

Université de Pau et des Pays de l'Adour

*

Master Affaires Européennes et Internationales

Première année

De la rétention de sûreté à la Convention Européenne de
Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés
Fondamentales

par Sébastien Fauconnet
sous la direction de Mr Henri Labayle

Mai 2008

L'université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce mémoire.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Introduction	5
Première partie - Cadre général de la rétention de sûreté	10
Chapitre 1 - Les fondements de la rétention de sûreté	11
Section 1 - Cadre théorique	
I - La mise en oeuvre d'une fonction préventive poursuivant une finalité d'ordre public	11
II - Exemples de rétentions de sûreté au sein des états parties à la CEDH	13
Section 2 - Application française	
I - La rétention de sûreté selon le législateur	17
II - L'interprétation du Conseil constitutionnel	19
Chapitre 2 - Problèmes juridiques lié à la rétention de sûreté	23
Section 1 - Lors du prononcé de la mesure de sûreté au titre de peine complémentaire	
I - Nature de la rétention de sûreté	23
II - Le principe de légalité des délits et des peines	24
Section 2 - Lors de la prorogation d'une mesure de sûreté	
I - Le principe non bis in idem	27
II - Le caractère potentiellement perpétuel de la mesure	29
Deuxième Partie - L'encadrement potentiel de la rétention de sûreté par la CEDH	30
Chapitre 1 - Les dispositions applicables	31
Section 1 - Le premier paragraphe de l'article 5	
I - L'alinéa (a) de l'article 5-1	31
II - L'alinéa (b) de l'article 5-1	32
III - L'alinéa (c) de l'article 5-1	33
IV - L'alinéa (e) de l'article 5-1	34
Section 2 - Les troisièmes et quatrièmes paragraphes de l'article 5	35
I - L'article 5.3	35
II - L'article 5.4	36
Chapitre 2 - L'application d'autres dispositions que l'article 5	
Section 1 - L'article 4 du protocole additionnel N°7	37
Section 2 - Les autres dispositions applicables par la cour	
I - L'interdiction des traitements inhumain ou dégradant	38
II - Le droit à un procès équitable	39
Chapitre 3 - Les contours potentiels de l'encadrement par la CEDH	40

Presque toute la vie humaine roule sur des probabilités.

Tout ce qui n'est pas démontré aux yeux, ou reconnu pour vrai par les parties évidemment intéressées à le nier, n'est tout au plus que probable.

J'ignore pourquoi l'auteur de l'article Probabilité, dans le grand Dictionnaire encyclopédique, admet une demi-certitude. Il me semble qu'il n'y a pas plus de demi-certitude que de demi-vérité. Une chose est vraie ou fausse, point de milieu. Vous êtes certain ou incertain. L'incertitude étant presque toujours le partage de l'homme, vous vous détermineriez très rarement, si vous attendiez une démonstration.

Cependant il faut prendre un parti, et il ne faut pas le prendre au hasard. Il est donc nécessaire à notre nature faible, aveugle, toujours sujette à l'erreur, d'étudier les probabilités avec autant de soin que nous apprenons l'arithmétique et la géométrie.

Cette étude des probabilités est la science des juges; science aussi respectable que leur autorité même, puisqu'elle est le fondement de leurs décisions. (...)

S'il s'agit d'expliquer un testament équivoque, une clause ambiguë d'un contrat de mariage, d'interpréter une loi obscure sur les successions, sur le commerce, il faut absolument que vous décidiez, et alors la plus grande probabilité vous conduit.

Il ne s'agit que d'argent.

Mais il n'en est pas de même quand il s'agit d'ôter la vie et l'honneur à un citoyen.

Alors la plus grande probabilité ne suffit pas. Pourquoi? C'est que si un champ est contesté entre deux parties, il est évidemment nécessaire, pour l'intérêt public et pour la justice particulière, que l'une des deux parties possède le champ. Il n'est pas possible qu'il n'appartienne à personne. Mais quand un homme est accusé d'un délit, il n'est pas évidemment nécessaire qu'il soit livré au bourreau sur la plus grande probabilité.

Il est très possible qu'il vive sans troubler l'harmonie de l'État. Il se peut que vingt apparences contre lui soient balancées par une seule en sa faveur. C'est là le cas, et le seul cas, de la doctrine du probabilisme.

Voltaire

Essai sur les probabilités en fait de justice - 1772

Nous débutons sur les images du film *Minority Report* [1]. Un homme, reconnu comme futur assassin, est interpellé chez lui par la division pré-crime. Les hurlements de sa compagne couvrent la scène, il n'a pourtant encore rien à se reprocher.

Très loin de l'industrie du divertissement et de l'oeuvre de Spielberg, c'est pourtant à des problématiques identiques que les commentateurs se sont vu confrontés, suite à la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental [2] (par simplicité nous y ferons référence sous le terme de "loi sur la rétention de sûreté"), voté par le Parlement et validé pour l'essentiel par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 février 2008, et qui a permis de mettre en lumière une notion balbutiante en France, celle de la détention de personnes jugées dangereuses pour la société, ayant pour objet la prévention de la récidive.

Naturellement, parmi les nombreux pourfendeurs de cette mesure [3], une proportion non négligeable a mis en doute sa conformité avec la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, mais en se bornant à ce simple doute, ils n'ont pas, en général, approfondi cet aspect de la question pour se concentrer sur des considérations de droit interne.

Cette réaction est autant naturelle que légitime. En effet, autant la décision du Conseil constitutionnel pouvait poser des questions relatives à notre tradition juridique, au respect des droits fondamentaux ou à la qualification de la rétention de sûreté en tant que peine, autant la conformité du principe avec la CESDHLF relevait de la pure conjecture tant est complexe la jurisprudence en la matière.

En effet, ce type de mesure existe ailleurs en Europe, et pour certains états, il s'agit même d'un élément historique de leur système judiciaire, mais là encore, la particularité des systèmes nationaux, et l'évaluation que la Cour Européenne des Droits de l'Homme a pu en faire, ne sont que des pistes pouvant guider notre réflexion.

Partant de ce constat, et compte tenu de l'éclatement de la notion de rétention de sûreté en plusieurs principes autonomes, il est très intéressant d'évaluer point par point, de la rétention de sûreté à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, les différentes adéquations et discordances.

La montée au créneau de juristes reconnus, tels Robert Badinter [4] ou Pierre Mazeaud [5] a occulté le fait que la rétention de sûreté n'était pas une nouveauté en France. En effet, l'énergie déployée à en souligner les méfaits dans notre société moderne a fait défaut, sur l'analyse des différents antécédents de notre système juridique.

[1] *Minority Report*, d'après une nouvelle de Philip K. Dick, Steven Spielberg, 2002, Twentieth Century-Fox Film Corporation

[2] Loi n° 2008-174 du 25 février 2008

[3] Voir à ce sujet les propos acerbes de Bruno Lavielle, Vice-président chargé de l'instruction au Tribunal de grande instance de Fort-de-France qui, sortant de sa réserve, écrivait dans la Gazette du Palais n°64 du 4 mars 2008 (p.2) "*On ne dira jamais assez que la grande perversité des promoteurs de ce texte a été de faire croire qu'il fallait voter une nouvelle loi pour les victimes et de poursuivre ainsi la mise à bas de nos grands principes (...) Rien n'est évidemment plus faux ni plus démagogique.*"

[4] *La prison après la peine*, Robert Badinter, Le Monde, 28 novembre 2007

[5] *Le Nouvel Observateur*, 28 février 2008

Ainsi, au sortir de l'arbitraire royal qui, avec les lettres de grand cachet, était coutumier de ce type de solution, l'une des premières mesures comparables de l'ère moderne fut le décret du 17 septembre 1793 relatif à l'arrestation des gens suspects, dont la clarté de la rédaction mérite que l'on cite *in extenso* son article premier "*Immédiatement après la publication du présent décret, tous les gens suspects qui se trouvent dans le territoire de la république, et qui sont encore en liberté, seront mis en état d'arrestation*".

L'instabilité et l'augmentation de la criminalité étant au demeurant des caractéristiques importantes du territoire français tout au long du XIXe siècle, ce que nous pouvons qualifier de "détention de sûreté" va rester un instrument de maintien de l'ordre de nature administrative, utilisé de manière discrétionnaire, échappant aux règles pénales classiques.

La loi sur les aliénés n° 7443 du 30 juin 1838 [1] est ainsi une base suffisante pour interner les personnes dangereuses pour l'ordre public, et le régime des tutelles contribue à parfaire le système. Ainsi, la personne dangereuse peut éventuellement être confié à sa famille, institution majeure, à l'époque, de l'ordre social.

Le code napoléonien de 1810 adopte quand à lui le diptyque "une infraction = une peine" duquel la législation française ne se départira plus. Concernant les personnes ayant commis un crime en état de démence, il conservera un principe datant de l'ancien régime [2] en imposant le prononcé d'un non-lieu [3], généralement suivi de l'internement du prévenu.

Jusqu'à une époque récente donc, les limites sont claires, et c'est le développement de comportements pervers et ultra-violents fortement médiatisés qui vont conduire à la loi sur la rétention de sûreté.

Selon l'ouvrage *Droit Pénal Général* [4], les mesures de sûreté (que la Cour de cassation dénomme plus volontiers "mesures de police et de sécurité"), sont des mesures individuelles coercitives, sans coloration morale, imposées à des individus dangereux pour l'ordre social afin de prévenir les infractions que leur état rend probables, c'est par exemple le cas d'une suspension de permis de conduire, ou de la fermeture d'un débit de boissons, ou le placement d'office dans un asile d'aliéné.

Seulement voilà, loin de n'être qu'un outil commode visant au maintien de l'ordre, la rétention de sûreté a en fait dépassé les anciennes logiques, purement pragmatiques pour faire basculer le droit pénal français vers un concept que le législateur a toujours eu réticence à adopter, celui de la défense sociale.

[1] "(...) les préfets ordonneront d'office le placement, dans un établissement d'aliénés, de toute personne (...) dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes.(...) Les (...) responsables des établissements, seront tenus d'adresser aux préfets, dans le premier mois de chaque semestre, un rapport rédigé par le médecin de l'établissement sur l'état de chaque personne qui y sera retenue, sur la nature de sa maladie et les résultats du traitement. Le préfet prononcera sur chacune individuellement, ordonnera sa maintenance dans l'établissement ou sa sortie. Loi du 30 juin 1838

[2] "*Le furieux ou insensé n'ayant aucune volonté ne doit pas être puni, l'étant assez de sa propre folie*", Ord. criminelle, 1670

[3] "*Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister*" Article 64 du Code Pénal de 1810

[4] *Droit pénal général*, Stéfani, Levasseur et Bouloc

Cette doctrine, inspirée par les positivistes italiens [1] du XIXe siècle, s'est développée dans plusieurs pays européens, notamment la Belgique, les Pays-Bas et l'Allemagne, et son théoricien, Cesare Lombroso préconisait de ne considérer le phénomène criminel que sous un angle scientifique: le but du droit pénal pour les positivistes n'est pas de punir une faute ou un acte grave, mais de protéger la société contre un homme objectivement dangereux. Ce qui est à mille lieues de la tradition française en matière criminelle, où l'on attribue à la peine un caractère réhabilitateur.

Ainsi, loin de trouver la rédemption après leur séjour derrière les barreaux, les criminels jugés dangereux pour l'ordre public, se verraient, sous certaines conditions, en application de la loi, "retenus" au terme de leur peine dans un établissement "médico-socio-judiciaire".

On peut y voir un renoncement du législateur, qui, constatant la situation alarmante du système carcéral français, aurait choisi de confier le sort du condamné à l'avis éclairé des experts psychiatres, au sortir d'un environnement passablement inapte à la guérison du sujet.

Le danger que nous venons de souligner, c'est cet effacement progressif de la frontière qui existait jusqu'alors entre ceux qui étaient considérés comme déments et ceux qui ne l'étaient pas. En effet, juger une personne dont on estime qu'elle était pleinement consciente de ses actes au moment des faits, et estimer dans le même temps que son état psychique peut laisser présager une récidive revient au final, à lui conférer le statut de personne troublée mentalement mais néanmoins consciente de ses agissements, ce qui est, aussi bien sur un plan médical que sur un plan juridique, assez contestable.

Pour autant, la rétention de sûreté, si elle constitue la mesure phare de ce texte, n'en est pas pour autant le contenu exclusif. Ainsi, il ressort de l'intitulé même de la loi la notion de "*déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*" qui se borne à changer quelques détails de procédure concernant ce que l'on appelait le "*non lieu rendu en raison de la démence de l'auteur des faits*" le transformant au passage en une "*ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*", l'exposé des motifs nous apprenant que le mot "*non-lieu*" pouvait être de nature à troubler les victimes. Ce point n'étant pas fondamental, nous ne l'étudierons pas d'avantage.

Ainsi donc, ce texte, adopté sous l'empire de la procédure d'urgence, a suscité les foudres des gardiens de la tradition juridique française, non seulement pour ce qu'il implique en terme de changement de paradigme, mais également pour les violations potentielles qu'il pourrait faire subir aux droits fondamentaux.

Il est à noter que l'adoption "en urgence" du texte est, sur ce point essentiel, tout à fait significatif d'un évitement délibéré. En effet, c'est cette urgence a légiférer qui justifia pour le gouvernement l'absence de saisine de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDDH), laquelle ne manqua pas de s'auto-saisir de la question, est de rendre publique une note sur le sujet [2].

[1] "*Le droit pénal français bascule vers la défense sociale*", Alain Salles, Le Monde, 22 février 2008

[2] Note sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental, CNCDDH, 4 janvier 2008

Dans cette dernière, la CNCDH va rappeler son attachement au principe de la stricte nécessité et proportionnalité des peines, tel qu'il est proclamé par l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et préciser que ce principe devrait servir de référence au législateur.

En outre, la commission s'inquiète de l'introduction au coeur même du système juridique français du concept flou de dangerosité, "*notion émotionnelle dénuée de fondement scientifique*" [1].

Enfin, elle souligne la confusion de plus en plus importante entre dangerosité et maladie mentale, sous-jacente à la loi sur la rétention de sûreté. En effet, l'assimilation du malade mental à un délinquant potentiel présente un grave danger, dès lors que la grande majorité des malades mentaux n'est pas dangereuse, et qu'à l'inverse, la grande majorité des criminels ne sont pas malades mentaux.

Cette note est intéressante à plus d'un titre car la CNCDH, de par son statut [2], ne se contente pas de faire appel aux seules dispositions de droit interne, elle fait en effet référence à l'ensemble des traités internationaux que la France a pu signer en matière de droits fondamentaux pour agir à titre de Conseil auprès des ministres et des institutions nationales. Parmi ces traités, la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (CESDHLF, nous l'appellerons pour simplifier "la convention")[3], signée à Rome le 4 Novembre 1950 dans le cadre du Conseil de l'Europe, reprend une grande partie de l'héritage issu de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen française de 1789, et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, adoptée dans le cadre de l'ONU.

La particularité de la CESDHLF est d'avoir en France une importance considérable, comparé aux autres traités en matière de droits fondamentaux. Cela tient non seulement à son caractère contraignant (les états membres de la communauté européenne ont l'obligation d'y adhérer), mais aussi à l'existence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), depuis 1959, qui peut connaître des recours individuels [4] formés par tout particulier (ou tout Etat contractant), s'estimant victime d'une violation de la Convention, sous réserve d'avoir épuisé toutes les voies de recours dans l'état mis en cause.

Or, c'est de manière tout à fait pertinente que la commission va s'intéresser à la conformité du texte avec les articles 5 alinéa 1 et 6 alinéa 1 de la convention, et soulever plusieurs problèmes que le Conseil Constitutionnel ne cru bon, quant à lui, de soulever.

Ainsi, la commission va, elle-aussi, éviter de se perdre en conjecture quant au devenir du texte face à un éventuel recours auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, car en l'absence de véritable précédent, elle va plutôt faire référence à de nombreuses reprises aux travaux du Conseil de l'Europe, source plus générale.

[1] Norman BISHOP, ancien chef de recherches à l'Administration pénitentiaire et probationnaire suédoise, expert scientifique au CONSEIL DE L'EUROPE, audition CNCDH, 4 avril 2006

[2] Décret n°84-72 du 30 janvier 1984 relatif à la commission consultative des droits de l'homme.

[3] Référence unique pour tout le paragraphe: Rapport Annuel de la CEDH, 2004, Première Partie "Historique"

[4] La reconnaissance du droit de recours individuel est devenue obligatoire en vertu du Protocole n° 11 à la Convention

Elle va ainsi juger, par exemple que les nombreux obstacles aux possibilités de réinsertion du condamné dans la société sont tels, qu'ils en deviennent contre-productif au regard de la prévention de la récidive, et ne font augurer au détenu aucun espoir d'obtenir une libération, en contradiction directe avec une recommandation du Conseil de l'Europe [1].

Cette note, aussi intéressante soit-elle, ne répond malheureusement pas à notre question de départ: quelles sont les différentes adéquations et discordances entre la loi sur la rétention de sûreté et la Convention ?

Cette question a plus d'un intérêt, à l'heure où les sources de droit deviennent nombreuses, et où le justiciable peut se prévaloir aussi bien d'un droit national, que de droits issus de conventions internationales, qu'il a la faculté d'invoquer devant des juridictions spécialisées dans le respect de ces droits.

Pousser plus avant notre raisonnement va nous amener à prendre en considération deux aspects de la question, à savoir les éléments tenant à la loi elle-même d'une part, et l'analyse de la jurisprudence antérieure de la CEDH d'autre part.

Il conviendra donc de détailler le cadre général de la rétention de sûreté (I), avant d'analyser l'encadrement effectué par la CEDH pour des mesures similaires (II).

[1] Conseil de l'Europe, Rec(2003)22 sur la libération conditionnelle, septembre 2003.

Première Partie

Cadre général de la rétention de sûreté

Il nous appartiendra ici de définir ce qu'est la rétention de sûreté. De quelle façon elle s'applique, et quelles sont les problématiques qui lui sont propres.

Commençons par en explorer les fondements, après quoi nous nous intéresseront aux problèmes juridiques qui peuvent en découler.

Chapitre 1 - Les fondements de la rétention de sûreté

Cette mesure s'inscrit dans le cadre général des mesures de sûretés, qui visent à prévenir d'une atteinte aux biens ou aux personnes, et plus précisément à éviter la réitération par le sujet de l'infraction ayant suscité sa condamnation.

Elle s'inscrit donc non pas dans le cadre strict du maintien de l'ordre public, mais également dans la lutte contre la récidive, s'agissant des crimes les plus graves. L'objectif du gouvernement étant d'avoir un système à double détente, où s'appliquerait la loi sur les peines planchers pour les crimes simples, et où l'on appliquerait cumulativement la loi sur la rétention de sûreté pour les crimes les plus graves.

Il nous appartiendra ici d'en définir le cadre théorique, avant de nous intéresser à la loi du 25 février 2008, précitée.

Section 1 - Cadre théorique

Cette loi n'est ni une complète innovation, ni une exclusivité française, et les interrogations qui en découlent sont moins techniques que philosophiques. Afin d'en appréhender les contours, il conviendra de fixer le cadre de la rétention de sûreté avant d'évoquer les exemples mis en place au sein des états parties à la CEDH.

I - La mise en oeuvre d'une fonction préventive poursuivant une finalité d'ordre public

Les mesures de sûreté peuvent se diviser en trois catégories:

- Les mesures applicables à des individus n'ayant pas commis d'infraction (exemple: une cure de désintoxication des alcooliques, expulsion des étrangers, ...)
- Les mesures applicables à des auteurs d'infraction qui ne peuvent pas être condamnés à une peine (exemple: mesures éducatives à l'égard des mineurs de moins de treize ans, internement psychiatrique d'une dément., ...)
- Les mesures applicables à des auteurs d'infraction pénalement responsables (exemple: suspension de permis de conduire, confiscation d'un bien, interdiction de séjour, ...)

La rétention de sûreté fait partie, de façon indéniable [1] de cette dernière catégorie de mesure, et devrait en toute logique revêtir le caractère de peine complémentaire, prononcé par l'autorité judiciaire. Elle correspond en tout cas à la définition de "mesure de sûreté" puisqu'elle cumule fonction préventive et finalité d'ordre public.

[1] Texte du projet de loi soumis à l'assemblée nationale sous le N°442 le 3 décembre 2007

§1 - La fonction préventive de la rétention de sûreté ou son intérêt individuel

Cette dernière est inhérente à l'enfermement quelqu'il soit. Rappelons ainsi qu'historiquement l'arrestation et l'enfermement n'avaient à l'origine de notre civilisation que le caractère de mesure de sûreté, et non le caractère de peine [1].

Force est de constater que les évolutions de notre société depuis un peu plus de deux siècles ont fait de l'incarcération la pierre angulaire de la répression en matière pénale, mais notre droit étant largement inspiré du droit Romain, elle prend désormais des formes dont les subtiles différences ne vont pas sans poser de problèmes théoriques: le régime de l'incarcération et de la mesure de sûreté étant fondamentalement différents, il en résulte fatalement des différences de traitement entre individus frappés par des mesures qui pourraient pourtant sembler parfois identiques dans les effets qu'elles produisent.

Dés lors, la fonction préventive de la rétention de sûreté est un point théorique qui ne souffre aucun débat, c'est plutôt son caractère même de mesure de sûreté qui est remis en question par certains commentateurs, qui préfèrent y voir un prolongement de la détention initialement prononcé [2] ; le but étant la disparition de la "dangerosité" que fait peser l'individu sur la société.

On peut être tenté de voir en cette mesure, adoptée au sein d'un texte dont l'exposé des motifs fait primer le droit des victimes sur le souci de réintégration du sujet dans la société, une préférence accordée au maintien de l'ordre public face à la fonction préventive réelle.

§2 - La finalité d'ordre public de la rétention de sûreté ou son intérêt collectif

Le deuxième point est donc la protection de l'ordre public et des victimes potentielles qui devraient au terme de cette disposition être "protégées" d'une menace que fait peser sur elles la libération d'un individu, qui, si elle devait avoir lieu au terme de la peine prononcée initialement, ne serait que trop hâtive, eu égard à sa dangerosité.

Or par principe, la mesure de sûreté diffère de la peine en ce qu'elle ne vise pas à punir le coupable d'un acte délictueux, mais à prévenir les troubles à la société qui pourraient être causés par une personne en "état dangereux". Elle ne doit donc pas présenter de caractère afflictif (elle doit éviter de causer la souffrance de celui qui en fait l'objet) ; elle ne doit pas davantage présenter de caractère infamant (elle ne doit pas susciter la réprobation de l'opinion publique). L'internement administratif des aliénés présente à cet égard l'essentiel des caractères d'une mesure de sûreté.

[1] Comme le rappelle très bien l'historien Michel Humbert dans "Mélange de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions" p. 178 "*La prison (carcer) ne fut jamais à aucune époque à Rome une peine. L'arrestation et l'enfermement n'ont jamais eu qu'une fonction préventive: une mesure de sûreté avant le jugement, ou éventuellement provisoire: dans l'attente d'une exécution*". En rappelant qu'il en allait partiellement de même sous l'ancien Régime.

[2] "*Si la déclaration d'irresponsabilité pénale n'est pas une sanction, comme l'affirme le Conseil, encore faut-il qu'elle n'en ait pas les effets. Plus pratique que juridique, cette difficulté, le juge constitutionnel ne l'a pas abordée.*" Romain PERRY, Avocat au barreau de Paris. Journal Libération du 3 mars 2008.

Ici règne donc la confusion, en effet, la distinction constitutive des peines et des mesures de sûreté suscite, comme nous l'avons évoqué, un certain nombre de controverses.

En effet, la privation d'exercice de droits fondamentaux qu'occasionne la mesure de sûreté tend à rapprocher cette dernière de la peine ; ce qui conduit certains juristes à proposer l'abolition de la distinction, ne serait-ce que pour assurer à celui qui est atteint dans ses droits et libertés une protection analogue.

Visant à prévenir les risques tenant à l'état dangereux d'une personne, la mesure de sûreté trouve sa justification dans la protection de la société, nonobstant l'humanité même de l'individu, qui s'estompe derrière un état dangereux qu'il s'agit de neutraliser. Telle n'est pas l'objectif d'une peine, qui établit un rapport entre la société et l'individu ; la dette pénale demeure un lien de droit.

Le droit français présente à cet égard des ambiguïtés non négligeables. En effet, nombre de mesures qu'il est d'usage de présenter comme des mesures de sûreté (qui visent à prévenir des troubles) font l'objet de dispositions pénales en tant que peines complémentaires (interdiction d'exercer certaines professions ; interdictions de séjour), elles sont du reste soumises aux garanties constitutionnelles en matière de peines ; à savoir l'exigence de légalité et de respect de la dignité humaine, ce qui est souhaitable, mais confus.

Cette confusion positive est du reste entretenue par une certaine tendance au sein de la société civile à tenir la peine pour une mesure de sûreté. Il n'est pas rare en effet d'entendre qu'une peine "doit servir à prévenir le crime". Il est certes convenu de prêter à la peine un effet préventif.

II - Exemples de rétentions de sûreté au sein des états parties à la CEDH

Nos voisins Européens, pour certains influencés par le courant positiviste que nous avons déjà évoqué, ont adopté des systèmes similaires, pour certains depuis fort longtemps. En voici un florilège non exhaustif.

§1 - l'Allemagne

Le Code pénal allemand attache à toute infraction une sanction (Rechtsfolge der Straftat ou "conséquence juridique de l'infraction") qui peut être une peine (Strafe) et/ou une mesure de sûreté (Massnahme der Besserung und Sicherung). Ainsi, l'application d'une sanction pénale vise non seulement à rétribuer la faute commise par le coupable mais aussi à prévenir le renouvellement du comportement délictueux et à favoriser la réinsertion sociale de son auteur [1].

[1] "La peine n'a pas pour objet de rétribuer la faute en soi ; elle n'est justifiée que si elle apparaît en même temps comme un moyen nécessaire pour satisfaire le but de prévention du droit pénal" Cour fédérale de justice (BGH), 8 décembre 1970, BGHSt. 24,42

Il en résulte que la peine prononcée ne peut excéder la gravité de la faute commise. La Cour constitutionnelle fédérale en a notamment déduit, dans une décision remarquable rendue en 1977, que tout condamné à la prison à vie (lebenslange Freiheitsstrafe) devait se voir reconnaître la possibilité de bénéficier d'une libération conditionnelle après quinze ou vingt ans de détention [1].

Lorsque la faute de l'agent se trouve limitée (en général en raison d'un trouble mental), la seule application d'une peine ne peut suffire à satisfaire l'ensemble des objectifs assignés à la répression, aussi convient-il de recourir aux mesures de sûreté dont la finalité est justement la protection de la société. Ces mesures s'attachant à prévenir le risque qui résulte de la dangerosité objective du délinquant, elles peuvent aussi être prononcées lorsqu'aucune peine ne peut être infligée à l'individu, l'infraction ne lui étant pas subjectivement imputable.

Le régime de la détention-sûreté (Sicherungsverwahrung) participe de cette conception. Il constitue l'une des très rares survivances du troisième Reich à avoir été maintenue par les alliés après 1945 en RFA, et lors des négociations engagées dans le cadre de la réunification, les autorités de l'ex-RDA avaient obtenu que la mesure ne soit pas appliquée sur le territoire des länder de l'est.

Le dispositif actuellement en vigueur présente une certaine complexité, ayant été réformé à de nombreuses reprises.

Nous pouvons néanmoins distinguer les cas où la mesure est décidée au moment de la condamnation et les cas où elle peut être décidée après le prononcé du jugement:

- Dans le premier cas, la détention-sûreté est subordonnée à trois conditions tenant, d'une part, à l'infraction commise ou à la condamnation prononcée, d'autre part, au passé pénal du prévenu (critère mécanique, strictement encadré par l'article 66 alinéa 3 du Strafgesetzbuch, ou code pénal) et, enfin, à la dangerosité de la personne. Si, la cour, qui bénéficie d'une appréciation souveraine sur deux de ces critères, l'estime nécessaire, la mesure peut-être prononcé.

- La juridiction peut décider d'une mesure de détention-sûreté après la condamnation dans deux cas de figure:

Tout d'abord, le tribunal peut se réserver, au moment de la condamnation, la possibilité d'ordonner ultérieurement le maintien en détention d'une personne si, l'infraction est d'une particulière gravité (la gravité de l'infraction étant toujours encadré par l'Art 66 al 3 StGB), et s'il n'est pas possible d'établir avec une certitude suffisante la dangerosité de l'intéressé. Le tribunal doit alors se prononcer au plus tard 6 mois avant la date à laquelle le condamné pourrait bénéficier d'une libération conditionnelle.

La mesure ne peut être ordonnée que *"lorsque, eu égard à la personnalité du condamné, à la nature des infractions commises et à son évolution durant son incarcération, il existe un risque que celui-ci commette à nouveau des infractions graves de nature à causer un préjudice corporel ou moral important aux victimes"*.

[1] BVerfG (Cour fédérale constitutionnelle, 21 juin 1977)

Ensuite, le tribunal ne s'est pas réservé la possibilité de décider la détention-sûreté au moment du jugement. Il peut cependant décider le maintien en détention dans deux hypothèses:

- lorsque postérieurement à une condamnation pour une infraction particulièrement grave (Art 66 al 3 StGB), il apparaît, avant la fin de l'exécution de la peine d'emprisonnement, que la personne condamnée présente une "dangerosité considérable" pour la société et un "risque majeur" de récidive ;

- lorsqu'il est mis un terme au placement de la personne condamnée dans un hôpital psychiatrique au motif que le trouble ayant entraîné son irresponsabilité pénale a disparu, le juge peut alors décider une mesure de détention-sûreté si, le placement dans cet hôpital était justifié par la commission de l'une des infractions visées à l'article 66, alinéa 3 du code pénal ou que cette personne a déjà été condamnée à une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement (ou placée dans un hôpital psychiatrique) pour des infractions de cette nature, et qu'il existe un risque majeur de récidive.

§2 - Les Pays-Bas

L'article 39 du code pénal hollandais prévoit que celui qui *"a commis un fait qui ne peut lui être imputé, soit à cause d'une déficience psychique soit à cause d'une altération de ses facultés mentales due à la maladie n'est pas punissable."*

Nous pouvons alors distinguer deux cas possibles [1]:

- La personne est reconnue irresponsable de ses actes, et comme en France, bénéficie d'un non-lieu. Le juge dispose alors de deux possibilités: Il peut placer le prévenu directement dans un hôpital psychiatrique pour une durée maximale d'une année, ou bien, c'est d'ailleurs la possibilité la plus adoptée en pratique, le placement sous TBS (Terbeschikkinggestelden ou "mise à disposition dans un établissement") dans une structure placée sous la responsabilité de l'administration pénitentiaire destinée à la prise en charge des personnes dangereuses atteintes de troubles mentaux.

- La personne est reconnue responsable et condamnée, et selon la gravité de l'infraction, la dangerosité de cette personne, et son degré de trouble mental, elle pourra être condamnée à une peine d'emprisonnement avec sursis assortie d'un placement sous TBS au titre de mesure de sûreté.

Le placement en TBS peut revêtir quatre degrés: illimité, limité à quatre années, ou sous conditions (prononcé pour deux années renouvelables).

[1] Rapport d'information n° 420 (2005-2006) du 22 juin 2006, Sénat Français

§3 - La Belgique

La loi de défense sociale du 9 avril 1930 (modifiée) a institué, lorsque l'auteur d'une infraction pénale se trouve dans un état soit de démence, soit de grave déséquilibre mental, soit de débilité mentale, et ne peut donc être reconnu responsable, un internement au titre de "mesure de protection" qui n'est pas une peine au sens de la législation belge.

Une commission de défense sociale -attachée à chaque maison d'arrêt pourvue d'une annexe psychiatrique- détermine les modalités d'exécution de l'internement et en particulier la structure de défense sociale où s'effectuera la mesure.

Les commissions de défense sociale assurent ensuite le suivi de la personne internée : elles peuvent décider d'une libération définitive ou -plus souvent- d'une libération conditionnelle (suivi psychiatrique ou placement dans un hôpital psychiatrique). La mesure de libération est subordonnée à une amélioration de l'état de la personne et à la possibilité de l'intéressé de se réadapter en société. Les décisions de cette commission sont susceptibles d'appel.

Section 2 - Application française

Après avoir défini cette notion et en avoir fourni des exemples, nous pouvons désormais nous intéresser de plus près à la mise en oeuvre en France de la rétention de sûreté.

Pour ce faire, examinons les termes de la loi telle qu'elle a été votée par le législateur, puis l'interprétation qu'en a faite le Conseil constitutionnel.

I - La rétention de sûreté selon le législateur

La loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental est la disposition ayant introduit la rétention de sûreté en droit français. Elle a modifié à cet effet le code de procédure pénale, en créant un article 706-53-13 et en modifiant d'autres dispositions, notamment du code pénal, et du code de la santé publique.

Distinguons son champ d'application, de sa mise en oeuvre.

§1 - Champ d'application

Tout d'abord, la loi définit le champ d'application de la rétention de sûreté, aux conditions cumulatives suivantes:

- Son application relève de l'exception, et l'opportunité d'y avoir recours intervient à la fin de l'exécution de la peine.

- Elle s'applique aux personnes condamnées pour les crimes de meurtre ou d'assassinat, lorsqu'ils sont accompagnés de torture ou d'actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration sur victime mineure ou des mêmes crimes commis sur une personne majeure à condition qu'ils soient aggravés (hormis l'assassinat qui est déjà au sommet des peines). Par exemple, le viol est aggravé quand il est commis sous la menace d'une arme, ou en réunion. En outre, le meurtre est aggravé quand il est commis sur la personne d'un pompier, d'un concierge ou d'un avocat ; l'enlèvement est aggravé quand il s'accompagne d'une demande de rançon ou accompagne un autre délit (prise d'otage lors d'un braquage par exemple).

- La peine prononcée par la Cour d'assises doit être d'au moins quinze ans de réclusion criminelle.

- Enfin, la Cour d'assises doit prévoir lors du prononcé de la peine la possibilité de recourir à une rétention de sûreté à l'issue de l'exécution de celle-ci.

§2 - Mise en oeuvre

Un an avant la date prévue pour la libération, la Commission Pluridisciplinaire des Mesures de Sûreté (CPMS) examine le dossier du condamné.

La définition de la CPMS est donnée à l'article 763-10 du code de procédure pénale, inséré par la loi du 12 décembre 2005 sur la récidive. Ce dernier évoque "la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté composée selon des modalités déterminées par le décret prévu à l'article 763-14".

En outre, l'article 763-14 nous dit "*qu'un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent titre*". Ce décret, (qui a été pris le 1er août 2007 [1]) "*précise notamment les conditions dans lesquelles l'évaluation prévue par l'article 763-10 est mise en oeuvre*".

En effet, cette commission doit évaluer si l'intéressé présente ou non une "particulière dangerosité", notamment sur la base d'une expertise psychiatrique réalisée par deux experts. Si cette "particulière dangerosité", qui n'est pas définie par la loi et sera donc laissée à la discrétion des psychiatres, est retenue, la commission pourra proposer la mise en rétention de sûreté de l'intéressé, à deux conditions cumulatives :

- Les obligations pouvant être prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire (instaurée par la loi Guigou de juin 1998, qui commence à peine de s'appliquer pour les crimes vu la longueur des peines en question) ou une surveillance judiciaire (créée par la loi Clément du 12 juillet 2005, qui ne s'applique que pendant le laps de temps entre la libération et la fin de la peine telle qu'elle a été prononcée), ou de notification du domicile résultant d'une inscription au FIJAIS[2], sont insuffisantes.

- La rétention de sûreté est l'unique moyen de prévenir la commission d'infractions, dont la probabilité doit être "très élevée" (cette notion relevant également de l'appréciation souveraine de la commission).

La proposition de la commission est ensuite transmise au procureur général qui va saisir la Juridiction régionale de la Rétention de Sûreté (JRRS).

Trois mois avant la libération de l'intéressé se tient une audience devant la JRRS, au cours de laquelle l'intéressé doit être assisté d'un avocat. Il peut, au cours de la procédure, demander une contre expertise qui ne peut être refusée. L'audience se tient en principe à huis clos mais à la demande de l'intéressé elle peut être publique. La JRRS peut, à l'issue de cette dernière, prendre une décision de placement en rétention de sûreté d'une durée d'un an, dans un "centre socio-médico-judiciaire de sûreté" (à l'hôpital-prison de Fresnes).

L'intéressé, qui est maintenant retenu, peut faire appel de cette décision devant la Juridiction Nationale de la Rétention de Sûreté (JNRS), formation spéciale de la Cour de Cassation. En outre, il peut saisir à nouveau la JRRS tous les trois mois pour qu'il soit mis fin à sa rétention de sûreté, celle-ci devant en tout état de cause y mettre fin dès que les conditions ne sont plus remplies, sans que la loi ne précise les modalités de cette saisine d'office.

[1] Décret n° 2007-1169 du 1er août 2007 - NOR: JUSD0760009D

[2] Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles

La décision qui met fin à la rétention de sûreté peut, si la personne présente des risques de réitération, y substituer une mesure de surveillance de sûreté (MSS), qui est une surveillance judiciaire prévue par la loi du 12 décembre 2005, mais pouvant s'étendre au-delà de la peine telle qu'elle a été prononcée. Cette surveillance dure là encore un an renouvelable ; la violation des mesures de surveillance peut entraîner le placement, à nouveau, en rétention de sûreté.

La décision de placement sous Surveillance de Sûreté peut faire l'objet d'un recours devant la JNRS, mais il n'est pas possible d'en demander la levée avant terme, contrairement à la rétention de sûreté, la loi ne prévoyant pas une telle possibilité.

Enfin, la rétention de sûreté n'est pas applicable à un prisonnier qui a bénéficié d'une libération conditionnelle : il relève alors du régime propre à cette libération (qui ne sera de toute manière accordée que si le juge d'application des peines ne redoute pas une récidive à la sortie).

En outre, l'article 13 de la loi, prévoyait dans certains cas la rétroactivité de la disposition.

Ainsi, pour les personnes exécutant à la date du 1er septembre 2008 une peine entrant dans le champ d'application de la loi (cf supra), l'article 13 prévoyait, à titre exceptionnel, la possibilité de leur placement en rétention de sûreté selon les modalités suivantes :

Le procureur général de la Cour d'appel dont dépend la Cour d'assises qui a prononcé la condamnation demande au juge d'application des peines son avis sur l'opportunité de la mesure, puis, quel que soit cet avis, saisi la chambre de l'instruction de cette Cour d'appel qui fait comparaître le condamné afin que se tienne un débat qui peut aboutir, si la Cour constate qu'il résulte de la ou des condamnations prononcées, une particulière dangerosité de cette personne, caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elle souffre d'un trouble grave de la personnalité, susceptible de justifier, à l'issue de sa peine, un placement en rétention de sûreté.

Elle avertit donc cette personne qu'elle pourra faire l'objet d'un examen de dangerosité pouvant entraîner son placement en rétention de sûreté. Après quoi la procédure est identique à celle que nous venons d'évoquer.

C'est cette dernière mesure qui a eu le plus de retentissement lors de la saisine du Conseil constitutionnel

II - L'interprétation du Conseil constitutionnel

Saisi le 11 février 2008 par plus de 180 députés et 85 sénateurs, le Conseil constitutionnel a rendu sa décision le 21 février 2008.

Plusieurs points ont retenu son attention, que nous pouvons regrouper en trois catégories, selon qu'ils sont relatifs à la rétroactivité de la rétention de sûreté, ou à sa qualification en tant que peine, et enfin, sur l'application même de la rétention de sûreté qui va faire l'objet d'une réserve d'interprétation.

§1 - Les dispositions relatives à l'effet rétroactif de la rétention de sûreté

Tout d'abord, cette procédure d'avertissement solennel, que nous venons d'évoquer, et qui était destiné à suppléer au fait que la Cour d'assises n'avait pas donné son feu vert pour une éventuelle rétention de sûreté a été censuré par le Conseil constitutionnel au motif (§10) que "*la rétention de sûreté, eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement*".

Cependant, le Conseil n'a pas censuré totalement l'article 13, et a laissé la porte ouverte, sous certaines conditions, à une application rétroactive de la loi. Ainsi, il n'a pas censuré le III de l'article 13, qui prévoit la possibilité de prononcer une rétention de sûreté lorsqu'une personne faisant l'objet d'une surveillance de sûreté après une surveillance judiciaire ou un suivi socio judiciaire, ne respecte pas ses obligations et que ce non respect révèle que le Surveillé présente "à nouveau" une particulière dangerosité caractérisée par la probabilité très élevée de commettre à nouveau une infraction. En effet, on ne peut pas vraiment qualifier cette disposition de rétroactive, puisque dans ce cas, la rétention est fondée sur la méconnaissance par le sujet d'obligations, qui est, par nature, postérieure à l'entrée en vigueur de la loi.

La Surveillance Judiciaire que nous avons évoqué couvre la période de réduction de peine, c'est à dire entre la remise en liberté de la personne par l'effet des réductions de peine et la fin absolue de la peine. Par exemple : Une personne est condamnée à 15 ans de réclusion criminelle pour le meurtre d'un concierge (homicide volontaire aggravé, art.221-4, 4° du code pénal). Elle ne bénéficie pas d'une libération conditionnelle à mi-peine. Mais elle bénéficie d'un crédit de réduction de peine de 31 mois (trois mois pour la première année et deux mois par année supplémentaire) [1].

Elle pourra faire l'objet d'une surveillance judiciaire pendant ces 31 mois, jusqu'au 15e anniversaire de sa condamnation, dans l'hypothèse où:

- Le condamné a purgé sa peine de détention ;
- A été l'objet d'une surveillance judiciaire ou d'un suivi socio judiciaire (ou des deux) ;
- A l'issue de ces deux mesures, la Commission Pluridisciplinaire décide de le placer par période d'un an renouvelables sous surveillance de sûreté ;
- Qu'au cours de cette surveillance de sûreté, il ne respecte pas une de ses obligations ;
- Que cette violation de ses obligations révèle qu'il est très probable qu'il passe de nouveau à l'acte.

Il pourra dans ce cas être soumis au régime de la rétention de sûreté. Il y aurait donc bien sanction, mais pour des faits commis postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. On ne contrevient donc pas au principe *Lex moneat priusquam feriat* [2] si cher au Conseil.

[1] Exemple tiré du Blog de Maître Eolas (<http://www.maitre-eolas.fr>)

[2] La loi doit avertir avant de frapper.

§2 - La qualification de la rétention de sûreté en tant que peine

La position du Conseil en la matière peut sembler manquer de clarté.

Les membres du Conseil écartent tout d'abord la qualification de "peine" -soulevée par les requérants- pour retenir celle de "mesure de sûreté". En effet :

"[La mesure] a pour but d'empêcher et de prévenir la récidive par des personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité ; qu'ainsi, la rétention de sûreté n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition".

Le Conseil note en effet que la rétention résulte d'une décision de la CPMS et non pas de l'arrêt d'assises ; de telle sorte que la mesure n'a pas vocation à punir le condamné.

"Si la Cour d'assises a expressément prévu, dans sa décision de condamnation, le réexamen, à la fin de sa peine, de la situation de la personne condamnée en vue de l'éventualité d'une telle mesure, la décision de la Cour ne consiste pas à prononcer cette mesure, mais à la rendre possible dans le cas où, à l'issue de la peine, les autres conditions seraient réunies."

L'argument peut sembler spécieux. S'il est vrai que la Cour d'assise ne fait qu'ouvrir la possibilité de prononcé de la mesure, c'est bien en considération des faits exposés lors du procès. Si la possibilité d'ouverture procède d'un esprit préventif, celui-ci se trouve bien coloré d'une dimension punitive dont témoigne le regard sans cesse porté sur l'acte initial et la condamnation qui l'a suivi.

Si, comme le pense le Conseil, la rétention n'a pas de caractère punitif, si elle ne participe pas de la sanction d'une infraction commise, on ne voit guère pourquoi on devrait se soumettre au principe de non-rétroactivité. Certes, le Conseil s'appuie sur l'effet privatif de liberté de la mesure, mais il n'est rien, dans la Constitution, qui prévienne contre l'application immédiate des lois relatives à l'enfermement.

Dés lors, le Conseil admet implicitement que la privation de liberté présente bien un caractère punitif, puisque deux conceptions s'opposent, ici:

- Soit les risques de commission d'une infraction grave constituent le fondement de la rétention de sûreté, auquel cas on ne voit guère de raison de justifier celle-ci par les antécédents de l'intéressé.
- Soit c'est la condamnation initiale qui justifie la mesure de sûreté, auquel cas la finalité de la privation de liberté n'est pas exclusivement préventive.

§3 - La réserve d'interprétation concernant l'application de la rétention de sûreté

Selon Pierre Mazeaud c'est cette réserve d'interprétation qui a enlevé "*une partie du venin au texte*". En effet, le Conseil constitutionnel, dans son considérant N°21 a jugé bon de préciser que la rétention de sûreté ne serait applicable, que sous réserve que "la juridiction régionale de la rétention de sûreté [vérifie] que la personne condamnée a effectivement été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de la prise en charge et des soins adaptés au trouble de la personnalité dont elle souffre".

Ainsi, la rétention de sûreté ne sera applicable qu'aux personnes dont il aura été avéré qu'elles ont fait l'objet de soins suffisants durant toute leur période de détention et que ces derniers n'ont pas été en mesure de supprimer leur dangerosité. Cette réserve d'interprétation peut laisser penser que la rétention de sûreté ne sera pas prononçable dans le cas inverse.

Cette décision du Conseil constitutionnel est tout à fait singulière, puisqu'elle est constituée de nombreuses pirouettes intellectuelles, tant sur la qualification de la rétention de sûreté en tant que peine privative de liberté, que sur la rétroactivité du texte qui n'a pas été totalement censuré. Il en résulte de nombreuses questions laissées sans réponse, et une grande confusion, suscité par le souhait réitéré, formulé par le Président de la République, de voir appliqué la rétention de sûreté rétroactivement aux personnes déjà condamnées [1], et la mission qu'il a confié en ce sens au président de la Cour de cassation.

[1] Sur la non-application de la rétention de sûreté aux criminels déjà condamnés: *"C'est cette différence de traitement qui inquiète les Français parce qu'ils veulent être sûrs que les criminels dangereux qui sortiront de prison dans les prochaines années seront effectivement empêchés de récidiver. Ce que nous attendons de M. Lamanda, c'est qu'il nous fasse des propositions pour protéger nos concitoyens."* - Rachida Dati - Le Monde du 27 février 2008

Chapitre 2 - Problèmes juridiques lié à la rétention de sûreté

Comme nous avons pu le constater, le Conseil constitutionnel à trouvé dans ce texte plusieurs points d'achoppement avec notre tradition juridique et avec certains droits fondamentaux, mais ayant validé le texte pour sa majeure partie, il a laissé plusieurs questions ouvertes.

Ainsi, subsistent deux catégories majeures de questionnements liées au texte, selon que l'on s'intéresse au prononcé initial de la rétention de sûreté au titre de peine complémentaire, ou à sa prorogation après une première année passée en rétention.

Section 1 - Lors du prononcé de la mesure de sûreté au titre de peine complémentaire

Cette première catégorie de questionnements tient au respect de principe anciens, s'attachant à la fois à la protection de l'individu contre l'arbitraire, et à la possibilité effective de connaître à l'avance quelles sont les sanctions applicables à une infraction donnée.

Ce questionnement tient donc à la nature même de la mesure de sûreté et au respect du principe de légalité des délits et des peines.

I - Nature de la rétention de sûreté

Le législateur a pensé la mesure de sûreté comme une peine complémentaire à la peine principale d'emprisonnement.

Dés lors en validant ce qualificatif, il devient possible par le seul jeu de la qualification de mesure de sûreté de contourner les garanties fondamentales entourant le prononcé d'une peine que le Conseil constitutionnel avait lui même encadré dans ses jurisprudences antérieures.

Le code pénal, adopté en 1992 et entré en vigueur en mars 1994, ne connaît pas la catégorie des mesures de sûreté. Volontairement, le législateur de 1992 s'était refusé à distinguer parmi les sanctions pénales celles qui seraient des peines de celles qui seraient des mesures de sûreté. La seule distinction faite dans le code pénal est celle entre peines principales et peines complémentaires. Comme le précise solennellement son exposé des motifs : "Désormais toutes les sanctions pénales seront sans distinction des peines, elles sont d'ailleurs ressenties comme telles par le condamné." Seules les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont les mineurs peuvent faire l'objet ainsi que les sanctions éducatives introduites par la loi du 9 septembre 2002 (article 122-8 du code pénal) échappent en partie au régime juridique des peines, précisément parce qu'il s'agit de mesures et sanctions purement éducatives et par définition plus douces que les peines.

Or, la loi sur la rétention de sûreté a été insérée, non pas dans le code pénal, mais dans le code de procédure pénale comme ce fut le cas pour la surveillance judiciaire introduite par la loi du 12 décembre 2005 aux articles 723-29 et suivants. Le nouveau texte figure aux articles 706-53-13 et suivants, dans le titre relatif aux infractions de nature sexuelle et à la protection des mineurs victimes, alors même qu'il concerne beaucoup d'autres catégories d'infractions et toutes les victimes qu'elles soient majeures ou mineures.

Ainsi le législateur a fait de la rétention de sûreté une simple modalité d'exécution de la peine principale, en refusant de l'inscrire, comme toute peine l'était jusqu'alors, au sein du code pénal, créant un certain malaise dans la mesure où de par sa nature, elle aurait dû être considérée au moins comme une peine complémentaire.

Le risque serait que la rétention de sûreté ne soit pas une mesure d'exécution de la peine comme peut l'être la surveillance judiciaire mais une peine après la peine, prononcée pour un crime hypothétique, puisque comme nous allons le voir, la rédaction de la loi est ambiguë, et laisse penser que la rétention de sûreté ne serait qu'une disposition intervenant au terme de la peine principale, nonobstant l'infraction initiale.

Ainsi, si on part du postulat que la rétention de sûreté est bien une peine, il faudrait donc se poser sur le terrain de sa légalité même plutôt que considérer la légalité de son exécution.

II - Le principe de légalité des délits et des peines

Lors de la saisine du Conseil constitutionnel, les députés et sénateurs n'ont pas fait l'impasse sur ce principe, en estimant que la mesure était contraire au principe de la légalité des délits et des peines. En effet, selon eux, pour que ce principe soit respecté il appartenait au législateur de fixer les éléments constitutifs de l'infraction ainsi que la peine dont elle était assortie en termes suffisamment clairs et précis de manière à exclure tout arbitraire.

Le principe de légalité des délits et des peines (en latin, *Nullum crimen nulla poena sine lege*) trouve sa source dans l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 [1] et présente l'une des innovations majeures dues à la révolution française, puisqu'elle fait échapper la procédure judiciaire à tout arbitraire [2].

Ce principe a deux facettes:

- le principe de non-rétroactivité des lois pénales. (que nous avons évoqué)
- l'obligation pour le législateur de définir les incriminations en termes clairs et précis

Concernant le droit Européen, ce principe n'a pu être repris dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, car il est incompatible avec les systèmes de common law. C'est pourquoi l'article 7 de la Convention pose un principe de "juridicité": l'infraction doit être prévue par le droit pénal en vigueur au moment des faits.

[1] Article 8 - " *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.*" - Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

[2] "*Le législateur ne doit point frapper sans avertir : s'il en était autrement, la loi, contre son objet essentiel, ne se proposerait donc pas de rendre les hommes meilleurs, mais seulement de les rendre plus malheureux.*" - Portalis

Le Conseil constitutionnel a développé ce principe très tôt, s'appuyant sur la DDHC pour déterminer par exemple, que les peines privatives de libertés étaient exclusivement du domaine de la loi (décision n° 73-80 L du 28 novembre 1973).

En second lieu, le Conseil a également lutté contre "l'élasticité" des incriminations. Ce qui importait, c'était le respect des libertés individuelles, mais également l'exemplarité de la sanction au travers de ce que certains appellent "le prestige de la loi". Le Conseil constitutionnel a déduit du principe de légalité posé par l'article 8 de la Déclaration de 1789 la "nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire" au sens de sa décision des 19 et 20 janvier 1981 (n° 80-127 DC).

Ce contrôle très précis de la "qualité de la rédaction de la loi" apparaît également dans la décision du 18 janvier 1985 (n° 84-183 DC) rendue à propos de la loi relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises. L'article litigieux était ainsi rédigé : "*Est puni des peines prévues par le 2ème alinéa de l'article 408 du code pénal tout administrateur, représentant des créanciers, liquidateur ou commissaire à l'exécution du plan qui se rend coupable de malversation dans l'exercice de sa mission*". Le Conseil a considéré que le législateur devait définir les éléments constitutifs en des termes clairs et précis et qu'en l'espèce les éléments constitutifs du délit de malversation n'étaient pas déterminés.

L'importance de ce principe est telle que la Cour de Cassation elle-même en fait application. Son exigence d'un texte clair ne pouvant être basé sur la constitution, elle n'hésite pas, ainsi à se référer aux articles 111-2 et suivants du Code pénal [1] pour écarter les dispositions qui lui semblent imprécises, de même l'utilisation qu'elle peut faire de la CEDH à cette occasion [2].

En l'espèce, le Conseil va trancher sèchement la question, estimant que "*ces principes ne s'appliquent qu'aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition*". Caractère que le Conseil confèrera pourtant à la rétention de sûreté quelques lignes plus bas.

Ce qui est problématique, c'est non seulement la création de cette mesure au sein du code de procédure pénale et non au sein du code pénal en lui-même, mais aussi le caractère hybride de la mesure, qui ressemble à s'y méprendre à une mesure de police administrative. L'avocate Michelle Bauer relevait ainsi que "*cette nouvelle mesure répressive se superposerait à la mesure de police administrative que constitue l'actuel régime d'hospitalisation d'office des malades mentaux, qualifiés de dangereux. Elle n'est donc qu'une mesure superfétatoire, à visée plus médiatique que juridique*".

Cette identité confuse, à mi-chemin entre administrative et pénale, crée donc une sorte de rideau de fumée qui ne nous permet pas de nous placer sur le terrain de la légalité des délits et des peines dès lors qu'en amont nous n'avons aucune certitude quant à son identité.

[1] Article 111-2 - *La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs.*

Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants.

Article 111-3 - *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.*

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention.

Article 111-4 - *La loi pénale est d'interprétation stricte.*

[2] Cass.crim. 1er février 1990, Rev.sc.crim. 1991 N°555

La question reste donc ouverte, dès lors que la rétention de sûreté s'apparente à une mesure privative de liberté que l'on est en droit de comparer à la détention, dans les effets qu'elle produit. Il y aurait donc une confusion de la peine principale et de la peine accessoire quand à leurs effets sur le sujet. Il s'agit là au fond d'une nuance de taille: on ne juge pas ici de la légalité de l'exécution de la peine, mais de sa légalité en tant que telle [1].

[1] Isabelle Mansuy, Champ Pénal Volume 2 (2005)

Section 2 - Lors de la prorogation d'une mesure de sûreté

La prorogation de la mesure de sûreté présente bien sûr une problématique qui lui est propre. En effet, comment peut-on qualifier juridiquement cette prorogation ?

Nous sommes confronté ici à un majeur capable, qui a purgé une peine pour un crime définitif, et qui s'est donc acquitté de sa dette. Le seul lien juridique qui relie la prorogation de sa rétention à son crime initial est sa condamnation à une peine complémentaire, et il y a plus de quinze ans d'écoulés au moment où cette prorogation intervient.

Deux questions s'imposent dès lors à nous: la prorogation remet-elle en cause le principe *non bis in idem*, et y a-t-il un risque d'enfermement perpétuel pour le condamné ?

I - Le principe non bis in idem

La règle *non bis in idem* s'oppose à ce que plusieurs poursuites soient entamées pour une même faute pénale. La question de l'identité des infractions est en ce sens fondamentale. Selon une opinion doctrinale établie, la construction jurisprudentielle exigeant, pour l'application de la règle, une triple identité de cause, d'objet et de parties, est directement issue des principes civilistes. En effet, c'est certainement dans l'article 1351 du Code civil traitant de la chose jugée, qu'il faut trouver la source de cette exigence. En outre, le code de procédure pénale dispose également d'une application de cette règle, puisque dans son article 368, il dispose "*qu'aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente*".

Au regard du principe *non bis in idem*, la question du prononcé de deux peines différentes reste ouverte. En effet, lorsqu'un même fait matériel donne lieu à deux déclarations de culpabilité entraînant le prononcé d'une peine principale et de peines complémentaires ou accessoires, il nous semble possible d'y voir une éventuelle contradiction avec le principe selon lequel on est jugé une seule fois pour un même fait.

Tel est le cas de la suspension de permis de conduire, peine alternative visée à l'article 131-6 du nouveau Code pénal (qui est donc à la fois une peine principale, complémentaire, ou alternative). De même, apparaît-il toujours possible d'opérer un cumul entre peine privative de liberté et amende (comme il est possible de cumuler une peine avec une mesure de police, c'est le cas typique de l'étranger délinquant faisant l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière).

L'article 4 du protocole n° 7 de la Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme consacre expressément la règle *non bis in idem* ("*nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la procédure pénale de cet Etat*"). De même que l'article 13 §7 du Pacte International des Droits Civils et Politiques.

La France, comme beaucoup de pays signataires a émis des réserves quant à l'application de cet article "*Le gouvernement de la République Française déclare que seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens des articles 2 à 4 du présent protocole*" ce qui témoigne d'un certain manque de cohérence, en France quand au respect de ces règles [1].

Dans le cas de la rétention de sûreté, on assiste au cumul de deux incarcérations.

L'une, à titre de peine principale, pour une durée déterminée, et qui devra être, aussi bien aux termes de la loi elle-même qu'en incluant la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel, accompagnée de soins psychiatriques en vu de réduire la dangerosité du sujet.

L'autre, à titre de peine complémentaire, présentera exactement les mêmes caractéristiques que la première, mise à part le fait qu'elle sera optionnelle et d'une année renouvelable.

Selon les auteurs de la saisine, le principe *non bis in idem* [2] se trouve manifestement contredit : le fait initial à l'origine de la première condamnation provoquerait une évaluation de la dangerosité et une seconde peine, sans qu'aucun autre fait répréhensible ne soit intervenu.

Les mots du législateur sont à cet égard extrêmement révélateurs puisque la mesure de rétention de sûreté peut intervenir contre des personnes, "*à l'issue d'un réexamen de leur situation intervenant à la fin de l'exécution de leur peine*". Ainsi, au terme même de la loi, le sujet se retrouverait devant la CPMS alors que sa peine est exécuté, et qu'il n'y a plus juridiquement aucune charge à son encontre.

Là encore, une interrogation naît de la rédaction même du texte: comment le législateur a t'il pu faire de la rétention de sûreté une mesure post-peine ? Cela contrevient non seulement dans ce cas au principe *non bis in idem*, mais également à la nature même de peine complémentaire, puisque selon cette phrase, l'exécution de la peine serait achevé au moment ou l'opportunité de la peine complémentaire serait mise en discussion.

Nous nous approchons là du débat que nous avons évoqué concernant la nature de la rétention de sûreté, et l'on constate en voyant les nombreuses passerelles qui peuvent exister parmi les imprécisions de ce texte que la problématique qui en découle fait figure de nébuleuse.

L'un des aspects de la rétention de sûreté en revanche, qui ne se rattache pas aux principes que nous venons d'évoquer, est son caractère potentiellement perpétuel.

[1] "*Cette pluralité, ce cumul, institués de bric et de broc, à des époques différentes, permettant à des autorités administratives fort diverses, selon des procédures variables, dans des domaines de plus en plus nombreux, de prononcer des sanctions dont la variété s'accroît et cela dans les relations à la sanction pénale définies au coup par coup et dont il est rare qu'on puisse y voir une réelle organisation*" - Joëlle PRALUS-DUPUY - Maître de conférence en droit privé et des sciences criminelles - Université de Perpignan

[2] ils citent à l'appui de leur argumentation la décision du Conseil n° 82-143 DC du 30 juillet 1982 qui avait mis en exergue ce principe.

II - Le caractère potentiellement perpétuel de la mesure

Les questions que nous venons d'évoquer concernent en effet les droits de l'Homme tels que le Conseil constitutionnel les tire de la DDHC, et peu ou prou ceux qui sont repris dans la CEDH. Mais le caractère potentiellement perpétuel de la mesure pose un autre problème, puisqu'il contrevient à une tendance actuelle, qui se dégage des travaux du Conseil de l'Europe, entre autres, et qui concerne une nouvelle génération de droits.

En effet, tout comme l'intégration de la Charte de l'Environnement au bloc de constitutionnalité, ou l'adoption de la Charte des Droits Fondamentaux par les états membres de la Communauté Européenne, l'heure est, en ce nouveau millénaire, à une nouvelle génération de droits. Cette nouvelle génération inclus des droits nouveaux, tirés du droit de l'environnement, ou de droits sociaux, mais également la précision de droits anciens, qui sont peu à peu étendus.

L'adoption de protocoles à la CEDH ou les rapports du Conseil de l'Europe, nous donne en la matière la pleine mesure de cette tendance.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a rendu un certain nombre de recommandations dans le domaine très général de la détention. Ce qui est très intéressant, c'est que la direction des activités normatives du Conseil de l'Europe, qui se définit elle-même comme étant "*responsable de la préparation d'une grande variété d'instruments juridiques contraignants et non-contraignants tels que les conventions et les recommandations*" est un véritable laboratoire des futurs protocoles additionnels.

L'une de ces recommandations, datant de 2003, comportait une section entière consacrée aux "*Actions contre les effets néfastes de la détention à perpétuité ou de longue durée*" qui préconisait aux états un certain nombre de mesures parmi lesquelles figurait la nécessité de laisser entrevoir à tout condamné, même à perpétuité, la possibilité d'une libération conditionnelle.

Certes, ces recommandations n'ont pas de caractère contraignant pour les états, mais elle sont supposées guider leur prise de décision, et surtout, elles influencent la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Ce n'est peut-être pas un hasard, dès lors, si le juge Nicolas Bratza a indiqué, à l'occasion d'un arrêt rendu en février, à propos de Chypre : "*Je crois le moment venu pour la Cour de dire clairement que le prononcé d'une peine incompressible est en principe incompatible avec l'article 3 de la Convention.*" [2]

Aussi il y a lieu de s'interroger sur le caractère potentiellement perpétuel de la mesure de rétention de sûreté, qui, pour les sujets les plus fragiles, pourrait bien se révéler contre-productive sur le plan psychiatrique.

[1] "*Afin de réduire les effets délétères de la détention et de favoriser la réinsertion des détenus dans des conditions visant à garantir la sécurité de la collectivité, la législation devrait prévoir la possibilité pour tous les détenus condamnés, y compris les condamnés à perpétuité, de bénéficier de la libération conditionnelle.*" - Rec(2003)22 Conseil de l'Europe

[2] CEDH, Kafkaris c/ Chypre (21906/04) - Même si la violation de l'article 3 CEDH sur les traitements inhumains et dégradants n'a pas été admise en l'espèce, ce grief n'a été rejeté que par 10 voix contre 7, et le président Costa avait publiquement manifesté son désir de voir cette incompatibilité entre perpétuité incompressible et article 3 CEDH reconnue.

Deuxième Partie

L'encadrement potentiel de la rétention de sûreté par la CEDH

Après avoir détaillé les différentes violations potentielles de droit fondamentaux par la rétention de sûreté, nous pouvons désormais cibler de manière plus précise quelles dispositions de la CEDH pourraient être invoquées à l'appui d'un éventuel recours.

L'article 5 de la CEDH semble être à cet effet une excellente base de départ, mais nous allons voir que d'autres dispositions pourraient également être invoquées.

Nous n'évoquerons pas la rétroactivité de la mesure, souhaitée par le président, car sur un plan purement européen, la Cour de Strasbourg a toujours fait une application très stricte de l'article 7 CEDH interdisant l'interprétation extensive *in malam partem*, de telle manière qu'il semble donc très clair que la mesure ne pourra pas s'appliquer rétroactivement aux personnes déjà condamnées, sous certaines réserves que nous évoquerons néanmoins.

Chapitre 1 - L'application des dispositions de l'article 5

L'article 5 de la Convention [1] traite du droit à la liberté et à la sûreté. Il s'assure ainsi que la privation de liberté est encadré par le droit, et que toute incarcération est justifié de manière transparente, avec la possibilité pour l'individu de faire appel de sa privation de liberté. En outre, cet article a comme intérêt de faire de la privation de liberté une exception à la règle de prohibition de cette privation, sise en son article 1.

Section 1 - Le premier paragraphe de l'article 5

Le premier paragraphe institue donc une règle de prohibition de la détention auquel il prévoit un certain nombre d'exceptions, qui peuvent la justifier.

Concernant la rétention de sûreté, nous allons nous pencher sur les exceptions tirées des alinéas a, b, c et e.

I - L'alinéa (a) de l'article 5.1

La rétention de sûreté pose le problème de la condamnation par un tribunal compétent. Cette contrainte est encadré de plus en plus étroitement par le juge de Strasbourg.

[1] CEDH/LF, Article 5 - *Droit à la liberté et à la sûreté*

1 - *Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :*

a - s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

b - s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;

c - s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

d - s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;

e - s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

f - s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2 - *Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.*

3 - *Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.*

4 - *Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.*

5 - *Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.*

Ainsi estime t'il que le maintien en détention n'est pas acceptable lorsque les autorités pénitentiaires prennent la décision administrative de prolonger l'internement du requérant parce qu'il aurait commis une infraction passible des tribunaux. L'expression tribunal compétent désigne un organe judiciaire compétent, indépendant de l'exécutif et des parties dans une affaire donnée.

Il convient de préciser ici que la CEDH a précisé que "*l'internement dans un pavillon de sécurité (...) relevaient de l'alinéa a) de l'article 5-1*" [1] mais que concernant une disposition de droit interne permettant l'internement d'un aliéné, l'article 5-4 était plus à même de lui fournir des voies de recours contre ladite détention. Estimant ainsi que la détention d'une personne aliéné pouvait ne pas relever uniquement du juge pénal, mais se devait de fournir des voies de recours équivalentes à celle que la justice pénale doit offrir. Nous reviendront sur cet arrêt plus longuement lors de notre analyse de l'article 5-4 CEDH.

En outre, un arrêt de 1982 [2] a permis à la cour de faire application de cette disposition concernant une loi comparable à la rétention de sûreté, à savoir la loi Belge de défense sociale (cf p.16). En l'espèce, Mr Van Droogenbroeck écope de deux ans d'emprisonnement pour vol et constatant qu'il s'agit d'un récidiviste, la cour le condamne en outre à dix années de "mise à la disposition du gouvernement". C'est à ce titre qu'il est interné à plusieurs reprises à l'issue de sa peine. La cour conclura à la non-violation de l'article 5-1-a) estimant que les internements successifs entraient dans le cadre de la peine initiale, et n'étaient donc pas arbitraire.

La JRSS, organe prononçant la rétention de sûreté, est composée d'un président de chambre et de deux conseillers de la Cour d'appel, désignés par le premier président de cette Cour pour une durée de trois ans. C'est donc une formation pénale qui offre toutes les garanties procédurales exigibles, comme nous avons pu le voir (appel, contre-expertise...). Ainsi, une fois constaté la validité de cette procédure, le problème est bien ici la tenue d'une deuxième audience pénale postérieure à la peine qui pose un problème concernant le principe *non bis in idem*.

II - L'alinéa (b) de l'article 5.1

Cet alinéa pourra justifier la rétention de sûreté pour les personnes qui ne se seraient pas conformées aux obligations résultants d'une libération conditionnelle, ou de l'application de mesures de surveillance et de sûreté.

Dans ce cas précis, la rétention de sûreté prend la forme d'une modalité d'exécution de la peine, dès lors que le délai de la peine principale n'est pas écoulé.

[1] CEDH, 29 août 1990, E. c/ Norvège

[2] CEDH, 1982, Van Droogenbroeck c/ Belgique

Par exemple une personne condamnée à une peine de 20 ans d'emprisonnement, se voyant à l'issue de la quinzième année libéré sous réserve de se conformer à une mesure de surveillance et de sûreté pourra, si elle ne respecte pas les obligations inhérente à cette mesure, être placé en rétention de sûreté jusqu'au terme de la 20e année suivant sa condamnation. L'exception tirée de l'alinéa b) sera suffisante pour justifier cette mesure. Les problèmes liés à la CEDH ne surviendront qu'à l'issue de cette 20e année, puisque la peine principale sera alors achevée.

III - L'alinéa (c) de l'article 5.1

L'article 5.1.c prévoit que l'état peut détenir un individu en vue de le traduire devant l'autorité judiciaire compétente lorsqu'il y a, entre autres possibilités, des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction. La Cour conclut ainsi à la violation de l'article 5.1.c dans l'affaire Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume Uni (1990) dans laquelle le gouvernement du Royaume-Uni avait arrêté et incarcéré les requérants, soupçonnés d'être des terroristes de l'IRA mais sans fournir de faits pour étayer le grief selon lequel il y avait des raisons plausibles de soupçonner qu'ils avaient commis ou allaient commettre une infraction.

La Cour pose ainsi pour principe *"qu'indépendamment du point de savoir si la majorité des privations "extrajudiciaires" de liberté se fondaient sur des soupçons de nature à justifier une détention provisoire sous l'angle de la Convention, l'article 5 par. 1 c) (art. 5-1-c) ne tolère pareille détention que si on l'inflige à quelqu'un "en vue" de le conduire "devant l'autorité judiciaire compétente"*.

Quid donc d'une incarcération pour un crime hypothétique ? Dans le cas de la rétention de sûreté, la justification de l'exception issue de l'article 5-1-c) CEDH sera probablement que la raison plausible de croire à la commission d'une infraction par le sujet résulte de la double expertise psychiatrique réalisée par la CMPS. Rien ne permet d'affirmer que cette seule expertise sera regardé comme étant suffisante.

En outre, la Cour estimant que *"toute privation de liberté a le caractère de sanction pénale"* [1], elle fait bénéficier le sujet des mêmes prérogatives en matière de droits de la défense et de droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Comment estimer le délai raisonnable, si celui-ci est de 15 ans (puisque postérieur au prononcé de la peine complémentaire) ? La justification pourrait être sur ce point le fait qu'il ne s'agisse pas d'un procès pénal mais du réexamen de la situation de l'individu.

En tout état de cause, la jurisprudence constante de la CEDH est en opposition avec la décision du Conseil constitutionnel sur le terrain de la nature de la rétention de sûreté. Il ne fait aucun doute en effet qu'il s'agit bel et bien d'une sanction pénale, dès lors que la personne est jugé en tant que personne responsable.

[1] CEDH, 24 octobre 1979, Winterwerp c/ Pays-Bas

IV - L'alinéa (e) de l'article 5.1

Cette exception va être la plus délicate à vérifier, puisqu'elle s'applique aux aliénés. Or le droit pénal français considère les aliénés comme irresponsables, et à l'inverse, les personnes susceptibles de se voir infliger la rétention de sûreté ne sont pas considérés comme aliénés, mais simplement comme dangereux.

Ainsi la notion d'aliénés visée à l'article 5 paragraphe 1er pourrait-elle englober la catégorie des psychopathes et des pervers auxquels est susceptible de s'appliquer la rétention de sûreté ?

L'interprétation actuelle de la Cour européenne des droits de l'Homme ne semble pas l'autoriser. Néanmoins, la Cour elle-même a reconnu que le sens du terme aliéné ne cessait "d'évoluer avec les progrès de la recherche psychiatrique" [1].

Il y a tout de même une incompatibilité majeure, selon nous, à appliquer à un individu une peine prévue pour une personne majeure et capable, et à justifier sa mise en rétention de sûreté sur le fondement d'un article supposé justifier cette sanction pour les seuls aliénés.

La privation de liberté des "aliénés" est du reste subordonnée par la CEDH au respect de trois conditions [2]:

- un "trouble mental réel",
- démontré par une "expertise médicale objective",
- ce trouble doit présenter "un caractère ou une ampleur légitimant l'internement",

enfin, il doit être mis un terme à l'internement lorsque le trouble cesse. Mais là encore, nous sommes dans l'hypothèse d'un aliéné, qui devrait donc être, en droit interne, reconnu pénalement irresponsable. Nous verrons que cette confusion des genres crée également un problème concernant le principe *non bis in idem*.

En outre, dans un autre registre, reconnaissant que le VIH pouvait passer pour une maladie contagieuse au sens de l'article 5.1.e de la Convention, la Cour a considéré que l'isolement de l'individu en cause (durant sept ans) relevait de cette disposition et néanmoins conclu à la violation de l'article 5-1, estimant que "*le placement du requérant en isolement [n'avait pas constitué] la mesure de dernier recours pouvant empêcher l'intéressé de propager le VIH étant donné que d'autres mesures, moins sévères, avaient déjà été envisagées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt public*" [3].

La Cour estime donc que la protection de l'ordre public ou de la santé publique peut justifier la détention, mais seulement dans le cas où aucune autre possibilité plus douce n'aurait permis d'arriver au même résultat.

[1] CEDH, 24 octobre 1979, Winterwerp c/ Pays-Bas

[2] CEDH, 24 septembre 1992, Herczegfalvy c/ Autriche

[3] CEDH, 25 janvier 2005, Enhorn c/ Suède

Or, dans le cas de la rétention de sûreté, les mesures de surveillance et de sûreté (bracelet électronique) sont conçues par le législateur comme une mesure plus douce que la rétention elle-même et permettent de lutter contre la récidive, en protégeant la société de la dangerosité du sujet. Il appartiendra donc à la JRSS de justifier le recours à la rétention de sûreté en écartant les MSS au motif qu'elles ne seraient pas en mesure de produire le même résultat et en justifiant ce choix.

La Cour a d'ailleurs précisé "*que la détention d'un individu est une mesure tellement grave qu'elle est seulement justifiée si des mesures moins sévères ont été envisagées et jugées insuffisantes pour la sauvegarde de l'individu et de l'intérêt public*". [1]

Section 2 - Les troisièmes et quatrièmes paragraphe de l'article 5

Une fois étudié l'aspect de la légalité de la rétention en tant que telle, penchons nous maintenant sur les garanties procédurale dont bénéficie le sujet.

C'est l'objet des paragraphes 3 et 4 de la CEDH qui traitent respectivement du droit d'être jugé dans un délai raisonnable et des voies de recours ouvertes à l'individu, permettant de contester sa détention.

I - L'article 5.3

Le paragraphe 3 s'applique à l'exception prévu au paragraphe 1-c. Ainsi une personne arrêté en vue d'être remise à l'autorité judiciaire, soit à raison d'un crime commis, ou si "*il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction*", doit pouvoir être traduite aussitôt devant un juge et être jugé dans un délai raisonnable.

Nous retrouvons ici le problème lié au délai entre le premier jugement et la réunion de la JRSS. La problématique ici dépend encore de la qualification de la rétention de sûreté nonobstant les considérations que nous venons d'évoquer et le respect du principe *non bis in idem*.

Par exemple, la Cour a sanctionné l'Etat français dans des affaires où elle a relevé que le juge judiciaire, saisi d'une demande de sortie immédiate, avait désigné un expert trois mois plus tard, alors que la mesure d'internement avait été levée une semaine auparavant [2], ou encore lorsqu'il n'a pas désigné d'expert pendant les deux semaines suivant sa saisine [3], ou enfin lorsque le procureur, saisi par une hospitalisée, a transmis le courrier au juge de la sortie immédiate trois semaines plus tard et a adressé une demande de renseignements au centre hospitalier un mois après [4].

[1] CEDH, 4 avril 2000, Witold Litwa c/ Pologne

[2] CEDH, 27 juin 2002, D.M. c/ France

[3] CEDH, 18 juin 2002, Delbec c/ France

[4] CEDH, 27 septembre 2002, L.R. c/ France

Ainsi si l'on se place sur le principe de l'internement d'une personne dangereuse, les délais prévus par le texte (trois mois) sont insuffisant au regard des exigences de la CEDH. Mais comme nous l'avons vu, il y a de grandes chances pour que la CEDH considère la rétention de sûreté comme une peine, on retombe donc ici dans le principe *non bis in idem* et surtout dans les dispositions sur la légalité de la détention tels que prévus par le paragraphe 4 de l'article 5.

II - L'article 5.4

L'arrêt E. c/ Norvège de 1990 que nous avons déjà cité a été présenté par certains commentateurs et par le sénat lui-même comme un exemple de validation par la CEDH d'un dispositif de rétention de sûreté comparable à celui de la France.

A tort, selon nous. En effet, cet arrêt concernait bien un internement de sûreté de cinq ans au maximum (sikring [1]), mais qui s'appliquait à une personne reconnue comme aliéné mental. Et la loi en cause ne concernait QUE les aliénés, et en aucune manière des personnes pénalement responsables et jugés via une procédure de droit commun.

Ainsi, le paragraphe 4 de l'article 5 CEDH, qui prévoit la possibilité pour le sujet de faire évaluer la légalité de sa détention auprès d'un juge pouvait certes s'appliquer à la loi en question, qui ne permettait pas à l'interné de faire réexaminer sa situation dans un délai suffisant, mais en aucune façon à la rétention de sûreté qui est selon le législateur une mesure de sûreté, pour laquelle des garanties procédurales permettent un réexamen de la situation de l'individu tous les trois mois, lequel individu n'est pas aliéné au terme même de cette loi.

[1] "Si une personne aux facultés mentales insuffisamment développées ou durablement altérées se livre à un acte punissable et si elle risque d'en accomplir un autre en raison de son état, le tribunal qui la condamne peut, tout en lui infligeant une peine d'emprisonnement à durée déterminée, autoriser le parquet, en vertu de l'article 39 §1 du code pénal, à l'assujettir à des mesures de sûreté, y compris un internement dans un pavillon de sécurité ou en prison, pour une période maximale qu'il précise." - Code Pénal de Norvège, Art 39.

Chapitre 2 - L'application d'autres dispositions que l'article 5

Voyons dans un premier temps l'article 4 du protocole additionnel N°7 avant d'évoquer quelques dispositions supplémentaires qui pourraient être pertinentes concernant la rétention de sûreté.

Section I - L'article 4 du protocole additionnel N°7

Nous avons pu constater à quel point la violation potentielle du principe *non bis in idem* pouvait être importante. C'est justement l'objet de l'article 4 du protocole N°7 à la convention [1].

Le problème concernant la rétention de sûreté, c'est notamment cette double intervention judiciaire, lors du procès en tant que tel, et lorsque la juridiction régionale de la rétention de sûreté se réunit pour statuer sur l'éventuelle exécution de la mesure.

L'arrêt CEDH le plus proche en terme factuel est celui rendu dans l'affaire Maszni c/ Roumanie le 21 Septembre 2006, où la cour rappelle que l'article 4 du Protocole n° 7 a pour but de prohiber la répétition de poursuites pénales définitivement clôturées, en évitant qu'une personne soit poursuivie ou punie pénalement deux fois pour le même comportement par les juridictions d'un même État. Or concernant le cas d'espèce, (une condamnation à une peine de prison cumulée à un retrait de permis de conduire), la cour estime que cette disposition ne trouve pas à s'appliquer avant l'ouverture d'une nouvelle procédure, et que l'annulation du permis était la conséquence directe et prévisible de la condamnation pénale du requérant.

Mais dans ce cas précis, les deux mesures furent quasi concomitantes, il n'y avait pas un délai de 15 ans entre la condamnation à une peine de prison et le retrait du permis de conduire.

Il est d'ailleurs notable que ce type de contentieux (retrait de permis de conduire) représente l'une des plus importantes demandes à la cour concernant l'article 4 du protocole n°7.

Or, en 2000, pour déclarer une requête irrecevable sur ce fondement, la cour avait estimé [2] que les deux peines (peine d'emprisonnement, amende et retrait du permis de conduire) avaient été ordonnées en même temps par deux autorités différentes, soit, en l'espèce, par une autorité pénale d'une part, administrative, de l'autre. Il n'y a donc eu aucune violation de la disposition au titre de la répétition d'une procédure pénale.

[1] CEDH/LF - Protocole N°7, Article 4 - *Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois*

1 - *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.*

2 - *Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.*

3 - *Aucune dérogation n'est autorisée au présent article au titre de l'article 15 de la Convention.*

[2] CEDH, 30 mai 2000, déclarant irrecevable la req. N° 31982/96

Concernant la rétention de sûreté, c'est une formation spécialisée (JRSS) qui rend sa décision, sur le fondement d'une condamnation déjà prononcée préalablement. Mais les mots du législateur ne sont pas anodins et lorsqu'il précise au sein même de la loi que cet examen de la situation de l'individu intervient "*à la fin de l'exécution de [sa] peine*", il n'estime pas que la rétention de sûreté soit une peine mais une mesure de sûreté. La CEDH quant à elle, va probablement considérer, nous l'avons vu, qu'il s'agit d'une peine.

Ainsi, nul ne peut présager de ce que la CEDH décidera sur ce point, puisque les griefs jusqu'alors tirés du non respect de l'article 4 du protocole n°7 se bornait à des cumuls de peine émanants de juridictions composées différemment (généralement une sanction pénale cumulée avec une sanction administrative), mais la CEDH n'a jamais eu à juger un cas aussi Cornélien d'une sanction qui s'échelonne dans le temps, avec deux procédures, revêtant toutes deux un caractère pénal, et qui, pour la deuxième se situera après un délai assez long, et "après l'exécution de la peine". De quoi faire s'arracher les cheveux aux juges strasbourgeois.

Section II - Les autres dispositions applicables par la cour

L'objet de cette section étant d'envisager les différentes possibilités de recours possibles, essayons d'en évoquer deux parmi les plus importants, à savoir l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, et le droit à un procès équitable.

I - L'interdiction des traitements inhumain ou dégradant

Cette disposition peut sembler étrangère à la mesure qui nous intéresse ici, et pourtant, il semblerait que certaines de ces prescriptions posent problèmes.

L'article 3 de la CEDH [1] en effet, est appliqué de façon extensive par la Cour, estimant ainsi, par exemple, qu'administrer un émétique à un individu, soupçonné d'avoir avalé un sachet contenant de la drogue, pour le faire vomir [2], est un traitement inhumain, de même que l'expulsion d'un immigré déserteur vers son pays d'origine (l'Erythrée) où il risque d'être exposé à un châtime[n]t [3].

Qu'en serait-il, ainsi, d'une personne condamnée, au terme d'une peine de prison, à une peine de rétention renouvelable indéfiniment ? La question peut légitimement être posée.

Ainsi, la rétention de sûreté permet, après l'exécution de la peine de prison, de prolonger - sans limitation de durée et sans infraction - l'enfermement des personnes considérées comme d'une "particulière dangerosité". La mise en place d'un tel dispositif relève d'une philosophie de l'enfermement qui dénie à l'homme toute possibilité d'amendement. On peut également considérer que la présomption d'innocence devient secondaire et la justice de sûreté prend le pas sur la justice de responsabilité. Cette peine constitue quelque part une peine d'élimination préventive, qui s'ajoute à la peine de prison, déjà anormalement longue en France au regard des standards européens, et constituera peut-être, en conséquence, un traitement inhumain et dégradant.

[1] CEDH, Article 3 - *Interdiction de la torture*
Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

[2] CEDH, 11 juillet 2006, Jalloh c/ Allemagne

[3] CEDH, 5 juillet 2005, Saïd c/ Pays-Bas

II - Le droit à un procès équitable

Il faut observer que la rétention de sûreté telle qu'elle est prévue par le législateur apporte un certain nombre de garanties procédurales à l'individu qui en est l'objet.

Cependant, la charge pour l'individu, de prouver sa "non-dangerosité" peut sembler difficile voire impossible à atteindre. Même avec l'assistance d'un avocat.

Sur le fondement de cette disposition [1] La Cour a eu à de nombreuses reprises l'occasion de rappeler la France à ses obligations en la matière [2] concernant l'égalité des armes devant les tribunaux.

La technicité des débats en matière psychiatrique, et le caractère aléatoire de cette discipline peuvent laisser penser que les droits de la défense pourraient se résumer à leur plus simple expression si d'abondantes expertises concordantes tendaient à laisser présager la dangerosité de l'intéressé: quels arguments pourraient alors être invoqués par la défense, puisque la sanction n'étant pas modulable, la rétention de sûreté serait ou non prononcée, la seule variable d'ajustement étant la mise en oeuvre de mesures de sécurité et de sûreté.

[1] CEDH, Article 6 - Droit à un procès équitable

1 - Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2 - Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3 - Tout accusé a droit notamment à :

a - être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b - disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c - se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d - interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e - se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

[2] CEDH, 26 juillet 2002, Meftah c. France

Chapitre 3 - Les contours potentiels de l'encadrement par la CEDH

Essayer de démonter les failles d'un texte est un pari risqué car le droit est par essence une interprétation des textes. Ainsi, faire un parallèle entre la CEDH et la loi sur la rétention de sûreté ne peut que mener au constat suivant: le texte pourrait donner lieu à des recours devant la CEDH, et ces recours pourraient s'avérer fructueux.

Tout dépendra de ce que les juges nationaux feront de ce texte, et de ce que les cas d'espèce fourniront comme violation potentielles des droits fondamentaux. Peut-être même que la rétention de sûreté ne sera jamais confronté à la CEDH. Un changement de majorité, ou un arrêt de la Cour de cassation pris sur le fondement de la CEDH pourraient être suffisants pour signer l'arrêt de mort d'une loi qui présente de graves lacunes aussi bien théoriques, que dans sa mise oeuvre même.

Il est ainsi paradoxal d'avoir constaté que d'une part au sein de l'hémicycle le débat était plus d'ordre politique que juridique, allant parfois même jusqu'à l'utilisation d'arguments *reducto ad hitlerum*, et que d'autre part le débat qui suivi au sein de la société civile et principalement au sein des juristes était de très grande qualité. Nonobstant les sensibilités politiques, il aura été très difficile, voir impossible à cette occasion de trouver une seule opinion favorable à la rétention de sûreté.

Il ne s'agissait pas de défendre ou d'excuser les quelques trente personnes potentiellement concernées par la rétention de sûreté, mais simplement de se poser des questions légitimes sur la frontière qui peut exister entre la légalité et l'arbitraire, entre la prévention et la répression, et essayer de lutter contre une dérive dangereuse que cette mesure est susceptible de faire courir à notre tradition juridique.

Aucune véritable réponse ne sera sorti de ce débat.

Qu'il s'agisse de savoir si la rétention de sûreté était ou non une peine, de savoir si elle serait ou non applicable rétroactivement, ou de savoir si elle contrevenait au principe *non bis in idem*, ni le législateur ni le Conseil constitutionnel ne seront parvenu à le dire.

Comment dès lors préjuger de ce que la CEDH pourrait faire d'un texte que nous n'arrivons pas, nous même, sur le plan interne, à apprivoiser ?

La seule chose que nous auront véritablement mis en avant ici, c'est une difficulté, celle de comprendre l'articulation que pourra avoir cette mesure avec les droits existants, et ces difficultés sont légion, nous l'avons vu.

Les requérants auront l'occasion d'invoquer la violation du principe *non bis in idem*, qui est mis à bas par plusieurs principes découlant de cette loi, de même ils pourront sans conteste lui conférer le qualificatif de "sanction pénale", que la CEDH validera, comme nous l'avons vu, et enfin, ils auront potentiellement l'occasion entre autres pistes, d'invoquer la faiblesse de leurs droits à la défense, et le caractère dégradant de la peine.

Mais pour quel résultat ? Rendez-vous dans 15 ans.

Bibliographie

Certaines sources, déjà citées dans le corps du mémoire, ne sont pas reprises ici.

Berger, Vincent, *Jurisprudence de la CEDH*, Editions Sirey

Doucet, Jean-Paul, *Quelques lois marquantes du droit de la révolution française*, (http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/lois_penales_revolution_francaise.htm)

Collectif, *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (2004)*, Revue du Droit Public, 01 mai 2005 n° 3, P. 755

Collectif, *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (2005)*, Revue du Droit Public, 01 mai 2006 n° 3, P. 785

Gomien, Donna, *Vade-mecum de la Convention européenne des droits de l'Homme - 2ème édition (1998)* ISBN 978-92-871-3753-1

Herzog-Evans, Martine et al. *La nouvelle rétention de sûreté: éléments d'analyse*, AJ Pénal, Dalloz, Avril 2008

Kuty, Franklin, *Justice Pénale et procès équitable*, Ed. Larcier 2006

Leblois-Happe, Jocelyne et al. *Chronique de droit pénal allemand*, Revue internationale de droit pénal, I.S.B.N. 2-7492-0241-8

Mansuy, Isabelle, *Principe de légalité et exécution des peines en France et Allemagne: droit= droits ?* Champ Pénal Vol 2 (2005)

Porteron, Cédric, *Conflit de lois dans le temps*, Dalloz, 2007

Rivero, Jean et al. *Libertés Publiques*, p103, Ed. PUF

Sudre, Frédéric, *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Ed. Puf Droit - Coll. Thémis p129 et s.

Tournier, Pierre-Victor, *Vers un observatoire national des mesures et sanctions pénales ?* Champ pénal, 2007

Tournier, Pierre-Victor, *sur la rétention de sûreté*, Revue "Arpenter le Champ Pénal", N°70-71 du lundi 14 janvier 2008, ainsi que les numéros 72 et 79

A PARAÎTRE:

Céré, Jean-Paul, *La rétention de sûreté à l'épreuve de la Convention Européenne des droits de l'homme*, AJ Pénal, Dalloz, Mai 2008

Remerciements

Il est d'usage, lorsque l'on achève un projet, qui du haut de notre quatrième année, peut nous sembler pharaonique, de remercier celles et ceux qui ont daigné y apporter un quelconque concours. Il est en revanche si simple à cette occasion, de tomber dans le grotesque et la surenchère que même certains thésards ne s'y risquent pas.

Je demeure néanmoins désespérément attachés aux usages, et de la même manière que ce mémoire est relié aux couleurs noires et rouges du droit, il se doit, à mon sens, de comporter ladite section consacrée aux remerciements, que je vous livre sans plus attendre.

Je tiens donc à remercier les nombreux auteurs qui m'ont aidé, de façon directe ou indirecte, par leurs brillants articles, et tout particulièrement François Doutriaux, Maître Eolas (qui est en fait un pseudonyme), et Frédéric Rollin.

Je remercie également l'ensemble du groupe UMP de l'assemblée nationale sans qui le texte ayant servi de base à ce mémoire n'aurait jamais été voté, et l'ensemble des chefs d'états ayant signé la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, sans lesquels je n'aurais jamais pu rédiger ma deuxième partie.

Enfin, je dédie ce projet à mon grand-père, Jack, qui nous a quitté le 10 Mai dernier.

Alors que sa lucidité n'était pas encore atteinte par la maladie, il éprouvait de la fierté à me voir entrer à l'Université et poursuivre un cursus que beaucoup, à son époque, auraient aimé accomplir.

J'espère aujourd'hui n'avoir pas démerité de cette fierté.