

Paris, le 26 juin 2020

## **Observations du Syndicat de la magistrature relatives à la proposition de loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine**

La rétention et la surveillance de sûreté, et plus largement les mesures de sûreté, fondées sur ce concept flou - et difficilement objectivable - de « dangerosité » s'ancrent davantage encore dans notre droit. Par ces mesures, il s'agit de restreindre les libertés sur le fondement non pas des actes commis par un individu mais sur des actes qu'on suppose qu'il pourrait commettre. Tout le paradoxe étant que la mesure a justement pour objet d'éviter la commission de tels actes. C'est ainsi que des mesures particulièrement attentatoires aux libertés peuvent être prononcées sur le fondement d'un concept vague, souvent apprécié par un psychiatre dont ce n'est pas la compétence dès lors que l'on parle ici de dangerosité « criminologique ». Cela peut aller très loin puisqu'une surveillance judiciaire peut être décidée sur la seule base d'une expertise psychiatrique. Si la personne concernée a été condamnée pour l'une des infractions listées à l'article 706-53-13 du code de procédure pénale (CPP), cette mesure peut être suivie d'une surveillance de sûreté, et si l'intéressé ne respecte pas l'une des obligations, il peut être placé en rétention de sûreté, le tout sur le seul fondement d'une supposée dangerosité déterminée par une expertise, étant indiqué qu'il n'est pas établi d'équivalence certaine entre la dangerosité psychiatrique et la dangerosité criminologique.

Le Syndicat de la magistrature avait dénoncé avec force ces mesures lors de leur création il y a une quinzaine d'années, en soulignant le fait qu'elles induisaient un bouleversement de la logique même du droit pénal, et une atteinte au droit à la sûreté. Le principe fondamental sur lequel tout notre régime juridique était assis, à savoir qu'une privation de liberté ne peut répondre qu'à la sanction d'un fait commis, a commencé à vaciller à ce moment là. Cette logique s'est ensuite étendue et a trouvé son prolongement dans la mise en place de mesures administratives restrictives de libertés, le juge judiciaire voyant son champ de compétence s'atrophier de plus en plus. Le Syndicat de la magistrature milite pour que ces mesures de sûreté (pour le moins la

rétenion et la surveillance de sûreté) disparaissent de notre système pénal. Il est ainsi favorable à une abrogation de la rétenion de sûreté et de la surveillance de sûreté ainsi que de la mesure de surveillance judiciaire pour les longues peines et son équivalent issu de la loi du 15 août 2014 pour toutes les peines (article 721-2 I du CPP). Il souhaite par ailleurs que le suivi socio-judiciaire (peine dont le régime et la philosophie se rapprochent d'une mesure de sûreté) soit cantonné à des situations exceptionnelles tout en donnant les moyens d'assurer ce suivi aux services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP) et aux médecins coordonnateurs. C'est donc avec la plus grande circonspection et les plus grandes inquiétudes que nous avons examiné cette proposition de loi.

Lors de l'adoption de la rétenion de sûreté, le sénateur Robert Badinter avait dénoncé « une période sombre » pour la justice, il avait insisté sur « le brouillard » dans lequel cette « détention pour dangerosité, hors de toute infraction » allait « plonger la justice » dont « les fondements » étaient « atteints ».

La modification du régime applicable aux personnes déclarées irresponsables en raison d'une abolition du discernement en 2008 a suivi la même logique : s'il existe des charges suffisantes d'avoir commis les faits qui leur sont reprochés, des mesures de sûreté peuvent depuis cette date être prononcées à leur encontre, procédant ainsi à une grave confusion entre délinquance et maladie mentale.

Depuis lors, le brouillard s'est étendu à la surveillance de personnes considérées comme dangereuses dans un cadre non plus seulement judiciaire mais administratif avec la mise en place des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS) par la loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

Ces mesures constituent également des contraintes imposées à des personnes sur la base de critères flous et en dehors de toute procédure judiciaire dans un but de surveillance. Ainsi, les évolutions de la justice pénale et de la police administrative convergent, de sorte que le juge judiciaire voit son office à la fois réduit par les attributions confiées à l'administration, et modifié pour le conduire à adopter la logique qui prévaut en matière de police administrative.

Ce « brouillard » est malheureusement de plus en plus épais à la lecture de cette proposition de loi qui a pour objet de réaliser une extension et une aggravation des mesures de sûreté, au prétexte de prévenir la récidive des actes terroristes et de prévenir « une menace qui se présente » selon l'examen des motifs de la proposition de loi, constat qui n'est nullement étayé par les statistiques en la matière.

Le Syndicat de la magistrature souhaite interroger tout d'abord la persistance du recours à la notion de dangerosité et à des critères flous pour instaurer de nouvelles mesures de sûreté (I). La proposition de loi présente en outre tous les caractères d'un texte d'affichage qui vise à ajouter des mesures de contrôle à celles existantes, prétendant ainsi combler un désir de réassurance par la sanction, sans se questionner sur la façon de prévenir les actes de terrorisme ni sur la question de la réinsertion des personnes condamnées pour de tels faits (II).

## **I – Des mesures aux critères imprécis obstinément assises sur la notion de dangerosité**

Les mesures de sûreté prévues par cette proposition de loi, qui ne sont pas regroupées sous un nom de mesure que le juge pourrait décliner en fonction de la situation de la personne concernée, posent des questions importantes relatives à leur champ d'application dès lors que les conditions posées pour qu'elles puissent être ordonnées sont très larges. Aucun critère relatif à la durée de la peine prononcée pour les faits commis n'est fixé, ce qui conduit à considérer que les mesures s'appliqueront même aux personnes condamnées à de courtes peines.

Ainsi, il suffit que la personne condamnée présente à l'issue de l'exécution de la peine 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* ». En outre, les réquisitions du Procureur de la République aux fins de voir prononcer ces mesures devront « *s'appuy[er] sur des éléments circonstanciés tendant à établir la particulière dangerosité de la personne concernée, notamment lors de son emprisonnement* »

Une fois n'est pas coutume, la définition de critères pour justifier de restrictions des libertés en dehors de la commission de faits de nature pénale s'avère purement illusoire, tout comme le critère fixé en matière de MICAS, à savoir les « *raisons sérieuses de penser que le comportement d'une personne constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics* ». Le législateur se livre à une sorte d'incantation, prenant son désir de sonder les âmes afin de prévenir toute commission d'un acte de terrorisme pour la réalité.

Comment détecter, analyser, apprécier ce qui peut définir une « *adhésion persistante* » ? Le nouvel article 706-25-16 prévoit que l'avis de la CPMS (commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté) est obligatoire de même que le placement pour une durée d'au moins six semaines dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues aux fins d'évaluation pluridisciplinaire. Le renouvellement des mesures est également soumis à un avis de la CPMS et aucun critère précis justifiant un renouvellement n'est évoqué, de sorte que les mêmes avis, sans aucune actualisation ni nouvel examen de la situation de la personne pourront justifier un renouvellement, et ce jusqu'à la durée maximale prévue de 5 ou 10 ans.

S'agissant de personnes condamnées pour des faits dans lesquels la dissimulation est de rigueur, l'intérêt d'une telle détection et la capacité à identifier une « *adhésion persistante* » ne vont pas de soi. Les mots « pluridisciplinaire », « commission » sont un écran de fumée pour masquer le fait qu'une telle entreprise est vaine et porteuse de graves dangers pour le droit à la sûreté des citoyens, par la logique qu'elle infère dans notre droit.

Par ailleurs, un amendement de l'Assemblée nationale a ajouté un critère pesant sur les réquisitions du Procureur de la République, à savoir la référence au comportement en détention censé caractériser la « *particulière dangerosité* » du condamné. Au-delà de l'imprécision, c'est donc sur des critères qui relèveront de l'appréciation du personnel pénitentiaire, que ce soit des chefs de détention, des surveillants ou des agents du

renseignement pénitentiaire, que la dangerosité sera évaluée. Le législateur ne prétend donc même plus se fonder sur une dangerosité évaluée par un expert.

Au-delà, il y a fort à parier que les éléments retenus au fondement de ces réquisitions et destinés à motiver la décision, ne puissent pas être soumis au contradictoire alors que c'est bien à l'issue d'un débat contradictoire que la décision doit être prononcée.

Les efforts des pouvoirs publics devraient ainsi se concentrer non sur la création d'un régime juridique à la fois dangereux pour notre Etat de droit, en ce qu'il renforce une évolution maintes fois dénoncée, et sans effet sur la réalité de la protection des citoyens, mais sur la réflexion concernant les moyens donnés aux services pénitentiaires pour le suivi des personnes condamnées et les modalités de ce suivi. Cette remarque vaut d'ailleurs aussi bien pour les auteurs d'actes en lien avec le terrorisme que pour l'ensemble des personnes condamnées. Le fait même de faire des personnes condamnées pour des infractions à la législation en matière de terrorisme une catégorie à part par rapport aux autres condamnés ne va pas, loin de là, de soi en termes criminologiques.

En réalité, cette proposition de loi constitue la prémisse de la très probable loi « SILT II », qui contient nombre de dispositions éprouvées lors de l'état d'urgence « anti-terroriste », et participe à l'édification d'une normalisation de mécanismes d'exception. Sous prétexte de vouloir prévenir la radicalisation, les pouvoirs publics créent de la stigmatisation. L'idée qu'il faudrait traiter la « dangerosité » en « neutralisant » les individus, est gagnante sur le plan de la basse communication, mais délétère sur le plan juridique. Choisir la voie de « la politique criminelle de l'ennemi » est une erreur idéologique et stratégique, dont l'inefficacité commence d'ailleurs à crever les yeux des moins avertis.

## **II- Une nouvelle série de mesures de contrôle au détriment de toute démarche de réinsertion et de prévention de la récidive**

Dans un contexte où la « menace terroriste » continue d'alimenter le débat public - volontairement électrisé par les exécutifs successifs maniant avec brio le discours de la peur -, le législateur tend à multiplier les dispositifs qui permettraient de s'en protéger. C'est donc dans un domaine caractérisé par une surproduction législative que s'inscrit cette loi. Il est dès lors nécessaire de se référer à l'existant pour se questionner sur l'utilité réelle de cette mesure.

Il convient de noter en préambule que l'étude la plus récente relative à la récidive des personnes condamnées à de l'emprisonnement pour des faits de terrorisme entre 1991 et 2019 en Belgique (aucune étude n'a été effectuée en France) conclut à un taux de récidive très faible de l'ordre de 3 % alors qu'il se situe pour les condamnés de droit commun et dans une conception très large de la notion de récidive autour de 50 %.

Cette proposition de loi prévoit que la juridiction peut ordonner une mesure de sûreté à l'issue de l'exécution de la peine à laquelle un justiciable a pu être condamné.

Elle entérine donc le principe selon lequel le prononcé de la culpabilité et la sanction qui en découle ne suffisent pas à réparer le trouble causé à la société et l'idée selon laquelle certains faits, de plus en plus nombreux, justifieraient une exécution de peine sur le long terme, par le biais de mesures de sûreté entendues comme des mesures de contrôle et de surveillance.

L'existence potentielle d'un besoin de suivi après l'exécution de la peine devrait, au contraire, inciter à réfléchir au fait que la peine d'emprisonnement sans autre mesure de suivi ou d'aménagement de peine ne constitue pas la sanction adaptée dans la perspective de la prévention de la récidive, et à rétablir les possibilités d'aménagements de peine que le législateur a supprimées.

En l'espèce, la proposition de loi prévoit la possibilité d'imposer diverses obligations et interdictions : fixer sa résidence en un lieu déterminé, répondre aux convocations du juge de l'application des peines, obtenir l'autorisation du juge de l'application des peines pour tout changement de résidence ou d'emploi susceptible de faire obstacle à l'exécution de la mesure de sûreté, obtenir l'autorisation du juge de l'application des peines pour tout déplacement à l'étranger, ne pas paraître dans certains lieux ou ne pas rencontrer certaines personnes ainsi que se présenter dans un commissariat de police au maximum trois fois par semaine. Plus grave encore, alors que la commission des lois de l'Assemblée nationale avait retiré cette mesure, le texte finalement adopté lundi 22 juin par l'Assemblée prévoit qu'un placement sous surveillance électronique mobile pourra être ordonné, avec le consentement de l'intéressé. Enfin, une obligation de respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique au besoin dans le cadre d'une prise en charge dans un établissement adapté dans lequel le condamné sera tenu de résider pourra être fixée.

Dès lors qu'il s'agit de créer une mesure de sûreté, la proposition de loi s'inscrit dans le champ de la prévention de la commission d'actes terroristes. Or, il s'agit justement d'un domaine où le droit permet déjà une intervention judiciaire et partant des mesures de contrôle, voire des peines, bien en amont de la commission de l'infraction, au travers de l'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste (article 421-2-1 du code pénal) et même, depuis 2014, la répression de la préparation de tels actes à titre individuel (article 421-2-6 du code pénal). Ainsi, comme le Conseil d'État l'indique à juste titre dans son avis du 11 juin 2020 « *La dimension fortement préventive de ces infractions, même si elle ne rend pas par elle-même inutile la création de mesures préventives de sûreté dans ce domaine, en limite nécessairement l'intérêt.* »

De surcroît, l'inutilité de telles mesures ressort de ce qu'il existe déjà dans notre ordonnancement juridique des dispositifs - au demeurant tout aussi contestables - aux contours et objectifs similaires, permettant le « suivi » des personnes condamnées pour des infractions à caractère terroriste. Ces dispositifs prévoient d'ailleurs des obligations et interdictions largement redondantes avec celles prévues par la présente proposition de loi : il s'agit de la surveillance judiciaire, de la rétention et de la surveillance de sûreté, du suivi socio-judiciaire et de l'inscription au FIJAIT.

S'agissant de la rétention et de la surveillance de sûreté, il est vrai que leur applicabilité est conditionnée par l'existence d'un trouble grave de la personnalité chez la personne concernée, trouble qu'il est malaisé de constater. En outre, elles supposent que la

personne ait été condamnée lourdement et pour les crimes les plus graves. La présente proposition de loi entend viser davantage les personnes condamnées à des peines moindres, et notamment les auteurs de délits en lien avec une entreprise terroriste. Toutefois, les termes mêmes employés dans la proposition de loi risquent de lui faire manquer son effet. En effet, ils semblent conduire à ne l'appliquer qu'aux profils les plus « dangereux » ce qui ne paraît pas cohérent et conforte l'idée d'une (nouvelle) loi d'affichage.

S'agissant de la surveillance judiciaire, elle prévoit des obligations qui sont très largement similaires à celles prévues par la proposition de loi. Or, son inapplicabilité aux auteurs d'infractions en lien avec le terrorisme a été créée de toutes pièces par le législateur qui a décidé en 2016 de priver ces personnes du bénéfice des crédits de réduction de peine. La conséquence est l'impossibilité de leur appliquer le suivi post-peine puisque celui-ci a lieu pendant la période correspondant à la durée du crédit de réduction de peine. L'absence de recours à ce suivi prévu par le code de procédure pénale (article 721-2) conduit le législateur à vouloir trouver un autre moyen de suivre encore ces condamnés.

L'abrogation de la disposition supprimant les crédits de réduction de peine, permettrait de parvenir au même résultat tout en restant dans le cadre de la légalité, sans créer un nouvel outil juridique aux contours imprécis comme cela sera développé plus loin. Par ailleurs, il convient de rappeler que les crédits de réduction de peine peuvent être retirés au regard du comportement en détention. Désormais, les condamnés pour des faits en lien avec le terrorisme ne peuvent bénéficier que des réductions supplémentaires de peine octroyées pour les efforts fournis en détention. L'absence de bénéfice de crédits de réduction de peine et le suivi quasi-systématique en sortie de détention sur la durée des RSP (en surveillance judiciaire notamment), si celles-ci sont accordées, ont un effet dissuasif de tout effort de réinsertion à fournir en détention alors que tant les CRP que les RSP sont censées avoir au contraire un effet incitatif.

Le suivi socio-judiciaire permet lui aussi l'application de la quasi-totalité des obligations prévues par la proposition de loi, pour une durée encore plus longue. Il permet en outre l'application de l'assignation à résidence, mesure encore plus sévère. Il est applicable aux infractions dites « terroristes » depuis 2016.

Enfin, s'agissant de l'inscription au FIJAIT, la proposition de loi vise, il est vrai, les hypothèses où les obligations qui en résulteraient s'avèreraient insuffisantes pour empêcher la commission d'une nouvelle infraction. Cette précision démontre les limites de cette proposition de loi qui se positionne face à la crainte pouvant exister dans l'opinion publique de la sortie de détention de personnes condamnées pour terrorisme.

Or, dans la pratique, une majorité des obligations contenues dans cette mesure de sûreté seront déjà ordonnées dans le cadre du FIJAIT et sont donc de pur affichage. Il en est ainsi notamment pour les obligations relatives au domicile et à son changement ainsi qu'aux déplacements à l'étranger.

Alors que le droit de la peine, notamment en matière de terrorisme est déjà d'une complexité importante, vouloir rajouter une couche supplémentaire aux mesures de

suivi déjà existantes pour répondre à l'objectif affiché de répondre à « un danger qui se précise » comme évoqué l'exposé des motifs est un non-sens.

A ce panel de mesures judiciaires s'ajoutent en outre les mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS), qui rejoignent également en grande partie les obligations prévues par la proposition de loi et peuvent être prononcées pour une durée maximale d'un an. Ces mesures, prononcées comme leur nom l'indique par l'autorité administrative, peuvent d'ailleurs entrer en contradiction avec les mesures qui auraient pu être décidées par l'autorité judiciaire, au risque de faire perdre toute utilité à chacune d'elle. Nous avons largement dénoncé l'existence de ces mesures, pour les raisons évoquées en introduction, et demandons leur suppression. Dans les faits, la juxtaposition de mesures quasi identiques susceptibles d'être prononcées par le juge judiciaire et l'administration, selon des critères eux aussi quasiment identiques, poursuit l'évolution délétère qui a débuté il y a quinze ans, en brouillant le rôle du juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle selon la Constitution. Le simple constat de la similarité de ces mesures devrait - si l'intention de poursuivre l'affichage d'un volontarisme effréné en matière de lutte contre le terrorisme ne faisait pas perdre la boussole à nos élus - conduire le législateur à prendre conscience qu'il fait fausse route.

On assiste ainsi à un empilement de mesures, source de la plus grande confusion, chaque nouvelle loi cherchant à pallier les « trous » de la précédente, pour permettre une surveillance de plus en plus généralisée, sans que jamais le bilan de l'utilité réelle de ces mesures ne soit fait.

Par ailleurs, la rédaction de la proposition de loi laisse penser que chaque obligation constitue une mesure en elle-même. Toutes ces obligations qui constituent (chaque fois qu'elles sont mentionnées dans le code de procédure pénale) des modalités de mesures d'aménagement de peine ou de mesure de sûreté, ce qui permet de les combiner et les adapter pour individualiser, paraissent être « la mesure ». Cette formulation nous paraît être source d'erreurs possibles (mainlevée ou renouvellement de tout ou partie des mesures prononcées, incompréhension de la part du condamné, etc...).

La durée des mesures est elle aussi problématique, pour ne pas dire ahurissante. La proposition de loi, en ce qu'elle prévoit des mesures d'une durée d'un an pouvant être renouvelée jusqu'à 10 ans pour un crime ou un délit puni de 10 ans, 5 ans pour les autres faits, (les délais étant *aménagés* à 5 et 3 ans pour les mineurs) met en œuvre des régimes de surveillance sur une durée excessive.

Cette durée apparaît par ailleurs d'autant plus excessive, qu'il est très rare, notamment s'agissant des mineurs condamnés pour de tels faits, que ceux-ci ne soient pas soumis à des mesures de sursis probatoire contenant déjà un certain nombre de ces obligations. Or, la logique n'est pas du tout la même s'agissant d'un sursis probatoire et d'une mesure de sûreté. Il va être très complexe pour les acteurs judiciaires, notamment les juges des enfants, de faire comprendre à des mineurs, qui par définition n'ont pas acquis la maturité suffisante pour réellement percevoir les enjeux du non respect d'un tel suivi, qu'ils sont contraints de respecter certaines obligations pour ne pas voir leurs sursis révoqués et d'en respecter d'autres pour ne pas être incarcérés, sans que cela soit accompagné d'un projet et suivi spécifique. La question se pose d'ailleurs quasiment dans les mêmes termes pour les majeurs, tant la distinction est peu claire.

L'existence potentielle d'un besoin de suivi après l'exécution de la peine devrait, au contraire, inciter à réfléchir au fait que la peine d'emprisonnement sans autre mesure de suivi ou d'aménagement de peine ne constitue pas la sanction adaptée dans la perspective de la prévention de la récidive, et à rétablir les possibilités d'aménagements de peine que le législateur a supprimées.

La pratique amène également à constater que la quasi-totalité des suivis classiques, déjà prévus par la loi, de personnes condamnées pour des faits de terrorisme se déroulent de façon satisfaisante et sont parvenus à leur terme sans faire l'objet de retrait ou de réincarcération pour manquement aux obligations imposées. A ce titre, l'audition du magistrat en charge de la coordination des juges de l'application des peines anti-terroristes pourrait apporter un éclairage pertinent.

En tout état de cause, on perçoit difficilement l'intérêt en termes de réinsertion et de compréhension de l'acte, d'obliger quelqu'un pendant plusieurs années à se rendre jusqu'à trois fois par semaine dans un commissariat pour justifier de sa présence, obligation qui constitue, de fait un obstacle majeur à la reprise d'une vie active et socialisante. Or, hormis la mesure de prise en charge sanitaire, sociale, éducative, ou psychologique, les mesures prévues ne sont que des mesures de contrôle dont l'intérêt en termes de réinsertion est quasi nul. Il est ainsi permis de se demander, dans la mesure où la spécificité des crimes et délits terroristes reste à démontrer en termes de passage à l'acte et de réitération, s'il ne serait pas plus efficace de maintenir les condamnés à de tels faits dans le droit commun et de permettre la mise en place d'aménagements de peine (préparés, adaptés à leur personnalité, et individualisés) dont tout manquement pourra être rapidement repéré ou sanctionné et dont la mise en œuvre serait bien plus à même de prévenir la récidive que des mesures de pur contrôle et de stigmatisation.

Enfin, l'article 706-25-18 prévoit que « *le fait pour les personnes tenues aux mesures de sûreté prévues à l'article 706-25-15 de ne pas respecter ces obligations est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.* »

Cette création d'une nouvelle infraction illustre la logique réelle derrière cette proposition de loi : rassurer les craintes de nouveaux attentats réalisés par des personnes déjà condamnées pour de tels faits, en les incarcérant une nouvelle fois.

Pourtant, cette logique va à l'inverse des constats existant en la matière, les récidives étant faibles, mais également des principes régissant le droit des peines, notamment la recherche de la réinsertion de la personne condamnée.

Comment en effet, exiger après une peine rarement inférieure à cinq ans, puis éventuellement un suivi de plusieurs années, donc environ une dizaine d'année en tout, de respecter de telles obligations, pouvant aller jusqu'à un pointage trois fois par semaine en commissariat et à l'obligation de solliciter l'autorisation du juge de l'application des peines en cas de changement d'emploi ?

Cette création d'une nouvelle infraction, qui constitue finalement une nouvelle rétention de sûreté qui ne dit pas son nom, se situe dans la logique de la prolifération d'un droit « para-pénal », que nous avons déjà dénoncé à propos des infractions sanctionnant le non respect des MICAS. Les mesures de sûreté, qu'elles soient décidées par le juge judiciaire ou l'autorité administrative, ont pour objet principal de créer des mesures de contrôle - dont la durée et les modalités rendent difficiles à tenir - dont le non-respect permettra une nouvelle éviction de la collectivité, afin d'en exclure indéfiniment certaines personnes jugées trop dangereuses et irrécupérables.