



VF

Projet de loi relatif à la prévention de la récidive chez les auteurs d'infractions à caractère sexuel et portant modification :
(1) du Code pénal et
(2) du Code d'instruction criminelle

I. Texte du projet de loi

Art. 1er. Un article 378-1, libellé comme suit, est inséré dans le Code pénal :

« Art. 378-1. (1) En cas de condamnation à une peine privative de liberté ferme du chef des infractions prévues aux articles 372 à 378 et 383, 384 et 385-2 du Code pénal, la décision de condamnation impose une injonction de soins qui comporte l'obligation pour le condamné de suivre, au cours de l'exécution de cette peine, un traitement visant à faciliter la réinsertion sociale et à prévenir la récidive.

(2) Dans la décision de condamnation, la peine privative de liberté ferme visée au paragraphe 1 est, du fait de l'injonction de soins, réduite d'une durée ne pouvant excéder trois ans en cas de condamnation pour délit et cinq ans en cas de condamnation pour crime. En cas d'inobservation des obligations découlant de l'injonction de soins, la peine privative de liberté ferme devient exécutoire pour partie ou pour la totalité de la réduction retenue dans la décision de condamnation. A cette fin, la juridiction de jugement est saisie selon la procédure prévue à l'article 631-3 du Code d'instruction criminelle. »

Art. 2. Un article 633-8, libellé comme suit, est inséré dans le Code d'instruction criminelle :

« Art. 633-8. La personne condamnée du chef des infractions visées aux articles 372 à 378 et aux articles 383 à 385-2 du Code pénal et bénéficiant d'une mesure de probation définie à la présente section, peut, en plus des mesures prévues aux articles 633-5, 633-6 et 633-7, être soumise à une ou plusieurs des obligations suivantes :

- a) s'abstenir de paraître dans tout lieu ou toute catégorie de lieux spécialement désigné, et notamment les lieux accueillant habituellement des mineurs ;
- b) s'abstenir de fréquenter ou d'entrer en relation avec certaines personnes ou certaines catégories de personnes, et notamment des mineurs, à l'exception, le cas échéant, de ceux désignés par la juridiction ;
- c) ne pas exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs.»

Art. 3. Il est inséré dans le livre II, titre VII, chapitre IV du Code d'instruction criminelle une section VI libellée comme suit :

« Section VI. - Des mesures de sûreté pour les infractions à caractère sexuel.

Art. 634-2. (1) Lorsqu'une personne a été condamnée à une peine privative de liberté en application des articles 372 à 378-1 du Code pénal d'une durée égale ou supérieure à un an, cette personne peut, à compter du jour où la privation de liberté prend fin, faire l'objet d'une mesure de sûreté lorsqu'elle présente une dangerosité caractérisée par le risque particulièrement élevé de récidive.

(2) La mesure de sûreté consiste dans une surveillance de sûreté ou dans une rétention de sûreté de la personne dans une institution fermée en vue de sa prise en charge médicale et sociale.

Art. 634-3. (1) La situation des personnes mentionnées à l'article 634-2, paragraphe 1, et n'ayant pas fait l'objet d'une mesure menant à une libération avant terme, est examinée durant l'incarcération, par le comité pluridisciplinaire, défini au paragraphe 7, afin d'évaluer leur dangerosité. Le comité pluridisciplinaire est saisi par le Procureur Général d'État au moins un an avant la date de fin de peine.

(2) A cette fin, le comité pluridisciplinaire rassemble tous les éléments d'information utiles et le Procureur Général d'État fait réaliser en même temps une expertise dont les résultats sont communiqués au comité pluridisciplinaire en vue de l'avis motivé prévu dans les paragraphes 3, 4 et 5. La désignation de l'expert est notifiée au condamné qui, sans retarder l'expertise, peut choisir un expert selon les modalités prévues à l'article 87, paragraphes 2, 3 et 8.

(3) Si le comité pluridisciplinaire conclut à la dangerosité du condamné, caractérisée par le risque particulièrement élevé de récidive, il peut proposer, par un avis motivé, que celui-ci fasse l'objet d'une rétention de sûreté dans le cas où celle-ci constitue l'unique moyen de prévenir la récidive, en spécifiant les mesures à appliquer dans le cadre de la prise en charge médicale et sociale visée à l'article 634-2, paragraphe 2.

(4) Si le comité pluridisciplinaire estime que la rétention de sûreté n'est pas nécessaire, mais que le condamné présente néanmoins un certain risque de récidive, il propose, dans un avis motivé, de placer le condamné sous surveillance de sûreté dès sa libération, en suggérant une ou plusieurs des mesures prévues aux articles 633-5 à 633-8.

(5) Si le comité pluridisciplinaire estime qu'une mesure de sûreté n'est pas nécessaire, il propose, dans un avis motivé, que le condamné ne fasse pas l'objet d'une telle mesure.

(6) Dans les cas prévus aux paragraphes 3, 4 et 5, le comité pluridisciplinaire remet son avis motivé au Procureur Général d'État qui le transmet à la juridiction spéciale des mesures de sûreté, prévue à l'article 634-4, paragraphe 1.

(7) Le comité pluridisciplinaire est composé d'un représentant des parquets, d'un représentant du service psycho-socio-éducatif de l'établissement pénitentiaire dans lequel le condamné est détenu, d'un représentant du service médico-psychologique pénitentiaire de l'établissement pénitentiaire dans lequel le condamné est détenu, d'un représentant du service central d'assistance sociale, d'un représentant du secrétariat général de l'administration pénitentiaire, d'un représentant de la direction de l'établissement pénitentiaire dans lequel le condamné est détenu et d'un représentant du Centre hospitalier neuro-psychiatrique. Ils sont nommés par le

ministre ayant la Justice dans ses attributions pour une durée de trois ans. Le représentant du Parquet Général assure la présidence du comité. Le représentant du secrétariat général de l'administration pénitentiaire assure le secrétariat du comité.

Art. 634-4. (1) La décision prévue au paragraphe 3 est prise par une juridiction spéciale des mesures de sûreté, composée par trois magistrats de la Chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

(2) La juridiction spéciale des mesures de sûreté est saisie par le Procureur Général d'État, conformément à l'article 634-3, paragraphe 6, au moins six mois avant la date de fin de peine. Elle statue après un débat contradictoire au cours duquel le condamné est assisté par un avocat choisi ou commis d'office, à moins qu'il n'y renonce expressément.

(3) La décision doit être spécialement motivée au regard du critère de dangerosité, tel que défini à l'article 634-2, paragraphe 1. Dans tous les cas, la décision doit intervenir au plus tard un jour avant la date de fin de peine. Cette décision est exécutoire immédiatement à l'issue de la peine du condamné et nonobstant le recours prévu au paragraphe 4.

(4) La décision peut faire l'objet d'un recours devant un conseil supérieur composé par trois magistrats de la Chambre du conseil de la Cour d'appel. Le recours peut être exercé par le condamné et le Procureur Général d'État. Le délai d'appel est de 14 jours à partir de la notification de la décision par le greffe.

(5) Le recours prévu au paragraphe 4 est fait par déclaration au greffe de la juridiction spéciale des mesures de sûreté. Le condamné peut déclarer son appel à l'un des membres du personnel d'administration ou de garde de l'établissement pénitentiaire qui en informe la juridiction spéciale des mesures de sûreté.

(6) Le conseil supérieur statue par une décision spécialement motivée qui n'est pas susceptible de recours.

Art. 634-5. (1) La décision de rétention de sûreté est valable pour une durée de deux ans. La décision ordonnant une surveillance de sûreté est valable pour une durée de deux ans à quatre ans. Les mesures de sûreté peuvent être renouvelées.

(2) Pour renouveler une mesure de sûreté selon le paragraphe 1, le Procureur Général d'État déclenche, six mois avant la fin de la mesure de sûreté, la procédure prévue à l'article 634-3. A cette fin, il ordonne qu'une expertise de la personne faisant l'objet de la mesure de sûreté soit effectuée par le même expert ayant effectué l'expertise visée à l'article 634-3, paragraphe 2. Si l'expert n'est pas disponible, un autre expert, à qui est remis le dossier de l'intéressé, établi par le comité pluridisciplinaire en vue de l'avis motivé visé à l'article 634-3, est chargé de faire l'expertise. L'objet de cette expertise est de déterminer l'évolution de l'intéressé quant à sa dangerosité. La désignation de l'expert est notifiée à l'intéressé qui de son côté, sans retarder l'expertise, peut choisir un expert selon les modalités prévues à l'article 87, paragraphes 2, 3 et 8. La décision de la juridiction spéciale des mesures de sûreté peut faire l'objet du recours prévu à l'article 634-4, paragraphes 4, 5 et 6.

Art. 634-6. (1) Le comité pluridisciplinaire supervise la prise en charge médicale et sociale de la personne faisant l'objet de la rétention de sûreté. Si le comité pluridisciplinaire estime que la rétention de sûreté n'est plus nécessaire, il en fait rapport au Procureur Général d'État. Sur saisine du Procureur Général d'État, la juridiction spéciale des mesures de sûreté peut soit maintenir la rétention de sûreté, soit y mettre fin, soit la convertir en surveillance de sûreté. Un

recours contre cette décision peut être fait selon les dispositions de l'article 634-4, paragraphes 4, 5 et 6.

(2) Par application des articles 633-3 et 633-4, le service central d'assistance sociale assiste le Procureur Général d'État dans le contrôle de la personne faisant l'objet de la surveillance de sûreté. Il en informe régulièrement le comité pluridisciplinaire. Si, pendant l'exécution de la surveillance de sûreté, la personne faisant l'objet de la surveillance de sûreté méconnaît ses obligations ou qu'il présente une dangerosité caractérisée par le risque particulièrement élevé de récidive, le Procureur Général d'État peut, en cas de nécessité, ordonner la rétention de sûreté provisoire de la personne faisant l'objet de la surveillance de sûreté. Cette décision doit être confirmée dans un délai de trois mois par la juridiction spéciale des mesures de sûreté, après avis du comité pluridisciplinaire, à défaut de quoi il est mis fin d'office à la rétention de sûreté provisoire. La décision de confirmation peut faire l'objet du recours prévu à l'article 634-4, paragraphes 4, 5 et 6. »

Art. 4. Les indemnités des membres du comité pluridisciplinaire visé à l'article 634-3, paragraphe 7, du Code d'instruction criminelle sont fixées sur décision du Gouvernement en Conseil.

Art. 5. Les dispositions de l'article 3 sont applicables aux personnes mentionnées à l'article 634-3, paragraphe 1, du Code d'instruction criminelle dont le reliquat de la peine privative de liberté s'élève à un an au moins à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi. A l'exception des dispositions portant création du comité pluridisciplinaire, de la juridiction spéciale des mesures de sûreté et du conseil supérieur, la présente loi entre en vigueur trois mois après sa publication.

Art. 6. L'application de la présente loi fait tous les trois ans l'objet d'un rapport du Gouvernement à la Chambre des Députés et pour la première fois, trois ans après l'entrée en vigueur de la présente loi.

II. Exposé des motifs

A. CONSIDERATIONS GENERALES

(1) Introduction

Lorsqu'on envisage de créer des mesures destinées à prévenir la récidive des infractions à caractère sexuel, il ne s'agit pas de stigmatiser ses auteurs, mais de rendre compte du constat que « la violence sexuelle est bien devenue la violence de notre temps ».¹ Ce qui plus est, l'on a constaté que le « crime sexuel est souvent un crime d'habitude »². Ces constats posent un double défi, caractérisé par la juste pondération des droits et intérêts du délinquant sexuel et de ceux de la société, en « étendant le regard sur la victime à celui sur les victimes potentielles, transformant la peine en dispositif de neutralisation plus qu'en acte de châtement »³.

Des cas dramatiques, survenus récemment dans nos pays voisins et relatés par la presse, ont donné une nouvelle dynamique aux controverses qui sous-entendent le sujet. Le présent projet de loi n'est pas une réponse hâtive à une revendication non pas injustifiée, mais certes émotive, provenant de la société. Il ne s'agit pas de « calmer les esprits » de ceux concernés directement ou indirectement et dont le sort touche tout le monde. La problématique est beaucoup trop complexe, beaucoup trop sensible. Elle mérite que l'on y réfléchisse longuement, consciencieusement et que l'on place le débat sur un niveau alliant les disciplines qui sont directement impliquées : le droit, la psychiatrie et la criminologie.

Les mesures proposées par le présent texte sont l'aboutissement d'un cheminement intellectuel qui a tenté d'identifier les questions pertinentes et d'y apporter les réponses possibles. Un colloque, intitulé « La prévention de la récidive chez les délinquants sexuels », organisé en décembre 2007 par le ministère de la Justice, en collaboration avec le Secrétariat Général de l'Administration Pénitentiaire et le Service Central d'Assistance Sociale, a lancé la réflexion en invitant des experts venant de la France, de l'Allemagne, de la Belgique et du Luxembourg. Un débat intéressant, mettant en exergue les avantages et les inconvénients de l'un ou l'autre système, a permis de se rendre à l'évidence qu'il est impératif de prévoir, dans le système luxembourgeois, des mesures répondant aux défis que posent les délinquants sexuels dangereux.

A l'étranger, dans des pays démocratiques comme la France, l'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas et le Canada, il existe déjà des dispositifs destinés à protéger la société face aux délinquants sexuels dangereux, dont les mesures de sûreté. Notons pour le surplus qu'en Suisse, la Constitution fédérale prévoit que les délinquants sexuels extrêmement dangereux soient internés à vie⁴.

¹ G. Vigarelli, *Histoire du viol*, édition du Seuil, 1998

² Rapport de Vincent Lamanda, Premier président de la Cour de Cassation, à l'attention du Président de la République sur « Amoinrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux », 30 mai 2008

³ Voy. sub note 1

⁴ Art. 123a : « (1) Si un délinquant sexuel ou violent est qualifié d'extrêmement dangereux et non amendable dans les expertises nécessaires au jugement, il est interné à vie en raison du risque élevé de récidive. Toute mise en liberté anticipée et tout congé sont exclus. (2) De nouvelles expertises ne sont effectuées que si de nouvelles connaissances scientifiques permettent d'établir que le délinquant peut être amendé et qu'il ne représente dès lors plus de danger pour la collectivité. L'autorité qui prononce la levée de l'internement au vu de ces expertises est responsable en cas de récidive. (3) Toute expertise concernant le délinquant est établie par au moins deux experts indépendants qui prennent en considération tous les éléments pertinents. »

Au Luxembourg, le système pénal ne prévoit pas de mesures spéciales, ni pendant l'exécution des peines ni après celle-ci, pour prendre en charge les auteurs d'infractions à caractère sexuel et pour protéger la société d'un risque de récidive émanant des délinquants sexuels. Quant à l'envergure de la problématique au 12 novembre 2007, l'on a répertorié sur un total de 767 détenus (dont 682 au Centre pénitentiaire de Luxembourg et 85 au Centre pénitentiaire de Givenich) 57 personnes incarcérées pour des infractions à caractère sexuel. Il s'agit du cinquième groupe le plus important parmi les catégories d'infractions caractérisant la population pénale au Luxembourg.

Dans un souci accru de protection de la société et de ses citoyens les plus vulnérables, il devient de plus en plus évident que de telles mesures s'imposent. La prévention de la récidive se conçoit à la fois pendant l'exécution des peines, en instituant les mesures nécessaires pour prendre en charge l'auteur d'une telle infraction, ainsi qu'à la fin de la peine lorsqu'il appert que le risque de récidive persiste et qu'une mesure de sûreté doit être appliquée. Toutefois, l'injonction de soins d'une part et la mesure de sûreté d'autre part défient tant les principes de la psychiatrie que ceux du droit.

(2) Présentation du système envisagé

Le système proposé dans le présent projet a été développé à partir de la conviction qu'il est nécessaire de distinguer parmi les différents délinquants sexuels pour apporter, dans la mesure du possible, une réponse personnalisée et appropriée à chaque type de situation. Cette prise en charge individualisée des délinquants sexuels est en effet le corollaire nécessaire de la protection de la société qui s'en trouve renforcée.

(a) l'injonction de soins

L'injonction de soins est la première mesure créée par le présent texte. Il ne s'agit pas vraiment d'une nouvelle mesure puisque il est d'ores et déjà fréquent que l'on impose une obligation de traitement aux délinquants sexuels, dans le cadre d'un sursis probatoire notamment. Ce qui est par contre une innovation est l'approche qui motive l'introduction de cette injonction dans la décision de condamnation, et ceci de manière obligatoire. Cette approche sera explicitée au travers des explications contenues dans les pages suivantes et approfondies dans un rapport établi pour la mise en œuvre des mesures proposées. Ce rapport est le fruit d'un travail de conceptualisation des mesures définies par le présent projet de loi, mené par un groupe d'experts composé de médecins-psychiatres, psychologues et criminologues avec une expérience bien consolidée dans le travail avec les délinquants sexuels.

Mentionnons simplement à ce stade que l'injonction de soins doit être prévue dans toute décision de condamnation portant sur une des infractions à caractère sexuel prévues dans le Code pénal. Il s'agit de celles qui concernent directement les passions de l'auteur⁵, à l'exclusion des infractions qui, bien que de nature sexuelle, poursuivent essentiellement un but de lucre. L'injonction de soins constitue le corollaire automatique de la peine privative de liberté. Elle est adaptée de manière individuelle à chaque délinquant sexuel condamné et relève d'une approche pluridisciplinaire, les soins prodigués au délinquant étant aussi bien de nature médicale que psychologique, sociale et psychiatrique. La conception du soin s'inscrit, d'une part, dans la spécificité des différentes disciplines et, d'autre part, dans leur complémentarité.

⁵ En principe, l'appât du gain en est exclu. Voy. D. Lomastro, « Le suivi policier dans le cadre de l'exécution des peines et mesures appliquées aux auteurs d'infractions à caractère sexuel », dans la *Revue de droit pénal et de criminologie*, juillet-août 2005, p. 701 et ss.

Il est également important de préciser que le système de l'exécution des peines trouve à s'appliquer normalement. En pratique les personnes bénéficiant d'une mesure menant à une libération avant terme ne tombent pas dans le champ d'application des mesures de sûreté. Seuls les délinquants sexuels les plus dangereux, n'ayant bénéficié d'aucune mesure de ce type ou n'ayant pas respecté ces mesures et étant incarcérés jusqu'à la fin de la peine, peuvent faire l'objet d'une mesure de sûreté.

(b) les mesures de sûreté

Arrivés en fin de peine, la question se pose donc de savoir ce qu'il faut faire avec les délinquants sexuels considérés comme dangereux et dont le risque de récidive est manifeste. Actuellement notre système ne permet aucune emprise sur cette catégorie de délinquants. Créer un système au-delà de la fin de peine pour une infraction soupçonnée, mais non commise, n'est pas chose aisée. Cela étant, il importe de mesurer, dans cette même réflexion, les intérêts de la société qu'il faut protéger.

D'où la proposition de créer deux types de mesures de sûreté, inspirées de la loi française du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (ci-après la « loi française ») : la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté. La rétention de sûreté est la mesure la plus grave, prononcée pour une durée de deux ans, renouvelable. La surveillance de sûreté est prononcée si la personne continue à présenter un certain risque à l'issue de la peine, mais non au point de justifier une rétention de sûreté. La surveillance de sûreté permet aux autorités compétentes de contrôler la personne. Elle peut être prononcée pour une durée de deux à quatre ans, renouvelable. Une procédure spéciale est créée dont certains aspects sont tirés de la loi française. Sur initiative du Procureur Général d'État, la situation des délinquants dangereux est examinée par un comité pluridisciplinaire au moins un an avant la fin de peine. Une procédure d'évaluation est ainsi déclenchée, comprenant une expertise et s'achevant avec l'avis motivé du comité pluridisciplinaire. Saisie de cet avis motivé, une juridiction spéciale des mesures de sûreté prend, suite à un débat contradictoire, une décision spécialement motivée. Un conseil supérieur est compétent en tant qu'instance d'appel.

Tout ceci serait prévu dans une nouvelle section du Code d'instruction criminelle.

(3) Caractéristiques du système proposé

(a) cohérence d'un concept à double finalité

Le système proposé ne se définit pas comme la somme d'une série de mesures ponctuelles, mais constitue un concept. Ce concept prévoit d'abord un suivi continu du délinquant sexuel depuis sa condamnation, dans un but de réhabilitation, se plaçant ainsi tout à fait dans la logique de l'exécution des peines. Au-delà de la fin de peine, il contient des mesures dont l'objectif est davantage axé sur la protection de la société. L'ordre chronologique que suivent ces mesures est primordial : ce n'est que lorsque la peine infligée, y incluse l'injonction de soins, n'a pas réussi à diminuer le risque de récidive, qu'une mesure de sûreté peut être imposée dans un but de protection de la société. L'on peut donc dire que si toutes les mesures proposées dans le cadre du présent projet de loi poursuivent un double objectif, voire la réhabilitation du condamné et la protection de la société, elles changent néanmoins d'orientation suivant le moment où l'on se trouve : pendant ou après l'exécution des peines.

Pendant l'exécution des peines, la réhabilitation constitue le souci principal. C'est ainsi que l'injonction de soins, en tant que première mesure proposée, est obligatoirement prononcée

dans la décision de condamnation, permettant une prise en charge individualisée et pluridisciplinaire du condamné pendant l'exécution des peines. C'est en effet suite à la condamnation et pendant l'exécution de la peine privative de liberté que le condamné est encouragé à faire une introspection et à soigner ses troubles sexuels et son comportement déviant. Ensuite, les différentes modalités applicables pendant l'exécution des peines entrent en jeu. Si le condamné évolue dans le cadre de sa prise en charge et répond aux exigences pour bénéficier de ces mesures pénologiques (libération conditionnelle etc), sa peine privative de liberté peut a priori prendre fin avec une telle mesure.

Si, malgré la prise en charge, le condamné n'évolue pas ou peu en prison et de ce fait ne peut bénéficier d'une mesure d'exécution des peines, il est nécessaire d'envisager l'application d'une mesure de prévention, de sûreté afin de protéger la collectivité d'une dangerosité criminologique⁶. C'est à ce stade que l'objectif de la protection de la société devient primaire et que l'on constate que la réhabilitation de la personne concernée devient de plus en plus difficile. Cette réflexion est en quelque sorte reproduite dans l'extrait suivant de la décision du 21 février 2008 du Conseil constitutionnel français qui a écrit, au sujet de la loi française, « que le maintien d'une personne condamnée, au-delà du temps d'expiration de sa peine...doit être d'une rigueur nécessaire ; qu'il en est ainsi lorsque ce condamné a pu, pendant l'exécution de sa peine, bénéficier de soins ou d'une prise en charge destinés à atténuer sa dangerosité mais que ceux-ci n'ont pu produire des résultats suffisants, en raison soit de l'état de l'intéressé soit de son refus de se soigner ».

Il est à préciser que, en ce qui concerne la rétention de sûreté et contrairement au système français⁷, le système proposé dans le présent projet ne prévoit pas la condition selon laquelle le réexamen du condamné soit prévu dans la décision de condamnation en vue d'une éventuelle rétention de sûreté. En effet, on a estimé qu'il est quasi impossible de prévoir, au moment de la condamnation, l'évolution du condamné et que la situation de celui-ci ne peut être déterminée au stade du jugement. Dans une logique de protection de la société et du recours aux mesures de sûreté comme dernière possibilité ouverte aux autorités compétentes, on a préféré introduire le recours à ces mesures en se basant sur les considérations suivantes : (a) il ne s'agit pas d'une peine ; (b) il n'y a pas de rapport direct avec les faits commis ayant donné lieu à la condamnation ; (c) il s'agit d'une mesure de sûreté, par nature exceptionnelle, qui sert à prévenir, autant que nécessaire, la commission d'un fait prohibé par la loi. Il va sans dire que même si le recours à une telle mesure de sûreté n'est pas prévu dans la décision de condamnation, le cadre législatif fixant les règles et les procédures y applicables doit être précis et respectueux des garanties procédurales.

(b) développement d'un concept pour la prise en charge des délinquants sexuels

Afin d'assurer la mise en œuvre du système introduit par le présent projet de loi et comme mentionné ci-dessus, un groupe d'experts a été institué regroupant les différents professionnels concernés par le sujet pour mettre sur pied un concept de prise en charge des délinquants sexuels. Ce n'est que si un véritable concept de prise en charge des délinquants sexuels existe

⁶ La notion de « dangerosité criminologique » est expliquée dans le cadre du travail du groupe d'experts qui développe le concept de prise en charge des délinquants sexuels.

⁷ Article 706-53-13 du Code de la procédure pénale, para 3 (introduit par la loi française) : « La rétention de sûreté ne peut toutefois 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 ».

que l'on peut mesurer l'efficacité des nouvelles mesures et espérer que les mesures de sûreté restent réellement des instruments de tout dernier recours.

(4) Considérations relatives aux droits de l'homme et aux valeurs constitutionnelles

(a) légitimité des mesures de sûreté

La mesure de sûreté est une mesure préventive, ergo non punitive. Elle n'est pas en tant que telle inconnue par notre système légal⁸. Son objectif principal est de contenir un risque et de protéger la collectivité. En Allemagne, la Cour constitutionnelle de Karlsruhe a jugé⁹ que la *Sicherungsverwahrung* était conforme à la Constitution allemande dans un but de protection de la société. Le Gouvernement fait sienne l'approche de cette juridiction qui considère en effet que :

« Der Staat hat die Aufgabe, die Grundrechte potentieller Opfer vor Verletzungen durch potentielle Straftäter zu schützen. Diese Schutzpflicht des Staates ist umso intensiver, je mehr die Gefährdung sich konkretisiert und individualisiert und je stärker sie die Gefährdung elementarer Lebensbereiche betrifft. Je existentieller die Grundrechte für den Einzelnen sind, desto intensiver muss der staatliche Schutz vor Gefährdungen und Beeinträchtigungen sein... Hinter dieses öffentliche Interesse tritt das Freiheitsgrundrecht der von der tatbestandlichen Rückanknüpfung betroffenen Gefangenen ... trotz seines hohen Wertes zurück. »

Le présent projet de loi est fortement inspiré de la loi française sans pour autant constituer une simple copie de celle-ci. Les différences avec cette loi se situent tant au niveau du système qu'au niveau du concept. Le contexte législatif français est également différent du nôtre. Ce que l'on peut cependant retenir de l'approche française est la réflexion suivante, formulée dans l'exposé des motifs du projet de loi français et similaire à l'approche de la Cour de Karlsruhe, selon laquelle :

« ... dans un État de droit, garantir la sécurité des personnes est nécessaire à la sauvegarde des droits de valeur constitutionnelle. Il en résulte qu'il n'est pas admissible que les auteurs des infractions les plus graves...ne fassent pas l'objet, lorsque cela est strictement nécessaire, de mesures de police ou de sûreté qui, tout en ne constituant ni une peine ni une sanction, sont indispensables au regard de leur dangerosité ».

En ce qui concerne la procédure, la question était de savoir comment combiner la nécessité d'un apport multidisciplinaire et l'exigence fondamentale des garanties procédurales. Les auteurs du présent projet ont conclu que même si l'intervention des experts et des professionnels en la matière était cruciale (dans le cadre notamment du comité pluridisciplinaire), la décision de la mesure de sûreté devait impérativement être prise dans le respect des garanties procédurales. Sur cette question procédurale, il faut dire que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») n'est pas encore très étoffée. Quelques affaires allemandes sont actuellement pendantes en ce qui concerne la *Sicherungsverwahrung*. Quant aux peines perpétuelles « discrétionnaires », la

⁸ A titre d'exemple, l'on peut invoquer la détention préventive qui, eu égard à l'atteinte à la présomption d'innocence et à la liberté individuelle, est soumise à un cadre législatif précis.

⁹ Arrêt du 5 février 2004 (2 BvR 2029/01)

question de leur compatibilité avec l'article 5, para. 4, de la CEDH¹⁰ s'est posée. Dans l'affaire *Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni* du 25 octobre 1990, ces peines, en tant que mesures destinées à traiter des personnes mentalement instables voire dangereuses, avaient à la fois un élément répressif et un élément de sécurité. La Cour a reconnu leur but protecteur, tout en imposant le respect de l'article 5, para. 4, de la CEDH puisque « ...instabilité mentale et dangerosité peuvent évoluer avec le temps, donc des questions nouvelles de légalité [peuvent] surgir en cours d'emprisonnement ». C'est d'ailleurs dans ce sens que l'on cite l'affirmation suivante de la Cour de Karlsruhe, faite au sujet de la législation allemande dans le contexte de l'arrêt précité : « Dieses System wiederkehrender Ueberprüfungen von Aussetzungs- und Erledigungsreife gewährleistet dem Betroffenen die angemessene prozedurale Rechtssicherheit ».

(b) relation entre le droit à la liberté individuelle et le droit au respect de la vie privée

La dialectique entre ces deux droits est reflétée dans les articles 11, para. 3, et 12 de notre Constitution, aux titres desquels « l'État garantit la protection de la vie privée » et « la liberté individuelle est garantie ». Toute restriction à ces droits doit être précisée par une loi. Telles sont également les obligations qui découlent des articles 5 et 8 de la CEDH ; l'article 8 étant libellé comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

L'analyse de ces droits doit se faire tant en ce qui concerne l'auteur d'une infraction à caractère sexuel qu'en ce qui concerne la victime.

- Quant à l'auteur, il est manifeste qu'une mesure de sûreté constitue une restriction de sa liberté individuelle et, en quelque sorte, également de sa vie privée. Selon l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH, l'ingérence dans l'exercice de ce droit doit être prévue par la loi et peut se justifier si elle est nécessaire, entre autres, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, mais aussi à la protection des droits et liberté d'autrui. En ce qui concerne le caractère absolu de ce droit, il est intéressant de s'inspirer de ce que la Cour de Karlsruhe a écrit à ce sujet dans son arrêt précité: « Der unantastbare Wesensgehalt eines Grundrechts muss für jedes Grundrecht aus seiner besonderen Bedeutung im Gesamtsystem der Grundrechte ermittelt werden...Dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit vor zu erwartenden erheblichen Rechtsgutverletzungen ist der Freiheitsanspruch des Unterbrachten als Korrektiv entgegenzuhalten... ».
- Quant à la victime, c'est essentiellement le droit au respect de la vie privée qui est en cause. Se pose alors la question de savoir si l'État n'a non seulement une obligation de répression efficace, mais aussi une obligation de prévention efficace des abus sexuels.

¹⁰ « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

En effet, dans un arrêt X et Y contre les Pays-Bas du 26 mars 1985, la Cour rappelle que « si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale...Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux¹¹ ». Dans un arrêt du 4 décembre 2003¹², la Cour dit par ailleurs que « ...combinée à l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des mauvais traitements, même administrés par des particuliers¹³ ».

Sans entrer dans le détail d'une analyse sur les implications concrètes des obligations qui incombent à l'État¹⁴, l'on peut soutenir que l'obligation de prévention efficace de l'État peut justifier l'adoption de mesures de sûreté destinées à protéger les droits et libertés des victimes potentielles et ceci dans un souci de défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales, au sens de l'article 8, paragraphe 2 de la CEDH.

De manière générale, «...la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté doivent respecter le principe...selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire ; qu'il incombe en effet au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties...que les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi¹⁵ ».

(c) le principe de la légalité des délits et des peines et le principe de non-rétroactivité

L'article 7 de la CEDH porte sur le principe « nulla poena sine lege » et sur la non-rétroactivité de la loi pénale en stipulant dans son paragraphe 1 que :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

Sur l'applicabilité de cet article, la Cour a statué dans l'affaire Lawless c. Irlande¹⁶ que le champ d'application de l'article 7 de la CEDH excluait les législations édictant des mesures

¹¹ C'est nous qui soulignons.

¹² Affaire M. C. contre Bulgarie

¹³ C'est nous qui soulignons.

¹⁴ Voy. D. Spielmann, *Répression et / ou traitement ? Articulation entre la protection de la société et le respect des droits de l'homme*, dans la publication des actes du colloque « La prévention de la récidive chez les délinquants sexuels » du ministère de la Justice, 2008

¹⁵ Extrait de la décision précitée du Conseil constitutionnel français

¹⁶ Arrêt du 1^{er} juillet 1961

préventives. En ce qui concerne la question de savoir ce qui constitue une mesure « punitive » ou « préventive », la Cour a déclaré que la notion de « peine » avait une portée autonome et que l'article 7, paragraphe 1, « indique que le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure en question est imposée à la suite d'une condamnation pour une 'infraction' ». Pour faire cette appréciation, différents éléments peuvent être pris en compte : la nature et le but de la mesure, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution ainsi que sa gravité. Il est par ailleurs intéressant de noter que la Cour prend également en compte l'aspect plus philosophique de cette question en statuant que « eu égard au but de la Convention qui est de protéger des droits concrets et effectifs, [la Cour] pourra aussi prendre en considération le respect d'un équilibre entre l'intérêt général et les droits fondamentaux de l'individu ainsi que les conceptions prévalant de nos jours dans les États démocratiques »¹⁷.

Dans sa décision précitée, le Conseil constitutionnel français précise que « la rétention de sûreté n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition ; que la surveillance de sûreté ne l'est pas davantage », mais conclut à la non-rétroactivité de ces mesures « eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction ».

Sur ce point, la Cour de Karlsruhe arrive à une conclusion différente dans son arrêt précité. Sur la question de savoir si le principe de non-rétroactivité (*das absolute Rückwirkungsverbot*) est applicable aux mesures de sûreté, elle propose d'abord d'identifier la distinction entre peine (*Strafe*) et mesure de sûreté (*Massregel*). Elle considère que « *Strafe gilt als Ausdruck vergeltender Gerechtigkeit und ist damit Reaktion auf ein normwidriges Verhalten...Der strafrechtliche Schuldvorwurf setzt voraus, dass der Massstab der Entscheidung von vorneherein eindeutig gesetzlich festgelegt ist. Nur wer diesen Massstab kennen und sich auf die Rechtsfolgen seines Tuns einstellen kann, ist verantwortliches Subjekt* ». Le principe de non-rétroactivité protège donc l'individu contre une modification a posteriori de la qualification d'un fait en s'appuyant sur le fait que « *das absolute Rückwirkungsverbot ist in der Menschenwürdegarantie und im Schuldprinzip verankert*¹⁸ ». Tel n'est pas le cas pour la mesure de sûreté. « *Die Sicherungsverwahrung dient im Gegensatz zur Strafe nicht dem Zweck, begangenes Unrecht zu sühnen, sondern dazu, die Allgemeinheit vor dem Täter zu schützen. Nicht die Schuld, sondern die in der Tat zutage getretene Gefährlichkeit ist bestimmend für die Anordnung, Ausgestaltung und zeitliche Dauer der Massregel. Die Massregel ist eine Massnahme, die Gefahren vorbeugt und in die Zukunft wirken soll* ». La mesure de sûreté doit ainsi, en tant que mesure préventive et non punitive, pouvoir être appliquée de suite puisque « *bei den Massregeln sollten die besseren Erkenntnisse, die in einem neuen Gesetz zum Ausdruck kämen, sofort Anwendung finden* ».

(d) conclusion

En guise de conclusion sur la question des droits de l'homme, il est utile de se référer à J.Y. Chevallier, professeur à la Faculté de Droit de Rennes, qui a écrit dans son « Plaidoyer pour la rétention de sûreté » que « garantir la sécurité des citoyens dans le respect des droits de

¹⁷ Affaire Coeme c. Belgique, 22 juin 2000

¹⁸ La Cour précise par ailleurs que « *dass das absolute Rückwirkungsverbot als Spezifikum unter den Garantien der Rechtsstaatlichkeit auf staatliche Massnahmen beschränkt ist, die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten darstellen und wegen dieses Verhaltens ein Uebel verhängen, das dem Schuldausgleich dient* ».

l'homme doit être la préoccupation première de tout gouvernement soucieux d'assurer la cohésion sociale des citoyens dont il a la charge ». Cette préoccupation est interprétée de la manière suivante par la Cour de Karlsruhe dans son arrêt précité :

« Bei der Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung der erstrebten Ziele [Freiheitsgrundrecht und Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit] sowie der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum¹⁹ zu. »

Ce « Beurteilungsspielraum » ne correspond pas à un pouvoir discrétionnaire, mais reflète, bien au contraire, la responsabilité qu'a l'État de doter sa législation et ses services des moyens et des compétences nécessaires pour protéger au mieux la société contre les délinquants sexuels dangereux tout en leur procurant les soins et l'accompagnement qu'ils nécessitent.

B. COMMENTAIRES DES ARTICLES

Article 1

Le premier axe du présent projet se base sur l'introduction d'une injonction de soins dans tous les cas où une peine privative de liberté ferme a été prononcée pour une infraction à caractère sexuel sur base des articles 372 à 378 et 383, 384 et 385-2 du Code pénal. La référence à l'article 385-2 plutôt qu'à l'article 385bis du Code pénal s'explique par les modifications qui font l'objet du projet de loi portant : 1. approbation a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25 - 26 octobre 2007 b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle

Le condamné est obligatoirement pris en charge pendant l'incarcération dans un programme spécialement conçu pour les délinquants sexuels. L'on part du principe que le juge fixe dans sa décision une durée totale pour la peine de prison ferme et qu'il conçoit que le fait de suivre une injonction de soins équivaut à une réduction de peine. Cette réduction ne peut excéder trois ans en cas de délit et cinq ans en cas de crime.

L'inobservation de cette obligation n'engendre pas une nouvelle peine de prison, mais rend une partie ou la totalité de la durée de la peine de prison, initialement prévue dans la décision de condamnation, exécutoire. La logique du texte veut que l'injonction de soins soit acceptée par le condamné et prévoit une présomption de consentement. Cela étant, si le condamné n'observe pas les obligations découlant de cette injonction de soins, la juridiction de jugement est ressaisie de l'affaire pour révoquer en partie ou dans sa totalité la réduction de peine. Ce procédé a été spécialement conçu pour respecter, dans la mesure du possible, l'éventualité d'un refus du condamné de se faire soigner (le consentement étant considéré comme un préalable à toute prise en charge thérapeutique), sans pour autant « pénaliser » un tel refus comme une nouvelle sanction. Le fait d'accepter la prise en charge est ainsi valorisé par une réduction de peine. Pour ce qui est de la procédure en cas d'inobservation de l'injonction de soins, il est fait référence à l'article 631-3 du Code d'instruction criminelle applicable aux mesures probatoires.

¹⁹ C'est nous qui soulignons.

Pour l'application de cet article, il est essentiel de noter la distinction entre « troubles mentaux », mentionné aux articles 71 et 71-1 du Code pénal, et les « troubles de la personnalité ». Le *trouble mental* est communément défini comme « une manifestation psycho-pathologique ou comportementale qui s'exprime dans la sphère intellectuelle et/ou affective et /ou comportementale »²⁰. La responsabilité pénale des personnes atteintes d'un tel trouble mental varie selon la nature et l'intensité de ce trouble, pouvant mener à une totale irresponsabilité pénale et, le cas échéant, à un placement judiciaire en vertu de l'article 71 du Code pénal. Les *troubles de la personnalité* correspondent « à des traits de personnalité rigide, inadaptée et responsable d'une altération plus ou moins sévère des relations sociales et professionnelles. » Ils peuvent être permanents ou passagers et « se distinguent par une défaillance narcissique, déni de l'individualité d'autrui, qui provoque une incapacité à ressentir l'émotion associée à l'empathie ou à la souffrance, et un comportement généralement impulsif et antisocial »²¹. En principe, les personnes souffrant des troubles de la personnalité sont parfaitement responsables de leurs actes. C'est pour cette catégorie de personnes que le système de l'injonction de soins est prévue.

En tant que mesure visant à « faciliter la réinsertion sociale et à prévenir la récidive », l'injonction de soins poursuit la même logique que toutes les autres mesures du système, représentant ainsi les maillons d'une même chaîne.

Article 2

Dans un souci de cohérence, il est suggéré d'ajouter, pour les délinquants bénéficiant d'un sursis probatoire, des obligations supplémentaires pour protéger les victimes, notamment aussi les victimes mineures.

Trois types de mesures sont prévus, liés aux lieux, aux relations avec certaines personnes et aux activités professionnelles ou bénévoles. Il s'agit des mesures de surveillance du suivi socio-judiciaire, prévues à l'article 131-36-2 du Code pénal français. Il est à préciser que le nouveau système introduisant l'injonction de soins est compatible avec un sursis simple ou probatoire partiel, c'est-à-dire, où une peine de prison ferme est prononcée, suivie d'un sursis. Dans un tel cas, le sursis trouve à s'appliquer après la mesure de sûreté.

Article 3

L'article 3 du présent projet introduit une nouvelle section VI dans le livre II, titre VII, chapitre IV du Code d'instruction criminelle et constitue le deuxième axe du système proposé, celui de la procédure applicable aux mesures de sûreté après l'exécution des peines. En ce qui concerne le champ d'application du système, le présent projet de loi propose d'appliquer la nouvelle procédure à tous les auteurs des infractions à caractère sexuel. Contrairement à l'approche française, qui prévoit l'application de son système pour les condamnations « à une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour les crimes, commis sur une victime mineure, d'assassinat ou de meurtre, de torture ou d'actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration »²², l'idée motivant le présent projet est de répondre de façon ciblée à la spécificité des délinquants sexuels sans trop se focaliser sur la gravité des faits.

²⁰ Voy. sub note 2

²¹ Voy. sub. note 2

²² Il en est de même pour la victime majeure des mêmes crimes avec circonstances aggravantes.

- Article 634-2

« Face au constat qu'un certain nombre de criminels présentent toujours, à l'issue de leur peine, un état de dangerosité laissant craindre qu'ils ne récidivent, le législateur a graduellement modifié le dispositif pénal et médico-social, avec l'objectif constant de renforcer la protection de la société »²³. En effet, selon le rapport Lamanda²⁴, « de nombreuses études font ressortir la particulière dangerosité criminologique des individus présentant des troubles de la personnalité et leur propension à la réitération d'actes criminels après leur libération ». C'est donc à ce moment que la nécessité des mesures de sûreté doit être évaluée.

Le premier paragraphe pose le principe des mesures de sûreté et définit le champ d'application couvrant les infractions définies aux articles 372 à 378. Les articles 383, 384 et 385-2 du Code pénal n'y sont pas inclus. La raison est que les personnes condamnées sur la base des seuls articles 383 et suivants du Code pénal ne présentent a priori pas les éléments de dangerosité d'un auteur d'une infraction à caractère sexuel qui est « passé à l'acte ». Cela étant il semble opportun de leur accorder le bénéfice de l'injonction de soins, prévue à l'article 1^{er} du présent projet, pour leur permettre de soigner un comportement tout de même déviant.

Pour ce qui est du concept de la dangerosité criminologique, mentionnons simplement que « la dangerosité...peut se décomposer en plusieurs éléments : les facteurs de risques (variables utilisées pour prédire la violence), le dommage (importance de la violence et type de violence prédit), le risque (probabilité d'un dommage). Cela se rapproche de ce qu'on appelle en France l'état dangereux ».²⁵

Le deuxième paragraphe énonce les deux mesures de sûreté qui sont introduites, à savoir la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté dont le régime s'apparente à celui d'une mesure probatoire. Pour ce qui est de la rétention de sûreté, elle implique une privation de liberté dans une institution fermée.

Il est à noter que pendant la durée de la rétention de sûreté, une prise en charge est prévue, le cas échéant, dans la continuité de la prise en charge découlant de l'injonction de soins pendant l'exécution des peines. Il est en effet essentiel de garantir la continuité de la prise en charge. A ce sujet, la Cour de Karlsruhe a écrit dans l'arrêt précité que « auch im Rahmen der Sicherungsverwahrung ist auf eine Resozialisierung des Unterbrachten hinzuwirken. Dies mag angesichts verfestigter krimineller Neigungen der Betroffenen schwieriger sein als bei Strafgefangenen. Dennoch fordert der Schutz der Menschenwürde gesetzliche Vorgaben sowie Vollzugskonzepte, die den Unterbrachten eine reelle Chance auf Wiedergewinnung ihrer Freiheit einräumen. »

²³ Voy. supra note 2

²⁴ Voy. supra note 2

²⁵ F. Millaud, J.-L. Dubreucq, *Prédiction des comportements violents des malades mentaux, Synthèse de littérature internationale*, L'expertise psychiatrique pénale, Audition publique organisée par la Fédération Française de Psychiatrie, janvier 2007, p. 1.

- Article 634-3

Cet article décrit la première phase de la procédure qui est déclenchée par le Procureur Général d'État. La référence au Procureur Général d'Etat doit être interprétée à la lumière de l'article 3 de la loi du 27 juillet 1997 portant réorganisation de l'administration pénitentiaire²⁶. Dans les faits, il s'agira donc du Délégué du Procureur Général d'Etat qui assumera le rôle que le présent projet lui attribue.

Un an avant la fin de peine, le détenu condamné pour une infraction à caractère sexuel et se trouvant toujours en prison en fin de peine (ce qui implique qu'il n'a pas bénéficié d'une mesure d'exécution de peines ayant mené à une libération avant terme ou que cette mesure a été révoquée) devient l'objet d'un examen pour que sa dangerosité soit évaluée. Sur saisine du Procureur Général d'État, un comité pluridisciplinaire, dont les membres sont nommés par le ministre de la Justice pour une durée de trois ans, est saisi du dossier de la personne concernée et procède à une évaluation globale, se basant sur tous les éléments d'information utiles, y compris le dossier du détenu établi pendant l'exécution des peines en prison. Une expertise est ordonnée par le Procureur Général d'État dont les résultats sont communiqués au comité pluridisciplinaire. L'intéressé peut également demander une expertise sans toutefois retarder la procédure, selon les modalités prévues dans le Code d'instruction criminelle. Cette première phase de la procédure ne peut durer plus de 6 mois (voy. infra article 634-4, paragraphe 2).

L'expertise de dangerosité se distingue d'une expertise ordonnée pour déterminer la responsabilité pénale d'une personne. Le rapport sur le concept de prise en charge apporte les explications nécessaires en ce qui concerne cet outil d'évaluation, en exposant également les différents courants de pensées et d'approches qui existent en la matière ainsi que la perception du rôle de l'expert dans le cadre de cette procédure. Qu'il soit toutefois permis de préciser à ce stade que la responsabilité d'une décision de mesure de sûreté ne peut en aucun cas être déléguée, ne serait-ce de manière implicite, aux experts. Cette responsabilité revient aux juridictions compétentes, sans exception aucune. Ceci ne signifie cependant pas que l'expertise ne doit pas répondre aux plus hautes exigences de la profession et aux techniques de fiabilité actuellement identifiées comme garantissant la qualité d'une telle expertise. Un effort de standardisation ainsi qu'une certaine harmonisation dans les approches et techniques d'évaluation doivent être faits afin de permettre aux juges une appréciation critique de l'expertise dans le cadre du dossier. A ce sujet, les explications suivantes (données dans le cadre de l'arrêt précité) de la Cour de Karlsruhe sont tout à fait éclairantes : « Nach sachverständiger Beratung hat der Richter eine eigene Prognoseentscheidung zu treffen, bei der er dem ärztlichen Gutachten richterliche Kontrolle entgegenzusetzen hat...Diese Kontrolle hat sich nicht nur auf das Prognoseergebnis, sondern auch auf die Qualität der gesamten Prognosestellung zu beziehen...Bevor der Richter das Prognoseergebnis auf Grund eigener Wertung kritisch hinterfragen kann, hat er zu überprüfen, ob das Gutachten bestimmten Mindeststandards genügt. So muss die Begutachtung insbesondere nachvollziehbar und transparent sein...Auf dieser Grundlage hat [der Gutachter] eine Wahrscheinlichkeitsaussage über das künftige Legalverhalten des Verurteilten zu treffen, die das Gericht in die Lage versetzt, die Rechtsfrage...eigenverantwortlich zu beantworten²⁷. »

²⁶ « Le procureur général d'Etat peut déléguer l'exercice des attributions déterminées à l'article qui précède à un magistrat du parquet général ou en cas de besoin à un membre de l'un des parquets, qui porte le titre de délégué du procureur général d'Etat. »

²⁷ C'est nous qui soulignons.

A la fin de cette évaluation, le comité pluridisciplinaire conclut, par un avis motivé :

- soit à la dangerosité du condamné, caractérisée par le risque particulièrement élevé de récidive et justifiant une rétenion de sûreté en tant que unique moyen de prévenir la récidive;
- soit à un risque de récidive moindre ne justifiant pas une rétenion de sûreté, mais plutôt une surveillance de sûreté ;
- soit à l'absence de dangerosité et de risque ne justifiant aucune mesure de sûreté.

Dans les cas où une mesure de sûreté est proposée, le comité pluridisciplinaire précise également, pour la rétenion de sûreté, les mesures à appliquer dans le cadre de la prise en charge médicale et sociale ou suggère, dans le cadre de la surveillance de sûreté, l'application d'une ou plusieurs mesures de surveillance (articles 633-5 à 633-8 du Code d'instruction criminelle). L'avis motivé du comité pluridisciplinaire est ensuite transmis au Procureur Général d'État qui saisit la juridiction spéciale des mesures de sûreté, habilitée à se prononcer sur l'opportunité et, le cas échéant, sur le type de mesure de sûreté sur base de l'avis motivé du comité pluridisciplinaire.

Afin de garantir le caractère pluridisciplinaire de l'évaluation du détenu, le comité pluridisciplinaire est composé d'un représentant des parquets, d'un représentant du service psycho-socio-éducatif de l'établissement pénitentiaire, d'un représentant du service médico-psychologique pénitentiaire de l'établissement pénitentiaire, d'un représentant du service central d'assistance sociale, d'un représentant du secrétariat général de l'administration pénitentiaire, d'un représentant de la direction de l'établissement pénitentiaire et d'un représentant du Centre hospitalier neuro-psychiatrique. Il s'agit là de tous les services qui ont eu, de manière directe ou indirecte et à des moments différents, un rôle important à jouer dans le suivi du détenu pendant l'exécution des peines. Par cette association des différents acteurs, l'on espère acquérir une vue d'ensemble de l'évolution du détenu.

Nous avons également prévu la possibilité pour le détenu de choisir un expert qui a les pouvoirs que lui accordent les dispositions pertinentes du Code d'instruction criminelle.

Les membres du comité pluridisciplinaire sont nommés par le ministre de la Justice pour une durée de trois ans. Il est proposé de confier la direction de ce comité au représentant du Parquet Général et son secrétariat au représentant du secrétariat général de l'administration pénitentiaire.

- Article 634-4

La deuxième phase de la procédure débute lorsque la juridiction spéciale des mesures de sûreté est saisie par le Procureur Général d'État au moins six mois avant la fin de peine du condamné. L'avis motivé du comité pluridisciplinaire est communiqué à la juridiction spéciale des mesures de sûreté. Il est évident que le dossier complet du condamné est également communiqué à la juridiction spéciale des mesures de sûreté. Elle est composée de trois magistrats de la Chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et statue après un débat contradictoire. Le condamné est assisté par un avocat sauf renonciation expresse. La législation sur l'assistance judiciaire s'y applique.

La décision de la juridiction spéciale des mesures de sûreté doit être spécialement motivée au regard du critère de dangerosité. Elle doit intervenir au plus tard un jour avant la fin de peine et est exécutoire de suite. Un recours contre cette décision peut être fait devant un conseil supérieur. Le Procureur Général d'État et le condamné peuvent faire appel. Le délai d'appel est

de 14 jours à partir de la notification de la décision par le greffe. Vu que le condamné est détenu à ce moment, il peut déclarer son appel à l'un des membres du personnel d'administration ou de garde de l'établissement pénitentiaire qui en informe la juridiction spéciale des mesures de sûreté. Le conseil supérieur statue par une décision spécialement motivée non-susceptible de recours. Un pourvoi en cassation n'est pas possible. Ce conseil supérieur est composé par trois magistrats de la Chambre du conseil de la Cour d'appel.

La procédure devant la juridiction spéciale des mesures de sûreté est caractérisée par une volonté de respecter les garanties procédurales au regard des droits du condamné. Le caractère judiciaire de la procédure, la présence de magistrats, la défense assurée par un avocat sauf renonciation expresse, le débat contradictoire, la possibilité d'un recours, la motivation spéciale de la décision et des délais raisonnables sont autant de garanties et garde-fous nécessaires pour préserver les droits du condamné.

- Article 634-5

La rétention de sûreté est prononcée pour une durée de deux ans et la surveillance de sûreté est valable pour une durée de deux à quatre ans. Elles peuvent être renouvelées aussi longtemps qu'elles sont nécessaires pour prévenir la récidive.

Pour ce qui est de la procédure de renouvellement, le Procureur Général d'État en est l'initiateur six mois avant la fin de la mesure de sûreté. La même procédure que celle prévue pour prononcer la mesure de sûreté la première fois est ainsi déclenchée. Précisons simplement qu'en ce qui concerne l'expertise ordonnée par le Procureur Général d'État, il est souhaitable d'avoir recours au même expert ayant fait l'expertise ordonnée à l'article 634-3, paragraphe 2, afin de rester dans la continuité des observations faites pour déterminer l'évolution de l'intéressé. Si tel n'est toutefois pas le cas, le nouvel expert doit avoir accès au dossier de l'intéressé.

- Article 634-6

Le dernier article clôturant cette section sur la procédure contient des précisions quant à la supervision de la personne faisant l'objet de la mesure de sûreté :

1. Pour ce qui est des personnes faisant l'objet d'une rétention de sûreté, cette mission de supervision revient au comité pluridisciplinaire qui évalue régulièrement, grâce notamment aux rapports soumis par l'équipe organisant la prise en charge médicale et sociale de la personne faisant l'objet de la rétention de sûreté, l'état de dangerosité de la personne concernée. Le détail du fonctionnement de cette supervision et des évaluations doit être déterminé par le comité pluridisciplinaire. Si le comité pluridisciplinaire estime, en cours d'exécution d'une rétention de sûreté, que cette dernière n'est plus nécessaire, il en fait rapport au Procureur Général d'État qui saisit la juridiction spéciale des mesures de sûreté. La juridiction spéciale des mesures de sûreté peut soit maintenir la décision de rétention de sûreté, soit y mettre fin, soit la convertir en surveillance de sûreté. Un recours contre cette décision peut être fait selon les dispositions de l'article 634-4, paragraphes 4, 5 et 6.
2. Pour ce qui est des personnes faisant l'objet d'une surveillance de sûreté, le service central d'assistance sociale assiste le Procureur Général d'État dans le contrôle de cette personne. Il informe régulièrement le comité pluridisciplinaire de l'évolution de cette personne. Cette collaboration est importante en vue notamment de l'avis que le comité pluridisciplinaire doit émettre dans le cadre de la confirmation ou non de la rétention de

sûreté provisoire ou encore de la procédure de renouvellement de la mesure de sûreté dans le cadre de laquelle le comité pluridisciplinaire doit faire un avis motivé. Si, pendant la durée de la surveillance de sûreté, l'intéressé méconnaît ses obligations ou qu'il présente une dangerosité caractérisée par le risque particulièrement élevé de récidive, le Procureur Général d'État peut dans un tel cas de nécessité ordonner une rétention de sûreté provisoire. Cette décision du Procureur Général d'État doit être confirmée par la juridiction spéciale des mesures de sûreté dans un délai de trois mois après avis du comité pluridisciplinaire, à défaut de quoi il est mis fin d'office à la rétention de sûreté provisoire. Si la rétention de sûreté provisoire est toutefois confirmée, elle peut faire l'objet d'un recours selon les dispositions de l'article 634-4, paragraphes 4, 5 et 6. Au cas où il est mis fin à la rétention de sûreté provisoire, la surveillance de sûreté, ainsi interrompue, continuerait à être exécutée.

Article 4

Compte tenu du fait que les membres du comité pluridisciplinaire exercent cette mission en dehors de leurs tâches normales et compte tenu de l'envergure et de l'importance de cette mission, il y a lieu de leur conférer une indemnité pour travail extraordinaire.

Article 5

Cet article prévoit le principe de la rétroactivité des mesures de sûreté applicables aux personnes dont le reliquat de la peine privative de liberté s'élève à un an au moins à la date de l'entrée en vigueur de la loi. Cette durée d'un an est importante pour assurer le déroulement de la procédure dont le point de départ commence un an avant la fin de peine avec la saisine du comité pluridisciplinaire par le Procureur Général d'État.

Nous renvoyons, pour ce qui est du principe de rétroactivité des mesures de sûreté, aux développements formulés à cet égard dans les considérations générales.

Il est aussi suggéré de prévoir l'entrée en vigueur un an à partir de la publication de la loi à l'exception des dispositions qui prévoient la création des trois organes, le comité pluridisciplinaire, la juridiction spéciale des mesures de sûreté et le conseil supérieur. Le délai de trois mois permettra aux instances concernées de faire les nécessaires préparations pour l'application de la nouvelle procédure.

Article 6

L'évaluation du système institué par le présent projet de loi est essentielle pour répondre, à des intervalles réguliers, aux défis identifiés grâce aux expériences faites et notamment en raison du fait que le système représente, dans son ensemble, tout de même une spécificité luxembourgeoise ne pouvant profiter que de manière assez limitée des apprentissages faits à l'étranger.