**Sécurité et Liberté**

Sceaux, 22 avril 2022

Sujet abordé par le prisme du droit pénal.

Présentation droit pénal par rapport au droit civil : matière qui concerne les relations entre les particuliers : mariage, divorce, contrat, logement, etc.

Le droit pénal est la branche du droit qui **le droit pénal est la branche du droit qui organise la sanction de l’Etat contre un individu ayant accompli un acte prohibé par la loi.**

→ Deux éléments de cette définition sont essentiels et à retenir : il faut un acte prohibé par la loi, **l’infraction pénale** (meurtre, abus de confiance…) et il faut une réaction par l’Etat : la réaction à cette infraction ne peut pas être le fait des particuliers, la sanction est toujours étatique.

Le droit pénal est la réaction juridique de l’Etat face à la criminalité, face à une violation d’une règle légale. Toute violation d’une règle sociale n’entraîne pas une réaction pénale : seule l’atteinte à la loi pénale déclenche une réaction de l’Etat.

Le droit pénal aménage le droit de punir un délinquant, droit de punir qui appartient à l’Etat, et qui est exercé en son nom par ses organes qualifiés : policiers, gendarmes, juges et administration pénitentiaire qui sont les émanations de l’Etat.

Finalité du droit pénal : le droit pénal vise à protéger l’intérêt collectif de la société en sanctionnant celui qui a commis une infraction et en protégeant la société en le punissant.

Nature du droit pénal : le droit pénal est par nature un droit impératif : le code pénal contient décrit les comportements qui sont interdits sous peine de sanction et l’individu n’a pas de marge de liberté. Il est interdit de voler, on ne peut pas aménager cet interdit.

Le droit pénal est au cœur des préoccupations centrales de la politique : il est au centre de la vie en société. Il est politique, au sens noble du terme : au sens d’intégré dans la société politique.

Le droit pénal, par les règles qu’il édicte, vient créer un ordre public national. Il délimite ce qui est permis et ce qui est interdit dans une société donnée, à une époque donnée. Il est donc très révélateur de l’état d’une société : ainsi, le fait de punir ou non certains comportements révèlent l’évolution d’une société. Ex : infraction d’avortement illicite qui a disparu : marquer de l’évolution des mœurs. Ou encore, exemple révélateur : l’homosexualité était une infraction jusqu’en 1980 et aujourd’hui, commettre un crime en raison de l’orientation sexuelle d’une personne est devenu une circonstance aggravante et le fait de forcer une personne à une thérapie de conversion est une infraction.

Actuellement, le débat porte sur le fait d’autoriser ou non l’euthanasie ou de légaliser le cannabis, sur l’âge du consentement aux relations sexuelles. Autant de débats de société qui sont liés à la politique pénale choisie par le gouvernement, puisque c’est bien lui, c’est la politique, qui est au cœur de l’évolution de la matière pénale.

La nature politique du droit pénal a une influence très marquée sur le sujet que nous allons traiter aujourd’hui, à savoir la sécurité et la liberté.

Ces deux notions sont au cœur même du droit pénal qui est justement ou qui doit tendre vers un équilibre entre la préservation de la sécurité (le droit pénal a par nature une fonction sécuritaire) tout en préservant les libertés individuelles.

3 points : les contours, définition des termes du sujet, puis voir que chaque outil pour garantir la sécurité est une atteinte à la liberté, c’est inévitable, mais l’atteinte à la liberté est encadrée quand elle repose sur des outils répressifs mais beaucoup moins quand elle passe par des outils préventifs. On suivra donc cette ligne de la progression dans l’atteinte à la liberté, ou plutôt aux libertés fondamentales que sont la liberté d’aller et venir, mais aussi la liberté d’expression, de manifester, de se vêtir selon son choix (port d’un masque durant les manifestations).

1. **Présentation des termes du sujet**

Le duo sécurité et liberté est assez récent en réalité (politiques pénales des années 70/80) et il découle d’une mutation du droit à la sûreté. On entend souvent la formule : la sécurité est la première des libertés, ce qui est faux au regard des textes fondamentaux.

Dans la DDHC, l’article 2 et le 5 ne proclament absolument pas un droit à la sécurité mais un droit à la sûreté. Il s’agit du droit à ne pas être détenu arbitrairement, qui portent nécessairement atteinte à la liberté individuelle. Même affirmation dans l’art. 5 CEDH : protéger la personne contre une détention arbitraire.

Le droit à la sûreté est à n'en point douter le < droit à la protection de la liberté individuelle. Inspirée de « l'*habeas corpus* » britannique, la sûreté est conçue comme une garantie contre l'arbitraire, elle est d'une autre nature que la sécurité des personnes et des biens liée à la prévention d'atteintes à l'ordre public. Le droit à la sûreté rassemble l'obligation qui s'impose à l'État de garantir la sécurité et le droit fondamental qu'a chaque individu d'être protégé des ingérences illégitimes des autorités publiques et permet l'assignation de la force publique à la garantie des droits de l'homme et du citoyen.

Cependant un glissement sémantique, lourd de conséquences, s'est opéré jusqu'à la confusion entre droit à la  sûreté et droit  à la sécurité au détriment de la  sûreté.
En substituant au droit à la sûreté un prétendu «droit à la sécurité », le législateur se soustrait à la contrainte de l'équilibre et s'ouvre la possibilité d'accroître l'arsenal coercitif

Ce basculement de la sécurité comme une liberté fondamentale est donc une construction autonome qui n’est pas fondée sur les droits fondamentaux. Néanmoins, la promotion de la sécurité est une réalité et c’est même devenu un fondement essentiel de la création de la loi pénale.

Comme l’a écrit Monsieur Tadros, la sécurité consiste à « nous abriter d’un éventail varié de choses déplaisantes qui pourraient nous arriver » (« security consists in making us more secure from a range of different bad things that might happen to us »). Elle peut donc être l’absence de risque ou la protection contre le risque : l’état de sécurité se constate et, à défaut, se construit. Le droit en général et, ici, le droit pénal, peut alors avoir vocation à intervenir, là où la sécurité est absente ou insatisfaisante, pour l’établir, la rétablir ou la renforcer. C’est dans cette mesure que le lien de justification peut apparaître : la légitimité du droit pénal est dans sa protection de la sécurité afin de permettre à tous les citoyens d’exercer leurs libertés.

Cette intuition, il y a près de trente ans, déjà confortée en France par la loi « Sécurité etliberté » du 2 février 1981

En France, le droit à la sécurité au sens strict, n'est érigé en droit fondamental et explicitement consacré que depuis la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995, il fut redéfini par la loi du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne comme une condition de l'exercice des libertés et de la réduction des inégalités. Le législateur dans la loi pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003 renonça à la réduction des inégalités comme incidence de la sécurité et affirma dans l'article 1er de cette loi : « La sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives ». Ce texte est repris dans l'article 111-1 du code de la sécurité intérieure.

Comment la sécurité est devenue le socle de la législation pénale, c’est par la prise en compte par les politiques de la demande sécurité formulée ou qui serait formulée par les citoyens. La logique est la suivante : le droit pénal par nature vient restreindre les libertés individuelles puisqu’il est le droit qui prive de la liberté de faire certains comportements pour assurer la liberté du plus grand nombre. Le peuple accepte de restreindre certaines libertés pour garantir la vie en société : c’est schématiquement le contrat social de Rousseau.

Or, cette restriction des libertés n’est admise que parce qu’elle est le fait du Parlement, notre législateur, c’est donc le peuple, via l’expression de la volonté populaire (le vote des citoyens des députés) qui peut décider collectivement des libertés qu’il accepte de restreindre pour garantir la protection de valeurs sociales qui paraissent fondamentales.

La vie humaine est une valeur fondamentale, pour la protéger nous acceptons de prendre la liberté de tuer autrui.

Droit pénal est discontinu, il est en pointillé car le schéma est la liberté avec des points de suppression de la liberté. Le principe est celui de la liberté et l’exception doit être la privation de cette liberté d’agir : tout ce qui n’est pas interdit est autorisé, est la liberté.

Le code pénal est le code des malhonnêtes gens car tous les interdits sont dedans et si on trouve un comportement immoral mais en dehors, on peut le faire en toute liberté. Ex de la cybercriminalité.

DONC, ce qu’il faut retenir du droit pénal est qu’il n’intervient normalement que de façon exceptionnelle car il est constitutif d’une atteinte à une liberté. Il intervient seulement si une atteinte à la sécurité, à la protection de l’ordre public est en jeu.

Or, actuellement ce caractère exceptionnel, rare du droit pénal tend à s’amenuiser parce que la recherche de sécurité augmente considérablement. A ce titre, il faut différencier la sécurité en elle-même et le sentiment d’insécurité qui est assez différent et qui guide beaucoup de lois récentes.

Le sentiment d’insécurité se définit usuellement comme la peur du crime. C’est donc un sentiment qui habite les citoyens qui craignent d’être victimes à l’avenir d’une infraction, soit ont déjà été victimes de crimes et craignent de l’être encore à l’avenir. La notion de sentiment d’insécurité est illustrée par la sensation de manque ou d’absence de sécurité. Certains individus associent ce manque au risque d’être exposé à un danger et à la perception de la gravité de l’acte. Les études récentes révèlent que l’insécurité fait partie des préoccupations premières chez les citoyens français à l’instar du chômage par exemple. C’est donc un phénomène important qu’il convient de prendre en considération.

Le sentiment d’insécurité, qui est donc par nature un sentiment donc un élément subjectif, très difficile à évaluer, à quantifier. Les enquêtes menées ne sont pas toujours fiables et les résultats peuvent être faussés selon les questions posées. Par ex : jusqu’à quel point vous sentez-vous en insécurité le soir dans la rue, cela induit que l’insécurité existe évidemment et qu’il s’agit seulement d’un degré plus ou moins fort.

Sondage Le Point, septembre 2018 : Avez-vous le sentiment d’être plus en insécurité aujourd’hui qu’il y a 10 ans ? Cela signifie qu’il y a forcément insécurité et jamais sécurité alors que le sentiment d’insécurité ne reflète pas toujours la réalité criminelle.

En outre, le sentiment d’insécurité n’est pas toujours en corrélation avec la réalité de la délinquance. En effet, le sentiment peut être très fort dans certaines zones d’habitation et davantage pour certaines catégories de personnes (personnes âgées, femmes) alors que la délinquance n’est pas statistiquement élevée dans cette zone.

Cette peur du crime est largement relayée, voire formatée, par les médias qui relatent quotidiennement les infractions perpétrées partout sur le sol français et les réseaux sociaux qui relaient de fausses informations sur le thème de la sécurité et augmentent donc le sentiment chez les citoyens d’une omniprésence du crime. Les citoyens ont alors tendance à surestimer des évènements spectaculaires (meurtre, enlèvement de mineur) dont la réalisation reste rare et à sous-estimer des délits plus fréquents (cambriolage et donc la nécessité d’avoir une porte sécurisée…).

Le sentiment d’insécurité est parfois assez décorrélé de la réalité. Ainsi, assez spontanément les femmes vont se dire en insécurité dans les transports en commun alors que les statistiques prouvent qu’il y a plus de violences physiques contre les hommes dans les transports. Quant aux peurs pour soi, la plus répandue concerne les transports en commun. Bien au-delà du risque qu’on y court, les transports en commun apparaissent comme un lieu de cristallisation de l’inquiétude.

Pourquoi sont-ils tellement propices à la peur ? C’est qu’on y côtoie des gens que l’on n’a pas l’habitude de rencontrer ailleurs, que l’on ne souhaite d’ailleurs pas côtoyer et qui éventuellement inquiètent ; en outre, l’exiguïté des lieux fait souvent de ce côtoiement une promiscuité… de surcroît dans un espace confiné : on circule parfois sous terre, un contexte que d’aucuns trouvent oppressant. En cas d’incident, la fuite est difficile, voire impossible. Enfin, la diminution du personnel d’accompagnement dans les véhicules et la raréfaction du personnel statique dans les stations contribuent probablement, depuis le milieu des années 1970, à la diffusion de l’insécurité.

Une étude publiée en janvier 2018 (relative au sentiment d’insécurité dans les transports en commun, observatoire national de la délinquance) énonce que 45% des usagers se sentent en insécurité dans les transports en commun. Elle souligne que bien que les femmes soient moins victimes d’atteintes à l’intégrité physique que les hommes, l’insécurité qu’elles ressentent dans les transports est plus élevée que chez les hommes. Plusieurs chercheurs ont avancé des pistes d’explication pour comprendre ce phénomène. Les violences envers les femmes semblent être sous-estimées par les statistiques officielles, dans la mesure où de nombreux comportements pouvant être qualifiés d’intimidants ou de sexistes ne sont pas pris en compte dans le recensement des victimations. Or, ces comportements (regards insistants, tentative de drague excessive, etc.) renforceraient le sentiment d’insécurité des femmes.

Dans cette étude, les facteurs qui génèrent l’insécurité sont classés :

→ le facteur générant le plus d’insécurité sont les incivilités. Ces comportements, peuvent être volontaires comme proférer des insultes ou fumer, mais peuvent également être involontaires, comme parler fort au téléphone ou manger de la nourriture. Parfois considérés comme inconscients ou inoffensifs par ceux qui les commettent, ces comportements peuvent se traduire par de la gêne ou de l’intimidation pour les personnes qui les subissent. Parmi les usagers ressentant de l’insécurité, 81% ont déclaré que ce sentiment était particulièrement ressenti en présence de voyageurs incivils.

→ La fréquentation des transports, entre isolation et saturation. En fonction du nombre de personnes qui les entourent, les usagers des transports en commun peuvent s’y sentir plus ou moins en sécurité. Certains voyageurs ressentent de l’insécurité lorsque les transports sont bondés: parmi les situations proposées, 13, 31% des usagers ressentant de l’insécurité dans les transports ont cité la saturation des transports comme situation particulièrement anxiogène. En effet, la saturation des transports en commun en heure de pointe est une situation facilitant les victimations telles que les vols (pickpockets, etc.) ou les agressions sexuelles.

À l’inverse, le sentiment d’insécurité peut aussi se développer lorsqu’il n’y a pas beaucoup de voyageurs : 58% des usagers ressentant de l’insécurité ont cité l’absence d’autres voyageurs comme une situation anxiogène. Cette situation génère de l’insécurité dans la mesure elle implique un manque surveillance formelle ou informelle (de la part des autres voyageurs par exemple) et donc, de protection.

→ Le contexte temporel : le sentiment d’insécurité varie selon le moment de la journée. En effet, la soirée, entre 20h30 et 22h30, est le créneau horaire le plus souvent mentionné comme générant de l’insécurité. Plus d’un tiers des personnes ressentant de l’insécurité dans les transports ont déclaré que ce sentiment était plus fort à ce moment de la journée (35%). La nuit est aussi un moment particulièrement anxiogène puisque plus d’un quart des usagers insécures ont précisé se sentir particulièrement en insécurité après 22h30 (28%).

Pour expliquer que les usagers ressentent davantage d’insécurité la nuit, alors même que le niveau de luminosité est le même dans les stations souterraines qu’en journée, des chercheurs et en particulier Koskela (1999) ont mis en évidence la dimension sociale de la nuit. Plus que le manque de lumière, c’est la représentation sociale de la nuit qui générerait le sentiment d’insécurité (Koskela, 1999; Koskela et Pain, 2000).

→ Un environnement dégradé va également renforcer le sentiment d’insécurité dans les transports en commun. Près d’une personne insécure sur cinq l’est lorsque les lieux sont dégradés (19%). Dans une moindre mesure, la propreté des lieux a une influence sur le sentiment d’insécurité. Cela conforte la théorie de la vitre brisée : la dégradation donne le sentiment aux voyageurs que les services des transports ne sont pas concernés par de petites infractions et donc ne le seront pas non plus pour des infractions plus graves.

Lorsque des personnes ressentent de l’insécurité, elles peuvent adopter des comportements d’évitement pour s’en prémunir Les stratégies d’évitement se définissent par le fait de s’éloigner d’une situation anxiogène en raison de l’heure, du lieu ou de la présence d’individus perçus comme dangereux. Elles peuvent contraindre les personnes, réduisant ainsi leur mobilité et leur bien-être. En France, des recherches ont montré que les femmes qui se sentent en insécurité dans les espaces publics adoptent des comportements qui entravent leur liberté.

Lorsque les usagers ressentent de l’insécurité, ils peuvent changer leurs habitudes de transport pour s’en prémunir. Le plus souvent, il s’agit d’un évitement temporel. Quand un usager modifie ses habitudes de transport, il évite certains horaires ou certains jours dans 62% des cas.

Alors que pour les femmes la maison est le lieu le plus insécurisé puisque les violences conjugales et sexuelles sont en grande majorité le fait d’un proche.

On le voit, le sentiment d’insécurité est fort mais il n’est pas toujours en adéquation avec la réalité chiffrée de la criminalité.

Néanmoins, il irrigue les débats sociétaux et donc favorise l’émergence de nouvelles lois pénales destinées à lutter contre ce sentiment.

La sécurité est donc au cœur des problématiques récentes de droit pénal et elle est soit protégée par des outils répressifs classiques, soit par des outils préventifs encore plus attentatoire aux libertés individuelles.

**2. La sécurité protégée par des outils répressifs**

La promotion de la sécurité passe par la diminution des libertés via 2 mécanismes : la création de nouvelles incriminations, le renforcement des peines.

**\* Par les incriminations nouvelles**

C’est ce que Christine Lazerges appelle : « la course au surarmement » en droit pénal de fond. Elle parle d’hyperinflation pénale et cette surenchère pénale des incriminations pose souvent des problèmes de doublons législatifs. Un texte venant se surajouter à un autre et engendrant des difficultés et une absence de recul sur l’application et le bénéfice d’une loi. On dit actuellement : un fait divers une loi.

Cette formule trouve particulièrement de terrain d’illustration à propos d’un phénomène qui est celui de la pénalisation de l’espace public : cela signifie que l’espace public est de plus en plus soumis à des interdits en matière pénale, et donc à des restrictions de liberté.

Les nouvelles incriminations qui visent l’espace public n’ont plus pour objet classique de protéger l’intégrité physique ou moral des personnes, les biens publics ou privés, mais davantage d’imposer le calme, la propreté, la tranquillité sur la voie publique : lutter contre des incivilités qui participent du sentiment d’insécurité. Mais, cela pose la question de la limite que la société tolère dans les privations de ses libertés fondamentales au nom d’un impératif de sécurité.

La problématique centrale de cette question de la pénalisation des comportements dans l’espace public est que par nature cet espace est celui dans lequel s’exerce naturellement de nombreuses libertés publiques : liberté de circulation, liberté de se réunir, de manifester, d’expression… Toute intervention pénale dans cette sphère de l’espace public risque donc de heurter ces libertés publiques protégées par la Constitution et la CEDH.

Les interventions pénales devraient donc être très mesurées, rares alors qu’elles se multiplient et visent pour beaucoup à promouvoir la tranquillité publique : il s’agit d’un mouvement d’aseptisation de l’espace public, au sens de nettoyer, d’enlever de la vue tout comportement qui risque de perturber la tranquillité. Il s’agit d’un mouvement législatif qui répond à une demande de lutte contre l’insécurité vécue au quotidien et qui résulte de comportements provenant de groupes sociaux considérés comme « dérangeants » dans l’espace public. Il s’agit d’éloigner des populations qui suscitent un sentiment d’insécurité.

QQ exemples :

**→ Racolage passif**, introduit par la loi sécurité intérieure du 18 mars 2003 et abrogé par la loi du 13 avril 2016. Ce texte avait introduit la possibilité de sanctionner, y compris le racolage « par une attitude passive » de racoler autrui, 2 mois d’emprisonnement et 3750 euros d’amende.

Lors du vote du CP de 1994, le racolage actif était sanctionné par une contravention de la 5ème classe. Il s’agissait de contrôler la prostitution visible au nom de la tranquillité des riverains. Lors de l’adoption de la loi du 18 mars 2003, le racolage a été élargi au racolage passif et surtout la peine aggravée car c’est devenu un délit. Il s’agissait véritablement d’éloigner de la voie publique la vision même de la prostitution y compris passive.

PB : démarche pour satisfaire l’opinion publique mais pb de rédaction du texte : comment caractériser un racolage passif ? Pourtant, dispositif validé par le Conseil constitutionnel, DC du 13 mars 2003.

La sanction n’est-elle pas disproportionnée pour une attitude passive ? Mais, il s’agit d’un délit dont l’objet est seulement d’aseptiser la rue, de cacher à la vue des citoyens la prostitution qui est une activité légale en France.

Infraction supprimée par la loi de 2016 sur la prostitution.

→  **« les squats d’immeuble » :** Texte transféré par ordonnance du 29 janvier 2020, auparavant : L126-3 du code de la construction, loi du 18 mars 2003 :

Le fait d'occuper en réunion les espaces communs ou les toits des immeubles collectifs d'habitation en empêchant délibérément l'accès ou la libre circulation des personnes ou le bon fonctionnement des dispositifs de sécurité et de sûreté est puni de deux mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende.

Lorsque cette infraction est accompagnée de voies de fait ou de menaces, de quelque nature que ce soit, elle est punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

Il s’agit de sanctionner avec ce délit une attitude dite de stationnement, qui est susceptible de générer des troubles à l’ordre public. Il s’agit de sécuriser un espace considéré comme source de danger : c’est la pénalisation des incivilités, des nuisances du quotidien. Le comportement ne porte qu’une atteinte parfois putative à l’ordre public, génère un sentiment d’insécurité et va permettre l’usage d’outils procéduraux : arrestation, GAV, contrôles d’identité…But : créer une base juridique permettant une intervention policière.

De plus, cette incrimination vise clairement une catégorie de population : la bande de jeunes dont le regroupement sur la voie publique peut générer une atteinte à la tranquillité des riverains. Idée selon laquelle le stationnement est en soi suspect : atteinte très forte à la liberté d’aller et venir au nom de la sécurité.

→ La mendicité : Loi du 18 mars 2003, article 312-12-1 du CP

Le fait, en réunion et de manière agressive, ou sous la menace d'un animal dangereux, de solliciter, sur la voie publique, la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien est puni de six mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende.

Sanction de la mendicité pour ce qu’elle représente de trouble à l’ordre public. Retour de la sanction pénale de la mendicité qui avait disparu dans le CP de 1994 (fin du vagabondage). Des arrêtés municipaux pouvaient ponctuellement lutter contre la mendicité, mais il s’agissait de décisions ponctuelles et locales, souvent liées au tourisme. Il s’agissait alors de contraventions. Création en 2003 d’un délit.

A travers la pénalisation de l’espace public, se dessine en contre point la figure du délinquant considéré comme dangereux dans l’espace public : le mendiant, la personne prostituée ou encore le groupe de jeunes, la bande.

Création aussi d’un espace public aseptisé permet aussi d’offrir un sentiment de sécurité renforcé pour les citoyens dont le quotidien est apaisé, sécurisé. C’est une politique criminelle efficace en terme de satisfaction de la population mais qui entrave la liberté de circuler, de se vêtir pour le racolage…

**\* Par les peines et leurs circonstances aggravantes**

La privation de liberté est la peine principale en matière pénale. Elle est l’atteinte la plus grave aux libertés de la personne. Il faut souligner qu’elle est une privation de la liberté d’aller et venir mais en réalité, cette privation entraîne aussi des restrictions aux autres libertés fondamentales : droit à la vie familiale et à la vie sexuelle, droit à la libre correspondance avec la censure, à la liberté d’expression car la manifestation est interdite en détention…

Pour les délits, peines d’emprisonnement entre 0 et 10 ans d’emprisonnement.

Les seuils sont les suivants pour les peines encourues en matière criminelle : de 15 ans à la perpétuité.

Enfin, il faut noter que la réclusion criminelle à perpétuité, lorsqu’elle est prononcée, n’est pas une « perpétuité réelle » puisqu’à l’issue d’un certain laps de temps, le condamné pour faire l’objet de mesures d’aménagement de peines : dès la fin de sa période de sûreté.

Néanmoins, le CP de 1994 a consacré une **perpétuité réelle**, prononcée à l’encontre des auteurs d’assassinats sur mineurs avec viols et actes de barbarie, art. 221-3 du CP. Cette perpétuité réelle a été élargie par la loi du 17 mai 2011 à d’autres infractions : assassinats commis sur un magistrat, un policier… dans l’exercice de leurs fonctions et pour les crimes terroristes.

**Article 221-3**

Le meurtre commis avec préméditation ou guet-apens constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Les deux premiers alinéas de [l'article 132-23](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000006417401&dateTexte=&categorieLien=cid) relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article. Toutefois, lorsque la victime est un mineur de quinze ans et que l'assassinat est précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou lorsque l'assassinat a été commis sur un magistrat, un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions, la cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans, soit, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 ne pourra être accordée au condamné ;

En cas de peine de perpétuité réelle, le condamné peut espérer sortir détention soit par une grâce présidentielle, soit suivant la procédure de l’article 720-4 du CPP qui prévoit qu’à l’expiration d’une période de 30 ans de réclusion, le tribunal de l’application des peines peut décider, après avis de 3 experts médicaux, de permettre au condamné de solliciter des aménagements de peine. Il s’agit donc d’une forme de réexamen judiciaire de la perpétuité réelle dans le but de vérifier si des motifs légitimes justifient encore le maintien en détention.

La perpétuité réelle a été très rarement prononcée en France depuis 1994 : Michel Fourniret, Pierre Bodein (Pierrot le fou, multi récidivistes notamment pour des viols : condamnations mais a simulé la folie et a dupé tout le monde, s’est échappé de son hôpital et a tué des jeunes filles) et le plus récent, Nicolas Blondiau le 30 janvier 2015 pour le meurtre et le viol de la petite Océane (kidnappée près de chez elle) : 5 condamnés en tout pour le moment.

Une telle perpétuité réelle pose des problèmes pratiques (comment gérer en détention des condamnés sans espoir donc qui n’ont plus rien à perdre) et sur le sens de la peines : la finalité d’amendement, de réinsertion est illusoire lorsque le condamné n’a aucun espoir de sortie.

Les peines sont aussi très largement augmentées par les circonstances aggravantes qui se multiplient pour protéger le plus de catégories de personnes : ex : article 132-76 et 132-77 du CP.

**3. La sécurité protégée par des outils préventifs**

\*Par des incriminations d’anticipation

La tendance récente est à la prévention des actes criminels : l’idée est d’assurer toujours la sécurité en anticipant les actes qui pourraient être commis. Or, plus on anticipe l’infraction et plus on restreint les libertés individuelles.

**Exemple :** Loi n° 2019-290 du 10 avril 2019 visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations, dite loi anti casseurs après les mouvements des Gilets jaunes.

« Art. 431-9-1.-Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le fait pour une personne, au sein ou **aux abords immédiats** d'une manifestation sur la voie publique, au cours ou à l'issue de laquelle des troubles à l'ordre public sont commis ou **risquent d'être commis**, de dissimuler volontairement tout ou partie de son visage sans motif légitime. »

Problème : quand on anticipe un comportement à venir, on sanctionne un acte qui est assez anodin. Il faut bien différencier le fait de commettre des violences durant une manifestation, qui est sanctionné. Mais dans ce cas, on sanctionne celui qui semble venir dans la manifestation pour commettre des violences ou des dégradations

Or, cet encadrement de plus en plus massif via de nombreuses incriminations telles que l’attroupement, finissent pas rendre l’espace public inaccessible à toute manifestation. Cet excès de contrôle de l’espace public entrave une liberté fondamentale, celle de manifester et le corollaire la liberté d’expression.

**L’anticipation répressive est très marquée en matière de terrorisme :**

La véritable rupture date de la loi du 22 juillet 1996, adoptée en réaction aux attentats de 1995, qui a pour la première fois mobilisé les outils du droit pénal à des fins principalement préventives. C'est par cette loi qu'a été créé le délit autonome de participation à une association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, qui constitue encore aujourd'hui le pilier de la répression pénale en matière terroriste.

À partir de cette loi, la qualification terroriste a été progressivement étendue pour saisir toute l'activité terroriste : non plus les seules actions terroristes, mais aussi tous les actes périphériques, notamment le soutien au terrorisme, depuis la fabrication de faux documents (1996) au financement du terrorisme (2001), blanchiment ou délits d'initiés (2001), non-justification de ressources (2003), provocation et apologie du terrorisme (2012 et 2014), en passant par la préparation isolée d'un acte de terrorisme (2014), ou encore toutes les formes d'approvisionnement en armes (liste régulièrement augmentée depuis 1986).

Un exemple emblématique : délit d'entreprise terroriste individuelle, créé par la loi du 13 novembre 2014 en vue d'anticiper les difficultés nées de personnes, totalement isolées, qui dressent des plans pour commettre un acte terroriste : article 421-2-6 du CP.

L'incrimination vise des individus qui réalisent, par exemple, des repérages, achètent des livres ou consultent des sites expliquant le processus de fabrication d'explosifs, prérédigent les communiqués en vue de les diffuser après l'attentat, ou encore suivent une formation idéologique à l'étranger ou une formation au maniement des armes à l'étranger. …L'acte terroriste n'est pas encore réalisé, il s'agit de punir celui qui le projette.

Le législateur ne s'en cache pas et assume : la technique est clairement dérogatoire et l'anticipation devient la clef de lecture de la répression.

**Autre exemple :** les délits d'apologie et de provocation au terrorisme dans le code pénal. Il s'est agi de réprimer spécifiquement le « Djihad médiatique » théorisé il y a plusieurs années et lié aux activités de recrutement et de propagande sur Internet. Le code pénal punit ainsi le *« fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes ».*

L’infraction permet d'appréhender dans le champ pénal des profils d'individus « tangents », une idéologie violente peut-être émergente mais dont le passage à l'acte n'est encore ni réalisé, ni même parfois pensé (au moins dans la potentialité répressive que recèle l'incrimination).

C'est ainsi que s'est opérée, d'abord subrepticement puis de façon totalement assumée, une véritable *mutation* de la législation pénale antiterroriste à qui était désormais assigné un objectif principal : celui de prévenir les actions terroristes. Vouloir anticiper les passages à l'acte terroriste conduit à rebours à pénaliser des comportements équivoques, à réprimer le risque d'une dérive individuelle non pas démontrée mais crainte et donc à restreindre la liberté d’expression.

**\*Par des mesures de sûreté :** les mesures de sûreté sont des dispositifs qui sont mis en œuvre après la peine, pour contrôler le délinquant qui a purgé sa peine mais dont on s’inquiète d’une possible récidive. Donc organisation d’un contrôle après avoir purgé sa peine : pointer au commissariat, ne pas quitter le territoire…

C’est l’idée que le délinquant est porteur d’une dangerosité, même après sa peine. Donc on anticipe un futur passage à l’acte en le contrôlant.

Ce mouvement de politique criminelle, sensible déjà outre-Atlantique depuis plus de trente ans, trouve ses racines dans les doctrines positivistes et de défense sociale.

La dangerosité a trouvé un nouveau développement avec la radicalisation, considérée comme une nouvelle forme de dangerosité en matière terroriste.

→ Développement de la notion de radicalisation et création d’outils pénaux pour lutter contre cette radicalisation.

Il convient d’abord de souligner que de prime abord la radicalisation est exclu du champ pénal car elle est la manifestation d’une opinion politique, d’une radicalisation de la pensée. Or, depuis peu, la radicalisation est devenue un sujet politique et donc de politique criminelle. La notion et la lutte contre la radicalisation sont au cœur de la question terroriste et suscitent, pour cette raison une inquiétude politique et sociale forte.

La notion de radicalisation, définie comme « un processus par lequel un individu ou un groupe adopte une forme violente d’action, directement liée à une idéologie extrémiste à contenu politique, social ou religieux qui conteste l’ordre établi sur le plan politique, social ou culturel» fait l’objet, depuis quelques années, d’une réflexion étatique prégnante. Ainsi, à côté des multiples expériences de «désengagement» en milieu libre ou en milieu carcéral, législateur et acteurs de l’antiterrorisme se sont à leur tour saisis de la question de la radicalisation.

Le système judiciaire de la radicalisation s’est également traduite, depuis 2015, par le durcissement du régime des peines et l’émergence de dispositifs de surveillance carcérale, post-carcérale. La logique sécuritaire à l’œuvre est assumée: il ne s’agit pas d’accompagner, mais de surveiller pour éviter la rechute.

Les lois successives depuis 2015 ont refondu l’articulation de la peine et de la surveillance en matière terroriste, les lois du 3 juin et du 21 juillet 2016 ont méticuleusement organisé la quasi-impossibilité de recourir aux aménagements de peine en matière terroriste, en supprimant pour ces détenus les crédits de réduction de peine, mais encore l’accès à la suspension ou au fractionnement de peine, à la semi-liberté ou au placement à l’extérieur. Le placement sous surveillance électronique demeure finalement le principal aménagement de peine accessible aux condamnés en matière terroriste.

Le Conseil constitutionnel a validé l’article 6 de la loi du 30 juillet 2021 qui instaure une mesure judiciaire applicable aux auteurs d’infractions terroristes, décidée à l’issue de leur peine en considération de leur particulière dangerosité, afin de les soumettre à certaines obligations, en vue de prévenir la récidive et d’assurer leur réinsertion. Le Conseil a jugé que les dispositions de l’article 6 de la loi ne méconnaissent pas la liberté d’aller et venir, le droit au respect de la vie privée ou le droit de mener une vie familiale normale.

La nouvelle mesure de sûreté créée par l’article 6 de la loi permet au tribunal de l’application des peines de Paris d’imposer à un détenu en fin de peine une ou plusieurs des six obligations figurant au nouvel [article 706-25-16 du Code de procédure pénale](https://www.actu-juridique.fr/redirect?type=code&sous-type=CPROCPEL&id=706-25-16) :

* communiquer à ce service les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d’existence et de l’exécution de ses obligations ;
* exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle ;
* établir sa résidence en un lieu déterminé ;
* ne pas se livrer à l’activité dans l’exercice ou à l’occasion de laquelle l’infraction a été commise ;
* respecter les conditions d’une prise en charge sanitaire, sociale, éducative, psychologique ou psychiatrique, destinée à permettre sa réinsertion et l’acquisition des valeurs de la citoyenneté.

Si la mesure de sûreté ne peut être ordonnée pour une durée excédant 1 an, elle pourra être renouvelée sur réquisitions du procureur de la République antiterroriste par le tribunal d’application des peines de Paris, après avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, « pour au plus la même durée, périodes de suspension comprises, dans la limite de 5 ans ou, lorsque le condamné est mineur, dans la limite de 3 ans ». Chaque renouvellement sera subordonné « à l’existence d’éléments nouveaux ou complémentaires qui le justifient précisément ».

Atteinte grave aux libertés dans un objectif de sécurité maximum et d’anticipation.

\*Par des fichiers pour éviter la récidive : Le FIJAIT pour les auteurs d’infractions terroristes ou le FIJAIS pour les auteurs infractions sexuelles.

**CCL :** le droit pénal assure un équilibre entre préservation des libertés fondamentales et sécurité, protection de l’ordre public. Or, une tendance nette se dessine vers un renforcement de la protection de la sécurité, une tendance dite sécuritaire et comme l’équilibre est rompu, la sécurité prime le respect des libertés individuelles.

Le droit pénal agit davantage à la manière d’une sûreté, définissant un état idéal du monde, un monde sans risque, or un tel monde est utopique puisque le crime est inhérent à la vie humaine et le risque zéro n’existe pas. Le droit à la sécurité tend à absorber le droit à la sûreté ou pire à être confondu avec le droit à la sûreté.

Paradoxe, en renforçant le droit à la sécurité, le législateur affaiblit le droit à la sûreté, puisque les privations de libertés sont de plus en plus arbitraires.

Benjamin Franklin : « Un peuple prêt à sacrifier un peu de liberté pour un peu de sécurité ne mérite ni l'une ni l'autre et finit par perdre les deux ».

**DDHC**

**Art. 5.** La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

**Art. 6.** La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

**Art. 7.**Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.