

Paris, le 25 janvier 2010

**Observations du Syndicat de la magistrature sur le projet de loi « *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale* » (après adoption en 1<sup>ère</sup> lecture par l'Assemblée nationale le 24 novembre 2009)**

Un premier constat s'impose : ce projet est le quatrième texte sur la récidive en à peine quatre ans, après la loi du 12 décembre 2005 « *relative au traitement de la récidive des infractions pénales* », la loi du 10 août 2007 « *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs* » et la loi du 25 février 2008 « *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* ».

Officiellement, ce projet de loi vise, d'une part, à « *tirer les conséquences* » des réserves émises par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 février 2008 concernant la rétention de sûreté et, d'autre part, à « *mettre en application certaines propositions* » du rapport déposé le 30 mai 2008 par le premier président de la Cour de cassation sur la « *récidive criminelle des condamnés dangereux* ».

A cet égard, le Syndicat de la magistrature n'oublie pas dans quelles conditions Vincent Lamanda avait été mandaté par le chef de l'Etat, qui n'avait pas supporté que le Conseil constitutionnel censure (pourtant partiellement) l'application rétroactive de la loi du 25 février 2008...

Finalement et bien au-delà de ce rapport, le présent projet se présente en réalité comme un nouveau texte fourre-tout d'inspiration étroitement sécuritaire, voire franchement obscurantiste, qui, comme les précédents, comporte des dispositions dangereuses et ne permettra pas de lutter efficacement contre la récidive.

Le parcours de ce texte éclaire à lui seul sa « philosophie ».

Déposé le 5 novembre 2008, il ne comportait à l'origine que quelques articles, essentiellement techniques. C'est sous l'influence d'une nouvelle

affaire tragique hypermédiatisée, en l'espèce l'enlèvement et l'homicide de Marie-Christine Hodeau à Milly-la-Forêt fin septembre 2009, que ce projet a connu un regain d'intérêt de la part du gouvernement et de certains parlementaires rivalisant d'inventivité répressive - et de déclarations fracassantes<sup>1</sup> - pour le gonfler de dispositions souvent inutiles, parfois aberrantes.

L'urgence a même été soudainement déclarée sur ce projet le 22 octobre 2009, soit près d'un an après son dépôt !

Ce texte est donc une nouvelle fois placé sous le signe de la législation d'émotion (après « *l'affaire Crémel* », qui a provoqué l'adoption de la loi de 2005, ou encore « *l'affaire du petit Enis* », qui est à l'origine de la loi de 2008) et ne pourra pas faire l'objet d'un vrai débat public, d'autant qu'il est quasiment illisible pour les non-spécialistes.

Le Syndicat de la magistrature entend dénoncer sans relâche cette instrumentalisation démagogique de la souffrance des victimes, alimentée notamment par des officines de la « *tolérance zéro* » (certains syndicats de police, « *l'Institut pour la Justice* »...), mais aussi par le ministre de l'Intérieur, qui s'en est pris violemment aux juges de l'application des peines en marge de l'affaire Hodeau, et le ministre de la Justice lui-même, qui est allé jusqu'à évoquer la possibilité d'une « *castration physique* » des délinquants sexuels...

Au-delà de ces observations sur la « méthode », qui nuit gravement à la qualité de notre fonctionnement démocratique et de notre droit, l'analyse de ce fatras législatif marqué par une obsession de la « *dangereusité* » fait apparaître une triple dérive : à l'extension injustifiée de dispositifs d'exception (1) viennent s'ajouter des dispositions disparates traduisant le fantasme d'un contrôle absolu (2) et l'expression d'une défiance à l'égard de l'autorité judiciaire (3).

\*\*\*

## 1. L'extension injustifiée de dispositifs d'exception

Le Syndicat de la magistrature n'a jamais fait mystère de son opposition à la loi du 25 février 2008, qui marque une régression majeure de notre droit pénal : des condamnés qui auront purgé leur peine ne seront plus surveillés ou détenus pour ce qu'ils auront fait, mais pour ce qu'ils seront

---

<sup>1</sup> Un exemple parmi d'autres : lorsque le député Dominique Raimbourg tente d'expliquer que les auteurs d'infractions sexuelles intrafamiliales ne présentent pas un taux de récurrence élevé, son collègue Bernard Debré déclare : « *Je suis sidéré d'entendre que l'inceste n'est pas un crime. Il ne faudrait pas absoudre ces déviances* »... (Rapport du député Jean-Paul Garraud, pages 78-79)

supposés *être* et ainsi pour ce qu'ils seront présumés susceptibles de faire, étant rappelé que la récidive criminelle est en réalité un phénomène extrêmement marginal (entre 1 et 3% selon les infractions) et que la « *dangérosité* » d'une personne ne peut pas être sérieusement évaluée selon l'écrasante majorité des experts.

Or, alors que la surveillance et la rétention de sûreté avaient été présentées comme des dispositifs juridiquement exceptionnels et qu'aucune étude n'a été réalisée à leur sujet (pour des raisons tenant à l'application de la loi dans le temps, il n'y aurait à ce jour qu'un condamné placé sous surveillance de sûreté, aucun en rétention de sûreté), le présent projet de loi prévoit d'en élargir le périmètre, moins de deux ans après leur introduction dans notre droit...

On assiste ainsi à la banalisation programmée de mesures dérogatoires au droit commun, que nul n'est en mesure de justifier par un quelconque impératif d'efficacité.

### *1.1 Une banalisation de la surveillance de sûreté*

L'article 706-53-19 du Code de procédure pénale issu de la loi du 25 février 2008 dispose que la surveillance de sûreté, mesure attentatoire aux libertés intervenant *après* l'exécution de sa peine par le condamné, peut être prononcée pour une durée d'un an.

Alors qu'il est déjà possible de renouveler indéfiniment cette mesure (article 706-53-19 alinéa 2), le projet de loi prévoit, à l'initiative des députés Brigitte Barèges et Eric Ciotti, d'en fixer la durée à deux ans (**article 1<sup>er</sup> bis**).

Au soutien d'une telle disposition, il a été fait valoir, d'une part, qu'il peut être mis fin à tout moment à la surveillance de sûreté et, d'autre part, que la durée de cette mesure « *apparaît excessivement courte au regard de la durée de la procédure conduisant à son renouvellement* »...

Ces deux arguments sont absurdes. Non seulement ce n'est pas parce qu'une mesure coercitive peut être levée qu'elle ne doit pas être limitée dans le temps, *et ce d'autant plus strictement qu'elle est censée être exceptionnelle*, mais encore l'expérience judiciaire démontre que l'imposition de délais courts est seule à même de garantir le réexamen « rapide » d'une situation. Par ailleurs, les contraintes liées à la procédure de renouvellement, qui se justifient au regard de la gravité de cette mesure, ne sauraient préjudicier au condamné.

Le risque, si la durée de la surveillance de sûreté était portée à deux ans sans obligation de réexamen intermédiaire, est de voir cette mesure se

banaliser, au mépris des principes de *nécessité* et de *subsidiarité* pourtant sans cesse rappelés par Jean-Paul Garraud dans son rapport.

Quant à l'exemple de l'Allemagne cité par Brigitte Barèges lors des débats à l'Assemblée nationale, il mériterait d'être précisé : si le droit allemand prévoit une durée de deux ans susceptible d'être interrompue, qu'en est-il donc en pratique ? Les arguments comparatistes ont plus de portée lorsqu'ils sont complets...

**L'article 4** du projet de loi s'inscrit davantage encore dans une logique de généralisation.

En premier lieu, il crée une hypothèse de placement sous surveillance de sûreté *en dehors des conditions de subsidiarité prévues initialement* - à savoir que les obligations résultant de l'inscription du condamné au Fichier Judiciaire Automatisé des auteurs d'Infractions Sexuelles ou violentes (FIJAVIS) apparaissent insuffisantes et que cette mesure soit « *l'unique moyen* » de prévenir la récidive de l'intéressé.

Il s'agit du cas où le condamné, placé sous surveillance judiciaire, a méconnu ses obligations et s'est vu réincarcéré et retirer le bénéfice de toutes ses réductions de peine par le JAP. Il pourra alors être placé sous surveillance de sûreté immédiatement à sa sortie de détention, et ce à la seule condition que la violation de la surveillance judiciaire laisse apparaître un risque de récidive.

Discrètement mais sûrement, on affaiblit ainsi la dimension exceptionnelle, subsidiaire, strictement nécessaire, de la surveillance de sûreté. Demain sans doute, quand un nouveau drame aura été médiatisé, on proposera une nouvelle « *simplification* » présentée comme « *logique* », en prévoyant que la violation de la surveillance judiciaire constitue par elle-même un indice de « *dangerosité* » et que, par conséquent, la surveillance de sûreté peut être décidée pour ce seul motif...

En second lieu, cet article prévoit d'abaisser le seuil de peine prononcée permettant d'ordonner le placement sous surveillance de sûreté d'un condamné à l'issue de sa surveillance judiciaire. Ce seuil est actuellement de 15 ans de réclusion criminelle (article 723-37 du Code de procédure pénale) ; il serait fixé à 10 ans.

Le député rapporteur justifie cette extension par « *l'idée de gradation des mesures de sûreté* »... On peine à voir le rapport entre une telle idée et une telle disposition ! Que le seuil soit fixé à 10 ou 15 ans, il y a bien une gradation, puisque la surveillance de sûreté prolonge la surveillance judiciaire. En revanche, « *l'idée de gradation* » paraît davantage

respectée par le droit actuel, qui réserve cette mesure de sûreté dérogatoire (intervenant après l'exécution de la peine) et lourde de conséquences (sa violation peut provoquer un placement en rétention de sûreté) aux infractions les plus sévèrement réprimées.

Actuellement, l'article 723-29 du Code de procédure pénale fixe le seuil de peine prononcée à 10 ans d'emprisonnement ou de réclusion s'agissant de la surveillance... judiciaire. En fait de gradation, on prévoit donc d'aligner sur ce point la surveillance de sûreté sur la surveillance judiciaire, alors que cette seconde mesure est moins attentatoire aux libertés ! Mais les rédacteurs du présent projet de loi ont (presque) tout prévu : **l'article 5 ter 7° a)** du texte fait passer le seuil en matière de surveillance judiciaire de 10 à... 7 ans.

En clair, on ne gradue pas plus les mesures de sûreté, on les élargit, sans autre raison que la volonté de durcir un dispositif dont rien ne permet d'affirmer qu'il n'est pas assez dur.

On retrouve la même « logique » à **l'article 5 ter 13°** du projet de loi, qui crée un nouveau cas de surveillance de sûreté, pour les personnes condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité ayant fait l'objet d'une libération conditionnelle avec injonction de soins, ainsi qu'à **l'article 5 ter 19°** qui élargit les possibilités de placement sous surveillance de sûreté pour des personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire.

### *1.2 Une banalisation de la rétention de sûreté*

A ceux qui se sont vigoureusement opposés à la rétention de sûreté, tel Robert Badinter dans la continuité de son combat contre la peine de mort, on avait opposé, soit qu'ils se plaçaient « *du côté des assassins* » (selon l'analyse toute en finesse de Nadine Morano), soit qu'il n'avaient pas de raison de s'inquiéter car il s'agissait d'une mesure de dernier recours.

A cet égard, il doit être noté que le présent projet de loi transpose en son **article 1er** une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel : avant tout placement en rétention de sûreté, il doit être vérifié que le condamné a été *effectivement* mis en mesure de bénéficier d'une prise en charge médicale, sociale ou psychologique *adaptée* pendant l'exécution de sa peine.

Plus novateur (car les réserves d'interprétation s'imposent aux juges sans avoir besoin d'être transposées), **l'article 2** du projet précise que, dans toutes les hypothèses, la rétention de sûreté ne peut être prononcée que si un renforcement des obligations de la surveillance de sûreté est insuffisant pour prévenir la récidive. Ce texte est la reprise

bienvenue de la recommandation n°12 du rapport Lamanda.

Cependant, en contradiction avec ce renforcement du caractère subsidiaire de la rétention de sûreté, d'autres dispositions viennent élargir le champ d'application de cette mesure qui s'apparente en tous points à une peine sans infraction.

Il doit d'abord être souligné que l'extension de la surveillance de sûreté emporte par elle-même une extension de la rétention de sûreté. En effet, celle-ci est notamment une sanction du non-respect de celle-la. Par conséquent, la banalisation précédemment décrite vaut pour la rétention de sûreté, et cela de manière rétroactive, puisque le Conseil constitutionnel a permis que la surveillance de sûreté s'applique à des personnes condamnées avant son instauration... Concrètement, une personne *d'ores et déjà condamnée* à 10 ans de réclusion criminelle pourrait, si ce texte est adopté, être placée sous surveillance de sûreté à l'issue de sa peine et, en cas de manquement à ses obligations, se voir imposer une rétention de sûreté<sup>2</sup>.

Le but de l'opération apparaît ainsi clairement : contourner la décision du Conseil constitutionnel sur la rétention de sûreté en augmentant les possibilités de placement immédiat sous surveillance de sûreté et ainsi... en rétention de sûreté.

Acharné à repérer chaque « *faille* » du dispositif qu'il a lui-même voté en 2008, Jean-Paul Garraud a par ailleurs allongé la liste des situations entrant dans le champ de la rétention de sûreté : aux meurtres, actes de torture ou de barbarie, viols, enlèvements et séquestrations commis *sur une victime mineure* ou *aggravés par une circonstance* s'ajoutent désormais les mêmes infractions commises *en état de récidive légale* (**article 1er A**). Les Français peuvent maintenant dormir tranquilles...

### *1.3 Observations diverses*

L'**article 3** du projet de loi prévoit, d'une part, une suspension de la mesure de surveillance ou de rétention de sûreté en cas de placement en détention pour autre cause et, d'autre part, que si cette détention excède la durée d'un an, la mesure de sûreté devra, pour se poursuivre à l'issue de la détention, être confirmée dans les trois mois par la juridiction régionale de la rétention de sûreté.

Si le mécanisme de suspension apparaît logique et conforme au droit commun (en matière de sursis avec mise à l'épreuve), le seuil d'un an de

---

<sup>2</sup> Jean-Paul Garraud l'a d'ailleurs reconnu lors des débats à l'Assemblée nationale (voir page 96 de son rapport).

détention fixé pour le réexamen de la situation n'est aucunement justifié.

En effet, dès lors que la surveillance et la rétention de sûreté sont considérées (malgré tout...) comme des mesures subsidiaires et dès lors que, conformément à la décision du Conseil constitutionnel, on fait de la détention « classique » un temps de prise en charge socio-médico-psychologique effective, il est important que la juridiction régionale se préoccupe de l'évolution de chaque ancien condamné ainsi nouvellement incarcéré, *quelle que soit la durée de sa détention* :

- cette personne a-t-elle effectivement bénéficié d'une prise en charge adaptée en détention comme l'impose l'article 1er du projet de loi?
- comment cette nouvelle période de détention en établissement pénitentiaire ordinaire s'est-elle intégrée dans son parcours de réinsertion?
- est-il toujours nécessaire, compte tenu de ce nouvel événement qui ne peut être considéré comme anodin, de la maintenir sous surveillance ou en rétention de sûreté?

Cela apparaît d'autant plus nécessaire que, concrètement, le délai d'un an ainsi prévu pourrait aboutir à la situation d'une personne qui aurait totalisé un an de détention « classique » et près d'un an de surveillance ou de rétention de sûreté avant de voir sa situation réexaminée par la juridiction régionale, alors que la rétention de sûreté est prévue pour une durée initiale d'un an et que, même dans le présent projet, des hypothèses de surveillance de sûreté de cette durée subsistent.

Au fond, cette disposition incohérente est révélatrice de l'intention réelle des promoteurs de ce projet : surveiller et punir le plus facilement et le plus longtemps possible des personnes présumées dangereuses sur la foi d'expertises divinatoires, au mépris des principes affichés par ailleurs pour sauver les apparences de « l'équilibre ».

**L'article 5 quater 6°** rend quant à lui facultatif l'avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté préalablement à la mise en œuvre d'un placement sous surveillance électronique mobile après l'exécution de la peine. Il s'agit donc également de banaliser cette mesure, hors de tout souci d'individualisation, dans une logique de pure coercition.

\*

## 2. Le fantasme d'un contrôle absolu

En phase avec la surenchère médiatique et politique qui a précédé et accompagné sa rédaction, ce projet de loi traduit une volonté absolue de contrôle placée sous le signe d'un « risque zéro » impossible à atteindre. On retrouve ici la fascination pour une justice « à l'américaine » : condamné un jour, surveillé toujours ! Ce fantasme malsain se traduit par une triple obsession : la coercition permanente, le contrôle de la libido et le fichage.

### 2.1 La dangereuse illusion d'une surveillance constante

**L'article 5 quater I 2° b)**, qui modifie l'article 132-45 du Code pénal relatif aux obligations du sursis avec mise à l'épreuve, entend permettre aux juges d'interdire au condamné de « *paraître en tout lieu ou toute catégorie de lieux spécialement désignés, et notamment les lieux accueillant habituellement des mineurs* ».

Il est précisé que « *l'interdiction de paraître peut notamment s'appliquer sur un périmètre précisé par la juridiction autour du lieu où travaille ou réside la victime* ».

Cette disposition est totalement inutile au regard du droit existant, qui permet déjà d'obliger le condamné à « *s'abstenir de paraître en tout lieu spécialement désigné* » (article 132-45 9° du Code pénal). De fait, les JAP prononcent régulièrement des interdictions de séjour (dans une région, un département, une ville, tel ou tel lieu public...).

La nouveauté réside dans la volonté du législateur de voir déterminer des zones interdites *encore plus strictement définies*. Cette précision de pur affichage fait fi de la réalité : en pratique, il sera très difficile de concevoir et surtout de faire respecter de tels périmètres, sauf pour les juges à se transformer en ingénieurs de l'IGN et pour le condamné, la victime (dont le domicile sera ainsi facilement localisable...) et les forces de l'ordre à se munir d'un podomètre !

De même, **l'article 5 quater I 2° c)** ne présente d'autre intérêt que de confirmer la frénésie des promoteurs de ce texte et leur prédilection pour les formulations alambiquées.

Il permet aux magistrats d'interdire au condamné « *de fréquenter ou d'entrer en relation avec certaines personnes, et notamment la victime, ou certaines catégories de personnes, et notamment des mineurs, à l'exception, le cas échéant, de ceux désignés par la juridiction* ».



Rien de neuf, puisque l'article 132-45 13° prévoit déjà l'obligation de « *s'abstenir d'entrer en relation avec certaines personnes, notamment la victime de l'infraction* »...

Plus significative est la nouvelle mesure de « *retenue* » prévue par l'article 5 quater II 1°. Il s'agit en réalité d'une *nouvelle catégorie de garde à vue*. Toute personne suivie par un JAP pourra être interpellée, privée de liberté et entendue pendant 24 heures en cas d'inobservation de ses obligations, à l'initiative des forces de l'ordre elles-mêmes, du JAP ou, en cas d'urgence, du procureur de la République.

La personne bénéficiera de l'ensemble des droits du gardé à vue et sera avisée de « *la nature de l'obligation qu'elle est soupçonnée d'avoir violée* ».

Aujourd'hui, dans une telle hypothèse, soit la personne est effectivement placée en garde à vue « classique » parce que le manquement constaté est susceptible de constituer une infraction, soit le JAP est avisé et peut *si nécessaire* décerner un mandat d'amener pour entendre la personne et décider des mesures qui s'imposent au regard de la situation, y compris le cas échéant l'incarcération de l'intéressé.

Ce texte traduit donc une volonté de traitement coercitif « en temps réel » de tous les incidents, même minimes, susceptibles d'émailler un suivi, sans qu'on en voie l'utilité du point de vue judiciaire.

Au fond, cette nouvelle garde à vue *sans infraction* s'apparente à une mesure de confort pour les forces de l'ordre. Elle permettra aussi, selon l'expression consacrée, « *d'attendrir la viande* » avant la comparution devant le JAP...

A l'heure où nombreux sont ceux qui, comme le premier ministre lui-même<sup>3</sup>, déplorent à juste titre l'explosion du nombre de gardes à vue (+71,6% entre 2001 et 2008 selon le ministère de l'Intérieur), une telle disposition apparaît totalement injustifiée.

Couplée au développement souhaité de périmètres aussi strictement interdits qu'impossibles à déterminer précisément, elle risque d'engendrer des « *retenues* » abusives.

Dans un autre registre, l'article 7 du projet de loi témoigne d'une obsession de la surveillance qui frise l'absurde. Il s'agit de l'hypothèse

---

<sup>3</sup> Discours prononcé par François Fillon le 21 juillet 2009 devant la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) : « *La garde à vue ne peut pas être un instrument banal de procédure. La privation de liberté est un acte grave qui doit rester exceptionnel* ».

rarissime où une personne qui a été condamnée et a formé un recours en révision ou en réexamen voit l'exécution de sa peine suspendue par la Commission de révision, la Cour de révision ou la Cour de cassation. Il est prévu que celle-ci pourra assortir cette suspension de tout ou partie des obligations prévues pour la libération conditionnelle, y compris celles résultant d'un placement sous surveillance électronique mobile.

En clair, au moment où la justice estime suffisamment sérieux le risque d'une erreur judiciaire dans l'affaire qui a valu à l'intéressé d'être condamné, au point de le remettre en liberté, elle peut le traiter comme n'importe quel condamné en lui imposant des mesures de sûreté, y compris très lourdes...

Une nouvelle fois, cette disposition a été motivée lors des débats par la possible « *dangerosité* » de la personne. Autrement dit : « Monsieur, vous êtes très probablement innocent, donc on vous libère, mais certainement dangereux, donc on vous surveille » !

On atteint ici les limites de l'entendement juridique.

Une question paraît s'imposer : si cette personne est effectivement innocentée à l'issue du procès en révision, sera-t-elle indemnisée, non seulement pour les années de détention qu'elle aura subies à tort, mais aussi pour les mesures coercitives qui lui auront été imposées... à tort ? A priori, la réponse est négative, ce qui en dit long sur l'idée qu'on se fait de l'innocence au « *pays des droits de l'Homme* ».

Cet article apparemment anodin signe donc un nouveau glissement conceptuel extrêmement inquiétant. La « *dangerosité* » judiciairement prise en charge ne serait plus seulement celle des coupables, ni même celle des anciens coupables comme en matière de surveillance ou de rétention de sûreté, mais celle des innocents probables.

Pourquoi, dans cette logique, ne pas prévoir des mesures de sûreté pour toutes les personnes qui, indépendamment de toute procédure pénale, présentent des « *troubles de la personnalité* » ? Ce sera peut-être l'objet d'un prochain projet de loi...

Le rapport de Jean-Paul Garraud précise que l'absence d'un tel dispositif dans le droit actuel « *peut être préjudiciable à la personne condamnée maintenue en détention et qui serait finalement innocentée* ». Les juges hésiteraient donc à libérer les victimes probables d'erreurs judiciaires au motif qu'ils ne pourraient pas les placer sous surveillance... On se demande sur quel constat se fonde une telle appréciation qui, si elle était exacte, nécessiterait une révolution des mentalités plutôt qu'une énième « réforme » du Code de procédure pénale.

## 2.2 La nouvelle panacée : la « castration chimique »

L'article 5 ter du projet de loi précise, dans tous les cas où une injonction de soins peut être prononcée (suivi socio-judiciaire, libération conditionnelle, surveillance judiciaire, surveillance de sûreté), qu'elle peut comporter « *un traitement utilisant des médicaments qui entraînent une diminution de la libido* ».

Cette disposition est totalement inutile au regard du droit existant, puisqu'il est déjà possible d'administrer un tel traitement dans le cadre d'une injonction de soins et cela se pratique.

Il aurait d'ailleurs été intéressant de commander une étude sur les effets réels de cette « *castration chimique* » dont certains experts affirment qu'elle n'abolit pas nécessairement les fantasmes, ni même toutes les érections, ni bien sûr les pulsions agressives voire meurtrières.

Les promoteurs de ce texte ont préféré postuler que ce traitement pouvait être la solution à tous les problèmes, y compris donc - faute de précision contraire - pour des auteurs d'infractions non sexuelles !

Il est vrai que, dans l'affaire de Milly-la-Forêt, Frédéric Lefebvre avait parlé de « *castration chimique* » avant même qu'il soit question d'une possible tentative d'infraction sexuelle...

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler également que l'état d'impuissance de Francis Evrard ne l'a aucunement empêché de violer le petit Enis.

Là où le texte semble introduire une innovation inquiétante, c'est en ce qu'il paraît permettre au juge de déterminer lui-même le contenu de l'injonction de soins. En effet, il évoque le traitement anti-libido dans un alinéa qui suit immédiatement la disposition concernant l'injonction prononcée par le juge, en précisant que celle-ci « *peut comporter* » un tel traitement (nouvel article 706-47-1).

En l'état actuel du droit, il appartient au médecin désigné par le juge de fixer les modalités du suivi médical, ce qui est à la fois logique au regard des compétences de chacun et respectueux du secret médical.

La rédaction adoptée par l'Assemblée nationale, qui transforme le juge en médecin, n'est donc pas acceptable. Le juge n'a pas à connaître, encore moins à définir, le détail des soins prodigués à la personne.

Ce même article dispose par ailleurs que le fait pour l'intéressé de refuser de commencer ou de poursuivre un tel traitement constitue, dans toutes les hypothèses, une méconnaissance de ses obligations de nature à entraîner à son encontre l'application des mesures privatives de liberté prévues en la matière (mandats, incarcération provisoire, placement en rétention de sûreté, etc.).

On observe ici un glissement visant à déposséder les juges de leur pouvoir d'appréciation, même s'ils conservent la possibilité de ne pas recourir à ces mesures privatives de liberté.

En effet, il appartient aujourd'hui à la seule juridiction en charge du suivi de la personne de dire si tel ou tel comportement de celle-ci constitue ou non un manquement à ses obligations. On peut ainsi envisager le cas d'une personne qui interrompt son traitement, mais continue de se soumettre *efficacement* aux autres dispositions de son injonction de soins, en particulier son suivi psychiatrique. Si cet article devait être adopté en l'état, la juridiction n'aurait alors d'autre choix que de constater un manquement général.

Autrement dit, on passe subtilement d'une analyse *in concreto* à un constat *in abstracto*. Bref, on globalise l'approche du comportement de la personne suivie, alors que l'expérience démontre que la réinsertion d'un condamné nécessite un accompagnement et un contrôle aussi individualisés que possibles.

S'agissant de la surveillance de sûreté, cela est d'autant plus vrai que l'article 5 ter 2° (qui modifie l'article 706-53-19 du Code de procédure pénale) ne prend pas soin de rappeler - ne serait-ce que par un simple renvoi - que, pour justifier un placement en rétention de sûreté, la méconnaissance des obligations doit faire apparaître que la personne « présente à nouveau une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée » de récidive (article 706-53-19 alinéa 3). On pourrait ainsi en déduire que le refus de la « castration chimique » dispense la juridiction de cette vérification...

Quoi qu'il en soit, il doit être rappelé qu'il est déjà possible actuellement de tirer toutes les conséquences coercitives possibles du non-respect d'une injonction de soins, notamment lorsqu'elle comporte un traitement anti-libido.

Ce texte contient enfin une disposition particulièrement scandaleuse. Il prévoit en effet d'obliger le médecin traitant en charge du suivi personnel du condamné à dénoncer au JAP ou au service de probation, soit directement, soit par l'intermédiaire du médecin coordonnateur, tout

refus ou interruption de traitement (**article 5 ter II 2°** modifiant l'article L. 3711-3 du Code de la santé publique).

Actuellement, il ne s'agit que d'une faculté, qui peut déjà s'exercer directement ou indirectement, le secret médical ne pouvant pas être opposé au médecin dans cette hypothèse.

Avec cette nouvelle disposition, on transforme le médecin traitant en agent informateur, au péril de la singularité de la relation médicale, qui se fonde sur la confiance que le patient doit pouvoir nourrir à l'égard du soignant.

On voudrait fausser le suivi et inciter le condamné à la dissimulation qu'on ne s'y prendrait pas autrement...

### *2.3 L'expansion du fichage*

C'est maintenant devenu une habitude : dès qu'un texte a trait à la « *sécurité* », il contient des dispositions tendant au développement du fichage de la population.

Ainsi, à l'instar notamment de la proposition de loi « *renforçant la lutte contre les violences en groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public* » et du projet de « *loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* », le présent texte propose de créer et développer des fichiers.

Il résulte pourtant du rapport d'information n°1548 récemment rédigé par Delphine Batho et Jacques Alain Bénisti, ainsi que des études menées régulièrement par la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), qu'il existe déjà plus de 50 fichiers dans ce pays, parfois illégaux, truffés d'erreurs, souvent incontrôlables et de fait rarement contrôlés, constituant autant de menaces pour les libertés publiques.

**L'article 5 quinquies** du projet de loi concerne le FIJAIS.

Il alourdit d'abord nettement les obligations pesant sur les personnes inscrites dans ce fichier. En effet, elles ne pourront plus faire connaître leur adresse par lettre recommandée avec accusé de réception, sauf si elles résident à l'étranger. Elles seront donc contraintes de se présenter au commissariat de police ou à la brigade de gendarmerie, mesure inutile, vexatoire et susceptible d'occasionner du contentieux concernant ceux qui rencontreront des difficultés pratiques pour se soumettre à cette formalité.

Cela est d'autant plus vrai que la fréquence de ces déclarations d'adresse passe d'un an à six mois ou de six mois à trois mois selon les cas.

En outre, en cas de crime ou délit puni de 10 ans d'emprisonnement, cette obligation s'imposera même aux personnes qui n'auront pas été condamnées définitivement, en violation de la présomption d'innocence.

Quand on sait que le délai de conservation des données au FIJ AIS peut être de 30 ans (article 706-53-4 du Code de procédure pénale), même lorsque le condamné a bénéficié d'une amnistie ou d'une réhabilitation, on mesure le nombre de déclarations d'adresse que certaines personnes devront accomplir *après avoir purgé leur peine*, constituant autant d'occasions de commettre les délits associés.

Par ailleurs, la notification de l'inscription au FIJ AIS pourra désormais se faire après *interpellation* fondée sur l'article 78 du Code de procédure pénale qui, dans sa rédaction issue de la loi dite « Perben II » du 9 mars 2004, permet de faire usage de la force envers les personnes qui ne répondent pas à une convocation « *ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation* ».

On crée donc ici une possibilité d'arrestation en dehors de toute suspicion d'infraction, pour mettre en œuvre une simple notification !

De plus, le FIJ AIS pourra désormais être consulté par les enquêteurs concernant des personnes non placées en garde à vue. Le recours au fichier est donc étendu à des personnes contre lesquelles on ne dispose pas de « *raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction* » (**article 5 quinquies I 3° b**) modifiant l'article 706-53-7 du Code de procédure pénale).

Enfin, si la personne n'a pas fait part de son adresse ou de son changement d'adresse, elle sera inscrite sans délai au fichier des personnes recherchées (**article 5 quinquies I 4° c**).

**L'article 6A** témoigne aussi de cette frénésie de fichage. Il crée un article 719-1 dans le Code de procédure pénale qui prévoit la communication aux services de police et de gendarmerie de l'adresse et de l'identité de toutes les personnes condamnées pour des infractions entrant dans le champ d'application du suivi socio-judiciaire... Outre qu'elle est manifestement inapplicable (services noyés sous la masse des informations, déménagements imposant des transferts de données...), cette disposition s'apparente à un fichage local déguisé. Elle illustre parfaitement la tentation d'un contrôle policier général et infini, même s'il est vrai que l'amendement CL67 de Jean-Paul Garraud prévoyant de

l'étendre à tous les sortants de prison a été rejeté (pour des raisons pratiques) !

Il aurait été surprenant que le Fichier National Automatisé des Empreintes Génétiques (FNAEG), sans cesse élargi depuis sa création en 1998, ne soit pas touché par cette nouvelle avalanche sécuritaire. **L'article 8 bis** prévoit donc que toutes les personnes « *déclarées coupables* » d'avoir commis l'une ou l'autre des très nombreuses infractions concernées (et non plus les personnes « *condamnées* » au sens où l'entend la Cour de cassation) seront inscrites dans ce fichier. Ainsi, et c'est l'objet de ce texte, même les personnes qui auront bénéficié d'une *dispense de peine* ou qui auront été *déclarées irresponsables pénalement en raison d'un trouble mental* seront fichées.

Cette disposition est profondément aberrante. Elle conduit non seulement à traiter les malades mentaux comme des criminels, conformément à une tendance lourde et inquiétante, mais aussi à faire entrer dans le périmètre toujours plus élastique de la « *dangerosité* » des personnes si peu dangereuses que la justice n'a pas estimé nécessaire de leur infliger une peine...

Certes, des personnes soupçonnées peuvent déjà faire l'objet d'une inscription au FNAEG, mais il doit être rappelé qu'elles n'y restent « que » 25 ans, contre 40 ans pour les condamnés.

Concrètement, quelqu'un qui aura été déclaré coupable, mais dispensé de peine, pour la faible dégradation d'un panneau publicitaire verra ainsi son profil génétique stocké et soumis à consultation pendant 40 ans.

S'agissant des malades mentaux, **l'article 8** du projet de loi entretient également la confusion, puisqu'il prévoit d'inscrire au *casier judiciaire* les décisions d'irresponsabilité pénale dès lors qu'elles auront donné lieu au prononcé de mesures de sûreté et même d'une hospitalisation d'office par les juridictions. Le texte va jusqu'à prévoir la mention de ces décisions qui, par définition, ne sont pas des condamnations, au bulletin n°2 du casier destiné aux administrations.

Au nom d'une efficacité introuvable et d'un projet de société paranoïaque, on bafoue ainsi les fondements même de notre droit pénal. Demain, les « fous » seront jugés comme les autres et l'ensemble de la population sera fichée par précaution. Serons-nous davantage en sécurité ? Nous ne serons en tout cas plus en démocratie...

Ce texte décidément très « riche » crée enfin un nouveau fichier, baptisé « *répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires* » (**article 5 bis**). Il s'agit de permettre aux

magistrats et aux experts d'avoir accès aux renseignements de personnalité (expertises, examens et évaluations psychiatriques, médico-psychologiques, psychologiques et pluridisciplinaires) recueillis lors d'affaires antérieures.

Si le principe d'une telle base de données est acceptable, en ce qu'elle permettra aux juridictions d'avoir une vision plus complète du parcours et de la personnalité d'une personne poursuivie, et ainsi d'individualiser davantage les mesures et les peines, sa conception juridique pose d'importants problèmes.

Outre que cette innovation est une nouvelle fois appréhendée sous l'angle unique et déformant de la « *dangerosité* », il est extrêmement regrettable que le texte renvoie au décret la question des « données sensibles ». De même, rien n'est précisé dans ce texte quant à la durée de conservation des données et la CNIL n'a pas été consultée. Surtout, les conditions d'accès à ces renseignements relevant de l'intimité de la vie privée ne sont pas précisées !

Ces silences volontaires sont en contradiction avec la proposition de loi Batho-Bénisti n°1659 relative aux fichiers de police adoptée par la commission des lois de l'Assemblée nationale.

Sur le fond, il est totalement incompréhensible que les données relatives à une personne *poursuivie* puissent être enregistrées dans ce fichier. Sur ce point, les débats à l'Assemblée ont donné lieu à des échanges surréalistes, certains parlementaires confondant la question de la consultation et celle de l'inscription. Or, autant il est évidemment logique de permettre aux magistrats et aux experts (dans des conditions extrêmement strictes qui devraient être définies par la loi) de consulter les données ainsi stockées dans le cadre d'une affaire en cours, c'est-à-dire s'agissant d'une personne qui n'a pas encore été condamnée, autant il n'y a aucune raison d'alimenter le fichier avec les renseignements recueillis au cours d'une procédure avant que celle-ci ne se soit achevée par une condamnation.

A cet égard, il est absurde de prévoir que les données seront effacées en cas de classement, de non-lieu (sauf irresponsabilité pénale), de relaxe ou d'acquittement. Non seulement ces données risquent de n'être jamais effacées par manque de contrôle (comme pour le STIC, le FNAEG...), mais encore cela serait particulièrement lourd et source d'erreurs. Mieux vaut ne pas enregistrer des données dont on sait qu'on va peut-être devoir les effacer rapidement !

Où l'on voit que le pragmatisme ne s'embarrasse pas de... pragmatisme.



### 3. L'expresssion d'une défiance à l'égard de l'autorité judiciaire

Plusieurs dispositions du présent projet de loi s'inscrivent dans une tradition politique désormais bien ancrée : la défiance à l'égard des juges, présumés laxistes voire irresponsables.

Ainsi, les rédacteurs de ce projet ont-ils cru devoir préciser, à l'**article 5 quater II 1°**, qu'avant toute décision de mise en liberté, les juridictions de l'application des peines devront « *prendre en considération les intérêts de la victime ou de la partie civile au regard des conséquences pour celle-ci de cette décision* ». Comme si elles ne le faisaient pas déjà et surtout comme si, au fond, l'intérêt de la victime ou de la partie civile était supérieur à celui de la société...

Plus grave, dans la droite ligne de la loi de 2007 sur les « *peines-planchers* », ce même article instaure une nouvelle mesure automatique, en l'espèce l'interdiction faite au condamné d'entrer en contact avec la victime ou la partie civile. Plus précisément, toute juridiction de l'application des peines qui rendra une décision provoquant la « *cessation temporaire ou définitive* » de la détention d'une personne condamnée pour l'une des infractions visées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale (les infractions sexuelles et la plupart des crimes aggravés) devra prononcer une telle interdiction, « *sauf décision contraire spécialement motivée* ».

Outre qu'il prive le juge de son pouvoir élémentaire d'individualisation, ce texte renverse donc une nouvelle fois le principe fondamental selon lequel la liberté est le principe et sa privation l'exception.

Par ailleurs, il est prévu à l'**article 5 quater II 5°** qu'en cas de violation de ses obligations par la personne placée sous surveillance de sûreté, le JAP ou le procureur de la République peut décerner un mandat d'amener ou d'arrêt à son encontre.

Cette disposition est particulièrement choquante à plusieurs titres :

- elle confère au parquet le droit de décerner un titre de détention, attribution juridictionnelle normalement confiée à un magistrat du siège ;
- elle crée une compétence concurrente entre le JAP et le procureur sans prévoir, comme le projet le fait pour la « *retenue* » de 24 heures, que le parquet n'interviendra qu'en cas d'empêchement du juge ;

- ce faisant, elle est source d'illisibilité flagrante pour le condamné et la victime : ce que le juge en charge du suivi aura décidé de ne pas faire, le procureur pourra le faire...

Ce dispositif instaure donc une possibilité pour le parquet de saisir directement la juridiction régionale de la rétention de sûreté, qui n'est pas sans rappeler l'in vraisemblable mécanisme de « *saisine directe* » du juge des libertés et de la détention dans les procédures d'instruction.

Un juge (indépendant) se voit ainsi une nouvelle fois déposséder de ses attributions juridictionnelles au profit d'un parquet toujours plus puissant (et toujours plus dépendant) érigé en censeur.

Rappelons tout de même que la Cour européenne des droits de l'Homme, dans une décision MEDVEDYEV c/ France rendue à l'unanimité le 10 juillet 2008 (et actuellement examinée par la Grande chambre), a indiqué que « *le procureur de la République n'est pas une autorité judiciaire au sens de la jurisprudence que la Cour donne à cette notion (...); il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié* »...

Dans un registre similaire, l'**article 5 ter 8°** prévoit qu'un « *service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues aux fins d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité* », dont on ignore tout, pourra accueillir pendant deux à six semaines, sur décision du JAP ou du procureur, les condamnés susceptibles d'être placés sous surveillance judiciaire.

Quant à l'**article 5 ter 17°**, il va jusqu'à instaurer une procédure d'avis conforme du parquet, puisque c'est seulement « avec l'accord du procureur de la République » que le JAP pourra mettre fin de manière anticipée à un suivi socio-judiciaire comportant une injonction de soins. Allons au bout du raisonnement : supprimons les juges !

Enfin, c'est à la fois sur les magistrats du siège et du parquet que se porte implicitement le soupçon du législateur lorsqu'il prévoit, sans plus de précision, que « *l'observatoire indépendant chargé de collecter et d'analyser les données statistiques relatives aux infractions* » publiera des « *données statistiques relatives à l'exécution réelle des peines en fonction des peines prononcées* » (**article 8 bis A**). On connaît l'antienne : en France, les peines ne sont pas exécutées, parce que les magistrats - ces irresponsables - ne font pas en sorte qu'elles le soient...

A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que, sur les 80 000 décisions d'emprisonnement non exécutées que l'Inspection générale des services judiciaires (IGSJ) a répertoriées en mars 2009, plus de 70 000

concernent en réalité des personnes susceptibles de faire l'objet d'un aménagement de peine *ab initio* et ainsi de purger leur peine, totalement ou partiellement, en milieu ouvert. En outre, environ 30 000 de ces décisions ont fait l'objet d'une inscription au fichier des personnes recherchées en raison des changements d'adresse des condamnés.

Surtout, les services de l'application des peines n'ont pas les moyens humains de leurs missions, alors que le « *flux* » des dossiers ne cesse de croître sous l'influence d'une politique pénale qui combine la recherche d'un « *taux de réponse pénale* » de 100% et une obsession de l'emprisonnement, notamment par l'utilisation massive de la procédure de comparution immédiate<sup>4</sup>.

Le système pénal est ainsi devenu une machine à produire de la peine, même dépourvue ou vidée de son sens, notamment lorsqu'elle est exécutée tardivement dans des conditions indignes qui conduisent à une augmentation constante du nombre de suicides en détention.

Il serait utile que la représentation nationale se saisisse enfin de ces problèmes, plutôt que d'en valider une approche purement technocratique...

\*\*\*

S'il devait être adopté, ce texte constituerait une nouvelle régression démocratique, pour ne pas dire un recul de civilisation. Il marquerait une étape tristement importante dans la dégradation de notre droit pénal.

Globalement incohérent, inutile, anti-juridique, anti-judiciaire, dangereux pour les libertés publiques, il a été l'occasion de tous les dérapages - de la proposition visant à ce que les JAP informent les maires de l'installation dans leur commune de certains condamnés à celle tendant à supprimer les réductions de peine, en passant par l'amendement prévoyant d'instaurer des gardes à vue de 96 heures en matière de séquestration et d'enlèvement et celui proposant de rendre les « *crimes de pédophilie* » imprescriptibles au même titre que les crimes contre l'Humanité...

Il est urgent de créer les conditions d'une activité législative sereine et équilibrée en matière pénale. La lutte contre la récidive passe par le développement des aménagements de peine et le renforcement des dispositifs de réinsertion, non par l'adoption d'un nouveau texte d'affichage.

---

<sup>4</sup> Selon l'IGSJ, le nombre de courtes peines d'emprisonnement a augmenté de 40% entre 2006 et 2008 et la loi sur les « *peines-planchers* » est responsable à elle seule d'une hausse de 2,5% de la population carcérale majeure...

Le Syndicat de la magistrature demande donc l'abandon de ce projet de loi dicté par une idéologie de l'élimination.

*« La vérité est que, au plus profond des motivations de l'attachement à la peine de mort, on trouve, inavouée le plus souvent, la tentation de l'élimination (...). Ainsi, dans cette conception, la justice tuerait moins par vengeance que par prudence. Au-delà de la justice d'expiation, apparaît donc la justice d'élimination, derrière la balance, la guillotine. L'assassin doit mourir tout simplement parce que, ainsi, il ne récidivera pas. Et tout paraît si simple, et tout paraît si juste ! »*

Robert Badinter, garde des Sceaux, discours à l'Assemblée nationale, le 17 septembre 1981