

LOGIQUES DE LA RETENTION DE SURETE : PRECAUTION, NEUTRALISATION, ELIMINATION¹

La rétention de sûreté, créée par la loi du 25 février 2008, prévoit le maintien dans un établissement fermé de personnes condamnées pour certains crimes graves, punis d'au moins quinze ans de réclusion criminelle, après avoir purgé leur peine, sur la base d'une évaluation expertale de leur « dangerosité » et du « risque de récidive ». Cette loi, élaborée à la suite de crimes sexuels ayant été fortement médiatisés, prétend prévenir la commission de nouveaux crimes par des individus déjà lourdement condamnés. Ces personnes seront placées dans un « centre socio-médico-judiciaire de sûreté » placé sous une double tutelle hospitalière et pénitentiaire. S'y affronteront dès lors plusieurs logiques : celle du soin à la personne plus ou moins consentante, celle du respect dû à la personne humaine, celle de la mise à l'écart de la personne réputée dangereuse pour autrui, celle de la protection d'éventuelles victimes, celle du travail de deuil des victimes réelles et de leurs proches.

1 - LE CENTRE SOCIO-MEDICO-JUDICIAIRE DE SURETE : UNE SOLUTION CLES EN MAIN ?

Le centre socio-médico-judiciaire de sûreté de Fresnes est la pièce maîtresse de la rétention de sûreté. Il a été présenté dans certains discours politiques comme une réponse à la grande criminalité, en particulier celle des pédophiles multirécidivistes. Il a ouvert en grande pompe le 6 novembre 2008 (soit moins de neuf mois après la loi qui l'a conçu) en présence de Rachida Dati. De l'aveu même de la Ministre, au cours de son discours inaugural, il s'agit d'un « centre expérimental : c'est une association unique de la Justice et de la Santé », premier exemple de « structures entièrement nouvelles qui reposent sur une philosophie nouvelle ». « Nous essaierons d'y développer la criminologie appliquée ».

Installé dans l'enceinte de l'établissement public de santé national de Fresnes (jadis dénommé Hôpital de Fresnes, et appelé à une délocalisation vers Evry sous la forme d'un UHSI à l'horizon 2012), ce centre se trouve placé sous une double tutelle²

¹ Eric KANIA, psychiatre, praticien hospitalier, SMPR des Baumettes, Marseille. Cet article a été publié in « *Dialectique carcérale. Quand la prison s'ouvre et résiste au changement* », ouvrage collectif sous la direction de Pierre V. Tournier, L'Hamattan, 2012.

² Le député Jean-Paul Garraud, dans son rapport de 2006, avait préconisé une triple tutelle Santé-Justice-Intérieur, afin « d'encourager le "décloisonnement" entre des administrations appelées à prendre en charge des personnes présentant une dangerosité souvent protéiforme ».

(pénitentiaire et hospitalière), répondant à une double fonction : carcérale et sanitaire.

D'après les données disponibles sur le site du Ministère de la Justice³, le CSMJS comporte d'ores et déjà 10 studios (que l'on suppose individuels) de 20 m² (mi-cellules de prison, mi-chambres d'hôpital : les images diffusées au journal télévisé montraient une kitchenette et un lit médicalisé, comme on en voit dans les hôpitaux et les maisons de retraite), 3 salles de thérapies collectives, une unité de vie collective, plusieurs parloirs, une médiathèque avec 10 ordinateurs, un bureau d'entretien, une cour de promenade sécurisée. Le personnel est pluri-disciplinaire (un médecin-chef psychiatre, un psychiatre, 2 psychologues, 5 éducateurs spécialisés, un ergothérapeute, 8 surveillants pénitentiaires dont 2 agents en permanence). Le « programme de réinsertion » comporte un encadrement socio-médical renforcé, un traitement anti-hormonal (avec le consentement de l'intéressé), une psychothérapie individuelle ou de groupe (3 à 4 heures de prise en charge médico-psychologique par jour, une structuration sociale par le travail et la formation, un accompagnement socio-éducatif en phase d'élaboration du projet de sortie... Le Ministère précise aussi, sur son site internet, le budget de ce centre : un financement partagé entre le Ministère de la Justice (50%) et le Ministère de la Santé (50%), des travaux estimés entre 800 000 et 1 300 000 euros, un budget de fonctionnement d'environ 800 000 euros par an.

Pour l'instant, ce centre a la particularité d'exister concrètement (tout est en place pour que la structure soit opérationnelle) et en même temps son fonctionnement paraît à ce jour virtuel : personne n'y est retenu pour l'instant, la rétention de sûreté ne pouvant être effective, en vertu du principe de non-rétroactivité, qu'à partir de 2023. Le centre socio-médico-judiciaire de sûreté de Fresnes est donc vide⁴. Il faut par ailleurs noter que son avenir est lié aux résultats des élections présidentielles de 2012, puisque le Parti Socialiste a fait savoir qu'en cas de victoire, la loi sur la rétention de sûreté serait abrogée.

Quoi qu'il en soit, il faut remarquer la valeur hautement symbolique de ce dispositif exceptionnel, comme en témoigne la célérité avec laquelle les pouvoirs publics ont procédé afin de le rendre opérationnel (moins de 9 mois de gestation, disions-nous, entre la loi et l'inauguration)⁵. L'urgence était, avant tout, de nature

³ <http://www.justice.gouv.fr/actualite-du-ministere-10030/le-centre-socio-medico-judiciaire-de-surete-de-fresnes-16194.html>

⁴ Pourrait y être transférée dès maintenant une personne placée en surveillance de sûreté qui ne respecterait pas ses obligations, mais au 1^{er} février 2011 la surveillance de sûreté (également créée par la loi du 25 février 2008) n'a été prononcée que deux fois, à l'encontre d'une personne sortant d'une longue peine de prison et placée simultanément en hospitalisation d'office psychiatrique à l'UMD de Villejuif, et à l'encontre d'une autre personne (au profil psychiatrique fort différent) à l'issue d'une surveillance judiciaire en milieu ouvert ayant duré trois ans.

⁵ En comparaison, il s'est écoulé près de 8 ans entre la promulgation de la loi du 9 septembre 2002, dont l'article 48 crée les UHSA (Unités Hospitalières Spécialement Aménagées, destinées à recevoir en hospitalisation des personnes détenues souffrant de troubles psychiatriques) et l'ouverture de la première UHSA à Lyon en mai 2010. Le temps nécessaire de la réflexion, de la préparation, et de la concertation, a manifestement fait défaut pour le CSMJS dont l'ouverture devait être programmée en

politique : le passage à l'acte politique répond à un passage à l'acte criminel avec la mise en œuvre d'une procédure de communication et de médiatisation tenant lieu de « réponse » au problème.

Le règlement intérieur

Le règlement intérieur du CSMJS de Fresnes, daté du 26 mars 2009, a été fixé par un arrêté en date du 6 juillet 2009 et publié au Journal Officiel du 12 août 2009⁶. Signé conjointement par le Directeur de l'Administration Pénitentiaire (Claude d'Harcourt) et la Directrice de l'Hospitalisation et de l'Organisation de Soins au Ministère de la Santé et des Sports (Annie Podeur), ce règlement intérieur est un document administratif constituant, pour la personne retenue, « une référence définissant ses droits et obligations ». Il constitue aussi, pour les membres du personnel, « une base de référence règlementaire permettant de les aider dans leurs tâches ». Il doit être remis dès son arrivée à toute personne retenue, qui le contresigne (un peu comme un contrat), ainsi qu'à tous les membres du personnel et intervenants. Sa mise en œuvre est censée « permettre à chacun de bénéficier des conditions de vie, d'hygiène et de propreté décentes ». Le préambule du règlement intérieur insiste sur le « cadre éthique » et « l'obligation de traiter toutes les personnes retenues avec humanité et de respecter la dignité inhérente à tout être humain ». Cette terminologie peut surprendre, quand on sait que les individus attendus dans ce centre sont régulièrement qualifiés de « monstres » ou de « barbares », y compris au plus haut sommet de l'Etat. Mais il est vrai que l'Etat ne peut s'exprimer de la même façon quand il écrit un texte officiel et quand il s'incarne devant une caméra de télévision.

Le règlement intérieur du CSMJS précise l'organisation générale de la structure et les conditions de séjour, dans des domaines aussi divers que le respect de l'ordre (régime de sanctions disciplinaires), l'organisation de la vie quotidienne (par exemple : horaires des repas : 7h45, 11h45, 17h45 ou 18h), les mouvements au sein de la structure (on apprend ainsi que « les personnes retenues se déplacent librement et dans le calme de 7h30 à 21h », laissant supposer qu'en dehors de ces horaires, elles sont enfermées dans leur studio), l'usage de l'alcool (interdit) et du tabac (autorisé exclusivement dans les studios et les « espaces extérieurs totalement découverts », c'est-à-dire probablement la cour de promenade), les postes de télévision, les activités socio-culturelles, éducatives, de formation ou de travail, la pratique du culte et l'assistance spirituelle (présence d'une chapelle, « salle polyvalente »), les prestations sociales (droit commun), les relations avec l'extérieur (courrier pouvant faire l'objet d'un « contrôle éventuel », accès à l'internet (« aux frais de la personne retenue et sous contrôle de l'autorité judiciaire »), et au téléphone (« les communications téléphoniques peuvent être écoutées, enregistrées ou interrompues »), les visites (« chaque jour dans une plage horaire fixée de 10 heures

urgence pour remplir sa fonction politique.

⁶http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/JO_pdf.jsp?

numJO=0&dateJO=20090812&numTexte=8&pageDebut=13390&pageFin=13395

à 15 heures », « dans des locaux aménagés à cet effet », ou dans le studio « sur indication médicale, si la personne retenue ne peut se déplacer »), les séjours dans « l'unité de réception familiale », les permissions de sortie, la gestion des biens des personnes retenues (avec, en particulier, un alinéa concernant le devenir des biens de la personne à son décès), etc. Le CSMJS est vide, mais son règlement intérieur comble ce vide en donnant l'étrange impression d'une vie bien ordonnée où tout est prévu bien avant 2023, réglée comme du papier à musique. Il est vrai que des détails comme les horaires de repas ou la liste des objets autorisés et interdits sont bien plus faciles à définir que le contenu du « traitement » supposé être offert aux personnes qui vont être admises dans ce centre.

Les missions

Les missions du CSMJS sont au nombre de deux :

- 1°) proposer de façon permanente une prise en charge médicale, sociale et psychologique des personnes retenues afin de diminuer leur dangerosité et de permettre la fin de cette mesure ;
- 2°) retenir dans ses locaux les personnes placées en rétention de sûreté.

La mission de « prise en charge » est affirmée première, devant celle de « rétention », la fonction carcérale est nommée seconde par rapport à la fonction thérapeutique. Ce n'est pas un hasard. Le centre s'affiche avant tout comme un lieu de « traitement » : même si ce terme n'est jamais employé dans le règlement intérieur, la volonté du gouvernement en créant ce centre était, dès le départ, que les personnes visées par le dispositif de rétention de sûreté soient l'objet de traitements, de soins, de thérapies, de pratiques regroupées sous le syntagme « prise en charge médicale, sociale et psychologique » incluant un « projet de soins individualisé », mis en œuvre « sous réserve du consentement⁷ » de la personne, au même titre que dans un hôpital. Cette prise en charge n'est nullement définie dans la rédaction du règlement intérieur, si ce n'est pour en définir les objectifs : diminuer la dangerosité et permettre la fin de la mesure. Ces deux objectifs ont partie liée, puisque c'est la dangerosité de la personne qui justifie la mesure de rétention de sûreté. De la sorte, la rétention travaille contre elle-même : comme l'analyse Daniel Liotta⁸, « sa finalité est auto-négatrice grâce à la proposition de soin ». Cette fonction de soin, ou de traitement, avec toutes les précautions élaborées (au moins au niveau rhétorique) pour éviter une condamnation pour traitements inhumains et dégradants, est indispensable pour rendre acceptable l'enfermement illimité. Avec le CSMJS, le mélange de la peine et du soin s'inscrit dans un paysage anticipé par Foucault⁹, où l'instrumentalisation réciproque de la justice et de la psychiatrie concourt à l'émergence d'un monstre hybride qui se sert de l'alibi du traitement médical pour

⁷ Dans ce contexte, le consentement paraît bien relatif : le refus de soin, la mauvaise compliance au programme, ne pourront être interprétés que comme l'indice d'une persistance de la dangerosité, et seront donc sanctionnés par la prolongation de la rétention.

⁸ Daniel LIOTTA, « *Les raisons de la dangerosité* », communication, XVIII^e Journée Régionale du SMPPR, 24 juin 2010, Marseille (prochainement en ligne sur le site www.criminocorpus.cnrs.fr).

⁹ Michel FOUCAULT, « *Les anormaux* », Cours au Collège de France, 1974-1975.

adoucir la sanction. Reste à savoir si pour certaines des personnes retenues, le châtement ne prendra pas une nouvelle dimension rétributive, par le fait de devoir subir des soins, des protocoles, des prises en charge qu'elles refuseraient si la possibilité leur en était laissée.

2 - AU CŒUR DU SYSTEME DE LA RETENTION : L'EVALUATION EXPERTALE DE LA DANGEROSETE

La loi du 25 février 2008 sur la rétention de sûreté a fait l'objet de nombreuses critiques d'ordre juridique et philosophique. S'inscrivant dans une série de modifications législatives qui, depuis une dizaine d'années, constituent ce qu'il convient d'appeler un « maelstrom de textes répressifs »¹⁰, elle est emblématique du tour de vis sécuritaire qui imprègne les politiques pénales « get tough¹¹ » centrées sur le risque. Pour Robert Badinter, « nous passons d'une justice de responsabilité à une justice de sûreté. C'est un tournant très grave de notre droit. Les fondements de notre justice sont atteints¹². » On assisterait au passage d'une pénalité classique (centrée sur la faute, la responsabilité, la culpabilité et le châtement) à une pénalité post-moderne (centrée sur le risque, la dangerosité, la précaution et le traitement). Avec la rétention de sûreté, il n'y a plus de lien de causalité directe entre le fait criminel et la privation de liberté. La sanction ne résulte plus de ce que la personne a fait, mais de ce qu'elle est, ou plutôt de ce qu'elle pourrait être : la mesure de rétention de sûreté est décidée à partir du critère de « dangerosité » qui apparaît, comme opérateur de la politique criminelle, avec une autonomie qu'elle n'avait jamais eue¹³.

Le dispositif de la rétention de sûreté, s'il a été mis en place rapidement à partir d'un fait divers survenu en août 2007, était en germe depuis de plusieurs années, comme en témoignent plusieurs rapports parlementaires qui prônaient de nouvelles mesures de sûreté pour les criminels les plus dangereux¹⁴, ainsi que la création de « centres fermés de protection sociale »¹⁵.

¹⁰ Amandine MORICE et Nicolas d'HERVE, « *Justice de sûreté et gestion des risques. Approche pratique et réflexive* », L'Harmattan, 2010.

¹¹ L'expression « get-tough-on-crime laws » désigne, aux Etats-Unis, les lois de plus en plus répressives qui, depuis les années 1970, reposent sur le slogan « soyez durs avec le crime ».

¹² Rober BADINTER, « *Une période sombre pour notre justice* », *Le Monde* du 24 février 2008. Pour une critique philosophique des principes généraux de la rétention de sûreté, voir Claude-Olivier DORON, « *La rétention de sûreté : vers un nouveau type de positivisme juridique ?* », *L'information Psychiatrique* 2008 : 84, p. 533-541.

¹³ Même avec la relégation, en tout cas dans sa version initiale, l'automatisme de la mesure la reliait au fait commis et à la pénalité (cf. Jean DANET, « *La dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante* », *Champ pénal/ Penal field* [en ligne], Vol V/2008. (<http://champpenal.revues.org/6013>).

¹⁴ Rapport FENECH : « *Le placement sous surveillance électronique mobile* » (avril 2005).

¹⁵ Rapport BURGELIN : « *Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive* » (juillet 2005) ; rapport GARRAUD : « *Réponses à la dangerosité* » (octobre 2006). Ces rapports, que l'on peut qualifier d'originaires, exposent la rationalisation de la rétention de sûreté.

Le processus de décision

Si l'enfermement de longue durée, au-delà de la peine, est admis par la loi du 25 février 2008, avec un avis favorable du Conseil Constitutionnel, c'est, entre autres, parce que ce dispositif repose en grande partie sur des avis ou des décisions de médecins, plus particulièrement de psychiatres : d'abord dans la sélection des personnes qui seront l'objet de la mesure de rétention de sûreté, ensuite dans le type de « soins » qui leur sera dispensé, enfin dans la sélection des personnes qui pourront sortir du centre socio-médico-judiciaire de sûreté. L'évaluation de la « dangerosité », concept flou défini dans la loi comme « la probabilité très élevée de récidive, du fait d'un trouble grave de la personnalité », est en effet l'opérateur qui permet l'entrée et la sortie du CSMJS. Il s'agit d'une « évaluation pluridisciplinaire de dangerosité assortie d'une expertise médicale réalisée par deux experts ». Cette évaluation doit être réalisée grâce au « placement de la personne, pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues ». A cet effet, le Centre National d'Observation de Fresnes, structure existant depuis 1950, est devenu, par décret du 2 avril 2010, le Centre National d'Evaluation, dont le principe repose sur l'analyse criminologique. La multiplication de ce type de structure serait à l'étude.

Le placement en rétention de sûreté est décidé et remis en cause par une juridiction spéciale (la juridiction régionale de la rétention de sûreté) après avis¹⁶ d'une commission : la Commission Pluridisciplinaire des Mesures de Sûreté (CPMS). Créées par la loi du 12 décembre 2005, huit de ces commissions existent dans les grandes villes de France (Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux, Nancy, Rennes, Lille et Fort de France). Leurs attributions ont été progressivement élargies au bracelet électronique mobile, à la libération conditionnelle des condamnés à perpétuité, à la rétention de sûreté et à la surveillance de sûreté. Ce sont des organismes administratifs composés d'au moins 7 membres (avec éventuellement des suppléants) : un magistrat, un représentant du préfet, un représentant de l'administration pénitentiaire, un expert-psychiatre, un expert-psychologue, un avocat et un représentant d'une association d'aide aux victimes¹⁷. Ce nouveau mécanisme d'évaluation de la dangerosité s'ajoute aux évaluations psychiatriques et pluridisciplinaires du Centre National d'Evaluation de Fresnes, constituant une sorte de « super-expertise » dans laquelle sont agglomérées des optiques différentes. Le processus décisionnel paraît ainsi éclaté en différents niveaux de responsabilité, mais avec comme risque la tentation naturelle d' « ouverture de parapluie ». On peut redouter que la présence d'un représentant du préfet, garant de l'ordre public, ainsi

¹⁶ Le projet de loi avait prévu un « avis favorable » de la commission pour que la juridiction régionale puisse prononcer la rétention de sûreté. Le Conseil Constitutionnel a « retoqué » le texte en supprimant le mot « favorable » au regard de la séparation des pouvoirs et de l'atteinte portée à l'indépendance de l'autorité judiciaire. La création de ces organismes traduit une volonté politique évidente d'orienter la décision des juges.

¹⁷ La composition de ladite commission est en réalité moins pluridisciplinaire que politique, quand le préfet et le directeur interrégional des services pénitentiaires y siègent aux côtés de quatre autres membres choisis par le premier président de la Cour et le Procureur général qui est hiérarchiquement soumis au Garde des Sceaux.

que d'un représentant d'association défendant les intérêts des victimes, tende naturellement à orienter dans un sens plutôt sécuritaire les décisions de la commission, alors que les associations de réinsertion des condamnés ne sont pas associées au dispositif décisionnel.

En outre, la présence, au sein des commissions pluridisciplinaires des mesures de sûreté, d'un expert-psychiatre et d'un expert-psychologue, n'est nullement en soi gage de rigueur scientifique. La recherche effectuée par Amandine MORICE et Nicolas d'HERVE¹⁸ en donne un exemple stupéfiant, lorsqu'ils réalisent l'interview du psychiatre (professeur de psychiatrie et chef d'un service de psychiatrie hospitalo-universitaire) siégeant dans l'une des CPMS, selon qui les crimes sexuels auraient des taux de récurrence très élevés (de l'ordre de 90%), contrairement aux statistiques émanant de travaux scientifiques (2 à 3 %), comme les auteurs le lui font d'ailleurs observer¹⁹. Pour l'instant il n'y a pas eu d'audit sur le fonctionnement des CPMS. L'analyse de quelques dossiers de surveillance judiciaire avec bracelet électronique mobile semble mettre en évidence un « effet de chœur »²⁰ des différents avis successifs : on peut se demander si cet organisme pluridisciplinaire ne fonctionne pas comme un instrument bureaucratique de validation du principe de précaution.

La dangerosité, « notion émotionnelle dénuée de fondement scientifique »²¹, est un concept flou au cœur du dispositif de la rétention de sûreté. Définie, dans les termes mêmes de la loi du 25 février 2008, comme la probabilité très élevée d'un risque de récurrence du fait d'un trouble grave de la personnalité, cette notion fait tourner les regards vers les psychiatres (et accessoirement les psychologues, qui viennent compléter, parfois conforter, l'approche psychiatrique²²) puisque ce sont eux qui sont habilités à poser le diagnostic de trouble de la personnalité et à en apprécier la gravité. Ils sont en outre, de manière constante depuis ces dernières années, invités à émettre un pronostic sur l'évolution future du sujet. Comme cela a été constaté par l'audition publique sur l'expertise psychiatrique pénale²³, le législateur valorise l'expertise de « dangerosité » au détriment de l'expertise de « responsabilité » ; ainsi, les tenants d'une prévention accrue de toutes les formes de récurrence voient dans la première l'une des manières d'identifier les risques de

¹⁸ Amandine MORICE et Nicolas d'HERVE : « *Justice de sûreté et gestion des risques. Approche pratique et réflexive* », op. cité, p.91-93.

¹⁹ Le « taux de récurrence » étant une notion complexe à définir, ce qui importe dans cet exemple, c'est l'écart entre les croyances du psychiatre en question et la réalité. Nul doute que de telles croyances erronées ne peuvent qu'induire des positionnements hypersécuritaires.

²⁰ Pierre LE MOUSSU, « *La prise en charge des auteurs d'infractions sexuelles du prononcé de la peine à son exécution en France, en Angleterre et au pays de Galles* » ENAP septembre 2009 (disponible en ligne sur http://herzog-evans.com/publications/autres_auteurs_memoires_pierre_lemoussu.pdf)

²¹ Norman BISHOP, expert scientifique au Conseil de l'Europe, audition CNCDH, 4 avril 2006.

²² Il nous semble, cependant, que l'avis du psychiatre « prime » sur l'avis du psychologue en cas de désaccord, au prétexte (que nous jugeons spécieux) que celui-ci n'est pas médecin. Il est vrai que l'affaire d'Outreau a malheureusement fait beaucoup pour discréditer l'expertise psychologique.

²³ Fédération française de Psychiatrie et Haute Autorité de Santé, « *L'expertise psychiatrique pénale* », audition publique des 25 et 26 janvier 2007, John Libbey éd.

réitération criminelle, alors que la majorité des psychiatres insiste pour revenir aux valeurs cardinales de leur profession, en l'occurrence le diagnostic de la maladie mentale et son traitement. Comme le martèlent les recommandations de cette audition publique, « la notion de dangerosité est une notion infiltrée de subjectivité », dont l'analyse prospective ne donne « en aucune façon une valeur prédictive absolue » pour laquelle « le clinicien doit rester prudent et modeste ». L'utilisation des tests et échelles de diagnostic et de prédictivité de la dangerosité (psychiatrique ou criminologique) utilisés dans les pays anglo-saxons, ne fait pas consensus en Europe²⁴. Des critiques argumentées et sévères ont été formulées²⁵. En l'état actuel, seule est valide la poursuite d'un travail de recherche dans le champ de la criminologie (discipline hétérogène non totalement stabilisée). Pourtant, les acteurs des politiques pénales actuelles ont grand appétit à s'en saisir et à vouloir en systématiser l'usage.

Il faut remarquer que les promoteurs de la rétention de sûreté ne font pas mystère de la difficulté à évaluer la dangerosité et prédire la récidive. Mais c'est justement cette difficulté qui, à leurs yeux, justifie la rétention de sûreté. C'est explicitement ce que dit le rapport Garraud²⁶ : la dangerosité étant, par nature, évolutive et imprévisible, la mesure doit être prononcée pour une durée illimitée. L'incertitude suffit à priver de liberté, en vertu du « principe de précaution ». C'est ce principe que le Président de la République convoque de manière volontariste lorsqu'il dit : « ce qui est important pour moi, c'est qu'on ne laisse pas des monstres en liberté après qu'ils ont effectué leur peine. Le devoir de précaution s'applique pour la nature et doit s'appliquer pour les victimes »²⁷.

Le principe de précaution

Le principe de précaution, apparu dans le droit de l'environnement afin de rationaliser la gestion des ressources naturelles, a été étendu dans les années 90 à la diversité biologique, puis à la sauvegarde de la santé publique. François Ewald le caractérise ainsi : « C'est parce que l'on ne sait pas qu'il faut agir »²⁸. Ce déplacement d'objet est un déplacement d'enjeu²⁹. L'enjeu premier du principe de précaution est lié à la reconnaissance de la puissance technique (exemple des OGM). Il est nécessaire de rationaliser l'excès du pouvoir sur le savoir scientifique – cet excès qui précisément nous voue à l'incertitude (nous ne pouvons être certains que les OGM soient sans danger) – en anticipant les risques possibles. Or, si le danger est déplacé de l'invention technique à la subjectivité individuelle, l'enjeu

²⁴ Catherine PAULET, « *Réflexions sur les objectifs et les conditions du soin psychiatrique en milieu pénitentiaire* », Perspectives Psy, vol. 45, n°4, oct-déc. 2006, p. 376-379.

²⁵ Sur la critique des fondements scientifiques des échelles actuarielles, voir par exemple : Bernard HARCOURT, « *Against prediction : profiling, policing and punishing in an actuarial age* », University of Chicago Press, 2007.

²⁶ op. cité, annexes p.XXXIX et LXXII.

²⁷ Nicolas Sarkozy, déclaration faite à Paris le 23 février 2008 en marge de l'inauguration de Salon de l'Agriculture.

²⁸ François EWALD et al., « *Le principe de précaution* », PUF 2009, p. 25.

²⁹ Daniel LIOTTA, « *Les raisons de la dangerosité* », op. cité.

semble se présenter ainsi : il existe un excès de liberté sur le savoir, incertain, de la dangerosité. Excès qu'il convient d'éliminer par la privation de liberté.

Il ne sera alors pas surprenant que cette application du principe de précaution au diagnostic et au pronostic de la dangerosité conduise fatalement à des erreurs par excès, par une sorte de présomption de dangerosité : ici, le doute ne profitera pas à l'accusé. C'est ce que démontre une étude parue dans une revue médicale de référence³⁰ : pour prévenir un acte violent sur un an, il faut enfermer au moins six personnes diagnostiquées atteintes d'un trouble grave de la personnalité, soit un enfermement abusif de cinq personnes sur six. Ce résultat vaut ce qu'il vaut, mais il nous rappelle en tout cas ce point décisif que la rétention de sûreté sera (probablement toujours, à moins d'imaginer qu'on puisse prédire un jour exactement la dangerosité, ce qui est absurde) abusive.

La confiance, ou l'espoir, que la société place dans les capacités de la médecine à répondre à ce que l'on appelle des « problèmes de santé publique », se voient ici transformés en une demande de moyens à mettre en œuvre, et aussi en une demande de résultats qui ferait courir le risque aux différents acteurs du système de voir leur responsabilité (morale ou pénale) engagée dès lors que surviendrait une fatale erreur médicale, dont la victime principale ne serait plus le malade. L'objectif affiché de ré-insertion risque de disparaître devant l'objectif de neutralisation³¹. Principe de précaution, ou politique du parapluie, risquent alors de fonctionner pleinement, avec comme conséquence probable (comme cela se voit dans les pays où existent déjà des dispositifs analogues) des durées de rétention dont personne ne voit la limite.

³⁰ BUCHANAN A., LEESE M. « *Detention of people with dangerous severe personality disorders: a systematic review* », The Lancet 2001: 358, 1955-9.

³¹ Objectif explicitement formulé par exemple par Rachida Dati lors du colloque « Neutraliser les grands criminels » qui s'est tenu à l'Assemblée Nationale le 17 octobre 2008.