



Commentaire

Décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020

Loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine

La loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine a été adoptée le 27 juillet 2020.

Cette loi a été déférée au Conseil constitutionnel les 27, 28 et 29 juillet 2020, respectivement par le président de l'Assemblée nationale¹, par plus de soixante sénateurs et par plus de soixante députés. Le président de l'Assemblée nationale demandait au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'article 1^{er} de cette loi. Les députés et les sénateurs requérants contestaient ce même article 1^{er}, les sénateurs faisant valoir en outre que l'article 2 en était inséparable.

Dans sa décision n° 2020-805 DC du 7 août 2020, le Conseil a déclaré contraires à la Constitution l'article 1^{er} de la loi déférée et, par voie de conséquence, ses articles 2 et 4.

I. – Présentation des dispositions contestées et des griefs des requérants

A. – Les dispositions contestées

Ainsi qu'il ressort de son exposé des motifs, la proposition de loi avait pour objet « *d'introduire [...] un régime ad hoc de sûreté [...] qui aurait vocation à s'appliquer aux personnes condamnées pour des faits de terrorisme et en passe d'être libérées lorsque les dispositifs existants s'avèrent insuffisants* ».

L'article 1^{er} de la loi déférée instituait donc une nouvelle mesure judiciaire qualifiée par le législateur de « *mesure de sûreté* », par l'insertion au sein du titre XV du livre IV du code de procédure pénale (CPP) d'une nouvelle section intitulée « *Mesures de sûreté applicables aux auteurs d'infractions terroristes* »

¹ C'est la cinquième fois depuis 1958 que le Conseil constitutionnel est saisi par cette autorité d'une loi et la première fois qu'il l'est s'agissant d'une proposition de loi. Les quatre précédents sont ceux des décisions n° 76-74 DC du 28 décembre 1976, *Loi de finances rectificative pour 1976*, n° 79-110 DC du 24 décembre 1979, *Loi de finances pour 1980*, n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal* et n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*.

composée de sept nouveaux articles numérotés 706-25-15 à 706-25-21. Cette mesure avait pour objet de soumettre les personnes condamnées pour des infractions terroristes à certaines obligations ou interdictions à l'issue de leur peine afin de prévenir leur récidive.

* L'article 706-25-15 du CPP déterminait, en son paragraphe I, le champ d'application de cette mesure ainsi que les obligations et interdictions qu'elle pouvait comporter.

Il prévoyait ainsi que, aux seules fins de prévenir la récidive, pouvait être soumise à cette mesure une personne remplissant de manière cumulative les conditions suivantes :

- avoir été condamnée pour une infraction terroriste, c'est-à-dire pour une ou plusieurs des infractions mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, à l'exclusion de celles définies aux articles 421-2-5 et 421-2-5-1 du même code² ;
- avoir fait l'objet d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure ou égale à cinq ans ou d'une durée supérieure ou égale à trois ans lorsque l'infraction a été commise en état de récidive légale ;
- présenter, à la fin de l'exécution de sa peine, une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive et par une adhésion persistante à une idéologie ou à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme.

L'article 706-25-15 prévoyait que la mesure de sûreté pouvait comporter diverses obligations et interdictions, dont la méconnaissance était punie d'une peine « *de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende* »³.

Ainsi, cette mesure pouvait comporter l'obligation d'établir sa résidence en un lieu déterminé, de se présenter périodiquement aux services de police ou de gendarmerie, dans la limite de trois fois par semaine ou, en cas de placement sous surveillance électronique mobile⁴, d'une fois par semaine, de répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du service pénitentiaire

² Sont à ce titre visées les personnes condamnées pour des infractions de droit commun qui, par renvoi de l'article 421-1 du code pénal, sont qualifiées d'actes de terrorisme « *lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* » et dont les peines sont alors aggravées dans les conditions prévues à l'article 421-3 du même code, ainsi que les personnes condamnées pour des infractions terroristes « autonomes », définies aux articles 421-2 à 421-2-6, c'est-à-dire l'association de malfaiteurs en vue de commettre des actes terroristes, le financement d'une entreprise terroriste, la non-justification de ressources tout en étant en relations habituelles avec des personnes se livrant à des actes de terrorisme, le recrutement de terroristes, le terrorisme écologique, l'entreprise individuelle terroriste *etc.* En revanche, ne sont pas visées les personnes condamnées pour avoir provoqué directement à des actes de terrorisme ou avoir fait publiquement l'apologie de tels actes (article 421-2-5) ou pour avoir extrait, reproduit ou transmis intentionnellement des données faisant l'apologie publique d'actes de terrorisme (article 421-2-5-1).

³ En application de l'article 706-25-20 créé par l'article 1^{er} de la loi déferée.

⁴ Ce placement était subordonné au consentement de la personne et ne pouvait être prononcé que dans certains cas.

d'insertion et de probation (SPIP), de recevoir les visites de ce même service et de lui communiquer les renseignements de nature à permettre le contrôle des moyens d'existence, d'obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout déplacement à l'étranger ainsi que de prévenir le SPIP de ses changements d'emploi ou de résidence ou de tout déplacement dont la durée excéderait quinze jours et de rendre compte de son retour.

Elle pouvait également comporter l'obligation d'exercer une activité professionnelle, de suivre un enseignement ou une formation professionnelle et de respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative ou psychologique, destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté (cette prise en charge pouvant, le cas échéant, intervenir au sein d'un établissement d'accueil adapté dans lequel la personne est tenue de résider).

Enfin, elle pouvait comporter l'interdiction de se livrer à l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, d'entrer en relation avec certaines personnes, de paraître en tout lieu, toute catégorie de lieux ou toute zone spécialement désignés et de détenir ou porter une arme.

Le dernier alinéa de l'article 706-25-15 prévoyait que ces obligations et interdictions devaient être mises en œuvre par le juge de l'application des peines assisté du service pénitentiaire d'insertion et de probation et, le cas échéant, des organismes habilités à contribuer à l'exécution de la mesure de sûreté.

* Les articles 706-25-15 à 706-25-18 créés par la loi déferée déterminaient les conditions dans lesquelles la mesure de sûreté pouvait être prononcée.

Cette mesure était prononcée, sur réquisitions du procureur de la République antiterroriste, avant la date prévue pour la libération du condamné, par la juridiction régionale de la rétention de sûreté (JRRS) de Paris et, en ce qui concerne les mineurs, par le tribunal pour enfants de Paris. Le jugement était rendu après un débat contradictoire et, si le condamné le demandait, public, au cours duquel le condamné était assisté par un avocat choisi ou commis d'office⁵.

Avant la saisine de cette juridiction, la situation des personnes détenues susceptibles de faire l'objet de la mesure de sûreté devait être examinée, sur réquisitions du procureur de la République, au moins trois mois avant la date prévue pour leur libération, par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (CPMS) prévue à l'article 763-10 du CPP, afin d'évaluer leur dangerosité. Pour conduire cette évaluation, la personne devait être placée, pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé chargé de l'observation des

⁵ La décision de la JRRS peut être contestée devant la juridiction nationale de la rétention de sûreté qui statue par une décision motivée, susceptible d'un pourvoi en cassation.

personnes détenues aux fins d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité. À l'issue de cette période, la commission adressait à la juridiction régionale de la rétention de sûreté et à la personne concernée par la mesure un avis motivé sur la pertinence de prononcer la mesure de sûreté.

* Le paragraphe III de l'article 706-25-15 prévoyait que la mesure de sûreté pouvait être ordonnée pour une durée maximale d'un an. Une fois qu'elle avait atteint son terme, elle pouvait être renouvelée par la JRRS, sur saisine du Procureur et après avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, pour la même durée dans la limite de cinq ans ou, lorsque le condamné était mineur, de trois ans. Lorsque les faits commis constituaient un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement, cette limite était portée à dix ans ou, lorsque le condamné était mineur, à cinq ans⁶.

En cours d'exécution de ces mesures, leur suppression ou modification pouvait par ailleurs être demandée par la personne ou par le procureur de la République.

B. – Les griefs

Le président de l'Assemblée nationale demandait au Conseil constitutionnel d'examiner la conformité de l'article 1^{er} de la loi déferée aux articles 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et 66 de la Constitution et de vérifier, en particulier, que le législateur avait assuré une « *parfaite 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.

Les sénateurs requérants soutenaient que ces mêmes dispositions entravaient la liberté personnelle par une rigueur non nécessaire et portaient à la liberté individuelle, à la liberté d'aller et de venir et au droit au respect de la vie privée une atteinte qui n'était ni nécessaire, ni adaptée, ni proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur.

Les députés requérants présentaient les mêmes griefs et y ajoutaient que le principe de légalité des délits et des peines était méconnu en raison de la subjectivité de l'appréciation de la dangerosité d'une personne. Ils estimaient également que le cumul de certaines des obligations prévues par la loi conférait à la mesure contestée un caractère privatif de liberté justifiant l'application du principe de non-rétroactivité de la loi pénale.

⁶ L'avis préalable de la CPMS était également requis pour le renouvellement de la mesure.

II. – Analyse de constitutionnalité

A. – La jurisprudence constitutionnelle

1. – L'identification des mesures de sûreté et leur soustraction aux exigences de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

Sans s'estimer lié par la qualification donnée par le législateur, le Conseil opère une distinction entre, d'une part, le régime des peines et de certaines mesures dont elles peuvent être assorties et, d'autre part, le régime des mesures qui peuvent être appliquées, selon les cas, à une personne mise en cause ou condamnée pénalement ou en dehors de toute affaire pénale et qui n'ont pas de caractère punitif, parmi lesquelles figurent traditionnellement les mesures de sûreté⁷. Seules les premières sont soumises aux exigences résultant de l'article 8 de la Déclaration de 1789⁸, qui s'applique à « *toute sanction ayant le caractère d'une punition* » et aux termes duquel : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

Ainsi, au titre de la première catégorie de mesures, saisi de dispositions prévoyant une période de sûreté durant laquelle certains condamnés ne peuvent bénéficier d'une suspension ou d'un fractionnement de leur peine, d'un placement à l'extérieur, de permissions de sortir, de la semi-liberté ou d'une libération conditionnelle, le Conseil a, par sa décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, jugé que « *le principe énoncé par l'article 8 de la Déclaration de 1789 selon lequel "la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires" ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais s'étend à la période de sûreté qui, bien que relative à l'exécution de la peine, n'en relève pas moins de la juridiction de jugement qui, dans les conditions déterminées par la loi, peut en faire varier la durée en même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé* »⁹.

De même, par sa décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994¹⁰, le Conseil a examiné, au regard des exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789, des

⁷ Dans l'ouvrage *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu, la notion de mesure de sûreté est définie comme une « *Mesure de précaution destinée à compléter ou suppléer la peine encourue par un délinquant qui, relevant en principe, comme la peine, de l'autorité judiciaire ne constitue pas un châtement, mais une mesure de défense sociale imposée à un individu dangereux afin de prévenir les infractions futures qu'il pourrait commettre et que son état rend probables, l'aider ou le soumettre à un traitement* ».

⁸ Ces exigences recouvrent le principe de légalité des délits et des peines, de non-rétroactivité des peines, de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines.

⁹ Décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, cons. 3

¹⁰ Décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, cons. 10.

dispositions prévoyant une période de sûreté de trente ans rendant une « *peine incompressible* »¹¹. Plus largement, il a jugé que les principes résultant de cet article 8 « *ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent au régime des mesures de sûreté qui les assortissent* ». Parce qu'elles sont étroitement liées à la peine expressément prononcée par le juge, certaines mesures de sûreté peuvent donc, par exception au principe exposé ci-dessus, être soumises aux exigences de l'article 8.

En revanche, au titre de la seconde catégorie de mesures, dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, saisi de dispositions prévoyant l'inscription de l'identité d'une personne dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles, le Conseil a jugé que cette inscription « *a pour objet [...] de prévenir le renouvellement des infractions et de faciliter l'identification des auteurs ; qu'il en résulte que cette inscription ne constitue pas une sanction mais une mesure de police ; que les auteurs des saisines ne sauraient dès lors utilement soutenir qu'elle méconnaîtrait le principe de nécessité des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789* »¹².

De même, dans sa décision n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, le Conseil a jugé que le régime de la surveillance judiciaire qui permet, à leur libération, de soumettre des condamnés présentant un risque élevé de récidive à diverses obligations, notamment le placement sous surveillance électronique mobile (PSEM), ne constitue ni une peine ni une sanction. Le Conseil a motivé cette exclusion du champ de l'article 8 de la Déclaration de 1789 par le fait « *en premier lieu, que la surveillance judiciaire est limitée à la durée des réductions de peine dont bénéficie le condamné ; qu'elle constitue ainsi une modalité d'exécution de la peine qui a été prononcée par la juridiction de jugement* » et « *en second lieu, que la surveillance judiciaire, y compris lorsqu'elle comprend un placement sous surveillance électronique mobile, est ordonnée par la juridiction de l'application des peines ; qu'elle repose non sur la culpabilité du condamné, mais sur sa dangerosité ; qu'elle a pour seul but de prévenir la récidive* »¹³.

Enfin, dans sa décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, le Conseil a jugé à propos de la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté : « *Considérant que si, pour les personnes condamnées après l'entrée en vigueur de la loi, la rétention de sûreté ne peut être ordonnée que si la cour d'assises a expressément prévu,*

¹¹ Sur la période de sûreté, voir également la décision n° 2018-742 QPC du 26 octobre 2018, *M. Husamettin M.* (Période de sûreté de plein droit), qui relève que « *la période de sûreté ne constitue pas une peine s'ajoutant à la peine principale, mais une mesure d'exécution de cette dernière, laquelle est expressément prononcée par le juge* » (paragr. 8), et la décision n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019, *M. Chamsoudine C.* (Lecture donnée aux jurés par le président de la cour d'assises avant le vote sur l'application de la peine), qui réaffirme ce constat.

¹² Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 74.

¹³ Décision n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, cons. 13 et 14.

dans sa décision de condamnation, le réexamen, à la fin de sa peine, de la situation de la personne condamnée en vue de l'éventualité d'une telle mesure, la décision de la cour ne consiste pas à prononcer cette mesure, mais à la rendre possible dans le cas où, à l'issue de la peine, les autres conditions seraient réunies ; que la rétention n'est pas décidée par la cour d'assises lors du prononcé de la peine mais, à l'expiration de celle-ci, par la juridiction régionale de la rétention de sûreté ; qu'elle repose non sur la culpabilité de la personne condamnée par la cour d'assises, mais sur sa particulière dangerosité appréciée par la juridiction régionale à la date de sa décision ; qu'elle n'est mise en œuvre qu'après l'accomplissement de la peine par le condamné ; qu'elle a pour but d'empêcher et de prévenir la récidive par des personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité ; qu'ainsi, la rétention de sûreté n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition ; que la surveillance de sûreté ne l'est pas davantage ; que, dès lors, les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 sont inopérants »¹⁴.

En dépit de l'inopérance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 qu'il venait de constater, le Conseil a jugé, *« toutefois, que la rétention de sûreté, eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction, ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à cette date pour des faits commis antérieurement »*¹⁵.

Il résulte de cet exposé jurisprudentiel que, pour distinguer une peine d'une mesure de sûreté, le Conseil s'appuie sur la nature du critère retenu pour y recourir (culpabilité ou dangerosité de la personne), l'objectif poursuivi (punir ou prévenir), le moment de sa mise en œuvre (lors de la peine ou à son issue) ainsi que l'autorité compétente pour la prononcer (juridiction de jugement ou autre juridiction).

2. – Le contrôle des mesures de sûreté et des mesures de surveillance fondées sur le comportement à risque d'une personne

* La soustraction des mesures de sûreté aux exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 n'empêche évidemment pas leur contrôle au regard des autres exigences constitutionnelles qu'elles mettent en cause.

Dans la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, le Conseil était saisi de dispositions permettant le placement sous surveillance électronique d'une

¹⁴ Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, cons. 9.

¹⁵ *Ibid.* cons. 10.

personne mise en examen dans le cadre d'un contrôle judiciaire¹⁶. Il a jugé « *que les mesures de contrôle judiciaire imposant à la personne concernée de "ne s'absenter de son domicile ou de la résidence fixée par le juge d'instruction qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat" ont nécessairement pour effet de restreindre la liberté individuelle ; que le placement sous surveillance électronique dont pourra être assortie une telle mesure, [...] ne pourra être mis en œuvre qu'avec l'accord exprès de l'intéressé ; que, dans certaines circonstances, il permettra d'éviter sa détention provisoire ; qu'ainsi, la mesure critiquée ne peut être regardée comme présentant une rigueur qui ne serait pas nécessaire au regard de l'article 9 de la Déclaration de 1789* »¹⁷.

Dans la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 précitée, après avoir considéré que l'inscription de l'identité d'une personne dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJ AIS) ne constitue pas une sanction, le Conseil a examiné sa conformité à la Constitution au regard du droit au respect de la vie privée en jugeant : « *Considérant que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 implique le respect de la vie privée ; / Considérant qu'il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; qu'il lui appartient notamment d'assurer la conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la protection de principes et de droits de valeur constitutionnelle et, d'autre part, le respect de la vie privée et des autres droits et libertés constitutionnellement protégés* »¹⁸.

De même, dans la décision n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005 précitée, le Conseil a, après avoir écarté le grief tiré de l'article 8 de la Déclaration comme inopérant, jugé : « *Considérant [...] que, bien que dépourvu de caractère punitif, le placement sous surveillance électronique mobile ordonné au titre de la surveillance judiciaire doit respecter le principe, résultant des articles 4 et 9 de la Déclaration de 1789, selon lequel la liberté de la personne ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire ; / Considérant, en premier lieu, que ce placement a pour objet de prévenir une récidive dont le risque est élevé ; qu'il tend ainsi à garantir l'ordre public et la sécurité des personnes, qui sont nécessaires à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle ; / Considérant, en deuxième lieu, que le placement sous surveillance électronique mobile permet de déterminer, à chaque instant, la localisation des personnes concernées et de vérifier qu'elles respectent les interdictions auxquelles elles sont soumises ; qu'il n'a vocation à s'appliquer qu'à des personnes condamnées à une peine privative*

¹⁶ L'article 137 du CPP prévoit expressément que le contrôle judiciaire peut être prescrit à titre de mesure de sûreté.

¹⁷ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 85.

¹⁸ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 précitée, cons. 75-76.

de liberté d'une durée égale ou supérieure à dix ans, pour certaines infractions strictement définies et caractérisées par leur gravité particulière, tels les crimes de viol, d'homicide volontaire ou d'actes de torture ou de barbarie ; que les contraintes qu'il entraîne ne présentent pas un caractère intolérable et sont en rapport avec l'objectif poursuivi par le législateur ; / Considérant, en troisième lieu, que le risque de récidive doit être constaté par une expertise médicale faisant apparaître la dangerosité du condamné ; que la décision du juge de l'application des peines qui prononce la surveillance judiciaire est rendue, conformément à l'article 712-6 du code de procédure pénale, après débat contradictoire au cours duquel l'assistance d'un avocat est obligatoire ; que, lorsque la surveillance judiciaire est envisagée à l'égard d'une personne condamnée pour des faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, elle devra être décidée par le tribunal de l'application des peines qui, si l'intéressé le demande, devra ordonner une contre-expertise sur sa dangerosité ; / Considérant, enfin, que le placement sous surveillance électronique mobile ne peut être mis en œuvre qu'avec le consentement du condamné ; / Considérant que l'ensemble des précautions ainsi prises par le législateur suffit à garantir qu'aucune rigueur non nécessaire ne sera imposée aux personnes concernées »¹⁹.

Le commentaire de cette décision précise que, si l'article 8 de la Déclaration de 1789 est inopérant, « *S'applique cependant le principe qui, en matière de restrictions apportées à la liberté individuelle, à la liberté personnelle ou au respect de la vie privée, prohibe la rigueur non nécessaire (par exemple : n° 2002-461 DC du 29 août 2002, loi d'orientation et de programmation pour la justice, cons. 85 ; n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, loi pour la sécurité intérieure, notamment cons. 49). Ce principe trouve sa source dans les articles 4 et 9 de la Déclaration de 1789. En l'espèce, les restrictions apportées à ces droits ne sont ni arbitraires, ni disproportionnées* ».

Enfin, dans sa décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008 précitée, le Conseil a, après avoir écarté le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789, examiné la conformité de la rétention et de la surveillance de sûreté à la liberté d'aller et venir, au respect de la vie privée et à la liberté individuelle en jugeant : « *Considérant que la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté doivent respecter le principe, résultant des articles 9 de la Déclaration de 1789 et 66 de la Constitution, 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 ; qu'au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir et le*

¹⁹ Décision n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005, précitée, cons. 16 à 21.

respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire ; que les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi »²⁰.

Faisant application de ce « *triple test* », le Conseil constitutionnel a, en premier lieu, vérifié l'adéquation du champ d'application de la mesure à la finalité poursuivie, qui consiste à procéder au placement dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté des personnes présentant une particulière dangerosité « *parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité* » afin de leur proposer, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de la mesure. À ce titre, le Conseil a examiné la liste des crimes pouvant justifier le prononcé de la mesure et jugé que, « *eu égard à l'extrême gravité des crimes visés et à l'importance de la peine prononcée par la cour d'assises, le champ d'application de la rétention de sûreté apparaît en adéquation avec sa finalité* »²¹. Puis, examinant les garanties permettant de réserver la rétention de sûreté aux seules personnes particulièrement dangereuses en raison d'un trouble grave de la personnalité, le Conseil a regardé comme adaptées à cette finalité les méthodes d'évaluation de la dangerosité retenues par le législateur, soit une évaluation pluridisciplinaire intervenant à l'issue du placement de la personne, pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé chargé de son observation, et une expertise médicale réalisée par deux experts.

En deuxième lieu, le Conseil a, dans le contrôle de la nécessité, vérifié que les dispositions adoptées ne permettaient de prononcer la rétention de sûreté qu'en l'absence d'autres solutions moins attentatoires à la liberté. Il a ainsi jugé que le maintien d'une personne au-delà du temps de sa peine, pour qu'elle puisse bénéficier d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée aux troubles de la personnalité dont elle souffre, ne peut apparaître comme une nécessité que si le temps d'exécution de la peine a été mis à profit pour que la personne bénéficie de l'aide et des soins adaptés à son état et que ces derniers n'ont pu produire les résultats suffisants pour atténuer sa dangerosité. Il a, à cet égard, formulé une réserve d'interprétation selon laquelle il appartient à la juridiction régionale de la rétention de sûreté de vérifier que la personne condamnée a effectivement été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de la prise en charge et des soins adaptés au trouble de la personnalité dont elle souffre²².

²⁰ Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, précitée, cons. 13.

²¹ *Ibidem*, cons. 15.

²² *Ibid.*, cons. 19 à 21.

Enfin, au titre de la proportionnalité, le Conseil a relevé les garanties procédurales énoncées par le législateur (mesure prononcée par une juridiction indépendante, débat contradictoire, voies de recours) et les a jugées propres à assurer le respect du droit à un procès équitable. Il s'est également fondé sur ce que la loi permet à la juridiction régionale de la rétention de sûreté de mettre fin à tout moment à la rétention pour constater que, dès lors, l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle en vertu de l'article 66 de la Constitution, conserve la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande de la personne retenue²³.

Quant à la possibilité de renouveler de manière illimitée la rétention de sûreté, comme la surveillance de sûreté, le Conseil a relevé qu'il ressort des termes de la loi, d'une part, qu'à chaque renouvellement, il est procédé à une nouvelle évaluation pluridisciplinaire de la situation de la personne retenue (pour la rétention de sûreté) ou à une nouvelle expertise médicale (pour la surveillance de sûreté) et, d'autre part, que la juridiction régionale de la rétention de sûreté doit réexaminer si, à la date où elle statue, toutes les conditions requises par la loi sont réunies. Il en résulte que cette juridiction doit nécessairement prendre en compte l'évolution de la personne et le cas échéant, le fait qu'elle se soumet durablement aux soins. Cette actualisation de l'évaluation de la dangerosité permet de conserver à la mesure un caractère nécessaire en dépit de ses éventuels renouvellements. Dans ces conditions, la possibilité de renouvellement sans limite ultime n'a pas été jugée disproportionnée²⁴.

* Le Conseil constitutionnel a également été amené à contrôler des mesures ordonnées par l'administration, qui visent à soumettre une personne à certaines obligations ou interdictions afin de prévenir la menace qu'elle présente, par son comportement, pour la sécurité et l'ordre publics.

Dans la décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018²⁵, le Conseil était saisi des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance (MICAS) qui permettent au ministre de l'intérieur, aux seules fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, d'imposer des obligations particulières à des personnes à l'égard desquelles il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics. Ces obligations peuvent notamment être de ne pas se déplacer à l'extérieur d'un périmètre déterminé, qui ne peut être inférieur à une commune (assignation à résidence), de se présenter périodiquement, dans la limite d'une fois par jour, aux

²³ *Ibid.*, cons. 22.

²⁴ *Ibid.*, cons. 23.

²⁵ Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, *M. Farouk B. (Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme)*.

services de police et de gendarmerie, et de déclarer son lieu d'habitation ainsi que tout changement de celui-ci.

Le Conseil a examiné cette mesure en rappelant : « *En vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Dans le cadre de cette mission, il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Parmi ces droits et libertés figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 2 de cette déclaration et le droit de mener une vie familiale normale qui résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* »²⁶.

Puis, le Conseil a jugé : « *En premier lieu, [...] la mesure d'assignation à résidence ne peut être prononcée qu'aux fins de prévenir la commission d'un acte de terrorisme. En outre, deux conditions cumulatives doivent être réunies. D'une part, il appartient au ministre de l'intérieur d'établir qu'il existe des raisons sérieuses de penser que le comportement de la personne visée par la mesure constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics. Cette menace doit nécessairement être en lien avec le risque de commission d'un acte de terrorisme. D'autre part, il lui appartient également de prouver soit que cette personne "entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme", soit qu'elle "soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes". En adoptant les dispositions contestées, le législateur a ainsi poursuivi l'objectif de lutte contre le terrorisme, qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public. Il a également défini avec précision, à l'article L. 228-1 du code de la sécurité intérieure, les conditions de recours à la mesure d'assignation à résidence prévue par les dispositions contestées et limité son champ d'application à des personnes soupçonnées de présenter une menace d'une particulière gravité pour l'ordre public. / En deuxième lieu, l'article [contesté] prévoit que le périmètre géographique de l'assignation à résidence ne peut être inférieur au territoire de la commune et qu'il doit permettre à l'intéressé de poursuivre une vie familiale et professionnelle. L'obligation de présentation périodique aux services de police ou aux unités de gendarmerie ne peut excéder une présentation par jour. / En troisième lieu, le législateur a limité*

²⁶ *Ibidem*, cons. 12.

la durée de la mesure [...]. Elle ne peut être initialement prononcée ou renouvelée que pour une durée maximale de trois mois. Son renouvellement fait l'objet d'une décision motivée. Au-delà d'une durée cumulée de six mois, chaque renouvellement est subordonné à la production par le ministre de l'intérieur d'éléments nouveaux ou complémentaires. La durée totale cumulée de ces obligations ne peut excéder douze mois. Compte tenu de sa rigueur, la mesure prévue par les dispositions contestées ne saurait, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, excéder, de manière continue ou non, une durée totale cumulée de douze mois »²⁷.

Comme l'indique le commentaire, « cette réserve d'interprétation rend compte de plusieurs éléments. D'une part, la mesure d'assignation à résidence est une mesure de droit commun, hors état d'urgence, ce qui justifie l'édiction de garanties supplémentaires. D'autre part, cette mesure présente, pour ceux auxquels elle s'applique, qui disposent d'une liberté complète d'aller et venir sur le territoire et ne sont pas mis en cause pour une infraction, une contrainte forte, ce que traduit l'expression "compte tenu de sa rigueur". Enfin, la nécessité de fixer un terme à la mesure, indépendamment de la persistance de la menace, avait elle-même été reconnue par le législateur, qui avait prévu une telle durée totale maximale de douze mois ».

Le Conseil constitutionnel a ensuite réitéré cette même réserve lorsqu'il a eu à connaître, dans sa décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, d'une autre mesure individuelle de contrôle administratif et de surveillance, correspondant à l'interdiction de fréquenter certaines personnes, qui pouvait être prononcée dans les mêmes conditions que l'assignation à résidence. Le Conseil a également jugé que cette mesure ne saurait excéder une durée maximale totale d'un an et a, par ailleurs, ajouté une réserve d'interprétation en imposant au ministre de l'intérieur « de tenir compte, dans la détermination des personnes dont la fréquentation est interdite, des liens familiaux de l'intéressé et de s'assurer en particulier que la mesure d'interdiction de fréquentation ne porte pas une atteinte disproportionnée à son droit de mener une vie familiale normale »²⁸.

B. – L'application à l'espèce

* Après avoir exposé le cadre d'application de la mesure de sûreté instaurée par l'article 1^{er} de la loi déferée, le Conseil a tout d'abord déterminé les normes constitutionnelles de contrôle.

²⁷ *Ibid.*, cons. 15 à 17.

²⁸ Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre (Mesures administratives de lutte contre le terrorisme)*, paragr. 51.

À cet égard, le Conseil a rappelé les exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789 puis, après avoir écarté la qualification de peine ou de sanction à la mesure qui lui était déférée, il a jugé que : « *bien que dépourvue de caractère punitif, [la mesure de sûreté] doit respecter le principe, résultant des articles 2, 4 et 9 de la Déclaration de 1789, selon lequel la liberté personnelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire. Il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis. Au nombre de ceux-ci figurent la liberté d'aller et de venir, composante de la liberté personnelle, le droit au respect de la vie privée protégé par l'article 2 de la Déclaration de 1789 et le droit de mener une vie familiale normale qui résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Les atteintes portées à l'exercice de ces droits et libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi* » (paragr. 10).

La mesure dont le Conseil était saisi ne mettait pas en cause la liberté individuelle protégée par l'article 66. Elle ne constituait pas non plus une peine. Mais, tout en rappelant précisément ce dernier point, le Conseil a malgré tout considéré qu'elle devait être soumise à l'exigence prohibant toute « *rigueur non nécessaire* » résultant de l'article 9 de la Déclaration de 1789. Ce faisant, il a procédé comme il l'avait déjà fait dans la décision n° 2005-527 DC s'agissant du PSEM dans le cadre de la surveillance judiciaire. Il a ainsi tenu compte notamment du contexte pénal dans lequel intervenait la mesure et de son caractère contraignant pour la personne qui en fait l'objet.

Cette exigence d'une absence de rigueur non nécessaire a conduit le Conseil à mettre en œuvre son contrôle le plus exigeant en s'assurant que les atteintes à l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis étaient adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi. Parmi ces droits et libertés, le Conseil a cité la liberté d'aller et de venir et le droit au respect de la vie privée qui étaient invoqués par les saisissants, mais a également soulevé d'office le droit de mener une vie familiale normale.

Le Conseil a également rappelé que l'objectif de lutte contre le terrorisme participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public (paragr. 11).

* Après avoir rappelé que l'objet de la mesure est de soumettre des auteurs d'infractions terroristes à des mesures de contrôle afin de prévenir leur récidive, il a jugé que le législateur, qui a voulu lutter contre le terrorisme et prévenir la commission d'actes troublant gravement l'ordre public, a poursuivi cet objectif de valeur constitutionnelle (paragr. 12).

Le Conseil a souligné que cette mesure de sûreté « *vise à répondre au risque particulier de récidive que présente une personne qui persiste à adhérer, à l'issue de sa peine, à une idéologie ou à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme »* (paragr. 13).

Il a en conséquence estimé qu'il était possible au législateur « *de prévoir des mesures de sûreté fondées sur la particulière dangerosité, évaluée à partir d'éléments objectifs, de l'auteur d'un acte terroriste et visant à prévenir la récidive de telles infractions »* (paragr. 14). Toutefois, « *c'est à la condition qu'aucune mesure moins attentatoire aux droits et libertés constitutionnellement garantis ne soit suffisante pour prévenir la commission de ces actes et que les conditions de mise en œuvre de ces mesures et leur durée soient adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. Le respect de cette exigence s'impose a fortiori lorsque la personne a déjà exécuté sa peine »* (même paragr.).

* Enfin, le Conseil a procédé à l'examen du caractère nécessaire, adapté et proportionné de l'atteinte aux droits et libertés constitutionnellement garantis au regard de l'objectif poursuivi.

En premier lieu, le Conseil a identifié la nature de l'atteinte aux droits et libertés portée par la mesure de sûreté. Il a estimé que les obligations et interdictions pouvant être imposées au titre de la mesure de sûreté contestée portent atteinte à la liberté d'aller et de venir, au droit au respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale et a mis en exergue, à titre d'exemple, les plus attentatoires d'entre elles (paragr. 15).

En deuxième lieu, poursuivant l'examen de cette atteinte, le Conseil a indiqué que « *la durée de la mesure de sûreté en accroît la rigueur »*. Or, le Conseil a observé, que « *si la mesure contestée peut être ordonnée pour une période d'un an, elle peut être renouvelée et durer jusqu'à cinq ans voire, dans certains cas, dix ans. Si la personne était mineure lors de la commission des faits, ces durées sont respectivement de trois et cinq ans »*. En outre, le Conseil a relevé que les durées maximales s'appliquent en considération de la peine encourue, quel que soit le quantum de la peine prononcée. En effet, le législateur avait prévu que la durée de la mesure de sûreté pouvait être allongée au seul motif que les faits à l'origine de la condamnation constituaient une infraction punie d'au moins dix ans d'emprisonnement (paragr. 16).

En troisième lieu, examinant le champ d'application de la mesure de sûreté, le Conseil a souligné, d'une part, que « *si la mesure contestée ne peut être prononcée qu'à l'encontre d'une personne condamnée pour une infraction terroriste, elle peut être appliquée dès lors que la personne a été condamnée à une peine privative de liberté supérieure ou égale à cinq ans ou à trois ans si l'infraction a*

été commise en état de récidive légale » (paragr. 17) et, d'autre part, que ces peines pouvaient être en partie assorties d'un sursis. À cet égard, le Conseil a relevé que « *la mesure de sûreté peut être prononcée dès lors que la partie ferme de la peine est au moins égale à trois mois d'emprisonnement, et ce alors même que, en prononçant un sursis simple, la juridiction de jugement n'a pas jugé utile de prévoir que la partie de la peine assortie du sursis s'exécuterait sous la forme d'une mise à l'épreuve ou un sursis probatoire, mesures pourtant de nature à assurer un suivi de la personne après son emprisonnement* » (même paragr.)²⁹. Au regard des termes de la loi, une personne condamnée à une peine d'emprisonnement dont la partie ferme est d'une durée très limitée pouvait ainsi être soumise à la mesure de sûreté contestée. En outre, cette mesure pouvait alors être décidée peu de temps après le prononcé de la condamnation alors que, s'agissant d'une peine assortie en partie du sursis, la juridiction de jugement pouvait décider de soumettre la personne, dans le cadre d'une mise à l'épreuve, à des obligations proches de celles de la mesure de sûreté.

En quatrième lieu, le Conseil a relevé que, alors que la mesure ne peut être prononcée qu'en raison de la dangerosité de la personne caractérisée notamment par la probabilité très élevée qu'elle récidive et qu'elle ne peut intervenir qu'à l'issue de l'exécution d'une peine d'emprisonnement, il n'est pas exigé que la personne ait pu, pendant l'exécution de cette peine, bénéficier de mesures de nature à favoriser sa réinsertion (paragr. 18). Cette constatation du Conseil fait écho à la réserve que le Conseil avait formulée à l'égard de la mesure de rétention de sûreté en exigeant que la JRRS vérifie, avant de prononcer une telle mesure, que la personne condamnée a effectivement été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de la prise en charge et de soins adaptés au trouble de la personnalité dont elle souffre (décision n° 2008-562 DC précitée).

Enfin, en dernier lieu, le Conseil a observé que pour décider du renouvellement de la mesure de sûreté, il n'était pas exigé que la dangerosité de la personne soit corroborée par des éléments nouveaux ou complémentaires (paragr. 19).

En définitive, et au regard de ces différentes constatations, le Conseil a jugé que les dispositions contestées méconnaissent les exigences constitutionnelles précitées. Ainsi, et sans qu'il lui ait été nécessaire d'examiner les autres griefs, le Conseil a déclaré contraires à la Constitution l'article 1^{er} de la loi déferée et, par voie de conséquence, ses articles 2 et 4 qui lui étaient inséparables.

²⁹ La référence à cette durée de trois mois résulte de ce que, d'une part, la mesure de sûreté pouvait être prononcée au regard d'une peine d'emprisonnement prononcée y compris avec sursis et, d'autre part, que la dangerosité de la personne détenue devait être examinée « *au moins trois mois* » avant la date prévue pour sa libération.