



HAL
open science

La rétention de sûreté en France : une défense sociale en trompe-l'oeil (ou les habits neufs de l'empereur)

Anne Wyvekens

► **To cite this version:**

Anne Wyvekens. La rétention de sûreté en France : une défense sociale en trompe-l'oeil (ou les habits neufs de l'empereur). *Déviance et Société*, 2010, 34 (4), pp.503-525. halshs-00583487

HAL Id: halshs-00583487

<https://shs.hal.science/halshs-00583487>

Submitted on 5 Apr 2011

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La rétention de sûreté en France : une défense sociale en trompe-l'œil (ou les habits neufs de l'empereur)*

Anne Wyvekens

Centre d'études et de
recherches de sciences
administratives et politiques
(CERSA/CNRS-Université Paris 2)
Facultés universitaires
Saint-Louis

La législation pénale française n'a pendant longtemps été que modérément influencée par les théories positivistes. La loi du 25 février 2008 crée la rétention de sûreté, qualifiée de « révolution en droit pénal français ». Aboutissement d'une évolution placée sous le signe de la lutte contre la récidive, où la dangerosité et les mesures de sûreté tendent à supplanter les notions de responsabilité et de peine, elle ne représente pas pour autant la mise en œuvre d'une politique moderne de défense sociale. La rupture évoquée, bien réelle sur le plan des principes, renvoie plutôt à une rhétorique, dissimulant mal la difficulté de répondre à la question soulevée en des termes autres que de neutralisation.

La loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté (et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental) a fait couler beaucoup d'encre. Juristes et psychiatres s'accordent pour y voir un basculement dans la façon dont la loi pénale française envisage les rapports entre délinquance et trouble mental, entre sanction et soin. Les premiers, qu'ils en approuvent ou en déplorent le contenu, évoquent, qui *une double révolution en droit pénal français* (Pradel, 2008), qui *une rupture en politique criminelle* (Lazerges, 2008). *Les assises mêmes du droit pénal sont en cause*, n'hésite pas à affirmer un troisième auteur (Mayaud, 2008). Quant aux psychiatres, ils s'inquiètent d'une *confusion extrême entre le soin et la peine* et du *risque de détourner la psychiatrie publique de sa mission qui est bien celle de soigner les malades mentaux* (Senon, Manzanera, 2008).

Punir les malades mentaux ? Soigner les délinquants ? Deux professions s'interrogent, s'inquiètent. Sans refaire l'histoire des rapports entre justice (pénale) et psychiatrie, à l'intersection des deux champs, dans celui, interdisciplinaire, de la réflexion criminologique, on voudrait proposer une lecture « transversale » de la loi, en posant la question de savoir si et dans quelle mesure on peut y voir non seulement la « découverte » de la dangerosité mais également la mise en œuvre d'une logique de défense sociale. La législation pénale

* Cet article a été finalisé en décembre 2009, soit avant la promulgation de la loi du 10 mars 2010, qui ne fait dès lors pas l'objet d'une analyse approfondie.

française n'a jusqu'ici été que modérément influencée par cette doctrine d'inspiration positiviste. Toutefois, ces évolutions récentes, culminant dans la dite loi (25 février 2008), présentent un certain nombre de traits qui y renvoient nettement (I). À l'analyse, la « rupture » évoquée, bien réelle sur le plan des principes, renvoie moins à une politique qu'à une rhétorique dissimulant mal la difficulté de répondre à la question soulevée (II).

I. De la responsabilité à la dangerosité ?

Deux questions essentielles structurent la façon dont le droit pénal aborde la question du délinquant malade mental. Ce délinquant sera-t-il considéré comme responsable de son acte, donc punissable ? Quel type et quel régime de « traitement » (au sens large) se verra-t-il appliquer en conséquence ? La théorie classique considère l'être humain comme doté de libre arbitre et dès lors responsable moralement et pénalement des actes qu'il commet. En l'absence de trouble mental venant oblitérer cette conscience, l'acte délinquant se voit sanctionné par une peine. Les théories positivistes, quant à elles, ont de l'homme une conception déterministe : agi par des forces qu'il ne maîtrise pas, le délinquant, qu'il soit ou non anormal, doit dès lors être considéré et traité en fonction de la *dangerosité* qu'il représente. Sa « responsabilité » est sociale et non morale et les politiques criminelles de *défense sociale* optent pour des mesures, dites de sûreté, dont l'objectif premier est de protéger la société contre le dit danger.

Un rapide état des lieux de la législation pénale française la fait apparaître plus marquée par la pensée classique que par les théories d'inspiration positiviste. Par rapport à d'autres pays européens, l'influence des doctrines de défense sociale y a toujours été relativement faible (1). Depuis la fin des années quatre-vingt-dix toutefois, on a vu se multiplier les textes se légitimant de la nécessité de protéger la société contre le danger que représentent certains délinquants et instituant dans ce but, explicitement ou non, des *mesures de sûreté* (2).

La France n'est pas le pays de la défense sociale

Que ce soit dans la façon d'envisager l'individu délinquant ou la réponse pénale à apporter à son acte, la législation française est longtemps restée marquée par la doctrine classique.

Le délinquant : responsable ou « irresponsable »

Au commencement était l'article 64 du code pénal de 1810 : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ». Démence signifie ici absence totale de discernement. Dépourvu de discernement, le « dément » ne peut se voir attribuer la responsabilité subjective de l'acte dont on aura établi qu'il l'a matériellement commis. Il ne peut par conséquent faire l'objet d'une sanction pénale, il relève exclusivement du domaine du traitement médical, de la psychiatrie. À l'époque, la responsabilité est entière ou absente, elle ne peut être graduée. La dichotomie est totale : les délinquants « responsables » sont incarcérés, les « irresponsables » sont internés. Et la loi du 30 juin 1838 « sur les aliénés » ne prévoit aucune mesure spéciale concernant les conditions d'internement de l'aliéné délinquant (Senon, 2005).

Dans plusieurs pays d'Europe, les théories positivistes ont trouvé, au début du XX^e siècle, des applications législatives initiant des régimes de mesures de sûreté en direction d'une population mélangée, comportant aussi bien des malades mentaux que des récidivistes. C'est notamment le cas en Belgique¹, où la loi dite « de défense sociale » adoptée en 1930 concerne à la fois les « anormaux » et les « délinquants d'habitude », auxquels elle ajoute les récidivistes, au nom de leur commune dangerosité. La loi française n'opère, à l'époque, aucun rapprochement de ce type. Les délinquants multirécidivistes font, dans certaines conditions, l'objet de la mesure de relégation, créée en 1885². Il s'agit d'une peine obligatoire (elle repose sur une présomption irréfragable d'incorrigibilité), coloniale (l'intéressé est envoyé en Guyane) et perpétuelle. Son objectif est clairement de *neutraliser*, en les éloignant définitivement de France, les délinquants ainsi repérés comme inamendables. La relégation sera remplacée en 1970³ par la tutelle pénale, mesure de sûreté postcarcérale, facultative, métropolitaine et temporaire, qui sera elle-même supprimée par la loi Sécurité et liberté du 2 février 1981.

Les théories néoclassiques viennent toutefois atténuer la « pureté » de la doctrine du libre-arbitre en y injectant un peu de positivisme. Après un premier arrêt de la cour de cassation reconnaissant, en 1885, la notion de responsabilité atténuée, une circulaire du garde des Sceaux datée du 12 décembre 1905, la circulaire Chaumié⁴, invite le juge à poser à l'expert la question de l'existence éventuelle d'« anomalies mentales ou psychiques de nature à atténuer, dans une certaine mesure [l]a responsabilité [de l'inculpé]. Il s'agit de « justifier [...] une certaine modération dans l'application des peines édictées par la loi ». La frontière s'estompe : le droit pénal admet l'existence d'anormaux mentaux non irresponsables. La responsabilité s'individualise, elle apparaît comme graduée.

Il faut attendre l'après-Seconde Guerre mondiale pour voir apparaître en France une réflexion se revendiquant de la défense sociale : c'est la *défense sociale nouvelle* du magistrat Marc Ancel (1954). Dans le sillage de Felipe Gramatica, elle prend ses distances par rapport à la défense sociale positiviste. Là où celle-ci visait avant tout la protection de la société, par le seul moyen de l'élimination de l'individu dangereux (peine de mort, relégation, enfermement), celle-là s'attache en outre à la prévention du crime et au traitement des délinquants, allant dans une certaine mesure jusqu'à vouloir remplacer le droit pénal répressif. Selon une récente relecture de l'ouvrage d'Ansel (Danet, 2008), *la défense sociale nouvelle a moins rompu qu'on ne l'a dit avec la défense sociale qui avait pris le relais de l'école italienne d'anthropologie criminelle*. Ancel oscille, assurément, entre le souci de s'éloigner de tout ce qui, dans la défense sociale, renvoie aux expériences totalitaires dont l'Europe sort à peine et celui de *la sanction efficace qui permette aussi bien de redresser, et plus tard de réhabiliter si possible le délinquant, que de protéger la société* (Ansel, 1966, 204, cité par Danet, 2008, 15). Pour Ancel, en effet, *la défense sociale [...] conteste que le problème social et humain du crime concret puisse être entièrement résolu par le seul jeu, dans l'abstrait, de cette justice distributive (ibid.)*. Les principales applications législatives de la défense sociale nouvelle ne concerneront pas, toutefois, les « anormaux et

¹ Voir l'article de Michel van de Kerchove (dans ce numéro).

² Loi du 27 mai 1885 relative aux récidivistes.

³ Loi 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

⁴ Le texte de cette circulaire est reproduit en annexe de l'ouvrage dirigé par Chevallier, Greacen (2009), 226.

délinquants d'habitude », mais bien les mineurs : l'ordonnance du 2 février 1945 affirme et organise le primat des mesures éducatives, destinées à prévenir le comportement délinquant, sur les mesures répressives. La défense sociale nouvelle influencera également la réforme des prisons.

Pour revenir aux délinquants atteints de troubles mentaux, le nouveau code pénal, en vigueur depuis le 1^{er} mars 1994, a reformulé et complété le texte du code de 1801. Son article 122-1 dispose :

« N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.

La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime ».

Dans le régime actuel de la punissabilité du délinquant malade mental, *l'absence* de discernement (ou de volonté) entraîne l'absence de responsabilité, donc de punissabilité, de sanction ; lorsque le discernement n'est qu'*altéré*, la responsabilité demeure mais la sanction et son régime seront déterminés en tenant compte de cette altération⁵. Le nouveau texte consacre ainsi la pratique qui consistait à octroyer le bénéfice de circonstances atténuantes aux personnes dont l'état psychique n'avait que partiellement aboli le discernement.

Si la frontière entre folie et délinquance n'est donc plus étanche, la notion de responsabilité reste la référence. Et alors que les mesures de sûreté, incontestablement, se multiplient⁶, elles ne font l'objet ni d'une *politique législative* réfléchie, ni d'une référence systématique à une quelconque *dangerosité*.

Faut-il y voir l'effet de *la critique de la répression et des mesures de sûreté dans le bloc soviétique* ou plutôt de *la prévalence dans les cercles du pouvoir de juristes bien plus nourris de droit néoclassique que de criminologie* (Danet, 2009, 73) ? On observera au passage que l'avant-projet de code pénal dit définitif de 1978, qui ne faisait aucune allusion à la responsabilité pénale et à la culpabilité et ne faisait pas état de peines, suscita des réactions critiques. Le texte final ne prend pas parti sur la nature des différentes sanc-

⁵ C'est le juge qui apprécie souverainement le degré de discernement de la personne mise en cause. Il le fait le plus souvent sur la base d'une expertise psychiatrique – obligatoire en matière criminelle – dont les résultats ne le lient pas (Crim. 6 juin 1979, *B.*, n° 194). L'expert n'a pas à se prononcer sur la culpabilité du sujet : les questions qui lui sont posées portent sur les troubles constatés chez l'intéressé, sa dangerosité, le lien éventuel entre ces troubles et l'infraction, sa curabilité, son accessibilité à la sanction (circulaire du garde des Sceaux, art. C345 de l'instruction générale pour l'application du code de procédure pénale). L'absence de discernement peut être constatée à tous les niveaux de la procédure : le parquet peut classer sans suite (en pratique cela ne se produit que pour des infractions de faible gravité), le juge d'instruction (hypothèse la plus fréquente) peut prononcer un non-lieu, la juridiction de jugement (tribunal correctionnel ou cour d'assises) peut prononcer la relaxe ou l'acquiescement.

⁶ « ... l'interdiction de séjour, l'expulsion et l'assignation à résidence des étrangers, la confiscation des objets illicites et dangereux, la fermeture d'établissement et de multiples déchéances ou incapacités professionnelles destinées à éviter la commission de nouvelles infractions », puis « les mesures de désintoxication imposées aux usagers de stupéfiants, les mesures prises à l'encontre des alcooliques dangereux pour autrui, la suspension ou le retrait du permis de conduire »... à quoi se sont ajoutés, plus récemment, des substituts ou alternatives à la privation de liberté considérées comme des peines mais relevant plus de la mesure de sûreté (Matsopoulou, 2007).

tions qu'il prévoit. Plus exactement, il procède à un amalgame entre peines et mesures de sûreté (appelées peines complémentaires), leur appliquant un régime unique, ressemblant plus à celui des peines (Matsopoulou, 2007). « Désormais toutes les sanctions pénales seront sans distinction des peines, elles sont d'ailleurs ressenties comme telles par le condamné »⁷.

Relativement absente de l'activité législative, la notion de dangerosité va en revanche investir peu à peu la pratique judiciaire (Danet, 2009, 73). Le cadre plus souple de l'article 122-1 laisse une large part d'appréciation au juge, qui prend sa décision sur la base d'une expertise psychiatrique qui influe de plus en plus dans le débat sur la peine, y introduisant l'appréciation de la dangerosité de l'accusé. Divers éléments tenant à l'évolution de la pratique psychiatrique conduisent à voir l'irresponsabilité pénale moins fréquemment reconnue qu'auparavant. Les limites des capacités du système de soins (désinstitutionnalisation, diminution des moyens dont disposent les établissements psychiatriques fermés) incitent les experts à *orienter le choix du juge dans le sens de la responsabilité pénale* pour éviter de multiplier les personnes effectuant des séjours de très longue durée dans les établissements psychiatriques (Goujon, Gautier, 2006, 23). L'apparition de psychotropes permettant de stabiliser assez rapidement les épisodes psychotiques des psychoses chroniques, une pratique psychiatrique désireuse de favoriser la responsabilisation du patient (Senon, Manzanera, 2006 ; Giudicelli, 2009) vont dans le même sens, de même que la moindre tolérance de l'opinion face aux risques présentés par la personne dangereuse (GDS-INHES, 2009, 180). Parallèlement, et paradoxalement compte tenu de l'esprit initial de la mesure (l'altération mentale comme circonstance atténuante), on constate une tendance des juges à prononcer des peines plus longues en cas d'altération du discernement, pour des raisons de dangerosité⁸.

La peine et le traitement : deux régimes dissociés

S'agissant de la prise en charge médicale du délinquant malade mental et de son articulation avec la sanction (ou l'absence de sanction)⁹, la situation s'est longtemps caractérisée par la dissociation de deux régimes : soit le malade mental, déclaré irresponsable, est pris en charge médicalement sous un régime de type administratif ; soit, condamné, il fait l'objet d'un traitement psychiatrique dans le cadre de la détention.

Jusqu'en 2008, l'irresponsabilité pénale entraînait le dessaisissement de l'autorité judiciaire au bénéfice de l'autorité administrative. Quand « une personne [...] a bénéficié d'un non-lieu, d'une décision de relaxe ou d'un acquittement en application des dispositions de l'article 122-1 du code pénal », si les autorités judiciaires estiment que son état mental « nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte, de façon grave, à l'ordre public », elles en avisent le préfet, « qui prend sans délai toute mesure utile ». Il peut s'agir d'une hospitalisation d'office (HO), telle que prévue par l'art. L. 3213-1 du

⁷ Exposé des motifs, repris dans la lettre adressée par des universitaires et des magistrats et avocats au conseil constitutionnel à propos de la loi de rétention de sûreté, cité par Lazerges (2008).

⁸ ...notamment face au jury populaire de la cour d'assises, témoin d'une réaction sécuritaire cherchant à protéger les citoyens (Senon, Manzanera, 2006).

⁹ On ne considère ici que les crimes et délits punissables de peines d'incarcération.

code de la santé publique. Décidée sur la base d'un certificat médical circonstancié, elle a lieu dans le centre hospitalier du département habilité à cet effet¹⁰ ou dans une unité pour malades difficiles (UMD), au sein d'un centre hospitalier habilité. C'est également le préfet qui met fin à l'HO, sur les décisions conformes de deux psychiatres concluant que la personne n'est plus dangereuse, ni pour elle-même, ni pour autrui.

À la différence de l'hypothèse précédente, les décisions relatives à un éventuel traitement pendant la détention relèvent de l'autorité judiciaire : administration pénitentiaire et juge de l'application des peines. Depuis la loi du 18 janvier 1994¹¹, les soins psychiatriques aux personnes détenues dépendent du service public hospitalier. Le partage des tâches entre le ministère de la Santé et l'administration pénitentiaire est assez clair en la matière : c'est le service public hospitalier qui assure les soins dispensés aux personnes détenues dans tous les établissements pénitentiaires, à charge pour l'administration pénitentiaire d'assurer la sécurisation des équipements. Les structures d'accueil et de traitement des délinquants incarcérés souffrant de troubles psychiatriques forment un *dispositif institutionnel diversifié et en constante évolution* (GDS-INHES, 2009, 181). La prise en charge est assurée principalement dans les services médico-psychologiques régionaux (SMPR) implantés dans un établissement pénitentiaire par région¹². Dans les autres établissements, les soins psychiatriques sont dispensés par le secteur de psychiatrie générale de l'hôpital avec lequel la prison a passé une convention. Selon les SMPR, la prise en charge peut consister en un hébergement complet sur place ou en soins ambulatoires. Les détenus dont les troubles mentaux compromettent l'ordre public ou la sûreté des personnes sont quant à eux transférés dans une unité pour malades difficiles (UMD), sous le régime de l'hospitalisation d'office¹³. Enfin, la loi du 9 septembre 2002¹⁴ a prévu la création d'unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA) pour l'hospitalisation complète, avec ou sans consentement, des personnes détenues atteintes de pathologies psychiatriques. Il sera mis fin à l'hospitalisation complète en SMPR, ceux-ci se concentrant alors sur les soins ambulatoires¹⁵. Les UHSA seront rattachées aux secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire et leur sécurisation sera assurée par l'administration pénitentiaire¹⁶.

¹⁰ Art. L. 3222-1 CSP.

¹¹ Loi 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale.

¹² Arrêté du 10 mai 1995 fixant la liste des établissements pénitentiaires sièges de services médico-psychologiques régionaux et des établissements pénitentiaires relevant du secteur de psychiatrie en milieu pénitentiaire de chaque service médico-psychologique régional. Il y a 26 SMPR, comportant 360 lits.

¹³ Art. D398 CPP et art. L3213-1 CSP. Les « unités pour malades difficiles, à vocation interrégionale, implantées dans un établissement de santé, [...] assurent l'hospitalisation à temps complet des patients présentant pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne puissent être mis en œuvre que dans une unité spécifique » (art. R3221-6 CSP). Il en existe actuellement cinq, pour un total de 386 lits.

¹⁴ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

¹⁵ Il était initialement prévu que les neuf premiers de ces établissements ouvrent entre 2008 et 2010. La première UHSA (60 places) a finalement été mise en service le 18 mai 2010 à Bron (Rhône), et plus spécifiquement consacrée à la prise en charge des délinquants pédophiles. L'ensemble du programme comportera 17 UHSA, soit un total de 705 places, à mettre en service d'ici 2011.

¹⁶ Pour une description détaillée de l'organisation des soins en psychiatrie et en milieu carcéral, cf. Senon, Manzanera (2007).

Du suivi socio-judiciaire à la rétention de sûreté : la montée en puissance des mesures de sûreté

La loi du 25 février 2008 est assez unanimement présentée comme venant couronner une suite de modifications législatives témoignant de la montée en puissance de la mesure de sûreté (Matsopoulou, 2007 ; Mayaud, 2008 ; Bonfils, 2008). Depuis la fin des années 1990, notamment à la suite de la multiplication des affaires de délinquance sexuelle, en particulier pédophile, on assiste à un mouvement consistant non seulement à allonger la durée des peines, mais à multiplier les mesures postpénales de soin et de contrôle, dont le *point d'orgue* (Danet, 2008) est représenté par la rétention de sûreté, mesure postpénale privative de liberté. Progressivement organisé autour de la notion de dangerosité, qui rapproche les figures du malade mental et du récidiviste pour leur appliquer des mesures de sûreté, ce mouvement évoque immanquablement la *défense sociale*. Le contenu des mesures aussi bien que le discours les accompagnant en témoignent. Les dispositions applicables aux délinquants atteints de troubles psychiques *après* la fin de leur peine se caractérisent par un mélange de soins et de surveillance. Leur justification : la recherche d'un *équilibre entre différents impératifs : de sécurité pour nos concitoyens d'abord, de fermeté dans le traitement de la dangerosité et des états dangereux, mais aussi d'humanité, afin que les mesures d'accompagnement préconisées puissent permettre de sortir de la spirale criminogène* (Garraud, 2006, LXXVII).

Le suivi socio-judiciaire a été créé par la loi du 17 juin 1998¹⁷, dans le but d'assurer un contrôle postcarcéral sur certains auteurs de crimes et délits sexuels. Son champ d'application a ensuite été progressivement étendu à d'autres infractions¹⁸. Sa durée maximale a d'autre part été allongée par la loi du 9 mars 2004¹⁹, qui prévoit même la possibilité d'un suivi sans limitation de durée, lorsqu'il s'agit de crimes punis de la réclusion criminelle à perpétuité²⁰. Qualifié de peine complémentaire²¹, il est prononcé par la juridiction de jugement, soit en plus d'une peine d'emprisonnement (de façon obligatoire en cas de crime), soit à titre de peine principale (uniquement en matière correctionnelle). Son contenu est hybride : il contraint le condamné à se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines, à « des mesures de *surveillance* et d'*assistance* destinées à prévenir la récidive ». S'il ne respecte pas les obligations, le condamné est passible d'emprisonnement. Le suivi socio-judiciaire comporte d'une part des obligations et interdictions identiques à celles du sursis avec mise à l'épreuve – mesures de surveillance et de contrôle (obligation de répondre aux convocations du JAP, interdiction de fréquenter certains lieux ou personnes...), mesures d'assistance à la réinsertion (obligation d'avoir une activité professionnelle...) – et d'autre part des interdictions destinées particulièrement à empêcher le condamné de se trouver en contact avec des mineurs. La loi du 12 décembre 2005 a ajouté le placement sous surveillance

¹⁷ Loi 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs. Art. 131-36-1 à 131-36-8 CP ; art. 763-1 à 763-9 CPP ; art. L355-35 à L355-37 CSP.

¹⁸ Sont visées également toutes les atteintes criminelles à la vie (art. 221-9-1 CP), tous les enlèvements et séquestrations (art. 224-1 à 225-2 CP), les actes de torture et de barbarie (art. 222-48-1 CP) et la destruction volontaire de biens par explosif ou incendie (art. 322-18 CP).

¹⁹ Loi 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

²⁰ Art. 131-36-1 CP.

²¹ Crim. 18 février 2004, B., 47.

électronique mobile aux obligations susceptibles d'être imposées dans ce cadre. Elle a également expressément prévu que le médecin traitant pourrait prescrire au condamné, avec l'accord de celui-ci, « des médicaments [...] qui entraînent une diminution de la libido »²². Le suivi socio-judiciaire peut également comporter, après expertise médicale, une injonction de soins. Depuis la loi du 10 août 2007, celle-ci, jusque-là facultative, est devenue obligatoire sauf décision contraire de la juridiction de jugement. Si la personne a été condamnée à un suivi socio-judiciaire avec injonction de soins en complément d'une peine d'emprisonnement, il est mis en œuvre à l'issue de l'incarcération. Le condamné est toutefois informé qu'il peut commencer son traitement pendant sa période de détention. Il est invité par le juge de l'application des peines à entreprendre des soins. En cas de refus, il risque, sauf décision contraire du JAP, de se voir refuser le bénéfice de réductions de peines supplémentaires²³.

Le *fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes* (FIJAIS)²⁴ a été créé par la loi du 9 mars 2004, dans son chapitre V, « Dispositions concernant la prévention et la répression des infractions sexuelles ». Les personnes enregistrées dans ce fichier sont tenues de justifier annuellement de leur adresse et de signaler leur éventuel changement d'adresse au plus tard dans les quinze jours. La Chambre criminelle²⁵ a jugé qu'il s'agissait non pas d'une peine au sens de l'article 7, § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, mais d'« une mesure ayant pour seul objet de prévenir le renouvellement des infractions sexuelles et de faciliter l'identification de leurs auteurs ».

La *surveillance judiciaire de personnes dangereuses condamnées pour crime ou délit* est une mesure liée à la réduction de peine. Créée par la loi du 12 décembre 2005²⁶, qualifiée explicitement de mesure de sûreté, elle a pour objectif d'*éviter une sortie « sèche » de prison et de contrôler dès leur libération les personnes considérées comme dangereuses et susceptibles de récidiver* (Renout, 2008, 362). Elle peut être ordonnée par le juge de l'application des peines sur réquisitions du procureur « aux seules fins de prévenir une récidive dont le risque paraît avéré », pour une durée maximale égale à celle des réductions de peine dont le condamné a bénéficié. Elle s'applique en l'absence de libération conditionnelle ou de suivi socio-judiciaire et est destinée surtout aux délinquants sexuels. Son contenu consiste en des obligations analogues à celles du suivi socio-judiciaire. Sauf décision contraire du juge de l'application des peines, le condamné placé sous surveillance judiciaire est soumis à une injonction de soins²⁷. Une expertise médicale est obligatoire, « dont la conclusion fait apparaître la dangerosité du condamné et détermine si le condamné est susceptible de faire l'objet d'un traitement »²⁸.

Ce mouvement législatif est soutenu et accompagné par plusieurs rapports dont les intitulés traduisent de façon tout aussi éloquente la montée en puissance d'un lexique de

²² Art. L3711-3 CSP.

²³ Art. 721-1 CPP.

²⁴ Art. 706-53-1 à 706-53-12 CPP.

²⁵ Crim. 31 oct. 2006, *Bull. crim.*, 267.

²⁶ Art. 723-29 à 723-39 CPP.

²⁷ Art. 723-30 CPP.

²⁸ Art. 723-31 CPP.

défense sociale. Le rapport dit Burgelin, qui a inspiré la loi du 12 décembre 2005, s'intitule *Santé, justice et dangers : pour une meilleure prévention de la récidive* (Commission Santé-Justice, juillet 2005). Il sera suivi de deux autres rapports : *Les délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques : comment concilier la protection de la société et une meilleure prise en charge médicale ?* (Goujon, Gautier, mission d'information de la commission des lois du Sénat sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses, juin 2006) et *Réponses à la dangerosité* (Garraud, mission parlementaire sur la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux, octobre 2006). Au travers de leurs différentes propositions, *la dangerosité s'est imposée dans les discours comme le fondement possible à tout un dispositif de mesures de protection dépassant la seule question des personnes atteintes de troubles psychiques et neuropsychiques* (Giudicelli, 2009). Les uns et les autres font référence à des exemples étrangers, dont la caractéristique commune est l'existence d'établissements fermés « mixtes », c'est-à-dire destinés à accueillir des auteurs d'infractions, malades mentaux ou non, en raison du danger qu'ils représentent pour la société et non en vertu d'une logique de peine. L'idée, avancée dans le rapport Burgelin, est reprise dans le rapport Garraud qui propose de créer une « mesure de sûreté exécutée en milieu fermé, au sein d'un Centre fermé de protection sociale » applicable aux auteurs de crimes contre les personnes qui, ayant purgé leur peine, présenteraient toujours *une dangerosité criminologique persistante et particulièrement forte* (Garraud, 2006, LXXV).

La loi du 25 février 2008²⁹ vient réaliser cette proposition et « couronne » ainsi, avec la création de la *rétention de sûreté*, le mouvement que l'on vient de décrire. Elle concerne les délinquants qui, atteints ou non de troubles mentaux, sont perçus et évalués comme particulièrement *dangereux*. Le pas qui est franchi est de taille : alors que les mesures postcarcérales étaient jusque-là mises en œuvre en milieu ouvert, celle-ci se caractérise par une privation de liberté.

À titre exceptionnel, une personne ayant été condamnée à la réclusion criminelle d'au moins 15 ans pour certains crimes graves peut faire l'objet d'une rétention de sûreté lorsqu'il est établi « qu'elle[s] présente[nt] une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elle[s] souffre[nt] d'un trouble grave de la personnalité. [...] La rétention de sûreté consiste dans le placement de la personne intéressée en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure »³⁰. Valable pour une durée d'un an, la mesure est renouvelable, dans certaines conditions, d'année en année et peut donc théoriquement être perpétuelle. D'où le strict encadrement dont elle fait l'objet. Outre la gravité du crime commis et de la peine prononcée, la rétention de sûreté ne peut être prononcée que si la cour d'assises a expressément prévu dans sa décision de condamnation que la personne pourra faire l'objet à la fin de sa peine d'un réexamen de sa situation en vue d'une éventuelle rétention de sûreté. La situation de la personne doit être examinée, au moins un an avant la date prévue pour sa libération, par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté afin d'évaluer sa

²⁹ Loi 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

³⁰ Art. 706-53-13 CPP.

dangereuse. À cette fin, la personne sera placée, pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues aux fins d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité assortie d'une expertise médicale réalisée par deux experts³¹. La commission pourra alors, si elle l'estime nécessaire, proposer par un avis motivé que le condamné soit soumis à la mesure de rétention de sûreté si « les obligations résultant de l'inscription dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, ainsi que les obligations résultant d'une injonction des soins ou d'un placement sous surveillance électronique mobile, susceptibles d'être prononcées dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire, apparaissent insuffisantes pour prévenir la commission des crimes mentionnés à l'article 706-53-13 du code de procédure pénale » et « si cette rétention constitue l'unique moyen de prévenir la commission, dont la probabilité est très élevée, de ces infractions ». La décision de rétention de sûreté est prise par la juridiction régionale de la rétention de sûreté, par décision spécialement motivée après débat contradictoire, et un appel est possible devant la juridiction nationale de la rétention de sûreté³².

Malgré cet encadrement strict, le projet puis la loi ont suscité des critiques d'une extrême vigueur (cf. *infra*) et entraîné une censure partielle par le conseil constitutionnel³³. Les recours portaient sur la rétention elle-même au motif que, représentant incontestablement une peine, elle ne respecte ni le principe de légalité, ni l'exigence de nécessité, ni la présomption d'innocence. Si le conseil constitutionnel n'a pas censuré le *principe* de la rétention de sûreté – considérant comme suffisantes les garanties dont le dispositif est entouré –, il en a refusé l'application rétroactive, non en raison de sa nature juridique, sur laquelle il ne se prononce que de façon négative^{34, 35}, mais au motif de sa gravité, en tant que mesure privative de liberté et d'une durée potentiellement illimitée³⁶. Il a en outre ajouté en quelque sorte une condition à sa mise en œuvre (Lazerges, 2008) en précisant qu'« il appartiendra... à la juridiction régionale de la rétention de sûreté de vérifier que la personne condamnée a été effectivement 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 »³⁷.

La *surveillance de sûreté*³⁸, instituée par la même loi, permet de soumettre un condamné, après que la rétention de sûreté s'est arrêtée, à des obligations analogues à celles de la surveillance judiciaire de personnes dangereuses, en particulier l'injonction de soins et le

³¹ Art. 706-53-14 CPP.

³² Art. 706-53-15 CPP.

³³ Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008.

³⁴ « La rétention de sûreté n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition ».

³⁵ On observera que, depuis lors, la Cour européenne des droits de l'Homme a quant à elle qualifié la détention de sûreté allemande de « peine » aux fins de l'article 7, § 1 de la Convention: arrêt *M. c. Allemagne* du 17 décembre 2009.

³⁶ On notera que la commission des lois (Lecerf, 2008), qui avait anticipé ce problème, « estim[ant] qu'il n'était pas possible en l'espèce de s'affranchir du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère » suggérait « d'introduire deux nouvelles obligations réservées aux individus les plus dangereux: l'assignation à domicile sous le régime de la surveillance électronique et la mesure de déplacement surveillé » et avait « en outre interdit qu'une personne condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité puisse bénéficier d'une libération conditionnelle sans l'avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (article 12) ».

³⁷ Décision du 21 février 2008, précitée, § 21.

³⁸ Art. 706-53-19 CPP.

placement sous surveillance électronique mobile. En cas de violation des obligations, si l'intéressé présente une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité élevée de commettre à nouveau les infractions justifiant la rétention de sûreté, il peut être ordonné en urgence son placement provisoire dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté. Le placement sous surveillance de sûreté peut également être décidé par la commission régionale, dans les mêmes conditions et pour une durée d'un an, en prolongement d'une mesure de surveillance judiciaire dont a bénéficié l'auteur des mêmes crimes³⁹. La sanction du non-respect des obligations étant, là aussi, la rétention de sûreté, cette disposition permet de contourner le refus par le conseil constitutionnel de valider l'application immédiate de la loi. *Le palliatif est ingénieux...* commente Jean Pradel (2008).

La loi du 25 février 2008 comporte un autre volet, qui fut sensiblement moins commenté que le précédent. Il s'agit, selon l'exposé des motifs, « de clarifier et de rendre plus cohérent, plus humain et plus compréhensible le traitement par l'autorité judiciaire de la situation des personnes pénalement irresponsables en raison d'un trouble mental ». À cet effet, la déclaration d'irresponsabilité pénale peut désormais faire l'objet d'une audience publique qui se tient soit devant la chambre de l'instruction, soit devant la juridiction de jugement, en présence de l'auteur des faits si celui-ci est en état de comparaître. Il est d'abord déclaré qu'il existe des charges suffisantes contre la personne mise en examen d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés, puis que la personne est irresponsable pénalement.

Cette procédure s'accompagne d'une possibilité de judiciariser au moins partiellement l'hospitalisation d'office. La chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement qui prononce un arrêt ou un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental peut à présent ordonner l'hospitalisation d'office, selon le même régime que l'HO prévue par le code de la santé publique⁴⁰. C'est l'« hospitalisation d'office sur décision judiciaire ». Son régime se distingue toutefois d'un régime dit de défense sociale : la sortie d'HO reste de la compétence exclusive de l'autorité administrative.

Le principe de l'irresponsabilité du délinquant dépourvu de discernement n'est pas remis en cause. L'exposé des motifs le réaffirme solennellement. Le discernement et la responsabilité pénale restent liés, mais une *voie intermédiaire* est trouvée au niveau de la procédure, de façon à reconnaître les souffrances des victimes et/ou leurs aspirations parfois vindicatives (Bonfils, 2008). Mais la loi ouvre – ailleurs – une brèche dans l'irresponsabilité pénale de celui dont le discernement est aboli : la juridiction peut en effet, après avoir déclaré l'intéressé irresponsable, ordonner une ou plusieurs des mesures de sûreté prévues à l'art. 706-136 du code de procédure pénale. Or, il s'agit d'interdictions qui non seulement sont des peines complémentaires, mais dont le non-respect, surtout, exposera l'auteur à deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende⁴¹, c'est-à-dire à de véritables peines. *Le prononcé des mesures est très raisonnable puisque, dénuées de toute coloration morale, elles visent à réduire la dangerosité qui découle elle-même ou peut découler du trouble mental qui a été reconnu. La nouveauté est cependant remarquable car traditionnellement le malade mental, une fois son irresponsabilité proclamée, sortait du droit pénal, faute d'imputabilité morale* (Pradel, 2008).

³⁹ Art. 723-37 CPP.

⁴⁰ Art. 706-135 CPP.

⁴¹ Art. 706-139 CPP.

II. Une défense sociale... en trompe-l'œil

Comment analyser la réponse élaborée aujourd'hui en France, en particulier par la loi du 27 février 2008 ? De quelle défense sociale parle-t-on ? La montée de la préoccupation pour les victimes, présentes et futures, a représenté une inflexion sensible en politique criminelle, même si l'*idéologie victimaire* dénoncée aujourd'hui (Salas, 2009) n'a que de lointains rapports avec le *Guide des droits des victimes*, publié en 1982 à l'initiative de Robert Badinter. La place de la victime dans le procès pénal, de même que le « danger » que représentent certains délinquants posent de réelles et légitimes questions. Face aux limites de la philosophie pénale classique, s'efforce-t-on aujourd'hui, comme à l'époque d'Adolphe Prins et de l'Union internationale de droit pénal, de *créer une justice pénale moderne, efficace, et qui s'appuie sur une connaissance empirique des phénomènes de criminalité* (Digneffe, 2009, 145) ?

Là où la nouvelle loi belge de défense sociale est présentée en termes de *changement dans la continuité* (van de Kerchove, dans ce volume), la loi française est analysée comme une « rupture », dont s'émeuvent juristes et psychiatres. Des critiques qui lui sont adressées, on est tenté de tirer l'image d'un changement de *modèle*, au demeurant plus négatif que positif (1). On basculerait dans une forme de défense sociale. Mais en quoi consiste-t-elle exactement ? Le contexte dans lequel la loi s'inscrit invite à poursuivre l'analyse : la défense sociale « à la française » constitue-t-elle, en positif, autre chose qu'une rhétorique ? Se donne-t-elle les moyens d'être une véritable *politique* (2) ?

Une révolution en droit pénal français

Dans leurs commentaires de la loi, juristes et psychiatres accréditent, en négatif, la thèse d'un changement de modèle. Les uns et les autres dénoncent la confusion. Pour les premiers, la notion de dangerosité a pour principal effet de porter à son comble le brouillage des frontières entre peine et mesure de sûreté, remettant ainsi sérieusement en question quelques principes essentiels du droit pénal (a). Les seconds dénoncent la façon dont, à travers la confusion opérée entre les figures du malade mental et du récidiviste, la psychiatrie publique est détournée de sa mission (b).

La rétention de sûreté : mesure de sûreté ou peine après la peine ?

Sur fond d'une évocation du renouveau des mesures de sûreté (Matsopoulou, 2007), les commentaires juridiques de la loi de rétention de sûreté y lisent tous, d'une façon ou d'une autre, un changement majeur. La possibilité d'un enfermement *après* la peine, dont la durée en outre est susceptible d'être illimitée, suscite chez les uns la surprise – *voilà qui étonnera grandement le pénaliste classique* (Pradel, 2008) –, chez d'autres le malaise – *il y a quelque chose de gênant de maintenir enfermé un condamné qui aura, par ailleurs, purgé sa peine* (Bonfils, 2008) –, le plus souvent l'inquiétude voire l'indignation (Mayaud, 2008 ; Lazerges, 2008 ; Herzog-Evans, 2008).

Les juristes progressistes articulent leur critique autour des grands principes du droit pénal : légalité des peines et non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, d'une part, principe de proportionnalité d'autre part. Ils s'accordent pour rejeter fermement la possibilité

d'une application rétroactive du texte et s'interrogent sur les possibilités d'arbitraire contenues dans l'adoption d'un critère aussi délicat à manier pour les juges – supposés garants de la proportionnalité – que la dangerosité (Mayaud, 2008). Les mêmes interrogations prennent appui sur les dispositions de la convention européenne des droits de l'Homme. Au terme d'une analyse méthodique portant sur les articles 7 (légalité des peines et non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, 5 (droit à la liberté et à la sûreté), et 3 (interdiction des traitements inhumains et/ou dégradants) de la convention, Damien Roets (2008, 1842) se demande *quelle conception des droits de l'Homme – et donc de l'homme – [la Cour] entend défendre. [...] Entend-elle tolérer, voire promouvoir, un modèle autoritaire de politique criminelle en rupture avec la tradition libérale héritée des Lumières ?* Plusieurs hauts magistrats ne sont pas en reste : *Ce projet de loi [...] est porteur de lourdes menaces pour nos libertés. Il n'a pas sa place dans notre tradition juridique*⁴².

Les différents rapports qui ont précédé la loi ne disent en définitive pas autre chose, dans une tonalité plus neutre. « Une mesure entièrement nouvelle dans notre droit *puisque'elle autorise un enfermement après la peine, renouvelable d'année en année sans limitation de durée* », dit le rapport Lecerf (2008), dont les conclusions expriment le regret que la procédure d'urgence ait empêché le dispositif de faire l'objet d'un plus large débat entre les assemblées, « comme il aurait sans doute été souhaitable » (11). En 2006, le rapport Goujon-Gautier, évoquant les conclusions du rapport Burgelin qui proposait de créer des centres fermés de protection sociale commentait : « Cette proposition met en cause certains principes fondamentaux de notre droit ».

La décision du Conseil constitutionnel traduit le même malaise. Déniant à la rétention de sûreté la qualité de peine, le conseil en refuse néanmoins l'application rétroactive. Les commentaires sont à l'avenant, relevant qu'une *décision savoureuse d'embaras* (Herzog-Evans, 2008), qu'une *chef-d'œuvre de subtilité et d'équilibrisme* (Pradel, 2008), qui... le *réel embaras* du Conseil et la *subtilité de sa décision* (Lazerges, 2008)⁴³.

Très explicitement, la loi est qualifiée d'illustration du *retour de la pensée pénale positiviste* (Bonfils, 2008). Relisant *La défense sociale nouvelle* de Marc Ancel, Jean Danet (2008) conclut : *On pourrait donc tout à fait soutenir à partir de ces citations que la loi du 25 février 2008 est une loi de défense sociale que Marc Ancel aurait pu approuver comme l'approuvent aujourd'hui d'éminents juristes*. La réponse pénale n'est plus tournée vers le passé – rétributive – ou vers un futur plein d'espoir pour l'individu – réinsertion, amendement – mais vers un avenir pétri de crainte pour la société – peur de la récidive, suppression du risque... au risque que, *sous couvert de prévention, s'exerce en réalité une répression inavouée*. Pire, *n'est-ce pas aller au delà de la peine, atteindre ce que la répression elle-même renonce à cautionner, à savoir un retour déguisé à une perpétuité réelle ?* (Mayaud, 2008).

⁴² J.-P. Dintilhac et R. Kessous, magistrats honoraires à la Cour de cassation, « Sans infraction, pas de peine après la peine », *Le Monde*, 6 février 2008.

⁴³ Pour un examen de la décision dans le cadre d'une analyse approfondie du « sens de la peine » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, voir van de Kerchove (2008).

Tous des monstres ?

Du côté des psychiatres, les inquiétudes exprimées par rapport à la loi sont, dans un registre différent, également significatives du constat d'une rupture dans les définitions. Pour eux, c'est la confusion entre les figures – du délinquant et du malade – qui pose question. On l'a vu, la loi de 2008 réunit, sous le signe de la dangerosité, deux figures jusque-là distinctes : celle du malade mental et celle du délinquant (récidiviste). La succession des textes légaux et des rapports produits depuis la fin des années quatre-vingt-dix montre l'origine du rapprochement : c'est le délinquant sexuel qui fait le lien. Il est à la fois « fou », ou du moins atteint d'un trouble psychique, et récidiviste. La rétention de sûreté a pour objectif, dans les termes moins scientifiques⁴⁴ utilisés par le président de la République, de ne pas laisser « des monstres en liberté après qu'ils ont effectué leur peine »⁴⁵.

Les psychiatres dénoncent l'illusion qui consiste à penser que la psychiatrie peut soigner la « maladie » que serait la délinquance persistante. La psychiatrie n'est certes pas totalement innocente. Elle a accepté *de définir, d'identifier, voire de traiter, à côté des pathologies qu'elle reconnaît comme pleinement psychiatriques, tout un ensemble de catégories de troubles « de la personnalité », de l'ordre de la perversion, de la psychopathie, ou de troubles « limites »*. Elle reçoit en quelque sorte la monnaie de sa pièce : *des demandes d'évaluation et de prise en charge, ainsi [que] la reprise de ses catégories dans les opérations de justification de mise en place de dispositifs mixtes médico-judiciaires* (Protais, Moreau, 2009).

En 2005 déjà, Jean-Louis Senon mettait en garde contre deux tentations : *assimiler les crimes les plus horribles à des crimes de malades mentaux, mais aussi penser que la psychiatrie puisse soigner et protéger de toute récidive les sujets atteints de troubles de la personnalité en rapport direct avec une précarisation qui se développe*. Lors de leur audition par les différentes commissions ou dans les commentaires qu'ils font de la loi, les psychiatres s'emploient à différencier. D'une part, les vrais fous sont rarement criminels⁴⁶ et tout aussi rarement récidivistes⁴⁷. D'autre part, les personnes souffrant de troubles de la personnalité ne relèvent pas de la psychiatrie⁴⁸. Les différents rapports se font l'écho de ces mises au point (par ex. Goujon, Gautier, 2006, 18 ; Lecerf, 2008, 11).

Dans cette logique positiviste de « sortie hors du droit » au nom de la défense de la société, conclut Daniel Zagury (2009), la psychiatrie médico-légale et l'expertise deviennent le champ de toutes les tensions et de toutes les instrumentalizations.

⁴⁴ Où l'on peut voir également « une rhétorique des plus nauséabondes » (Eolas, 25 février 2008).

⁴⁵ N. Sarkozy, déclaration faite à Paris, en marge de l'inauguration du 45^e Salon de l'Agriculture, le 23 février 2008.

⁴⁶ *Les crimes commis par les malades mentaux sont l'exception* (Senon, Manzanera, 2008). *La dangerosité psychiatrique permanente est l'exception des exceptions* (Zagury, 2009).

⁴⁷ *La récidive criminelle des malades mentaux psychotiques dont l'acte est exclusivement en rapport avec le processus délirant, est de la plus extrême rareté* (Zagury, 2009).

⁴⁸ *La psychopathie n'est pas une maladie mais un trouble de la personnalité qui se situe aux confins du social, du judiciaire et du sanitaire* (Senon, Manzanera, 2008). *Face aux troubles de la personnalité, il n'y a pas de « traitement » faisant consensus* (ibid.).

Les habits neufs de l'empereur

Derrière ces analyses critiques, peut-on identifier un modèle français « positif » de défense sociale ? Le contexte politique dans lequel s'inscrit la loi conduit à y voir une dimension rhétorique importante, dans deux registres. (a) Le contexte pratique redouble ce constat : derrière les mots, une double impuissance. (b) S'il y a bien passage de la responsabilité à la dangerosité, de la peine au traitement, c'est uniquement dans le discours. Si défense sociale il y a, il ne s'agit pas d'une politique construite, réfléchie, plutôt au contraire. La dimension rhétorique comporte sa part de « construction » mais elle va dans l'autre sens : c'est l'individu dangereux qui est construit, et il l'est en réponse à une impuissance qui se perpétue. Le traitement se réduit à de la neutralisation.

Des rhétoriques tenant lieu de politique

Récidive et rhétorique scientifique

Le « modèle ancien » s'analysait en évoquant successivement la *responsabilité* de l'individu (ou son irresponsabilité), puis la *sanction* (ou le traitement) qui lui était en conséquence appliqué. Impossible de raisonner de la sorte pour analyser le « nouveau modèle ». On ne peut constater la confusion entre malade mental et délinquant sans aborder *en même temps* le rapprochement entre peine et mesure de sûreté. Le vrai déplacement se situe ailleurs. L'individu dont il est question aujourd'hui, c'est le *récidiviste*, c'est-à-dire celui pour lequel la réponse pénale a échoué. Tous les rapports qui ont précédé la loi en témoignent, auxquels s'ajoutent les lois votées à la même époque concernant la récidive. Le tout premier d'entre eux, le rapport Clément (juillet 2004), *Rapport d'information sur le traitement de la récidive des infractions pénales*, part de la récidive pour introduire la notion de dangerosité, qu'il associe déjà, également, aux délinquants jugés pénalement irresponsables. Il se clôt sur des propositions : « 20 mesures pour placer la lutte contre la récidive au cœur de la politique pénale ». Tous les autres rapports évoquent, avant tout, les insuffisances des réponses existantes. On a eu beau multiplier les mesures de suivi post-pénal, obliger les gens à se soigner, des drames continuent de se produire (Goujon-Gautier, 2006, 17*sqq.*). Les conclusions de la commission des lois du Sénat (Lecerf, 2008) traduisent également ce sentiment d'impuissance.

Le lien se renverse : ce qui est pointé d'abord, ce n'est pas l'individu, malade mental ou sain d'esprit, c'est le traitement – son échec. C'est lui qui « construit » le délinquant dangereux. La dangerosité ne fonde pas une politique, elle intervient *a posteriori* pour habiller une réponse dont le contenu reste aussi incertain que la dangerosité elle-même.

La dangerosité – probabilité qu'un individu commette un acte délinquant – a fait l'objet, en son temps, d'une véritable théorisation, fondée sur une clinique criminologique, en particulier autour de la notion de personnalité criminelle (Pinatel, 1963). Qualifiée de *maladie infantile de la criminologie* (Debuyst, 1984), elle fit l'objet de critiques tout aussi argumentées (Debuyst, 1981)⁴⁹. Rien de tel aujourd'hui, aucune construction de ce type dans le discours fondant la loi sur la rétention et les dispositifs qui la précèdent. *L'approfondissement doctrinal* (Pradel, 2008) dont elle fait l'objet tient en une distinction – entre dan-

⁴⁹ Pour une généalogie du concept de dangerosité, voir Digneffe (2009).

*gerosité criminologique et dangerosité psychiatrique*⁵⁰ (Burgelin, 2005) – qui semble surtout vouloir venir effacer, à nouveau par des mots, la confusion tout juste opérée du délinquant et du malade mental. *Distinction étrange puisque c'est au psychiatre seul qu'on confie le soin d'apprécier la seconde* (Danet, 2009, p. 74). Notion purement rhétorique aujourd'hui, elle fait l'objet des mêmes critiques qu'il y a vingt ans (Digneffe, 2009). La dangerosité, avec son pseudo-dédoublement entre psychiatrique et criminologique, n'est que l'habillage de ce que l'on redoute plus que tout, de ce que l'on cherche à maîtriser à tout prix : le risque.

Il n'existe pas pour autant, en France, de *politique* de défense sociale. La « petite histoire » de la loi de 2008 montre comment la rhétorique scientifique se double d'une autre rhétorique, législative celle-là.

Faits divers et communication législative

La loi du 25 février 2008 fait suite à quelques faits divers tragiques particulièrement médiatisés. Deux événements sont explicitement présentés par le rapport de la commission des lois comme motivant la loi, dans ses deux volets. Le non-lieu requis contre l'auteur, malade mental, du meurtre en 2004 de deux infirmières dans un hôpital psychiatrique de Pau (affaire Dupuy) « explique » la mise en place de la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Quant à la rétention de sûreté, elle suit immédiatement « l'enlèvement et le viol à Roubaix d'un enfant par un pédophile récidiviste qui venait de sortir de détention (affaire Évrard) » (Fenech, 2007, 9). « Réforme en réponse à un fait divers », tel est même l'intitulé du paragraphe qui présente le contexte de la rétention de sûreté dans un traité de droit pénal (Desportes, Le Gunehec, 2008, 1087)⁵¹.

On retrouve ici un phénomène observé à de nombreuses reprises, en particulier en matière de sécurité : la « communication législative », le mécanisme « un problème, une loi ». Un événement médiatisé donne lieu à une loi, dont la préparation, l'annonce et la médiatisation tiennent lieu de « réponse » au problème, *passage à l'acte politique répondant à un passage à l'acte pathologique* (Guignard, Guillemain, 2008). Plusieurs faits divers ont ainsi débouché sur le vote d'une loi incriminant tel ou tel acte ayant fait les titres des journaux : le happy-slapping, l'outrage à l'hymne national ou plus récemment le port de la cagoule ou l'appartenance à une bande sont des incriminations de pure circonstance. La loi sur la prévention de la délinquance votée en 2007 offre un autre exemple de communication législative : sa préparation, les multiples débats qui l'ont entourée, plusieurs années durant, ont servi de « réponse » au problème particulièrement médiatisé à l'époque de la délinquance des mineurs. Le constat, aujourd'hui⁵², de son peu d'application, fait sensiblement moins de bruit.

L'exemple de la loi de rétention de sûreté va plus loin. La suite de l'histoire, pudiquement qualifiée de *suggestion présidentielle originale* (Bonfils, 2008), est édifiante. L'inté-

⁵⁰ « La notion complexe de dangerosité comporte deux acceptions, criminologique et psychiatrique, qui ne sont pas nécessairement liées. La première peut être définie comme étant la probabilité de commettre une infraction pénale, et la seconde, comme étant le risque de passage à l'acte lié à un trouble mental » (HAS, 2006, 46).

⁵¹ Le lien entre faits divers et réformes législatives trouve une autre illustration dans les retombées, en Belgique, de l'affaire Dutroux. Michel van de Kerchove (1999) analyse cette affaire en termes de *paradigme de l'accélération du temps juridique*.

⁵² *Le Monde*, 2 septembre 2009.

rêt politique de la mesure était évidemment sa possibilité d'application immédiate. Or, le conseil constitutionnel la déclare contraire à la Constitution. Qu'à cela ne tienne ! Le président confie au premier président de la cour de cassation une mission dont le but avoué est de contourner la décision. Le haut magistrat, qui annonce aussitôt qu'il ne la remettra pas en cause⁵³, rendra un rapport (Lamanda, 2008) intitulé *Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux* dont les premières préconisations concernent le développement de la criminologie : enseigner la criminologie et, surtout, former des criminologues cliniciens capables d'évaluer la dangerosité criminologique. Il propose par ailleurs diverses mesures de nature à renforcer la surveillance dont pourront faire l'objet les personnes considérées comme dangereuses à l'issue de leur peine, notamment dans le cadre de la libération conditionnelle. Le rapport est suivi de l'annonce d'une nouvelle loi sur la récidive criminelle⁵⁴. Le projet⁵⁵ sera présenté en conseil des ministres en novembre 2008... puis oublié, jusqu'à ce qu'un an plus tard, un nouveau fait divers dramatique relance le « débat » : le projet est *sorti des cartons*⁵⁶ en octobre 2009, après le meurtre d'une femme par un délinquant sexuel récidiviste, en même temps que des membres de l'exécutif évoquent, pêle-mêle et à la hâte, qui la prolongation de la garde à vue dans les affaires de crime sexuel, qui la « castration chimique » voire la castration physique, qui la perpétuité réelle. Le projet amendé⁵⁷ sera soumis à la procédure accélérée et la loi⁵⁸ promulguée en mars 2010. Sans en faire ici l'analyse détaillée, on retiendra qu'une fois encore, c'est l'événement qui fait la loi. La comparaison entre le projet de 2008 et la loi nouvelle ne manque pas d'intérêt. Le premier « complète la loi du 25 février 2008, afin de renforcer la cohérence et l'efficacité de ses dispositions, en tirant les conséquences de la décision du conseil constitutionnel [...] et du rapport [...] de M. Vincent Lamanda »⁵⁹. Les (nombreuses) dispositions nouvelles introduites et votées en 2009-2010 sont toutes inspirées, soit de façon générale, soit de façon spécifique, par les circonstances du drame, par son contexte (au même moment a lieu le procès de l'affaire Évrard) et par l'émotion médiatisée qui les entoure : élargissement du champ d'application de la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté, création d'un « répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires », « castration chimique »⁶⁰, interdictions de paraître ou de rencontrer les victimes, renforcement des dispositions relatives au FIJAIS, application immédiate des dispositions relatives aux mesures de surveillance ou de suivi...

⁵³ À ce sujet lire Eolas, 25 février 2008, « De la rétention de sûreté à l'absence de retenue de l'exécutif ».

⁵⁴ *Le Monde*, 6 juin 2008. L'objectif, à l'époque, reste incertain : mettre en œuvre les 23 propositions du rapport Lamanda ? Ou régler le problème des « prisonniers "en stock" qui vont sortir dans les semaines et les années à venir » et à qui la rétention de sûreté ne pourra pas s'appliquer, comme le suggère *Le Figaro* (4 juin 2008) ?

⁵⁵ Projet de loi 1237, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 5 novembre 2008.

⁵⁶ *Le Monde*, 18 novembre 2009.

⁵⁷ Projet de loi 2007, enregistré le 4 novembre 2009.

⁵⁸ Loi 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

⁵⁹ Extrait du compte rendu du Conseil des ministres du 5 novembre 2008.

⁶⁰ En termes plus juridiques : possibilité (via notamment la levée du secret médical) de réincarcérer les délinquants sexuels qui, ayant accepté de se soumettre, à leur sortie de prison, à un traitement inhibiteur de la libido, ne suivent pas leur traitement.

À l'arrivée, les *multirécidives législatives* (Herzog-Evans, 2008) produisent un arsenal de lois qui se superposent, voire se contredisent, des textes médiocres (Delage, 2007), un dispositif à la fois rigide et lacunaire (Lamanda, 2008, 50-51), et l'on s'interroge sur la qualité d'une loi (et d'autres) ainsi votée dans la précipitation. Le rapport Lamanda (2008, 46) concluait que toute simplification serait évidemment souhaitable... mais irréaliste.

Au delà de la peine et du soin : la neutralisation

Que trouve-t-on, derrière la double rhétorique ? Si la dangerosité habille le risque, que recouvrent les diverses mesures de sûreté accumulées au fil des années en « strates de dispositions successives » (Lamanda, 2008, 33) ? L'étrange définition donnée par la loi à la rétention de sûreté répond involontairement à cette question. « La rétention de sûreté consiste dans le placement de la personne intéressée en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique *destinée à permettre la fin de cette mesure* »⁶¹. *L'absurdité* [du texte] traduit ici un malaise sur le fond plus qu'une maladresse de rédaction (Herzog-Evans, 2008). L'enfermement semble être devenu un objectif en soi, faute d'autre objectif.

L'accumulation, la superposition de lois, la généralisation de l'injonction de soins n'y font rien, *le droit ne produit pas du fait* (Herzog-Evans, 2008). Derrière les lois, qu'elles soient ou non de qualité, la psychiatrie semble bien incapable, tant quantitativement que qualitativement, d'absorber les missions dont elle se voit frénétiquement investie.

Au niveau de l'expertise, d'abord. À *l'expertise psychiatrique avant jugement*, destinée à éclairer le juge pour l'application éventuelle de l'article 122-1 du code pénal, portant donc sur l'état de l'intéressé au moment des faits et son rapport éventuel avec ceux-ci, sont venus s'ajouter d'autres types d'expertise. *L'expertise liée à l'injonction de soins*, depuis la loi de 1998, a pour enjeu de déterminer si le sujet peut bénéficier d'un traitement. *L'expertise postsentencielle*, porte quant à elle sur l'avenir de l'intéressé. Sa portée a considérablement évolué depuis son origine lointaine, l'expertise éventuellement diligentée par le juge de l'application des peines pour l'examen d'une demande de libération conditionnelle. Aujourd'hui, avec des mesures comme la surveillance judiciaire ou la rétention de sûreté, un double renversement s'opère : il s'agit d'apprécier la dangerosité du sujet plutôt que ses chances de réinsertion, et ce dans le but de prolonger la surveillance ou même la privation de liberté dont il faisait l'objet, plutôt que de le libérer prématurément. Dès 1998, *même si ce n'est que dans la loi du 12 décembre 2005 que le terme de dangerosité apparaît en toutes lettres et qu'il est écrit explicitement que le constat du « risque de récidive » relève de « l'expertise médicale », on passe de l'expertise de responsabilité à l'expertise de dangerosité* (Senon, Pradel, 2000)⁶².

Cet élargissement du champ expertal, accentué par le caractère désormais obligatoire, sauf décision contraire, de l'injonction de soins dans tous les dispositifs où elle était

⁶¹ Art. 706-53-13, al. 4 CPP (souligné par nous).

⁶² Il faut mentionner en outre *l'expertise des victimes*, introduite par la loi du 17 juin 1998 : les mineurs victimes d'infractions sexuelles « peuvent faire l'objet d'une expertise médico-psychologique destinée à apprécier la nature et l'importance du préjudice subi et à établir si celui-ci rend nécessaires des traitements ou des soins appropriés » (art. 706-48 CPP).

jusque-là facultative (loi du 10 août 2007), pose un problème de moyens, de nature quantitative : sachant qu'il y a de moins en moins de psychiatres, de moins en moins d'experts psychiatres⁶³, comment faire face à cette explosion de la demande d'expertise... et des soins associés ? En 2005, par exemple, le rapport Burgelin constate : « La mise en œuvre de l'injonction de soins est disparate en raison de l'implantation inégale des psychiatres sur le territoire national et de la rareté des médecins disponibles. Peu de praticiens ont une compétence spécifique dans le traitement des conduites sexuelles et semblent prêts à s'investir dans le champ expertal, la coordination et les soins » (58). C'est au point que *la nécessité d'expertises est devenue une telle source de difficulté dans l'application des peines que les décrets ou la jurisprudence sont parfois obligés d'en corriger les effets, en autorisant à s'en passer. Un support législatif a d'ailleurs été donné à ces entorses aux principes à l'article 712-22* (Herzog-Evans, 2008).

Sur le plan qualitatif, on a évoqué le « flou » de la notion de dangerosité. La difficulté de l'exercice est évidente. Et l'étude des pratiques montre qu'*un certain nombre de psychiatres contournent la question [de la dangerosité] dans le cadre de leurs expertises. [...] certains experts n'y répondent pas, [...] d'autres se contentent de répondre à la question de la « dangerosité psychiatrique » en esquivant la question de la dangerosité criminologique* (Protais, Moreau, 2009).

L'insuffisance des moyens, tant sur le plan qualitatif que sur le plan quantitatif, se prolonge au niveau du soin. La situation de la psychiatrie est abondamment décrite, que ce soit dans les rapports parlementaires ou les commentaires des lois successives (Goujon-Gautier, 2006 ; Senon, Manzanera, 2007, 2008). De manière plus globale, alors que *la « grande ouverture » de l'institution [psychiatrique] a mis fin, pour la plupart des malades, à la mission traditionnelle de l'hôpital : être un lieu d'asile* (Guignard, Guillemain, 2008), *à l'inverse on a ouvert des lits dans les prisons françaises, ce qui a logiquement fait basculer une partie de la psychiatrie publique dans les prisons, mais avec des effets pervers, engendrés à la fois par la création d'une offre carcérale de soins – aussi faible et dégradée soit-elle – et par un avantage budgétaire non négligeable : une journée d'hospitalisation en prison coûte trois fois moins cher qu'une journée à l'hôpital* (ibid.). Même pénurie du côté du personnel judiciaire : *la mise en œuvre d'une peine aussi spécifique que le suivi socio-judiciaire, tant en termes de durée que de coordinations entre les différents acteurs, nécessite que les juges de l'application des peines et les conseillers d'insertion et de probation soient en nombre suffisant. Or, les tribunaux souffrent actuellement d'une pénurie de moyens qui a pu, à juste titre, décourager certaines juridictions d'ordonner des suivis socio-judiciaires qui resteraient inappliqués* (59).

La dimension de soin, largement présente dans les textes, se trouve ainsi en pratique réduite à du cosmétique. Rares sont les commentaires qui voient dans la rétention de sûreté *vraiment une mesure de sûreté au double sens de l'expression : au sens positiviste de l'élimination de certains criminels et au sens moderne du traitement* (Pradel, 2008)⁶⁴.

⁶³ Le rapport Garraud (2009) met quant à lui l'accent sur l'inadaptation de la formation des experts nommés auprès des tribunaux.

⁶⁴ *Compte tenu de la paupérisation croissante de la psychiatrie publique, nous n'avons pas l'air parti pour que de tels établissements [offrant à la fois une surveillance et des soins de longue durée dignes de ce nom] puissent actuellement voir le jour* (Hefez, 2008).

Reste l'élimination, la neutralisation. Car, parallèlement, le contexte répressif reste identique. Outre que les durées de peine sont plus longues en France qu'ailleurs, en particulier pour les infractions sexuelles (Goujon, Gautier, 2006, 34), le champ d'application de la récidive s'élargit : la loi du 12 décembre 2005⁶⁵ étend les conditions d'application de la récidive légale et introduit la notion de réitération. Les conséquences qui y sont associées vont toutes dans le même sens, d'une rigueur accrue. Le régime des peines applicables en cas de récidive a, plus récemment, connu un infléchissement majeur avec la loi du 10 août 2007⁶⁶. Il s'inspirait traditionnellement de l'idée d'individualisation de la peine : la récidive était une circonstance aggravante, que le juge était libre de relever. Les « peines-planchers » instaurées par la loi de 2007 marquent le glissement de cette logique individualisatrice, « continentale », vers une logique plus « anglo-saxonne » se caractérisant par une conception plus rétributive de la peine, assortie d'une faible confiance du législateur (ou de l'exécutif...) dans le pouvoir judiciaire. Et le récent projet de loi s'inscrit sans équivoque dans une logique de surveillance renforcée.

Dans cette « défense sociale », la dimension de neutralisation l'emporte largement sur celle de soin. La rétention de sûreté est d'ailleurs explicitement inspirée de la détention de sûreté allemande, laquelle est présentée par le rapport Goujon-Gautier (7) comme ayant « pour principale préoccupation la sécurité de la société » (en neutralisant), par opposition au système hollandais qui « tente de concilier les objectifs de sécurité avec la prise en charge sanitaire des personnes »⁶⁷ (76), les deux rendant possible de retenir dans un cadre fermé, après l'exécution de leur peine, les personnes considérées comme dangereuses. L'objectif de neutralisation est au demeurant explicitement formulé. Ainsi dans le discours prononcé par la garde des Sceaux Rachida Dati lors du colloque « Neutraliser les grands criminels » qui s'est tenu à l'Assemblée nationale le 17 octobre 2008. Outre que l'intitulé du colloque ne laisse guère de doute, la ministre expose un programme sans équivoque : « Des progrès peuvent encore être accomplis [...] dans trois domaines en particulier. Tout d'abord dans l'évaluation de la dangerosité. [...] Nous devons ensuite améliorer la prise en charge des personnes dangereuses afin d'assurer une neutralisation efficace [...] Il nous faut également travailler sur l'offre de soins aux personnes condamnées, qu'elles soient en prison ou libres ». *Avec la loi de février 2008, la mesure de sûreté vient de franchir un cap qu'elle n'avait jamais atteint. Elle est désormais compatible avec une privation totale de liberté, ce qui en fait une forme de relégation* (Mayaud, 2008, 1363).

Conclusion

Si la question de « l'efficacité » de la réponse pénale est posée en France, aujourd'hui plus que par le passé, la tentation du pragmatisme ne dépasse guère le stade de la question. Le renouvellement de la réponse reste de l'ordre du discours. Au delà des propos des juristes mettant en garde contre les atteintes aux libertés, au delà des réactions des psy-

⁶⁵ Loi 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

⁶⁶ Loi 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

⁶⁷ La pratique néerlandaise se caractérise par la différenciation de traitement (en particulier à l'intérieur du système carcéral) selon la gravité de l'infraction, la dangerosité et le degré d'altération des facultés mentales (42-43).

chiatres dénonçant l'illusion selon laquelle la délinquance serait une maladie susceptible de traitement, derrière une succession de textes législatifs qui se révèlent rapidement aussi lacunaires qu'inapplicables, n'est-ce pas une double, voire une triple impuissance qui se dissimule ? Le droit pénal, pas plus que la psychiatrie, n'a à offrir de réponse « simple » à ce problème compliqué. Le politique, quant à lui, se montre incapable de jouer un rôle qui est le sien : faire comprendre à l'opinion – qui a l'intelligence que l'on veut bien lui prêter – que les questions compliquées n'ont *pas* de réponse simple. Et les malades mentaux, les délinquants sexuels se retrouvent enfermés. On ne les voit plus, les braves gens peuvent dormir tranquilles... jusqu'à la prochaine évasion ou la prochaine récidive. La rétention de sûreté est une réforme « dans l'attente d'une réforme d'ampleur » (Lecerf 2008, 10).

Anne Wyvekens

CERSA
10, rue Thénard
75005 Paris
France
anne.wyvekens@cersa.cnrs.fr

Bibliographie

- ANCEL M., 1954, *La défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste*, 3^e édition, Paris, Cujas.
- BONFILS Ph., 2008, Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2, 370-403.
- BURGELIN J.-F., 2005, *Santé, justice et dangersités : pour une meilleure prévention de la récidive*, rapport de la commission Santé-Justice, ministère de la Justice/ministère de la Santé et des solidarités.
- CHEVALLIER Ph., GREACEN T., 2009, *Folie et justice : relire Foucault*, Toulouse, Érès.
- DANET J., 2008, La dangersité, une notion criminologique, séculaire et mutante, *Champ pénal/ Penal Field*, vol. V [<http://champpenal.revues.org/6013>].
- DANET J., 2009, Droits de la défense et savoir sur le crime, in CHEVALLIER Ph., GREACEN T. (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Toulouse, Érès, 67-85.
- DEBUYST C., 1984, La notion de dangersité, maladie infantile de la criminologie, *Criminologie*, 17, 2, 7-24.
- DEBUYST C. (dir.), 1981, *Dangersité et justice pénale. Ambiguïté d'une pratique*, Genève, Médecine et Hygiène.
- DELAGE P.-J., 2007, La dangersité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité, *Revue de science criminelle*, 797sqq.
- DESPORTES F., LE GUNHEC F., 2008, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 15^e éd.
- DIGNEFFE F., 2009, Généalogie du concept de dangersité, in CHEVALLIER Ph., GREACEN T., *Folie et justice : relire Foucault*, Toulouse, Érès, 139-157.
- EOLAS, 2008, De la rétention de sûreté et de l'absence de retenue de l'exécutif [<http://maitre-eolas.fr/2008/02/25/880-de-la-retention-de-surete-et-de-l-absence-de-retenu-de-l-executif>].
- FENECH G., 2007, Rapport fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à la détention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, n° 497.
- GARRAUD J.-P., 2009, Rapport fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, n° 2007.
- GARRAUD J.-P., 2006, *Réponses à la dangersité*, rapport de la commission parlementaire sur la dangersité et la prise en charge des individus dangereux, ministère de la Justice/ministère de la Santé et des solidarités.

- GDS-INHES, Groupe diagnostic de sécurité n° 1 de la 19^e session nationale d'études de l'INHES, 2009, Psychiatrie et délinquance : quels lieux et quels moyens de traitement?, *Les Cahiers de la sécurité*, janvier-mars, 7, 176-187.
- GIUDICELLI A., 2009, Le fait de la personne atteinte d'un trouble mental, in MASSÉ M., JEAN J.-P., GIUDICELLI A. (dir.), *Un droit pénal post-moderne?*, Paris, PUF, 149-171.
- GOUJON Ph., GAUTIER C., 2006, *Les délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques*, Rapport du Sénat, n° 420.
- GUIGNARD L., GUILLEMAIN H., 2008, Les fous en prison? [http://www.laviedesidees.fr/Les-fous-en-prison.html?decoupe_recherche=les%20fous%20en%20prison].
- HAS, Haute Autorité de santé, 2006, *Prise en charge de la psychopathie. Audition publique 15-16 décembre 2005*, Rapport d'orientation de la commission [http://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/Psychopathie_rap.pdf].
- HEFEZ S., 2008, Blog « Familles je vous haime », Quand Sarkozy veut pénaliser la maladie mentale, 17 novembre [<http://familles.blogs.liberation.fr/hefez/2008/11/penalisation-de.html>].
- HERZOG-EVANS M., 2008, La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit, *Actualité Juridique Pénal*, avril, 161-171.
- LAMANDA V., 2008, *Amoinrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, Rapport à M. le président de la République.
- LAZERGES C., 2008, La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel, *Revue de science criminelle*, 3, 731-746.
- LECERF J.-R., 2008, Rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat, sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, n° 174, annexé à la séance du 23 janvier.
- MATSOPOULOU H., 2007, Le renouveau des mesures de sûreté, *Recueil Dalloz*, 23, 1607sqq.
- MAYAUD Y., 2008, La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Recueil Dalloz*, 20, 1359-1366.
- PINATEL J., 1963, *Criminologie*, Paris, Dalloz.
- PRADEL J., 2008, Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux, *Recueil Dalloz*, 15, 1000-1012.
- PROTAIS C., MOREAU D., 2009, L'expertise psychiatrique entre l'évaluation de la responsabilité et de la dangerosité, entre le médical et le judiciaire. Commentaire du texte de Samuel Lézé, *Champ pénal/Penal Field*, vol. VI [<http://champpenal.revues.org/document7112.html>].
- RENOUOT H., 2008, *Droit pénal général 2008-2009*, Paradigme.
- ROETS D., 2008, La rétention de sûreté à l'aune du droit européen des droits de l'Homme, *Recueil Dalloz*, 27, 1840-1847.
- SENON J.-L., 2005, Troubles psychiques et réponses pénales, *Champ pénal, Responsabilité/Irresponsabilité Pénale*, mis en ligne le 15 septembre 2005 [<http://champpenal.revues.org/document77.html>].
- SENON J.-L., MANZANERA C., 2006, L'expertise psychiatrique pénale : les données d'un débat, *Actualité juridique Pénal*, 66sqq.
- SENON J.-L., MANZANERA C., 2007, Psychiatrie et justice : évolutions contemporaines de la clinique et de l'organisation des soins, *Actualité juridique Pénal*, 123sqq.
- SENON J.-L., MANZANERA C., 2008, Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté, *Actualité juridique Pénal*, 176sqq.
- SENON J.-L., PRADEL J., 2000, Entre répression, prévention et soins : la loi du 17 juin 1998 et ses applications, in BALIER C., CIAVALDINI A., *Les agresseurs sexuels*, Genève, Masson, Médecine et psychothérapie, 69-82.
- van DE KERCHOVE M., 1999, Les réactions législatives aux disparitions d'enfants. « L'affaire Dutroux », paradigme de l'accélération du temps juridique? *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1075-1122.

van DE KERCHOVE M., 2008, Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, *Revue de science criminelle*, 805-824.

ZAGURY D., 2009, Pratiques et risques de l'expertise psychiatrique, in CHEVALLIER Ph., GREACEN T., *Folie et justice: relire Foucault*, Toulouse, Érès, 87-102.

Summary

French penal law has long been only moderately influenced by positivist theories. The law of 25 February 2008 established preventive detention (*rétention de sûreté*). This form of detention, coming *after* an offender has served his sentence, is described as a «revolution in French penal law». It is the final result of an evolution under the sign of the fight against recidivism, where danger potential and public safety measures tend to replace the notions of responsibility and legal punishment. Nonetheless, this law does not herald the implementation of a modern social defence policy. Although the underlying principles can indeed be seen as a major shift, in practice it reflects a rhetoric which barely conceals a difficulty in dealing with the issues in terms other than neutralisation.

Zusammenfassung

Das französische Strafrecht wurde für lange Zeit nur wenig von positivistischen Theorien beeinflusst. Das Gesetz vom 25. Februar 2008 etablierte die Möglichkeit zur präventiven Sicherheits-Inhaftierung. Diese Form der Inhaftierung nach der Strafverbüßung wurde als «Revolution im französischen Strafrecht» beschrieben. Sie war das Ergebnis einer Entwicklung unter dem Etikett eines Kampfes gegen Rückfälligkeit, in dem potentielle Gefahren und öffentliche Sicherheit die Ideen von Verantwortung und legaler Bestrafung verdrängten. Gleichwohl bedeutet dieses Gesetz keine Einführung einer modernen Politik der Sozialverteidigung. Auch wenn die grundlegenden Prinzipien tatsächlich als zentralen Bruch interpretiert werden können, reflektiert das Gesetz doch eher eine bloße Rhetorik, die keine anderen Ideen als die der Neutralisierung beinhaltet.

Sumario

La legislación penal francesa sólo ha estado mínimamente influída por las teorías positivistas. La ley de 25 de febrero de 2008 ha creado la detención de seguridad, calificada de «revolución en el derecho penal francés». Aunque es el final de una evolución que gira en torno a la lucha contra la reincidencia, donde la peligrosidad y las medidas de seguridad tienden a sustituir las nociones de responsabilidad y de pena, no supone la puesta en marcha de una política moderna de defensa social. La ruptura citada, aunque real en el ámbito de los principios, reenvía más bien a una retórica que disimula mal la dificultad de responder a la cuestión planteada en términos distintos a la neutralización.
