

Contribution extérieure (dite “Porte étroite”) auprès du Conseil constitutionnel sur la saisine n° 2020-805 DC des 27 et 29 juillet 2020

Loi instaurant des mesures de sûreté à l’encontre des auteurs d’infractions terroristes à l’issue de leur peine

Produite par le Syndicat de la magistrature et le Syndicat des avocats de France

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Le Parlement a adopté le 27 juillet 2020, en procédure accélérée, la proposition de loi instaurant des mesures de sûreté à l’encontre des auteurs d’infractions terroristes à l’issue de leur peine qui avait été déposée à l’Assemblée nationale le 10 mars 2020. Le Conseil constitutionnel en a été saisi, sur le fondement de l’article 61 de la constitution, d’une part par le Président de l’Assemblée nationale dès le 27 juillet 2020, d’autre part par soixante députés et soixante sénateurs, le 29 juillet 2020 (Saisine n° 2020-805 DC).

Par la présente contribution extérieure, nos deux organisations, avec le soutien de Lucie Simon, avocate à la Cour, entendent faire valoir les observations suivantes à l’encontre des dispositions de ce texte de loi.

Paris, le 3 août 2020
Katia Dubreuil, présidente du
Syndicat de la magistrature



Estellia Araez, présidente du
Syndicat des avocats de France



Le 30 janvier 2008, Robert Badinter s'exprimait ainsi en séance publique: « *la rétention de sûreté, parce qu'elle quitte le terrain assuré des faits pour le diagnostic aléatoire de la dangerosité criminologique, ne peut que méconnaître les principes dans lesquels s'enracine une justice de liberté* »

Après la promulgation de la loi et son passage devant votre juridiction, l'ancien président du Conseil constitutionnel regrettait "*Le Conseil a retiré une partie du venin de la loi. Mais il a accepté le principe de la détention pour dangerosité, qui ne voit le brouillard dans lequel on va plonger la justice?*"

Dans sa décision de 2008, outre la censure-partielle concernant l'application de la loi dans le temps, votre juridiction avait émis une réserve d'interprétation importante en imposant à la juridiction compétente de "*vérifier que la personne condamnée a effectivement été en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de la prise en charge et des soins adaptés au trouble de la personnalité dont elle souffre*".

Ce faisant, vous placiez le suivi psychologique et social du détenu au cœur de la peine, rappelant l'un de ses deux pilier : celui de la réhabilitation du condamné.

Par la loi qui vous est déférée, le brouillard évoqué par Robert Badinter s'épaissit. Non seulement le concept de dangerosité est là encore invoqué mais cette fois décorrélé de tout trouble mental et qui plus est associé à la notion on ne peut plus vague d'adhésion idéologique. Cette loi vide la peine de sa substance, elle abandonne toute référence à son déroulé, venant ajouter une seconde peine sans se pencher sur les modalités d'exécution de la première.

Dans son rapport de janvier 2020 sur la prise en charge pénitentiaire des détenus « radicalisés », le contrôleur général des lieux de privation de liberté rappelait que la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 a prohibé l'accès des personnes condamnées pour des faits de terrorisme à une grande partie des mesures d'aménagement et de réduction de peine : semi-liberté ou placement à l'extérieur, suspension ou fractionnement de peine, crédit de réduction de peine. Dans la pratique, l'aménagement de peine est quasiment impossible pour ces détenus. Avant de regretter : « dans de telles conditions, et de l'avis de tous, le terrain de la préparation à la sortie n'est pas investi en détention. »

Loin d'entendre ces manquements, le législateur inscrit cette nouvelle loi dans la continuité des celles promulguées ces dix dernières années en matière antiterroriste, véritable droit *sui generis*, et opère le basculement d'un droit à la sûreté à un droit de la sûreté.

Une telle restriction des libertés est-elle le meilleur moyen de prévenir la commission d'actes de terrorisme ? Notre système démocratique peut-il s'accommoder de l'abandon des libertés fondamentales que cette réponse induit ?

A notre sens, la présente loi, tant par les nouvelles mesures qu'elle crée que par les conditions permettant de les ordonner, porte gravement atteinte à plusieurs principes de valeur constitutionnelle.

La question qu'il conviendra tout d'abord de trancher est celle de savoir si les "mesures de sûreté" que la loi objet de la présente saisine instaure, en créant une nouvelle section au titre XV du livre IV du Code de procédure pénale intitulée "Des mesures de sûreté applicables aux auteurs d'infractions terroristes", relèvent bien de cette catégorie dite des mesures de sûreté, ou plutôt de celle des sanctions punitives.

Si à titre principal nous soutenons qu'elles relèvent de cette seconde catégorie, et en conséquence se révèlent contraires à l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen (I), nous verrons que même dans l'hypothèse où votre juridiction retiendrait la qualification proposée de mesure de sûreté, il est en ce cas porté atteinte au principe, résultant de l'application des articles 9 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 66 de la constitution, selon lequel les libertés individuelles de droit à la vie privée, d'aller et venir mais aussi d'opinion ne sauraient être entravées par des restrictions qui ne soient pas nécessaires (II)

I- VIOLATION DES PRINCIPES DE LÉGALITÉ DES DÉLITS ET DES PEINES ET DE NON-RÉTROACTIVITÉ

Aux termes de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, "*la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit légalement appliquée*".

En l'espèce, l'article 1er de la loi, auquel doit s'appliquer la notion de peine (A) contrevient aux principes de légalité des délits et des peines (B), et de non-rétroactivité de la loi pénale (B).

A.SUR L'APPLICATION DE LA NOTION DE PEINE AUX MESURES CRÉÉES DANS LA LOI

Il apparaît clairement, dans l'exposé des motifs de la proposition de loi que le législateur a justement entendu contourner le principe constitutionnel de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère qui rend inapplicable à certains auteurs d'infractions terroristes une partie des mesures déjà prévues par la loi, comme la rétention de sûreté ou le suivi socio-judiciaire, en choisissant de créer de nouvelles "mesures de sûreté", qu'il a d'ailleurs dénommées ainsi, comme si le simple énoncé pouvait en définir la qualification. Toutefois, le Conseil constitutionnel n'est nullement tenu par la qualification choisie par le législateur et il convient dès lors d'observer en détail les caractéristiques de ces mesures pour déterminer la catégorie dont elles relèvent, bien qu'au fil des années et des mesures créées, la distinction entre peines et mesures de sûreté apparaisse de plus en plus floue. Plusieurs éléments amènent à considérer que les mesures instaurées par la présente loi relèvent davantage de la catégorie des peines.

En premier lieu, et bien que l'objectif poursuivi par la mesure, davantage que **son contenu**, permette d'opérer cette distinction, il ne peut qu'être relevé que les mesures créées

par l'article 1er de la présente loi, de par leur contenu, constituent une atteinte importante à la liberté individuelle, notamment la liberté d'aller et de venir et le droit à la vie privée, et ne pourront dès lors qu'être vécues comme une sanction par les personnes auxquelles elles seront imposées.

Cela est d'autant plus vrai que les obligations et interdictions prévues se rapprochent en tous points de celles du suivi socio-judiciaire, lequel n'est pas une mesure de sûreté mais bien une peine complémentaire (Cass. crim. 2 septembre 2004). En effet, la quasi totalité des obligations prévues par la présente loi, à l'exception de l'obligation de se présenter jusqu'à trois fois par semaine aux services de police ou de gendarmerie et du placement sous surveillance électronique mobile, sont prévues comme obligation du suivi socio-judiciaire. En outre, comme le suivi socio-judiciaire, le sursis probatoire ou autres peines, les mesures créées par la présente loi seront contrôlées par le juge de l'application des peines.

Au surplus, l'on peut s'interroger sur le caractère privatif de liberté de l'une des obligations prévue (article 706-25-15 I 12°) qui dispose que la personne devra "respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique, destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté ; cette prise en charge peut, le cas échéant, intervenir au sein d'un établissement d'accueil adapté dans lequel la personne concernée est tenue de résider". La notion "d'établissement d'accueil adapté", nullement définie dans la présente loi, n'est pas sans rappeler la notion de "centre socio-médico-judiciaire de sûreté", dans lequel les personnes soumises à la rétention de sûreté sont placées. En tout état de cause, selon le niveau d'encadrement du type d'établissement proposé, cette obligation peut s'apparenter à une assignation à résidence.

En second lieu, **s'agissant de l'objectif recherché** par la création de ces mesures, il est, selon le texte, exclusivement de "prévenir la récidive" (article 706-25-15 I, alinéa 1) et donc la commission future d'infractions à caractère terroriste. Toutefois, il sera rappelé que c'est également là l'un des objectifs d'une peine, tel que cela résulte de l'article 130-1 du Code pénal : « *Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions :*

1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ;

2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. »

En outre, le public visé par les mesures démontre que celles-ci **ne sont pas uniquement tournées vers le risque de commission d'un acte terroriste futur mais également intimement lié à la commission de tels actes dans le passé**, les mesures ne s'appliquant aux auteurs des infractions visées aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal, à l'exclusion des infractions définies aux articles 421-2-5 et 421-2-5-1 du Code pénal, ce que le Conseil d'État n'a d'ailleurs pas manqué de relever dans son avis (avis CE n°399857, 11 juin 2020). Ainsi, les mesures viennent bien répondre à la commission de faits déterminés, comme c'est le propre d'une peine. Plus encore, la possibilité même d'ordonner ces mesures est fonction de la peine reçue par la personne précédemment condamnée et la durée de ces mesures est fonction du quantum de peine encourue, et donc de la gravité de l'infraction et des faits commis (article 706-25-15 I et III).

Enfin, **une sanction est explicitement prévue en cas de non-respect des mesures ordonnées**, celle-ci étant d'ailleurs sévère (3 ans d'emprisonnement encourus), alors qu'il ne s'agit pas de réprimer la commission d'un acte mais uniquement l'omission de respect d'obligations ou interdictions, mécanisme qui n'est habituellement prévu que pour sanctionner le non-respect des mesures prononcées à titre de sanction pénale (par exemple le non-respect d'un TIG, le non-respect des obligations résultant de l'inscription au FIJAIS ou au FIJAIT, la non-exécution d'un stage, etc.).

L'ensemble de ces éléments conduit donc à considérer qu'en dépit de la dénomination de "mesures de sûreté" retenue par le législateur, la nouvelle mesure ainsi créée a bien le caractère d'une sanction punitive.

B. SUR LA VIOLATION DU PRINCIPE DE LÉGALITÉ DES DÉLITS ET DES PEINES

L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose :

« La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée »

L'article 34 de la Constitution quant à lui prévoit :

« La loi fixe les règles concernant [...] la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ».

Le Conseil constitutionnel juge, sur le fondement de ces dispositions, dont découle le principe de légalité des délits et des peines, qu'il appartient au « législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (Cons. Constit., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC). Le législateur doit rédiger la loi « dans des conditions qui permettent au juge, auquel le principe de légalité impose d'interpréter strictement la loi pénale, de se prononcer sans que son appréciation puisse encourir la critique d'arbitraire » (Cons. Constit., 16 juillet 1996, n° 96-377 DC, cons. n°11).

Le droit européen rappelle par ailleurs que l'exigence de restrictions « prévues par la loi » n'est pas purement formelle mais comporte également une dimension substantielle. La Cour de Strasbourg a ainsi jugé :

« L'une des exigences découlant de l'expression « prévue par la loi » est la prévisibilité. On ne peut donc considérer comme « une loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; [...] il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé. [...] La Cour rappelle qu'une norme est « prévisible » lorsqu'elle offre une certaine garantie contre des atteintes arbitraires de la puissance publique [...]. Une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée » (Tommaso c/ Italie, 23 févr. 2017, req. n° 43395/09, § 107).

Les dispositions de la présente loi ne répondent pas à cette exigence de clarté, d'intelligibilité et de prévisibilité du texte tant au regard de la notion de dangerosité (1) que de celle d'adhésion à une idéologie, allant à l'encontre des libertés fondamentales d'expression, d'opinion et de religion (2)

1) Sur la notion de dangerosité

Le caractère prédictif d'un tel régime doit conduire à un encadrement extrêmement rigoureux de la loi puisqu'elle permettrait "d'imposer à une personne des mesures restrictives voire privatives de libertés en raison de crimes ou de délits qu'elles seraient susceptibles de commettre" (avis CE n°399857, 11 juin 2020.)

Tel n'est pas le cas en l'état du texte retenu.

Comme l'a regretté la CNCDH dans son avis du 28 juin 2020, la loi déferée se fonde sur le critère confus de « dangerosité », que la commission consultative a déjà qualifié de « notion émotionnelle dénuée de fondement scientifique » dans son avis sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, en 2008. Il est intéressant de souligner que cette même loi instaurant des mesures de sûreté s'appuyait en sus de la dangerosité sur l'évaluation d'un « grave trouble de la personnalité », soit sur une maladie psychiatrique. Si les experts psychiatres sont compétents pour connaître de l'existence d'un trouble psychique et que leurs rapports d'expertise sont strictement encadrés et susceptibles de contestation (contre-expertise), tel n'est en revanche pas le cas de la notion de dangerosité et des rapports pluridisciplinaires censés l'évaluer.

2) Sur la notion d'adhésion idéologique et l'imprécision des critères

Le texte de la proposition de loi adopté en première lecture par l'Assemblée nationale prévoyait l'application de ces mesures à des personnes présentant "une particulière dangerosité caractérisée par une adhésion persistante à une entreprise tendant à troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et une probabilité très élevée de commettre l'une de ces infractions."

Le Sénat est venu modifier cette disposition, la remplaçant par "une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive et par une adhésion persistante à une idéologie ou à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme."

Dans le rapport du 22 juillet 2020 de la Commission mixte paritaire, Madame Yaël Braun-Pivet, députée, se félicite de cet amendement qui viendrait préciser la notion de dangerosité en reprenant la qualification retenue pour les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance. Ceci est inexact. Il convient de souligner que les MICAS, dont la constitutionnalité avait été vivement critiquée, ne s'attachent pas l'adhésion à une idéologie mais à sa diffusion, qui constitue un acte positif. L'article 228-1 du Code de la sécurité intérieure prévoit ainsi plusieurs cas bien plus précis que ceux évoqués dans le texte déferé à votre censure.

L'amendement sénatorial retenu, loin de préciser le texte, nous semble au contraire ajouter à sa confusion en retenant la notion « d'adhésion » et en remplaçant le terme « entreprise » par celui d'« idéologie », élargissant ainsi considérablement son champs d'appréciation.

Tout d'abord, l'adhésion, qu'elle soit à une idéologie ou à une thèse, ne suppose aucun acte matériel et confine ainsi au « délit d'opinion. »

Par ailleurs, l' "adhésion persistante à une idéologie ou à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme", n'est pas sans rappeler "l'adhésion à une idéologie terroriste" formule qui était utilisée pour caractériser l'élément intentionnel du délit, par deux fois abrogé, de consultation habituelle de services de communication en ligne diffusant des contenus à faisant l'apologie du terrorisme, ainsi que le délit de recel d'apologie d'actes terroristes. Or, dans ses décisions du 15 décembre 2017 et du 19 juin 2020, le Conseil constitutionnel est venu rappeler que ni l'adhésion à une idéologie terroriste, ni même la détention matérielle de fichiers faisant l'apologie du terrorisme ne suffisent à démontrer l'existence d'une volonté de commettre des actes de terrorisme ou même d'en faire l'apologie. (Cons. Constit., 15 décembre 2017, n° 2017-682 QPC, cons. n°14 et Cons. Constit., 19 juin 2020, n°2020-845 QPC, cons. n°24). Dès lors, un tel critère n'apparaît pas pertinent pour définir la dangerosité supposée de la personne et pour fonder l'élément déclencheur des mesures instaurées par la présente loi.

Qui plus est, "l'adhésion à une idéologie" est un critère plus vaste que celui "d'adhésion à des thèses incitant à la commission d'acte de terrorisme" et encore plus que celui "d'adhésion à une entreprise tendant à troubler l'ordre public" retenu en première lecture par l'Assemblée nationale. L'histoire nous enseigne que plusieurs auteurs d'actes de terrorisme se sont revendiqués d'idéologie dont les adeptes ne soutenaient pas unanimement des actions violentes, ce domaine appartenant souvent à celui de l'interprétation et donc de la subjectivité.

Par ailleurs, il serait utile que votre juridiction souligne, par le biais d'une réserve d'interprétation, le caractère cumulatif des critères de « haute probabilité de récidive » ET "d'adhésion à des thèses incitant à la commission d'acte de terrorisme." Autrement dit, la haute probabilité de récidive ne pourrait se déduire de l'adhésion à des thèses, prévue expressément par le second critère.

3) Sur la notion de récidive

La loi qui vous est déférée est par ailleurs insuffisamment précise dans sa rédaction sur le « risque de récidive » qu'il s'agirait de prévenir, bien que l'intention évoquée soit celle de prévenir la récidive d'actes terroristes. Il suffit pour s'en convaincre d'opérer un parallèle avec ce que le législateur avait prévu pour la rétention de sûreté.

La rétention de sûreté prévoit, à l'article 723-37 du Code de procédure pénale, que:

"La juridiction régionale de la rétention de sûreté est saisie par le juge de l'application des peines ou le procureur de la République six mois avant la fin de la mesure.

Le placement sous surveillance de sûreté ne peut être ordonné, après expertise médicale constatant la persistance de la dangerosité, que dans le cas où :

1° Les obligations résultant de l'inscription dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes apparaissent insuffisantes pour prévenir la commission des crimes mentionnés à l'article 706-53-13 ;

2° Et si cette mesure constitue l'unique moyen de prévenir la commission, dont la probabilité est très élevée, de ces infractions."

Il est donc fait référence à une liste limitative d'infractions.

Dans la loi qui vous est déférée, la notion de récidive ne fait pas référence à une liste limitative d'infractions et notamment pas à des infractions à caractère terroriste.

Dès lors que les délits auxquels les personnes doivent préalablement avoir été condamnées pour se voir appliquer ces mesures sont punis de dix ans d'emprisonnement, si la notion de récidive n'est pas précisée, elle pourrait s'appliquer à tout type d'infraction et non pas uniquement à des infractions à caractère terroriste (article 132-9 du Code pénal). Aussi, la portée des mesures créées pourrait ainsi se voir étendue par rapport à l'objectif initialement visé.

Pour toutes ces raisons, cette rédaction nous apparaît dangereuse, tant au regard du principe de légalité des délits et des peines que des libertés fondamentales d'expression, d'opinion et de religion.

C. SUR LA VIOLATION DU PRINCIPE DE NON-RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI PÉNALE

L'article 1er IV de la loi déférée prévoit que la mesure de sûreté ne peut être ordonnée à l'encontre des personnes libérées avant la publication de la loi. Il doit donc en être déduit que celle-ci est d'application immédiate pour les personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement.

Or, il a été démontré qu'en dépit de la dénomination de "mesures de sûreté" retenue par le législateur, celles-ci ont le caractère d'une sanction punitive. L'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen leur est donc applicable.

Celui-ci prévoit que "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée".

A ce titre, l'article 112-1 du code pénal dispose que "*Sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis. Peuvent seules être prononcées les peines légalement applicables à la même date.*

Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes.”

Ce principe de non rétroactivité de la loi pénale la plus sévère exige une certaine prévisibilité de la loi, permettant à la personne qui commet une infraction de connaître les peines auxquelles elle peut être condamnée. Surtout, elle permet à la personne condamnée de connaître, au moment de son jugement, la durée pendant laquelle elle peut faire l'objet d'une privation et/ou d'une restriction de sa liberté.

Ainsi, la présente loi ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement sans méconnaître l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

II- DES MESURES QUI N'APPARAISSENT NI NÉCESSAIRES, NI ADAPTÉES NI PROPORTIONNÉES

Dès lors que la qualification de peine est retenue pour les mesures édictées à l'article 1^{er} de la loi qui vous est déférée, il convient de leur appliquer le principe de stricte nécessité des peines posé par l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il s'en déduit également un principe de proportionnalité, la nécessité d'une peine devant s'apprécier également en regard de la gravité de l'atteinte à la loi qu'elle est supposée sanctionner.

En outre, quand bien même votre juridiction ne retiendrait pas la qualification de peine et venait à considérer que les mesures créées relèvent de la catégorie des mesures de sûreté, il n'en demeure pas moins que ces mesures portent atteinte à plusieurs libertés individuelles. Or, comme l'a rappelé votre juridiction dans sa décision du 21 février 2008, il résulte de l'application de l'article 9 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que de l'article 66 de la Constitution que “la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit pas nécessaire” (Cons. Constit, 21 février 2008, n° 2008-562 DC, cons. 13).

Or, les multiples obligations et interdictions pouvant être imposées aux personnes concernées par la présente loi portent atteinte à plusieurs libertés constitutionnellement garanties et notamment la liberté d'aller et venir et le droit au respect de la vie privée.

L'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que “*Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.*”

L'article 4 prévoit par ailleurs que “*La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.*”

Plusieurs obligations prévues par la loi objet de votre saisine vont à l'encontre de ces principes, en ce qu'elles restreignent de manière importante la liberté d'aller et de venir. Il en est ainsi par exemple de l'obligation d'établir sa résidence en un lieu déterminé, d'obtenir une autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout déplacement à l'étranger, ou encore de celle de s'abstenir de paraître en tout lieu, toute catégorie de lieux ou toute zone spécialement désignée.

De même, plusieurs des obligations prévues viennent porter atteinte de manière conséquente au droit au respect de sa vie privée, notamment l'obligation de recevoir les visites du service pénitentiaire d'insertion et de probation, l'obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie, dans la limite de trois fois par semaine, ou encore l'obligation de placement sous surveillance électronique mobile, dont le caractère volontaire apparaît extrêmement réduit (puisqu'il ne s'agit que d'une possibilité de pouvoir réduire le nombre de présentations par semaines aux services de police ou de gendarmerie).

En outre, les conditions du prononcé de ces mesures portent atteinte aux articles 10 et 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui consacrent la liberté d'opinion et la liberté d'expression de celles-ci. En effet, comme il a été précédemment développé, la notion d'adhésion à une idéologie ou une thèse à caractère terroriste, en ne se fondant sur aucun acte positif ni élément matériel, vient en définitive sanctionner la simple expression d'une opinion, sans qu'il soit réellement possible d'en déduire la volonté de commettre des actes à caractère terroriste.

Or, les atteintes ainsi portées à plusieurs libertés individuelles n'apparaissent ni adaptées (A), ni nécessaires (B), ni proportionnées (C).

A. SUR LE CARACTÈRE INADAPTÉ DES MESURES CREEES A L'ARTICLE 1^{er} DE LA LOI

Au-delà du fait que ces mesures n'apparaissent pas nécessaires car venant s'ajouter à une multitude de mesures existantes, il est à craindre qu'elles ne manquent totalement leur objectif.

En effet, il convient de rappeler qu'aucune des mesures pouvant être prononcées dans le cadre de l'article 1^{er} de la présente loi n'est de nature à empêcher la commission d'un acte terroriste. Par exemple, le fait que la personne soit placée sous surveillance électronique mobile ne permet pas en soi de prévenir la commission de tels actes et l'expérience montre que des personnes soumises à des obligations similaires à celles fixées, par exemple dans le cadre d'un sursis probatoire, peuvent tout à fait récidiver. Les obligations et interdictions ainsi créées ont donc uniquement pour but de pouvoir sanctionner la personne concernée dans l'hypothèse où l'on découvrirait qu'elle ne les respecte pas, en partant du postulat que le respect de celles-ci rendrait plus difficile la préparation d'un acte terroriste. Le risque d'une répression toujours plus grande des comportements, indépendamment de l'atteinte portée à l'intérêt général est donc toujours plus grand.

Cela suppose par ailleurs de disposer des moyens de contrôler le respect des interdictions et obligations prévues, ce qui est loin de relever de l'évidence. Par exemple, s'agissant de l'interdiction de détenir une arme, sa violation n'est la plupart du temps

découverte qu'au moment où il est fait usage de celle-ci, c'est à dire une fois les faits commis.

A l'inverse, il existe un risque élevé que le prononcé de telles mesures n'éveille la vigilance de la personne qui, effectivement, aurait l'intention de commettre à nouveau un acte terroriste et ne conduise, *in fine*, qu'à complexifier la tâche des services d'enquête et de renseignement.

Si au contraire, la personne concernée avait vu son comportement réellement évoluer durant sa peine, il est à craindre que le fait de lui imposer de telles mesures ne conduise à un sentiment d'injustice et à une stigmatisation, facteurs pouvant faciliter la radicalisation de ces personnes.

Par ailleurs, il y a lieu de souligner la multitude des acteurs susceptibles d'intervenir dans le suivi des personnes concernées : parquet, tribunal correctionnel ou cour d'assises, juridiction régionale et nationale de la rétention de sûreté, juges d'instruction, services de police judiciaire, services de renseignement ou encore juge de l'application des peines. Plusieurs de ces acteurs sont susceptibles de prononcer des mesures qui seront similaires, mais peuvent également se contredire entre elles. Or, en dépit des alertes du conseil d'État en ce sens dans son avis du 11 juin 2020, rien dans la loi ne vient véritablement prévoir de quelle manière une coordination pourrait être assurée. Aussi, le risque est grand que le défaut de coordination ne conduise à prendre des décisions qui pourraient s'avérer contre-productives par rapport à l'objectif visé d'éviter la commission de nouvelles infractions à caractère terroriste.

Ainsi, le Conseil d'État a pu indiquer dans son avis qu'il s'interrogeait « *sur les complications susceptibles de résulter de la multiplication des intervenants dans ce domaine qui exige pour atteindre l'efficacité maximale recherchée une très grande coordination et complémentarité des actions engagées* ». (Avis CE n°399857, 11 juin 2020).

Autrement dit, à vouloir être trop prudent, le législateur pourrait bien manquer totalement son objectif, en ayant néanmoins porté des atteintes graves à la liberté individuelle.

Enfin, d'autres mesures pourraient être plus adaptées pour la prévention du risque visé par le législateur, sans que les moyens qui y sont consacrés ne soient en l'état suffisants. Il s'agit en l'occurrence des dispositifs de prévention de la radicalisation ou de déradicalisation auquel on préférera la notion de désambragement ou de désengagement violent en milieu carcéral.

S'il est vrai que le contrôleur général des lieux de privation de liberté, dans son rapport de janvier 2020 sur la prise en charge des personnes radicalisées, soulevait de nombreux écueils de cette prise en charge, au point de questionner son efficacité, il est totalement inadapté de créer, pour pallier ces écueils, un dispositif aussi contraignant que celui prévu par la présente loi, et ce d'autant plus que l'un des défauts majeurs relevé par le CGLPL dans cette prise en charge est l'atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées.

“De l'avis de tous, le terrain de la préparation à la sortie n'est pas investi en détention. Les peines sont exécutées intra-muros jusqu'au dernier jour ; les sorties sont « sèches ». Les

*réductions supplémentaires de peine (RSP) et les permissions de sortir, dont le droit d'accès n'a pas été restreint par la loi de 2016, sont accordées de manière très restrictive pour les premières et rarissimes pour les secondes ; l'appel du Parquet est systématique. Peu proactif sur le terrain des aménagements de peine, le SPIP se limite à une recherche de logement à la libération. A la maison d'arrêt de Lyon-Corbas, le SPIP adresse un rapport au chef d'établissement lorsque la sortie d'une personne condamnée pour des faits de terrorisme est imminente, afin de démontrer que des actions ont été mises en œuvre, reconnaissant qu'il s'agit « d'ouvrir au maximum les parapluies ». Les démarches d'insertion et de préparation des projets se heurtent en outre à la mise en application de mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS), **qui constituent une contrainte supplémentaire à l'accomplissement des démarches – administratives, professionnelles, à l'extérieur.**"*

"Loin d'être un processus de préparation à la sortie, la fin de peine du public « radicalisé » est un temps où les conditions sécuritaires peuvent au contraire se durcir, comme en témoigne une personne affectée en QPR : « Vous vous rendez compte, passer d'un QPR à la sortie ? Ici on ne fait que ressasser. Par contre, je n'ai trouvé personne pour me parler de l'avenir ».» (CGLPL, Rapport de janvier 2020, Prise en charge des « personnes radicalisées » et respect des droits fondamentaux).

B. SUR L'ABSENCE DE NÉCESSITÉ DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 1^{ER} ET DE L'ARTICLE 3

La loi qui vous est déférée crée en son article 1^{er} de nouvelles « mesures de sûreté », ou plus exactement de nouvelles possibilités de prononcer des interdictions et obligations qui existaient déjà dans notre droit pénal. Elle modifie par ailleurs en son article 3 les conditions du prononcé du suivi socio-judiciaire pour les auteurs d'infractions terroristes. Il nous apparaît que la nécessité de ces deux modifications législatives doit être questionnée.

1. Sur l'absence de nécessité des mesures créées à l'article 1^{er} de la loi

Si la nécessité de prévenir la commission d'actes à caractère terroriste est indéniable, la gravité de ces actes ne dispense pas néanmoins d'apprécier la stricte nécessité des mesures prévues pour y parvenir. Il convient notamment d'apprécier si les dispositions déjà existantes n'apparaissent pas suffisantes pour parvenir à cet objectif.

Alors que Madame Yaël Braun-Pivert parle d'un « vide juridique indéniable », il apparaît au contraire que ces dernières années ont été marquées par une inflation législative concernant la prévention du terrorisme.

Cette hypertrophie tant pénale qu'administrative, en plus de participer au manque d'intelligibilité de la loi, n'est pas nécessaire et peut s'avérer contre-productive.

D'une part, et quand bien même le législateur aurait mieux défini la dangerosité qui pourrait justifier le prononcé desdites mesures, il s'agirait en l'espèce de réprimer un comportement qui n'a pas eu lieu, sur la base d'une interprétation purement subjective des intentions de la personne, ce qui n'apparaît pas justifié et comporte un risque élevé de sanction arbitraire.

D'autre part, si tant est que l'on admette la nécessité de venir sanctionner, de manière préventive, un comportement futur, force est de constater que de nombreux outils, que nos organisations ont d'ailleurs dénoncé au moment de leur instauration, ont d'ores et déjà été introduits à cette fin tant dans le champ pénal (a) qu'administratif (b) particulièrement en matière d'infractions terroristes.

a. Dans le champ pénal

Il s'agit en premier lieu des infractions prévues aux articles 421-2-1 et suivants du Code pénal, qui viennent réprimer comme des actes terroristes des agissements qui interviennent bien en amont de l'acte terroriste en tant que tel, voire en amont de sa préparation, l'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste en étant devenu le parfait exemple.

Ainsi, notre droit pénal, indépendamment de toute mesure de sûreté, permet d'ores et déjà de mener des enquêtes et des instructions, d'ordonner le cas échéant des mesures coercitives, et de prononcer des condamnations pour des faits qui interviennent bien en amont d'un acte terroriste. Comme le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs rappelé dans ses décisions des 10 février 2017, 15 décembre 2017 et 19 juin 2020, "les magistrats et enquêteurs disposent de pouvoirs étendus pour procéder à des mesures d'interception de correspondances émises par voie de communication électronique, de recueil des données techniques de connexion, de sonorisation, de fixation d'images et de captation de données informatiques. Par ailleurs, sauf pour les faits réprimés par l'article 421-2-5 du code pénal, des dispositions procédurales spécifiques en matière de garde à vue et de perquisitions sont applicables". (Cons. Constit., 10 février 2017, n°2016-611 QPC, cons. 9).

Dans ces conditions, on ne peut que s'interroger sur la nécessité des mesures créées par la présente loi dont les conditions de mises en oeuvre (une dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive ET une adhésion persistante à une idéologie ou à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme) nécessitent pour être objectivées de disposer d'éléments qui permettraient en eux-mêmes, a minima, de diligenter une enquête et donc de prévenir le risque de survenance d'un acte terroriste, peut-être plus efficacement d'ailleurs qu'une mesure de sûreté qui ne ferait qu'éveiller la méfiance de la personne ainsi suivie. Si le législateur entendait permettre l'application de ces mesures aux cas où l'on ne dispose pas de suffisamment d'éléments objectifs pour diligenter une telle enquête, cela ne ferait que conforter l'idée que la mesure qu'il entend instaurer serait prononcée de manière purement arbitraire.

En second lieu, les peines susceptibles d'être prononcées, ou les modalités d'exécution de celles-ci permettent déjà d'assurer une surveillance des personnes dont on craint le risque de récidive. Il s'agit notamment du suivi socio-judiciaire, dont on a déjà souligné la ressemblance avec les mesures créées par la présente loi dans le contenu des obligations et interdictions prévues. Il s'agit aussi des aménagements de peine, ou encore de la surveillance judiciaire, qui permettent justement de répondre à la préoccupation du législateur pour la présente loi qui était d'éviter les sorties sèches. Il est vrai que la surveillance judiciaire ne peut s'appliquer aux auteurs d'infractions terroristes que dans l'hypothèse où ils obtiendraient des réductions de peine supplémentaires, dans la mesure où la loi n°2016-987 du 21 juillet 2016 les a exclus du bénéfice des crédits de réduction de

peine. L'on assiste à une situation paradoxale où le législateur justifie une inflation législative et la création de nouvelles mesures portant gravement atteinte à la liberté individuelle pour pallier le fait qu'il a lui-même précédemment exclu le public visé des mesures déjà existantes ayant la même finalité. Il s'agit enfin de l'inscription au fichier national des auteurs d'infractions terroristes (FIJAIT) qui n'impose certes pas des obligations aussi extensives que celles prévues dans la présente loi mais qui permettent déjà un suivi et apparaissent davantage proportionnées au fait qu'il n'est, à ce stade, reproché aucun acte concret à la personne visée.

Enfin, la loi a d'ores et déjà instauré des mesures de sûreté, applicables aux auteurs d'infractions terroristes, que sont la rétention et la surveillance de sûreté. S'il est vrai que la loi a prévu que les mesures nouvellement créées ne s'appliqueraient pas aux personnes déjà sous le coup d'un suivi socio-judiciaire, d'une mesure de surveillance judiciaire, d'une surveillance de sûreté ou encore d'une rétention de sûreté, cela semble davantage prévu pour s'assurer que ce sont les mesures existantes, permettant le plus d'options en termes d'obligations et interdictions imposées à la personne, qui seront utilisées en priorité, par rapport aux mesures nouvellement créées.

b. Dans le champ administratif

L'autorité administrative dispose elle aussi de pouvoirs déjà très étendus de surveillance dans l'objectif de prévenir la commission d'actes de terrorisme. Ainsi, *“en application du 4 ° de l'article L. 811-3 du Code de la sécurité intérieure, les services spécialisés de renseignement peuvent recourir aux techniques mentionnées au titre V du livre VIII de ce même Code pour le recueil des renseignements relatifs à la prévention du terrorisme. Ces services peuvent accéder à des données de connexion, procéder à des interceptions de sécurité, sonoriser des lieux et véhicules et capter des images et données informatiques. (...) Enfin, conformément au chapitre VIII du titre II du livre II du Code de la sécurité intérieure, l'autorité administrative peut, aux fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, prescrire des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance à toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes.”* (Cons. Constit., 19 juin 2020, n°2020-845 QPC, cons. n°19 et 21).

Or, comme le souligne la CNCDH dans son avis, la loi déferée reprend en droit pénal les dispositions du Code de la sécurité intérieure instaurant des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance, à la différence qu'elles peuvent être renouvelées jusqu'à dix années.

Les articles L. 228-1 et L. 228-2 du Code précité tels qu'issus de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, applicable jusqu'au 31 décembre 2020 prévoient diverses mesures : assignation à résidence prenant la forme d'une interdiction de se déplacer à l'extérieur d'un périmètre géographique déterminé qui ne peut être inférieur au territoire d'une commune ; obligation de se présenter aux services de police ou aux unités de gendarmerie dans la limite d'une fois par jour ou, en dispense de cette mesure, et avec l'accord de la personne, placer celle-ci sous surveillance

électronique mobile ; obligation de déclarer son lieu d'habitation et tout changement de lieu d'habitation.

Le Conseil d'Etat estime que selon les informations données par l'administration, près de 80 % des MICAS prises concerneraient des sortants de prison.

Dans sa présentation du projet de loi, Madame Braun-Pivet *rapporteuse de la commission des lois constitutionnelles*, estime que cette mesure est insuffisante en ce que trop réduite dans le temps.

Cet argument nous semble périlleux.

En effet, la limitation dans le temps d'une telle mesure restrictive de liberté s'explique justement par le caractère purement prédictif de ses critères et l'exigence de proportionnalité. Le législateur a ainsi soumis le renouvellement de la MICAS à des « raisons sérieuses » et à l'existence de comportements détaillés à l'article L228-1 du code de la sécurité intérieure.

Autrement dit, si les soupçons émis par le Ministère de l'intérieur à l'encontre de la personne concernée s'avéraient fondés, celle-ci ne ferait plus l'objet d'une mesure de contrôle mais d'une poursuite pénale.

De plus, le législateur a souhaité dans le cadre administratif, encadrer de telles atteintes aux libertés en prévoyant une gradation dans le temps. Ainsi, l'arrêté portant MICAS est d'une durée de trois mois, renouvelable dans la limite d'une année. Lors de son premier renouvellement, le ministère de l'Intérieur est tenu de justifier de la continuité de la menace. Lors du second renouvellement, il doit se fonder sur des éléments nouveaux ayant trait à la menace terroriste.

Les articles déferés ne répondent pas à un tel encadrement dans le temps puisque les mesures de sûreté visées sont ordonnées pour une durée d'un an, durant laquelle aucun réexamen de la situation la personne visée n'est prévu. De plus, cette mesure peut être renouvelée tous les ans, selon des critères de renouvellement qui ne sont pas même définis par la loi déferée.

Or, au-delà de la disproportion de la mesure que cela induit, il n'apparaît pas non plus nécessaire de disposer de mesures dont la durée serait bien plus longue que celle des MICAS. En effet, dans son excellent rapport d'avril 2020 intitulé "Overblown: Exploring the Gap Between the Fear of Terrorist Recidivism and the Evidence – Combating Terrorism Center at West Point", le chercheur Thomas Renard explique que la récidive terroriste, surestimée, "survient dans la plupart des cas dès les premiers mois après la libération."

En conséquence des éléments qui précèdent, au regard dans des infractions existantes, des moyens d'enquête et de surveillance pouvant être déployés dans le champ pénal comme dans le champ administratif, les mesures créées par la présente loi n'apparaissent pas nécessaires.

Seule la réserve du caractère "strictement nécessaire de la mesure pour prévenir la récidive" et de l'insuffisance des obligations imposées dans le cadre de l'inscription au

FIJAIT pour y parvenir (article 706-25-15 V 1° et 2°) entend démontrer la stricte nécessité des nouvelles mesures créées. Toutefois, il ne s'agit que d'une réserve de pure forme, qui plus est non explicitée par le texte et qui ne constitue en définitive qu'un faire-valoir.

Il est d'ailleurs notable que la présente loi n'ait pas a minima prévu, comme c'est le cas pour la rétention et la surveillance de sûreté, qu'il soit démontré que la personne ait pu bénéficier de mesures de soin ou d'accompagnement qui n'aurait pas eu d'effet suffisant sur le risque de récidive.

2. Sur l'absence de nécessité de la modification de l'article 421-8 du Code pénal (article 3 de la loi)

Il en est de même de la modification que la présente loi apporte en son article 3 à l'article 421-8 du Code pénal relatif à l'application du suivi socio-judiciaire aux auteurs d'infractions terroristes.

L'article 421-8 du Code pénal prévoit jusqu'alors que: *“les personnes coupables des infractions définies aux articles 421-1 à 421-6 peuvent également être condamnées à un suivi socio-judiciaire selon les modalités prévues aux articles 131-36-1 à 131-36-13.”*

L'article 3 de la loi déferée modifie les mots *“peuvent également être”* par **“sont”**, **conférant ainsi un caractère automatique au prononcé d'une mesure de suivi socio-judiciaire lorsqu'une personne est déclarée coupable des infractions définies aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal.**

Il ajoute une exception ainsi rédigée : *“Toutefois, la juridiction peut, par une décision spécialement motivée, décider de ne pas prononcer cette peine, en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur”.*

Néanmoins, le fait que le législateur ait maintenu une exception possible par le juge au prononcé du suivi socio-judiciaire n'apparaît pas suffisant pour garantir l'équilibre et la stricte nécessité de la peine complémentaire ainsi encourue. En effet, en dépit de cette précision, il s'agit bien d'un renversement complet de la philosophie du texte : alors qu'auparavant l'autorité judiciaire était tenue de motiver le prononcé de cette peine complémentaire pour démontrer sa nécessité, elle doit désormais à l'inverse spécialement motiver le fait de ne pas l'ordonner, ce qui s'avère qui plus est particulièrement périlleux dans une matière aussi sensible que celle des infractions à caractère terroriste. Il y a ainsi fort à craindre que l'autorité judiciaire prononce systématiquement un suivi socio-judiciaire.

Dès lors, d'une part, l'article 3 porte atteinte au principe de nécessité en ce que le prononcé facultatif de cette peine (complémentaire ou principale) est déjà prévu par l'article 421-8 du code pénal. Celui-ci constitue un moyen *strictement nécessaire* **permettant de parvenir à la réalisation du but poursuivi, en l'occurrence, la réinsertion du condamné.**

D'autre part, la disposition déferée vient porter atteinte au principe de proportionnalité. Le suivi socio-judiciaire limite de manière non négligeable la liberté individuelle et le droit au respect de sa vie privée et familiale, d'autant plus qu'il s'ajoute, dans la plupart des cas, à une peine principale d'emprisonnement. Il ne saurait en aucun cas

être prononcé automatiquement sans méconnaître par ailleurs le principe d'individualisation de la peine.

C. SUR LA DISPROPORTION DES MESURES CRÉÉES À L'ARTICLE 1^{er} DE LA LOI

L'absence de nécessité des mesures créées ressort également de leur disproportion au regard des comportements incriminés et de la dangerosité supposée de la personne.

Il y a lieu à ce titre de relever que la surveillance de sûreté, mesure très similaire à celles créées par la présente loi ne s'applique qu'aux personnes ayant commis des crimes et non des délits, c'est justement parce que, compte tenu de la gravité de l'atteinte qu'elles portent à la liberté individuelle, il convenait de la limiter pour en garantir la proportionnalité.

Aussi, en instaurant des mesures similaires pour des comportements réprimés bien moins sévèrement par notre droit pénal, le législateur ne respecte pas le principe de stricte nécessité des peines et porte ainsi une atteinte disproportionnée à la liberté individuelle.

En effet, si la classification des infractions terroristes parmi les infractions les plus graves de notre droit pénal n'est pas contestable, il n'en demeure pas moins que le législateur a entendu opérer une distinction entre les infractions commises sous cette qualification, certaines étant des délits, d'autres des crimes, (article 421-3 du Code pénal), toutes n'emportant pas la même atteinte à l'intérêt général. Par ailleurs, comme rappelé ci-dessus, en matière terroriste, le législateur a également entendu réprimer des comportements qui ne constituent pas en soi des infractions mais peuvent permettre leur préparation ou leur commission. Dès lors que ces qualifications viennent réprimer des comportements de manière préventive, il est également logique que les sanctions pénales encourues soient différentes de la commission d'actes de terrorisme en tant que tels.

Malgré cela, l'intégralité des comportements prévus aux articles 421-2-1 à 421-2-6 du Code pénal sont d'ores et déjà passibles d'une peine d'emprisonnement. La jurisprudence montre d'ailleurs que les peines appliquées pour ce type d'infraction sont généralement assez sévères par rapport au quantum encouru.

Or, en dépit de la sévérité de la peine déjà existante, le législateur entend par la présente loi en ajouter une seconde, au travers de ces mesures restrictives de liberté, pour une **durée** qui peut être bien plus longue que la peine d'emprisonnement précédemment subie (10 ans dans l'hypothèse d'une personne condamnée pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement). En outre, les obligations et interdictions listées peuvent se cumuler entre elles sans limites et être ajoutées postérieurement à la décision initiale ordonnant la mesure.

Il sera relevé que les limites posées par le législateur au prononcé de ces mesures sont totalement insuffisantes et ne font que mettre en évidence leur disproportion. En effet, si le législateur a prévu un **seuil minimal d'emprisonnement prononcé** en répression des infractions prévues aux articles 421-1 à 421-6 du Code pénal, ce seuil se révèle excessivement faible (5 ans ou 3 ans en cas de récidive légale) au regard des peines

habituellement prononcées pour ce type d'infractions. En pratique, ce sont donc l'intégralité des auteurs de ces infractions qui seront susceptibles d'encourir le prononcé de telles mesures à l'issue de leur peine d'emprisonnement.

Enfin, bien que des **garanties procédurales** existent pour le prononcé de ces mesures (débat contradictoire pouvant être public à la demande du condamné, assistance obligatoire d'un avocat, décision prise collégalement par la juridiction régionale de la rétention de sûreté), il y a lieu de souligner que non seulement la définition des conditions permettant le prononcé de cette mesure est bien plus floue, mais au surplus, il n'y a pas de contre-expertise possible à l'évaluation réalisée par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, à la différence de ce qui est prévu dans le cadre de la rétention ou de la surveillance de sûreté. En outre, la loi prévoit, au dernier alinéa de l'article 706-25-17 que la juridiction régionale de la rétention de sûreté peut modifier les mesures de sûreté ou en ordonner la mainlevée, à la demande de la personne concernée ou sur réquisitions du procureur de la République. Toutefois, l'article prévoit également que le juge de l'application des peines, qui lui statue à juge unique, pourra également "adapter à tout moment les obligations de la mesure de sûreté". L'article ne précisant par ailleurs pas clairement la nuance entre la modification et l'adaptation des obligations de la mesure de sûreté, il pourrait être interprété de telle sorte que lorsqu'il s'agit d'alléger la mesure, cela relèverait nécessairement de la juridiction régionale de la rétention de sûreté tandis que lorsqu'il s'agit de l'aggraver, la décision pourrait être prise par le seul juge de l'application des peines. Aussi, même sur un plan procédural, les mesures créées n'apparaissent pas encadrées par des garanties suffisantes.

Pour l'ensemble des éléments qui précèdent, l'article 1er de la loi soumise à votre appréciation ne respecte pas le principe selon lequel l'atteinte à la liberté individuelle se doit d'être proportionnée.

CONCLUSION

Par cette contribution extérieure, nos organisations ont souhaité alerter le Conseil constitutionnel sur ce qui nous apparaît être de graves atteintes à des libertés fondamentales, justifiant une censure de votre juridiction. A titre subsidiaire, l'imprécision de cette loi pourrait vous amener à tout le moins à en affiner les contours par des réserves d'interprétation.

Nous ne pouvons que désapprouver qu'une telle loi soit promulguée à l'issue d'une procédure accélérée, alors qu'elle contribue à modifier la logique même du droit pénal et qu'elle recoupe des concepts juridiques éminemment complexes.

De même, les travaux parlementaires révèlent que seuls le Parquet national antiterroriste et les services de renseignement pénitentiaire et de la DGSI ont été consultés pour l'élaboration de la loi. Il est regrettable que les autres acteurs de ce droit sui generis que sont les magistrats, les avocats, les experts psychiatriques et psychologiques ou encore l'administration pénitentiaire spécialisée et enfin les universitaires n'aient pas été associés à ce projet. C'est ce qui nous a donc conduit à vous faire parvenir, tardivement et dans l'urgence, par une autre porte que celle d'un travail parlementaire apaisé, cette contribution extérieure.