la personne visée présente une dangerosité avérée.

²²⁰ CEDH, 24 juin 1982, Van Droogenbroeck c/Belgique § 35

²²¹ CEDH, 28 mai 2002, Stafford c/ Royaume-Uni § 81 et suivants

²²² CEDH, 2 mars 1987, Weeks C/ Royaume-Uni § 51 et suivants.

Dans l'affaire LEGER contre France dont il a été déjà été fait mention²²³, la Cour a ainsi considéré :

« la compatibilité avec l'article 3 [prohibition des traitements inhumains] d'une peine indéterminée infligée à des mineurs pourrait 'inspirer des doutes' sans les motifs avancés à l'appui. Par ailleurs, et s'agissant des adultes, la Cour n'écarte pas le fait que dans des circonstances particulières, l'exécution de peines privatives de liberté à vie et incompressible puisse également poser problème au regard de la Convention lorsqu'il n'existe aucun espoir de pouvoir bénéficier de mesures telles que la libération conditionnelle par exemple(...) [Mais], dès lors qu'il a été satisfait à l'élément punitif de la sentence, tout maintien en détention doit être motivé par des considérations de risque et de dangerosité ».

La Cour estime cependant qu'un lien doit être maintenu entre la mesure de privation de liberté et la décision judiciaire initiale ayant ordonné cette mesure. Elle souligne que ce lien est susceptible de se distendre avec le temps et qu'il est donc nécessaire de prévoir, à intervalle régulier, l'intervention du juge judiciaire :

« en matière d'exécution des peines, et notamment des décisions de (...) non élargissement, le rapport juridique formel entre une condamnation et une réincarcération ne suffit pas à justifier une détention au regard de l'article 5 § 1. Le lien de causalité qu'exige cet alinéa entre décision de non élargissement et le jugement ou l'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 »²²⁴.

« Le caractère et le but de détention « pour la durée qu'il plaira à sa Majesté » sont de nature à nécessiter l'examen, par un tribunal répondant aux exigences de l'article 5-4 de la légalité du maintien en détention ».

²²³ Supra p. 143

²²⁴ CEDH, 11 avril 2006, Léger c/France

Le motif décisif pour maintenir le requérant en détention était et continue d'être sa dangerosité pour la société, élément susceptible d'évoluer avec le temps. En conséquence, des questions nouvelles de légalité peuvent surgir en cours d'emprisonnement et le requérant est en droit, en vertu de l'article 5-4, de saisir un tribunal compétent pour statuer, à intervalles raisonnables, sur la légalité de sa détention ».

La cour estime que dans une situation comme celle du requérant, où une longue période d'emprisonnement peut être en jeu et où des éléments touchant à la personnalité et au degré de maturité du détenu sont importants pour décider de sa dangerosité, l'article 5-4 exige une audience contradictoire dans le cadre d'une procédure emportant représentation par un défenseur et possibilité de citer des témoins »²²⁵.

De la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, il ressort que le prononcé de la mesure de sûreté en milieu fermé devrait répondre à plusieurs exigences :

- être fondé sur la seule dangerosité de la personne ;
- être la conséquence d'une décision de condamnation prononcée par un tribunal compétent ;
- donner lieu à une révision régulière par le juge judiciaire ;

II.3.2. Nature et régime de la mesure de sûreté en milieu fermé

Comme cela a été préconisé pour la mesure de « suivi de protection sociale »²²⁶, la mesure de sûreté en milieu fermé devrait être fondée sur la seule dangerosité de l'individu et non sur sa culpabilité, même si l'exécution d'une peine privative de liberté constituerait nécessairement son soubassement.

Comme le « suivi de protection sociale », la mesure de sûreté en milieu fermé devrait clairement apparaître comme une mesure de sûreté extérieure au champ pénal.

A cette fin, les textes régissant cette mesure – à l'image de ceux relatifs à la mesure de « suivi de protection sociale » – ne devraient pas faire l'objet d'une codification et notamment pas au sein du code pénal ou du code de procédure pénale.

²²⁵ CEDH, 21 février 1996, Hussain c. Royaume Uni

²²⁶ Supra p. 128

Le régime de cette mesure pourrait être le suivant :

a. Les personnes visées

Il s'agirait des auteurs de crimes contre les personnes, ayant purgé une peine de réclusion criminelle, n'ayant pas été condamnés à une peine de suivi socio-judiciaire et n'ayant bénéficié ni d'une libération conditionnelle, ni d'une mesure de « surveillance judiciaire » et présentant une dangerosité criminologique persistante et particulièrement forte.

Afin de procéder à une évaluation quantitative de la population pénale susceptible d'être concernée par cette mesure, on peut s'inspirer de l'exemple allemand.

D'après les derniers chiffres disponibles, en 2005, la mesure de « détention – sûreté »²²⁷ concernait 350 personnes, pour une population carcérale estimée à environ 63.700 personnes (à l'exclusion des détenus au titre d'une détention provisoire). Le taux de « détention – sûreté » est donc de 0,55 %.

La population carcérale en France, à l'exclusion des personnes détenues provisoirement, était de 39.099 personnes au 1^{er} décembre 2005. Si la part des détenus susceptibles de faire l'objet d'une mesure de sûreté en milieu fermé était comparable à celle de l'Allemagne, la population concernée par les C.F.P.S. pourrait être évaluée à environ 215 personnes.

Encore faut-il considérer que le champ d'application du système allemand est particulièrement vaste. Ainsi, à titre d'illustration, parmi les 350 personnes incarcérées en 2005 au titre de la « détention - sûreté », 40 d'entre elles avaient été condamnées pour des faits de vols simples, escroquerie, abus de confiance et faux, pour lesquels, compte tenu du caractère correctionnel de ces infractions, la mesure de sûreté en milieu fermé ne serait pas susceptible d'être prononcée.

Sur ces bases, il est donc possible d'affirmer que la mesure dont nous préconisons la création devrait concerner environ 200 personnes. La création d'un seul centre fermé de protection sociale devrait donc suffire à répondre aux besoins tout en permettant une concentration des moyens.

²²⁷ Supra p. 151

b. *L'autorité compétente pour le prononcé de la mesure*

Les développements consacrés à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ainsi que le rappel de l'article 5 § 4 de la Convention démontrent la compétence exclusive du juge pour contrôler le prononcé et l'exécution des mesures privatives de liberté.

Le droit constitutionnel français confirme d'ailleurs ce principe fondamental, en rappelant le caractère très limité dans le temps des mesures privatives de liberté de nature administrative.

S'il découle en effet de l'article 66 de la Constitution que le pouvoir de prononcer des *sanctions* privatives de liberté appartient uniquement à l'autorité judiciaire, l'existence de la procédure d'hospitalisation d'office ou celle de la rétention administrative des étrangers démontre que l'autorité administrative peut prendre des *mesures* ayant pour effet une privation de liberté.

Cependant, lorsqu'une telle décision est prise par une autorité administrative, le juge judiciaire doit en assurer le contrôle :

« les mesures [de rétention] (...) sont prononcées initialement par l'autorité administrative, mais ne peuvent être prolongées qu'en vertu d'une ordonnance du président du TGI (...) qu'ainsi, l'intervention du juge (...) est de nature à éviter que l'un ou l'autre de ces régimes ne présente le caractère d'un internement arbitraire »²²⁸.

« le maintien d'un étranger en zone de transit, en raison de l'effet conjugué du degré de contrainte qu'il revêt et de sa durée, a néanmoins pour conséquence d'affecter la liberté individuelle de la personne au sens de l'article 66 (...) ; que si la compétence pour décider du maintien peut être confiée par la loi à l'autorité administrative, le législateur doit prévoir (...) l'intervention de l'autorité judiciaire pour que celle-ci exerce la responsabilité et le pouvoir de contrôle qui lui reviennent »²²⁹.

²²⁸ DC du 9 janvier 1980

²²⁹ DC du 25 février 1992 (n°92-307)

Lorsque la mesure administrative a pour effet de « *priver un individu de toute liberté d'aller et venir* »²³⁰, l'intervention du juge judiciaire doit se faire dans le plus court délai possible :

« *la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible* »²³¹.

En l'espèce, le Conseil avait annulé une disposition législative permettant à l'administration de retenir pendant sept jours, dans des centres de rétention, les étrangers en instance de refoulement, sans que le juge judiciaire ne soit saisi.

Ainsi, deux enseignements peuvent être tirés de la jurisprudence du Conseil constitutionnel :

- une décision administrative ne peut priver un individu de sa liberté d'aller et venir que de manière très temporaire ;
- l'intervention, rapide, du juge judiciaire est obligatoire et ne saurait être subordonnée à l'exercice d'une voie de recours par la personne visée par la mesure.

S'il est vrai que la procédure de l'hospitalisation d'office peut apparaître comme ne satisfaisant que de manière très imparfaite à ces exigences – la saisine du juge judiciaire étant possible mais non obligatoire – il faut toutefois observer d'une part, que ce régime dérogatoire se justifie par l'état de santé de la personne ; d'autre part, que les dispositions législatives qui ont réformé cette procédure au cours des dernières années (dans la loi sécurité et liberté du 2 février 1980, la loi du 27 juin 1990 et celle du 4 mars 2002) n'ont jamais été déférées au Conseil Constitutionnel.

Il est donc raisonnable de penser que ne saurait être regardée comme respectant l'article 66 de la Constitution, une procédure permettant à l'autorité administrative de prononcer une mesure privative de liberté à durée indéterminée, tout en réservant une possible intervention du juge judiciaire à l'exercice d'une voie de recours par la personne concernée.

²³⁰ DC du 25 février 1992(n°92-307) : le Conseil distingue « *une mesure qui prive un individu de toute liberté d'aller et venir et une décision qui a pour effet d'entraver sensiblement cette liberté* »

²³¹ DC du 9 janvier 1980 (précitée)

Le principe de la compétence du juge judiciaire s'impose d'autant plus qu'il est le seul à garantir l'existence d'un « lien suffisant » au sens de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme, entre la condamnation et la mesure d'enfermement.

c. La procédure tendant au prononcé de la mesure

Pour des raisons identiques à celles qui viennent d'être exposées et afin de préserver ce « *lien suffisant* » entre la condamnation et la privation de liberté, au-delà de la compétence de l'autorité judiciaire, c'est celle du juge pénal et plus encore de la juridiction de jugement qui paraît s'imposer puisque la privation de liberté au titre de la mesure de sûreté se devrait de répondre aux objectifs de la condamnation initiale.

Pourtant, fondée sur la seule dangerosité du condamné à l'issue de l'exécution de la peine, cette mesure privative de liberté ne devrait pas être réservée à la seule appréciation de la juridiction de jugement qui est, par hypothèse, incapable de prédire l'évolution de la personne.

Il convient d'ailleurs d'observer que dans le système allemand, le prononcé de la mesure de « détention-sûreté » peut intervenir au cours de l'exécution de la peine en l'absence de toute décision sur ce point de la juridiction de jugement, lorsque la dangerosité du condamné apparaît après le prononcé de la condamnation²³².

Aussi, afin de concilier l'ensemble des impératifs ainsi rappelés, conviendrait-il de s'interroger sur l'opportunité d'envisager, en l'absence de toute jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme parfaitement transposable, outre une procédure consistant à confier le prononcé de la mesure de sûreté à la juridiction de jugement, une solution subsidiaire permettant au tribunal de l'application des peines de prononcer une telle mesure lorsque la dangerosité du condamné serait apparue au cours de l'exécution de la peine.

Dans les deux hypothèses, la décision finale – sous réserve d'un appel des parties – reviendrait au tribunal de l'application des peines.

²³² Il convient toutefois d'observer que cette extension du dispositif de la « détention – sûreté » a été adoptée en 2004. A notre connaissance, la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la conventionalité d'une décision rendue sur ce fondement et notamment sur la compatibilité entre ce mécanisme et l'exigence d'un « lien suffisant » entre la condamnation et la privation de liberté.

Dans les cas où la juridiction de jugement aurait réservé le prononcé de cette mesure, le tribunal de l'application des peines devrait en effet faire procéder à une expertise sur la dangerosité de l'intéressé par la « commission pluridisciplinaire d'évaluation de la dangerosité »²³³, quelques mois avant la date de fin de peine afin de s'assurer de la persistance de cette dangerosité.

En cas d'expertise concluant à l'existence d'une dangerosité criminologique persistante, le tribunal pourrait prononcer la mesure à l'issue d'un débat contradictoire, public, réunissant l'intéressé, un avocat dont la présence serait obligatoire et le ministère public.

En l'absence de toute décision initiale de la juridiction de jugement, la procédure devant le tribunal de l'application des peines serait identique.

Un recours serait évidemment ouvert aux parties devant la cour d'appel.

d. La durée de la mesure

Fondée sur la dangerosité de la personne dont l'évolution est, par nature, imprévisible, la mesure serait prononcée pour une durée illimitée.

Elle devrait cependant faire l'objet d'un réexamen annuel obligatoire par le tribunal de l'application des peines.

e. Le contenu de la mesure

Afin de distinguer cette mesure de sûreté d'une peine d'emprisonnement, son exécution devrait s'effectuer au sein d'une structure fermée non pénitentiaire de type administratif.

Il devrait s'agir plus précisément d'un établissement public géré de manière conjointe par les administrations des ministères de la Justice, de l'Intérieur et de la Santé.

Cette triple tutelle aurait pour avantage d'encourager le « décloisonnement » entre des administrations appelées à prendre en charge des personnes présentant une dangerosité

²³³ Supra p. 86

souvent protéiforme et nécessitant tout à la fois privation de liberté, accompagnement socio-éducatif, encadrement psychologique et prise en charge médicale.

A l'image de ce qui se pratique au C.N.O²³⁴, ce travail en commun devrait être le gage d'une prise en charge plus complète de personnes présentant des personnalités nécessairement très complexes.

Même si l'on ne peut ignorer les difficultés qui ne manqueront pas de ce faire jour pour mettre en place et faire fonctionner une telle approche pluridisciplinaire, on aura compris, au terme de ce rapport, qu'une telle approche constitue un impératif de premier ordre dont le respect est seul de nature à permettre une amélioration substantielle de la situation actuelle.

Si le Centre fermé de Protection Sociale ainsi conçu devrait présenter, pour ce qui concerne la sécurité et l'enfermement des personnes vis-à-vis au monde extérieur, une certaine identité avec les maisons centrales gérées par l'administration pénitentiaire, l'organisation interne de cet établissement, l'espace laissé aux personnes, leur nombre au sein d'une même structure, la gestion de leur emploi du temps, les activités proposées ainsi que leur prise en charge devraient permettre de distinguer très nettement cette structure de la réalité actuelle des établissements pénitentiaires.

Les moyens humains et matériels devaient être plus adaptés à l'enjeu – qui est fondamental s'agissant de protéger la société de ses membres les plus dangereux – qu'au nombre de personnes concernées – qui, ainsi que nous l'avons déjà indiqué²³⁵, se devrait d'être très limité compte tenu des « critères d'élection » et des dispositifs pénaux et carcéraux déjà existants.

f. L'application de la nouvelle loi dans le temps

Pour souhaitable qu'elle puisse être, la mise en œuvre immédiate de la loi instaurant les C.F.P.S. – c'est-à-dire à l'encontre de personnes condamnées pour des faits commis avant l'entrée en vigueur de cette loi – paraît soulever des difficultés d'ordre juridique.

Bien qu'il s'agisse d'une mesure de sûreté et qu'à ce titre il pourrait se voir appliquer la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation relative à la rétroactivité des

²³⁴ Supra p. 79

²³⁵ Supra p. 163

lois nouvelles en la matière²³⁶, le placement en C.F.P.S. présente plusieurs caractéristiques qui sont de nature à le faire entrer dans la catégorie des « *sanctions ayant le caractère d'une punition* » au sens de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, ce qui aurait pour effet de soumettre la loi nouvelle à l'exigence de non-rétroactivité des peines et des sanctions résultant de l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Dans sa décision récente relative au placement sous surveillance électronique mobile issu de la loi du 12 décembre 2005²³⁷, pour considérer que cette mesure n'était pas soumise à l'exigence de non-rétroactivité de la loi nouvelle, le Conseil Constitutionnel a retenu trois critères²³⁸ :

- un critère finaliste : cette mesure repose, non sur la culpabilité du condamné, mais sur sa dangerosité ; elle a pour seul but, la prévention de la récidive.
- un critère matériel : cette mesure est limitée à la durée des réductions de peine dont a bénéficié le condamné, ce qui a pour conséquence d'en faire une « *modalité d'exécution de la peine prononcée par la juridiction de jugement* » ;
- un critère organique : cette mesure est ordonnée par la juridiction de l'application des peines.

S'agissant du placement en C.F.P.S. il convient de constater que si le critère finaliste serait tout à fait rempli, tel ne serait pas nécessairement le cas des deux autres puisque cette mesure aurait vocation à s'ajouter au quantum de la peine prononcée et devrait, dans la plupart des cas compte tenu des exigences de la C.E.D.H., être prononcée par la juridiction de jugement.

Dans une décision antérieure, le Conseil Constitutionnel avait d'ailleurs considéré que l'article 8 de la Déclaration de 1789 était applicable à la période de sûreté « *bien [qu'elle soit] relative à l'exécution de la peine [car] elle [relevait] bien de la décision de la juridiction de jugement qui, dans le conditions déterminées par la loi, [pouvait] en faire varier la durée en même temps qu'elle se [prononçait] sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé* »²³⁹.

²³⁶ Supra p. 104

²³⁷ Supra p. 125

²³⁸ F. ROUVILLOIS, *La notion de dangerosité devant le Conseil Constitutionnel*, Rec. Dalloz, 2006, n°14 p.966 et s.

²³⁹ Conseil Constitutionnel, n°86-215 DC du 3 septembre 1986, considérant n°3.

De même, toujours à propos d'une disposition législative concernant la période de sûreté, le Conseil a eu l'occasion d'affirmer que « *les principes [de l'article 8 de la Déclaration de 1789] ne [concernaient] pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais [s'étendaient] au régime des mesures de sûreté qui les [assortissaient]* »²⁴⁰.

Ainsi, sauf à considérer que le critère finaliste, s'agissant d'une mesure de sûreté prise en fonction d'une dangerosité, devrait suffire à faire échapper la loi instaurant les C.F.P.S. aux principes de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'application immédiate d'une telle disposition n'est pas certaine. Il appartiendrait à la doctrine et à la jurisprudence d'y répondre.

Préconisation n°21 :

Instaurer une mesure de sûreté exécutée en milieu fermé, au sein d'un Centre Fermé de Protection sociale :

Il s'agirait d'un établissement public cogéré par les ministères de la Justice, de l'Intérieur et de la Santé, destiné à accueillir les auteurs de crimes présentant une dangerosité criminologique persistante et particulièrement forte et ne bénéficiant d'aucune mesure de suivi en milieu ouvert et ce, après une décision de principe prononcée, soit par la juridiction de jugement, soit par le tribunal de l'application des peines.

Afin de confirmer la persistance de la dangerosité de la personne au moment de l'entrée en vigueur effective de la mesure, sa mise en œuvre devrait toujours résulter d'une décision finale du tribunal de l'application des peines, cette décision étant rendue au visa d'une expertise confirmant cette dangerosité, réalisée par la « commission pluridisciplinaire d'évaluation de la dangerosité », après un débat contradictoire, public,

²⁴⁰ Conseil Constitutionnel, n°93-334 DC du 20 janvier 1994.

tenu en la présence de l'avocat de l'intéressé. Le prononcé de cette mesure de sûreté devrait faire l'objet d'une révision annuelle.

CONCLUSION

Au terme de ce rapport, et avant d'y mettre un point final, il est important de rappeler les objectifs qui ont été les nôtres et le sens de la démarche que nous avons suivie.

D'abord et avant tout, nous avons souhaité inscrire nos travaux sur le long terme et non pas en résonance avec tel ou tel fait divers tragique, aussi respectable que soient l'émotion et la douleur qu'ils suscitent immanquablement.

On ne légifère pas bien dans l'émotion et nous nous sommes donc gardé d'avoir une approche conjoncturelle.

Mais cela ne signifie pas que nous avons ignoré ou négligé les enseignements tirés de ces faits divers. Nous nous en sommes au contraire nourris.

Aussi avons-nous essayé d'avoir une démarche pragmatique. Notamment en analysant les raisons qui font échec à la neutralisation d'une personne pourtant identifiée précédemment par les services de police ou de justice comme potentiellement dangereuse.

Nous avons également eu un souci constant d'équilibre entre différents impératifs : de sécurité pour nos concitoyens d'abord, de fermeté dans le traitement de la dangerosité et des états dangereux, mais aussi d'humanité, afin que les mesures d'accompagnement préconisées puissent permettre de sortir de la spirale criminogène.

Dans cette perspective, nous avons enfin souhaité que notre réflexion soit totalement ouverte et pluridisciplinaire. Dans l'analyse des causes de la dangerosité bien sûr, mais surtout dans les propositions de moyens à mettre en œuvre pour la contenir et ce, afin de mettre à la disposition de tous les acteurs, enquêteurs, experts, magistrats, services pénitentiaires, médecins, chacun à leur place et à leur niveau de responsabilité des outils de travail opérationnels permettant d'évaluer, contrôler et prévenir la dangerosité.

Cette ambition a été grandement facilitée par l'audition des différents experts. Tous, dans leurs spécialités, ont présenté des analyses quasi identiques et proposé des solutions convergentes.

Les propositions de ce rapport en sont le fidèle reflet.

Les dispositifs préconisés, et notamment le « Répertoire des Données à Caractère Personnel Collectées dans le cadre des Procédures Judiciaires » (R.D.C.P.J), les « commissions pluridisciplinaires d'évaluation de la dangerosité », le « suivi de protection sociale », le « Centre Fermé de Protection Sociale » (C.F.P.S.) permettraient de pallier les carences du système actuel.

De même, sur le plan de la dangerosité psychiatrique, l'instauration rapide et le développement des Unités Hospitalières spécialement aménagées (U.H.S.A), le renforcement des Unités pour Malades Difficiles (U.M.D), la mise en place des Centres Régionaux d'Observation, la réforme de l'expertise psychiatrique, de la formation des experts notamment en psychologie et psycho-criminologie constitueraient des progrès majeurs.

Bien sûr, le législateur peut toujours, comme il l'a déjà fait, augmenter les temps d'épreuves, augmenter les périodes de sûreté dans le cadre de peines de réclusion mais un dispositif complémentaire de mesures de sûreté nous a semblé être plus adapté en ce qu'il permet une prise en charge véritablement personnalisée.

Tout comme le principe de la personnalité des peines exige une individualisation de la sanction, l'évaluation de la dangerosité permet aussi un traitement personnalisé et adapté à chaque intéressé.

Et de la même façon que l'individualisation de la peine est associée à la déclaration de culpabilité, le prononcé d'une mesure de sûreté appropriée doit être associé au constat d'un état de dangerosité.

Tel est le nouveau concept sur lequel notre Droit devrait résolument s'engager.

La Cour Européenne des droits de l'Homme n'est d'ailleurs pas hostile à cette évaluation de dangerosité et aux conséquences qu'il conviendrait d'en tirer.

Fondée sur la dangerosité et non sur la culpabilité, la mesure de sûreté en milieu ouvert ou en milieu fermé entourée d'un certain nombre de conditions et de garanties dans son prononcé et son exécution est une nécessité.

Dépasser les clivages, décloisonner les compétences, faire évoluer les idées reçues, tout en respectant scrupuleusement nos principes constitutionnels et les exigences de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, telles ont été les règles de conduite qui ont présidé à l'élaboration du présent rapport.

Contenir la dangerosité n'est ni un projet modeste ni un projet médiocre.

Vivre ensemble en sécurité, c'est un véritable projet « politique », au sens noble du terme, autour duquel il doit être possible de rechercher et d'obtenir un consensus unanime.

Nos concitoyens nous le réclament.

Notre histoire législative et judiciaire est riche d'exemples que nous avons su diffuser à travers le Monde, à commencer par les Codes Civil et Pénal.

Aujourd'hui, nous connaissons dans le domaine, objet de notre mission, un certain retard.

A nous de le combler.

ANNEXES

- Annexe 1 : La lettre de mission II
- Annexe 2 : La liste des personnes auditionnées VI
- Annexe 3 : Les outils d'aide à l'évaluation clinique : le HCR -20..... IX
- Annexe 4 : Les outils d'aide à l'évaluation clinique : le QIPASS.....XIII
- Annexe 5 : Les outils d'aide à l'évaluation clinique : l'ISRG, échelle d'information statistique sur la récidive générale et l'échelle de classement par niveau de sécurité..... XXII
- Annexe 6 : Les outils actuariels : la PCL-R, instrument d'évaluation de la psychopathie chez le délinquant sexuel XXIV
- Annexe 7 : Les outils actuariels : le VRAG, instrument actuariel d'évaluation du risque de violence..... XXVI
- Annexe 8 : Les outils actuariels : l'échelle d'évaluation Static 99, instrument d'évaluation du risque de récidive sexuelle XXVII

ANNEXE 1

LA LETTRE DE MISSION

Monsieur le Député,

Des crimes particulièrement graves commis récemment par des individus dont la dangerosité apparaissait manifeste ont suscité, au sein de l'opinion publique, de fortes attentes en termes de protection et de sécurité.

Or, l'évaluation dans un cadre judiciaire de la dangerosité des auteurs d'infractions pénales qui sont atteints de troubles mentaux ou présentent un profil dangereux est particulièrement complexe.

Le 22 juillet 2004, le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre des solidarités, de la santé et de la famille ont conjointement chargé une commission d'étudier les voies d'amélioration de la prise en charge médico-judiciaire de ces personnes.

Cette commission, présidée par Monsieur Jean-François Burgelin, procureur général honoraire près la Cour de cassation, a rendu son rapport le 6 juillet 2005.

Ce document, intitulé « *Santé, justice et dangerosité, pour une meilleure prévention de la récidive* », comporte de nombreuses recommandations. La commission insiste notamment sur la nécessité d'une meilleure évaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique des auteurs d'infractions pénales atteints de troubles mentaux. Elle demande par ailleurs une meilleure prise en compte de la dangerosité dans le traitement judiciaire et médical des auteurs d'infractions pénales.

.../...

Monsieur Jean-Paul GARRAUD
Député de la Gironde
Assemblée nationale
126, rue de l'Université

Compte tenu de l'intérêt que vous portez à ce sujet, j'ai décidé de vous confier une mission qui portera sur l'évaluation de la dangerosité des auteurs d'infractions pénales atteints de troubles mentaux.

Vous serez chargé d'approfondir les suggestions de cette commission qui seraient susceptibles de constituer des outils d'aide à la décision pour les magistrats tout au long de la procédure, de l'enquête de flagrance jusqu'au moment de l'exécution et de l'individualisation de la peine. La définition, en lien étroit avec les professionnels de la psychiatrie, d'indicateurs pertinents de dangerosité, critère essentiel des décisions des magistrats, pourrait, par exemple, éclairer ces derniers quant aux mesures de suivi socio-judiciaire les plus adaptées, à l'opportunité d'un placement sous surveillance électronique ou à la réponse à une demande de libération conditionnelle ou de permission de sortie.

Vous voudrez bien expertiser également les points suivants :

- faut-il créer des « équipes ressources » interrégionales composées de magistrats, de psychiatres et de psychologues, chargées d'évaluer la dangerosité des personnes en cause ? Seront notamment examinées la contribution de telles équipes au travail du magistrat instructeur et des juridictions chargées de l'application des peines et les conditions de leur participation aux actes accomplis dans le cadre de la procédure pénale ;

- est-il utile et possible de mettre en place un centre de documentation psycho-criminologique et, en particulier, une base de données nationale regroupant les expertises et la mention des hospitalisations d'office après application de l'article 122-1 du code pénal ? Vous examinerez quels pourraient être les contours de cette structure et les modalités de consultation du fichier ainsi que les règles éthiques qui s'y attachent ;

- comment améliorer la qualité des expertises des mis en cause, notamment à travers la formulation des questions posées ?

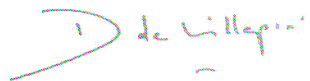
.../...

Pour vous permettre d'accomplir cette mission, un décret daté de ce jour vous placera, conformément à l'article L.O. 144 du code électoral, en mission auprès du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre de la santé et des solidarités.

Pour l'accomplissement de votre mission, vous disposerez en tant que de besoin du concours et de l'appui de l'ensemble des services du ministère de la justice et du ministère de la santé et des solidarités.

Je souhaite que vous me remettiez votre rapport dans un délai de six mois.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Député, l'expression de mes sentiments les meilleurs. *Très amicalement*



Dominique de VILLEPIN

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNEES

Monsieur Jean-François BURGELIN, Procureur général honoraire près la Cour de cassation.

Monsieur André RIDE, Procureur général près la cour d'appel de Limoges, Président de la conférence des procureurs généraux.

Monsieur Michel JEANNOUTOT, Premier président de la cour d'appel de Dijon, Président de la conférence des premiers présidents.

Monsieur Jean-Olivier VIOU, Procureur général près la cour d'appel de Lyon.

Monsieur Xavier RONSIN, Avocat général près la cour d'appel de Rennes.

Monsieur Michael JANAS, juge de l'application des peines au tribunal de grande instance de Draguignan, Président de l'association nationale des juges de l'application des peines.

Monsieur Éric MARTIN, juge de l'application des peines au tribunal de grande instance d'Argentan, Secrétaire général de l'association nationale des juges de l'application des peines.

Monsieur Yves CHARPENEL, Avocat général près la Cour de cassation.

Monsieur Louis DI GUARDIA, Avocat général près la Cour de cassation.

Monsieur Henri-Claude LE GALL, Conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation.

Madame Dominique ESPERBEN, Vice-présidente chargée de l'application des peines au tribunal de grande instance de Bordeaux.

Monsieur Dominique CHARVET, Premier président de la cour d'appel de Chambéry.

Madame Joëlle BOURQUARD, Inspecteur des services judiciaires.

Monsieur Alain LOPEZ, Inspecteur général des affaires sociales.

Monsieur Simon BABRE, Inspecteur général de l'administration.

Colonel PATIN, officier de gendarmerie, chef du bureau des affaires criminelles, sous direction de la police judiciaire, direction générale de la gendarmerie nationale.

Monsieur Gilles LECLAIR, contrôleur général de la police nationale, sous-directeur des affaires criminelles, direction centrale de la police judiciaire.

Monsieur Olivier MAUREL, chef du bureau du renseignement pénitentiaire, direction de l'administration pénitentiaire.

Monsieur André PAGE, directeur de la maison centrale de Saint Maur.

Monsieur Jean CASTEX, directeur de l'hospitalisation et de l'organisation des soins, ministère de la santé.

Maître Franck NATALI, Président de la conférence des bâtonniers.

Maître Frédéric LANDON, Président de la commission des textes du Conseil national des barreaux.

Monsieur Jean-Claude AMEISEN, représentant du Comité Consultatif National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé.

Monsieur Jean-Louis SENON, professeur de psychiatrie et de psychologie à l'université de Poitiers.

Monsieur Daniel ZAGURY, expert psychiatre près la cour d'appel de Paris, chef de service au centre psychiatrique du Bois de Bondy.

Monsieur Michel DUBEC, expert psychiatre près la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation.

Monsieur Jean-Pierre OLIE, chef de service à l'hôpital Sainte-Anne.

Madame Catherine PAULET, chef du service du SMPR des Baumettes.

Monsieur Edmond REYNAUD, chef du service de l'UMD de Montfavet.

Monsieur Bernard CORDIER, expert, psychiatre à l'hôpital Foch de Suresnes.

Monsieur Roland COUTANCEAU, psychiatre, responsable du centre médico-psychologique pour adultes de la Garenne-Colombes.

Monsieur Jean PRADEL, professeur à la faculté de Droit de Poitiers.

Monsieur Xavier RAUFER, criminologue, chargé d'enseignements à l'Institut de criminologie de l'université de Paris II.

Madame FINKELSTEIN, présidente de la fédération des associations d'(ex)patients en psychiatrie (FNAP PSY).

Monsieur Alain BOULAY, président de l'association des parents d'enfants victimes (APEV).

Monsieur Jean-Pierre ESCARFAIL, président de l'association pour la protection contre les agressions et crimes sexuels (APACS).

LES OUTILS D'AIDE A L'EVALUATION CLINIQUE :

LE HCR - 20

Le HCR-20 (Historical Clinical Risk-20) est une échelle élaborée avec des cliniciens, sur la base de facteurs statistiquement associés au risque de violence. Elle comporte 20 facteurs résumant les informations pertinentes sur le passé (histoire du patient), le présent (appréciation clinique : introspection, résistance au traitement), et le futur (gestion du risque probable). La structure de l'échelle sert de trame à la récolte et à l'analyse d'informations.

1. Les items constituant le HCR-20

Facteurs historiques	Facteurs cliniques	Gestion du risque
H1 Violence antérieure H2 Premier acte de violence commis à un jeune âge H3 Instabilité des relations intimes H4 Problèmes d'emploi H5 Problèmes de toxicomanie H6 Maladie mentale grave H7 Psychopathie H8 Inadaptation durant l'enfance ou l'adolescence H9 Troubles de la personnalité H10 Échec antérieur de la surveillance	C1 Introspection difficile C2 Attitudes négatives C3 Symptômes actifs de maladie mentale C4 Impulsivité C5 Résistance au traitement	R1 Plans irréalisables R2 Exposition à des facteurs déstabilisants R3 Manque de soutien personnel R4 Inobservation des mesures curatives R5 Stress

Rôle des facteurs historiques :

Ces facteurs témoignent de la stabilité dans le temps d'éléments de risque.

H1 Violence antérieure : c'est l'un des facteurs prédictifs le mieux identifié. Il s'agit de considérer la densité, le poids de la violence antérieure, en tenant compte du nombre d'événements et de leur gravité. Tous les comportements de violence survenus jusqu'à l'évaluation, voire pendant celle-ci sont analysés.

H2 Premier acte de violence commis à un jeune âge : la précocité d'un premier acte de violence est souvent liée à un risque accru de violence subséquente (des limites d'âge arbitraires sont utilisées : moins de 20 ans/entre 20 et 40 ans/plus de 40 ans).

H3 Instabilité des relations intimes : un bon réseau et un soutien social agissent comme modérateurs du risque de violence. Cette évaluation permet de déterminer la capacité à s'engager dans des relations intimes stables et à les maintenir. L'expert détermine si le sujet a connu beaucoup de relations courtes, d'intenses conflits dans le cadre de relations de longue durée ou pas de relations intimes.

H4 Problèmes d'emploi : une association a été démontrée entre la récurrence de violence et le chômage, un bas revenu ou des changements fréquents d'employeurs.

H5 Problèmes de toxicomanie : l'utilisation de substances psycho-actives confère un risque de violence plus grand. L'abus de médicaments prescrits est également prise en compte. L'évaluation de cet item est fonction des répercussions de l'utilisation des substances sur la santé, l'emploi, les loisirs, les relations interpersonnelles et d'éventuels problèmes légaux liés à cette toxicomanie.

H6 Maladie mentale grave : le risque de violence est accru lorsque le sujet présente des troubles schizophréniques et/ou maniaques. L'évaluation ne prend pas en compte les troubles « mineurs » tels que les troubles anxieux, somatoformes ou troubles du sommeil.

H7 Psychopathie : il s'agit d'un facteur prédictif essentiel. Son évaluation est réalisée grâce à l'échelle PCL-R. La psychopathie est caractérisée par l'impulsivité, la polycriminalité, la cruauté, l'absence d'empathie et de remord.

H8 Inadaptation durant l'enfance ou l'adolescence : l'évaluation de cet item porte sur l'inadaptation avant l'âge de 17 ans dans les domaines scolaires, familial (séparation d'avec les parents, abus physiques commis, subis ou observés) ou communautaire.

H9 Troubles de la personnalité : ces troubles sont souvent associés avec un risque accru de violence. Sont considérés comme troubles de la personnalité les troubles de type borderline et antisocial (colère, impulsivité, hostilité), tels de catégorisés par la DSM-IV ou la CIM-10.

H10 Échec antérieur de la surveillance : Cet item tend à évaluer la capacité du sujet de changer et de contrôler son comportement à la faveur d'une période probatoire. L'évaluation sera fonction du caractère sévère ou modéré de l'échec caractérisé par l'infraction.

2. Application

Les cotations :

Les items sont cotés de 0 (pas d'information indiquant la présence du facteur de risque) à 2 (présence claire du facteur de risque). Il ne s'agit pas d'additionner mathématiquement les scores obtenus, mais de procéder à un **jugement clinique structuré** selon le nombre de facteurs de risque, leur combinaison, leur rapport avec l'acte de violence potentiel. Le poids relatif de divers items est pris en compte dans l'estimation finale du risque.

Ex : un individu qui présente un résultat élevé à l'indice de psychopathie (H7) sera considéré plus à risque de comportements violents qu'un individu qui obtient un résultat semblable à l'ensemble du HCR-20 mais pour lequel le résultat repose essentiellement sur l'instabilité relationnelle (H3) ou un trouble de la personnalité (H9).

Cette analyse permet de distinguer selon que le risque de violence est faible, modéré ou élevé.

Si le risque est faible, il ne sera pas nécessaire de prévoir des mesures d'intervention spéciales ou des mesures d'interdiction. Si le risque est modéré, un plan de gestion du risque individuel pourra être développé. Si le risque est élevé, un plan de gestion du risque individuel devra, en urgence, être développé, des instructions devront être données au personnel chargé de la prise en charge de l'individu, des mesures thérapeutiques devront être envisagées, des réévaluations devront être faites régulièrement.

Les domaines d'application possibles :

Dans le domaine pénal, l'échelle HCR-20 peut être utilisée pour les expertises avant jugement, lors de la prise en charge carcérale (au sein des unités de soins psychiatriques en milieu carcéral) ou lors de l'instruction d'une demande de libération. Cet outil peut également être efficace pour l'évaluation du risque de violence pendant le séjour dans une institution psychiatrique non carcérale et après la sortie.

L'évaluation du risque doit contribuer à guider le choix des mesures individuelles de gestion du risque. Des évaluations type HCR-20 répétées permettent de détecter des changements dans les items relatifs aux facteurs cliniques et de gestion du risque. Ainsi, les mesures de gestion du risque peuvent être adaptées.

ANNEXE 4

LES OUTILS D'AIDE A L'EVALUATION CLINIQUE :

LE QIPASS

Extraits du rapport de recherches sur les agresseurs sexuels de C. BALIER, A. CIAVALDINI, Monsieur GIRARD-KHAYAT, La documentation française-novembre 1996 :

LES ÉTAPES DE LA RECHERCHE¹

La constatation depuis un quart de siècle de l'augmentation constante des délits et crimes sexuels qui représentent, en 1996, 12,5% de la population incarcérée, la multiplication par 6 en 20 ans des condamnés pour viol ou attentats aux mœurs (600 en 1975; 3600 en 1995)², l'accélération depuis ces 10 dernières années de leur incarcération (>110%), placent les systèmes publics, tant judiciaire que de Santé, devant une responsabilité éthique, que ce soit face aux victimes à qui il convient d'apporter une aide thérapeutique, ou face aux agresseurs qu'il convient de prendre en charge, tant pénalement que thérapeutiquement, afin de protéger d'une éventuelle récidive tous les citoyens, enfants et adultes, victimes potentielles.

S'intéresser aux agresseurs sur un plan thérapeutique pose la question du traitement et donc de l'aide à apporter à ces personnalités. De manière sous jacente est implicitement posée la question de la prévention, voire de la prédiction de tels actes. Avant de parvenir à développer des moyens d'actions efficaces, il est nécessaire d'évaluer le fonctionnement mental de tels sujets afin de comprendre l'économie psychique de l'acte d'«agression sexuelle». Une telle démarche suppose un temps d'étude des données recueillies différencié du temps d'application du protocole de soins. Cependant, dans le cadre de cette étude, la sensibilité du thème traité, les contraintes institutionnelles du milieu carcéral (non disponibilité, mobilité des sujets, séparation des sphères santé/justice) rendait nécessaire un abord concomitant des deux temps. Il était donc impératif que le recueil des données, permettant l'évaluation de la personnalité de ces sujets, soit en même temps pour eux une expérience thérapeutique. Il s'agissait pour nous de trouver les éléments permettant de construire une solution intégrée à notre culture française, en utilisant les moyens déjà en place permettant l'accueil de



Les annexes 5 à 8 seront disponibles prochainement