



Dangerosité et droit pénal

« Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée », c'est ce dont dispose l'article 8 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Ce principe de légalité a une portée constitutionnelle puisque le Conseil constitutionnel dans sa décision des 19 et 20 janvier 1981, a clairement affirmé que les peines doivent être strictement et évidemment nécessaires, ce qui selon A. Vitu donne les lettres de noblesse à ce principe ¹.

Le principe de nécessité semble parfois, moins protégé. Ainsi, l'article 227-24 du code pénal dispose notamment, des dangers de l'internet cet exemple met en exergue que, la question de la dangerosité n'a jamais été ignorée du droit pénal, elle y est même centrale. Le droit pénal ayant vocation à réagir aux agissements dangereux, qu'ils se traduisent par la survenance d'un résultat dommageable pour autrui ou qu'ils fassent craindre un risque de dommage pour l'autre. En toute hypothèse, la dangerosité dont le droit pénal se saisissait jusqu'alors, était appréhendée de manière objective, rattachée à une activité ou à un comportement passé, constitutif d'une infraction pénale. Quant à l'état dangereux, comme « qualité » de la personne indépendamment de tout passage à l'acte délictueux, c'était un droit fondé sur des mécanismes préventifs et prophylactiques telle la loi du 30 juin 1838 dite « loi des aliénés » ou celle du 15 avril 1954 sur « le traitement des alcooliques dangereux pour autrui » ² (aujourd'hui, les articles L. 3413-1 et suivant du Code de la santé publique modifiés par la loi du 13 décembre 2011).

¹

RSC 1991 p.555 André Vitu « Le principe de la légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis ».

²

Aujourd'hui inséré dans le code de la santé publique aux articles L3413-1 et suivant.

La notion de dangerosité en droit pénal a été théorisée par les positivistes, comme Lombroso³, ainsi des classifications d'infracteurs sont proposées autour du critère de la dangerosité, c'est à cette occasion que la théorie du criminel née émerge pour ces personnes seules la mise à mort et la relégation assurent une protection de la société. Le droit pénal est toujours apparu en filigrane de nombreuses dispositions. Au stade du jugement, le juge est invité à en tenir compte lorsqu'il décide du choix de la peine et détermine son régime d'exécution⁴. Ainsi, l'état de dangerosité interfère nécessairement lorsque sont prononcés notamment un suivi socio judiciaire assorti d'une injonction de soins aux fins d'assurer une surveillance sociale et médicale durable de celui qui n'est pas incarcéré, ou une période de sûreté perpétuelle à l'encontre de celui que l'on ne veut pas voir libérer.

Pour autant, cette prise en considération par le droit pénal de la dangerosité a évolué⁵. Auparavant l'expression « état de dangerosité » n'apparaissait pas dans les textes, un corps de règles y fait dorénavant explicitement référence. Ce qui est attendu de la justice pénale n'est plus seulement de punir des comportements dangereux mais de prévenir un nouveau passage à l'acte que le diagnostic de dangerosité permettrait de pronostiquer. Le droit pénal a donc fait appel aux mesures de sûreté qu'elles soient nommées comme telles - comme la surveillance judiciaire⁶ ou le placement sous surveillance électronique mobile⁷ - ou qu'elles demeurent innomées - comme la rétention de sûreté et la surveillance de

³ L'homme criminel, 1876.

⁴ Selon l'article 132-24 du code pénal.

⁵ *La dangerosité saisie par le droit pénal*. Giudicelli-Delage G, Lazerges C PUF, coll. Les voies du droit, 2011 ; Collectif, Peine, dangerosité, quelles certitudes ? Dalloz, coll. Essais de philosophie pénale et de criminologie, vol. 9, 2010. *Le renouveau de la sanction pénale, évolution ou révolution ?* Jacopin S. Bruylant, 2010.

⁶ Article 723-29 du code de procédure pénale.

⁷ Article 131-36-9 du code pénal.

8
sûreté - elles permettent d'instituer un contrôle social durable sur l'individu, parfois au-delà de la durée déterminée de la peine entendue *stricto sensu*.

De plus le droit pénal tend essentiellement à réprimer les atteintes effectives au pacte social. Ainsi, le meurtre est punissable puisqu'il porte atteinte au droit à la vie⁹. Toutefois, un individu susceptible de passer à l'acte reste non punissable s'il ne commet pas l'acte tendant au meurtre. En effet, le droit pénal ne saurait réprimer la simple opinion criminelle. De la sorte, la dangerosité n'est pas punissable si elle ne s'exprime à travers aucun acte particulier. Il convient donc de relever dans le cadre de l'*iter criminis* les actes susceptibles d'être punissables. Les deux premières phases, à savoir la pensée et la simple représentation psychologique du crime ne sont pas punissables, faute d'expression de l'opinion criminelle. De même, en principe les actes préparatoires ne le sont pas. La dangerosité est donc susceptible d'être punissable si elle correspond à l'une de ces deux phases. Concernant la peine, il existe des réponses pénales à l'infraction censées traiter l'état dangereux. S'agissant de l'ensemble du droit pénal, la répression de la dangerosité semble s'accroître au gré des réformes. En effet, en procédant de la sorte, le législateur cherche à incriminer des agissements en amont du dommage qu'il faut éviter. Concernant la réponse pénale à l'infraction, le législateur souhaite empêcher la récidive dont le risque repose non sur les actes antérieurement commis mais sur la dangerosité de l'individu à l'issue de la peine. Ce législateur souhaite donc protéger la société d'une éventuelle réitération et donc met en place des « gardes fous », toutefois la légitimité du recours au droit pénal pose difficulté eu égard au principe de nécessité, puisqu'incriminant le danger il n'incrimine pas un fait commis, mais une potentialité.

De facto, à trop vouloir remonter en amont de l'*iter criminis* n'y a-t-il pas un risque au regard du principe de nécessité criminel ?

8 Article 706-53-13 et suivants du code de procédure pénale.

9 Article 221-1 du code pénal.

Cette évolution, conduit indéniablement à regarder la dangerosité sous l'angle de la protection de la société confronté aux libertés individuelles, tant au regard des infractions pénales (I) qu'au regard de la responsabilité pénale (II).

I. **La dangerosité au sein des infractions pénales**

Au regard des incriminations, la dangerosité est prise en considération classiquement (A) au regard du droit pénal traditionnel, et, il convient de constater que cette prise en compte est renouvelée (B) en remontant sur *l'iter criminis*.

A. **La prise en compte classique de la dangerosité**

1. La sanction des comportements dangereux par la tentative

La tentative est incriminée par le commencement d'exécution comme l'exprime l'article 121-5 du code pénal « La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ». Toutefois, cette notion n'est pas définie par le droit pénal, c'est donc la jurisprudence qui l'a défini en s'inspirant des différentes théories existantes. Par deux arrêts de principe du 25 octobre 1962, la Chambre criminelle a ainsi estimé que le commencement d'exécution est « caractérisé [...] par des actes devant avoir pour conséquence immédiate et directe de consommer le crime, celui-ci étant ainsi entré dans la période d'exécution ». *Dans la première espèce, Lacour entendait faire tuer le fils d'une amie et a recruté pour cela, contre rémunération, un individu. Il lui a fourni des instructions en prévoyant les modalités de l'enlèvement. La personne sollicitée a indiqué avoir accompli l'acte pour obtenir le versement de la somme restant due. Dans la seconde occurrence, Schieb souhaitait faire disparaître sa femme qui ne consentait pas à divorcer et a donc demandé à un individu de s'en charger en lui versant une somme d'argent et en lui procurant une arme.*

Plus encore, faute de fait principal punissable, de tels agissements ne peuvent être punis au titre de la complicité¹⁰. Ainsi, selon la formule consacrée, il est possible d'être complice d'une tentative, mais la tentative de complicité n'est pas punissable. Cette décision laisse transparaître les lacunes de la répression, imparfaitement comblées par l'existence de l'infraction d'association de malfaiteurs (article 450-1 CP), bien que la Chambre criminelle utilise parfois cette qualification pour réprimer l'état dangereux¹¹. *En l'occurrence, une personne a recruté et rémunéré un individu auquel il a fourni des instructions nécessaires à l'accomplissement du projet de défigurer son ancienne amie au vitriol.* L'infraction a été retenue alors même que la personne recrutée avait renoncé à l'acte criminel en se contentant de dilapider l'argent versé. En comparant cette intégration du danger au niveau de la tentative, au regard des éléments précédemment évoqués, cela peut être difficilement admis au regard du principe de nécessité. Cette intégration correspond à un but de protection de l'ordre public en rapport avec une volonté répressive. Le comportement dangereux est donc pris en compte par la tentative, et, le constat peut être le même au regard des infractions elles-mêmes.

2. La sanction des comportements dangereux par les infractions formelles

Les infractions informelles sont définies comme étant actes punis quel que soit le résultat. Il s'agit d'une indifférence au résultat qui est absolue puisque l'infraction est consommée que le résultat survienne ou non. L'infraction la plus caractéristique est l'empoisonnement défini par l'article 221-5 du code pénal comme étant « Le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement. ». Par ailleurs, il existe des infractions dont l'indifférence au résultat est plus relative, lorsque pour celles-ci la survenance d'un résultat va modifier la qualification de l'infraction, c'est le cas notamment des infractions de violences qui sont

¹⁰

Article 121-7 du code pénal

¹¹

Chambre criminelle, 30 avril 1996.

incriminées quel que soit le résultat, mais le résultat va modifier la qualification et l'importance de la répression.

L'idée est ici de sanctionner, et donc d'appréhender le danger le plus tôt dans *l'iter criminis*, et cela est encore plus flagrant avec les infractions obstacles, elles permettent ainsi d'incriminer à titre autonome des comportements dangereux qui ne constituent en fait que des actes préparatoires à une infraction. C'est le cas du délit de participation à une association de malfaiteurs¹², du complot¹³ voire de la participation à un attroupement¹⁴. Ici une nouvelle fois, la volonté du législateur est la protection de l'ordre public. En effet, remonter dans ce chemin criminel s'inscrit dans une volonté d'éviter que le danger se traduise par un acte transgressant une valeur défendue (la vie, l'intégrité physique ...), et donc la protection de l'ordre public. La prise en considération traditionnelle du comportement n'a pas été jugée suffisante par le législateur qui l'a étendue au regard du droit pénal spécial, par une prise en considération renouvelée.

B. La prise en compte renouvelée de la dangerosité

1. La prise en compte du danger par la mise en danger d'autrui

L'article 223-1 du code pénal dispose que « Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. ». Il s'agit d'une infraction ne nécessitant pas de résultat pour être caractérisée. Et s'il y a résultat, les infractions d'homicide volontaire ou blessures volontaires pourront être utilement caractérisées. Dans le cadre de cette incrimination, il s'agit de la prise en compte du danger dans la caractérisation d'une infraction, plus encore il s'agit d'incriminer le danger lui-même. Le risque auquel sera exposé

¹² Article 450-1 du code pénal.

¹³ Article 412-2 du code pénal.

¹⁴ Article 431-1 du code pénal.

autrui, sera caractérisé par un résultat virtuel et pour être retenu il faudra un lien de causalité entre ce résultat virtuel/ce risque et le comportement dangereux.

C'est donc ici le comportement dangereux qui est sanctionnable, la Cour d'Appel de Versailles l'a illustré dans un arrêt du 3 février 1995 « En conduisant un véhicule automobile, la nuit, en franchissant des intersections au feu rouge fixe, en roulant sur la voie de gauche et en empruntant un sens interdit, en effectuant des embardées dangereuses à l'approche d'un policier à moto, un prévenu expose directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures graves de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement; l'infraction de mise en danger d'autrui prévue et réprimée par les dispositions nouvelles de l'article 223-1 code pénale est caractérisée». Le délit de risque causé à autrui n'est pas la seule infraction prenant en compte le danger, le législateur l'a également fait par des infractions nouvelles.

2. La prise en compte du danger par des infractions nouvelles

De plus, le législateur a estimé nécessaire, quelques années plus tard, d'intervenir pour réprimer davantage l'état dangereux. Ainsi, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 érige en infraction la provocation non suivie d'effet à un assassinat ou à un empoisonnement, l'article 221-5-1 du code pénal disposant que « Le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un assassinat ou un empoisonnement est puni, lorsque ce crime n'a été ni commis ni tenté, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende ». En conséquence, est incriminé le « contrat d'assassinat » autrement appelé « mandat criminel ». Le législateur avait déjà cherché à incriminer de tels agissements, mais à travers l'instauration de la responsabilité pénale de l'instigateur finalement abandonnée lors des travaux préparatoires au nouveau code pénal. En effet, l'article 121-6 du projet présenté au Sénat en première lecture définissait celui-ci certes comme un complice, mais également comme la personne qui « provoque directement un tiers à commettre un crime, alors même qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de l'instigateur, la provocation n'est pas suivie d'effet ». Cette formule permettait de faire de l'instigateur un auteur à part

entière et de punir de manière générale la provocation à un crime non publique et non suivie d'effet. Le texte est d'une nature particulière, dans la mesure où, si l'infraction est tentée ou accomplie, le mandat criminel ne peut être retenu. De tels agissements sont donc désormais incriminés.

Par ailleurs la loi loi n° 2010-201 du 2 mars 2010, renforçant la lutte contre les violences de groupe et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, incrimine la participation à une bande violente après la survenance d'un fait divers. Le nouvel article 222-14-2 du code pénal incrimine le « fait pour une personne de participer sciemment à un groupement, même formé de façon temporaire, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens ». L'infraction répondrait au principe de nécessité en comblant une lacune de notre système répressif résultant de la définition du délit d'association de malfaiteurs prévu par l'article 450-1 code pénal. Cet article exige en effet que l'association ait pour objet la préparation de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Or les violences volontaires, même commises en réunion, ne sont punies que de trois ans d'emprisonnement lorsqu'elles n'ont pas causé une interruption temporaire de travail supérieure à huit jours. De plus, il n'est pas possible de considérer qu'un groupe de personnes faisant partie d'une bande vont commettre nécessairement des violences entraînant des ITT de plus de huit jours. Le Conseil constitutionnel a considéré que l'incrimination répondait à l'exigence d'ordre public de lutter contre les violences faites aux personnes et les dommages causés aux biens perpétrés par des personnes réunies en groupe. De plus, la nouvelle incrimination n'a ni le même champ d'application ni la même définition, ni la même finalité que les délits d'association de malfaiteurs ou d'attroupement¹⁵. Les conséquences de la dangerosité sont donc évidentes au sein des incriminations, et, le sont encore plus dans la responsabilité pénale notamment par la répression.

II. ***Les conséquences de la dangerosité dans la responsabilité pénale***

15

Conseil Constitutionnel, 25 février 2010, n° 2010-604.

Au regard de la responsabilité pénale, le droit pénal vise à protéger les victimes et les condamnés (A), et aussi la société par l'intermédiaire de la sanction pénale (B).

A. La protection du droit pénal face à la dangerosité

1. La dangerosité et la maladie

La santé publique est une composante de l'ordre public et c'est ce qui va légitimer l'intervention du droit pénal. En effet, le droit pénal n'intervient pas pour protéger la santé de l'individu mais il va intervenir protéger les intérêts et les droits de l'individu dont la santé est défaillante. La maladie se définit comme une altération organique ou fonctionnelle considérée dans son évolution et comme une entité définissable. Plusieurs niveaux d'intervention du droit pénal peuvent donc être indiqués : d'abord, la protection de la dignité du malade (par les incriminations liées aux discriminations) mais aussi la protection de la vie privée du malade. La maladie étant un élément de la vie privée du malade qui, comme les autres éléments de la vie privée, doit être protégée de la divulgation : c'est le secret médical¹⁶. Ensuite, la protection de l'intégrité physique du malade : c'est l'infraction de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger : le malade y est implicitement inclus¹⁷. La protection du patrimoine du malade : c'est l'abus de faiblesse, car la maladie est considérée par le droit pénal comme une cause de vulnérabilité¹⁸.

Le droit pénal intervient donc dans la maladie, dans un but de protection de l'individu, et, s'agissant de la notion de danger dans la maladie elle est implicitement imprégnée. Dans ce cas, le législateur n'intervient pas dans un but de protection de l'ordre public mais dans un but de protection de la santé individuelle. La crise sanitaire du COVID-19 a été significative en la matière. Par un décret du 16 mars 2020 n°2020-260, le

¹⁶

L'article 226-13 du code pénal dispose que « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

¹⁷

Article 223-3 du code pénal.

¹⁸

Article 223-15-2 du code pénal.

gouvernement a mis en place des restrictions de déplacement, autrement dit ordonne le confinement de la population, visant à lutter contre le COVID-19. Le non-respect de ces mesures est une contravention de première classe (sanction : 38€ d'amende). Afin de faire respecter les mesures de restrictions, l'article 2 de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 sur l'état d'urgence sanitaire lié au COVID-19, modifie l'article L3136-1 du code de la santé publique, et crée un délit en cas de non-respect des réquisitions prises dans le cadre de cet état d'urgence sanitaire « Le fait de ne pas respecter les mesures prescrites par l'autorité requérante prévues aux articles L. 3131-8 et L. 3131-9 est puni de six mois d'emprisonnement et de 10.000 euros d'amende. » De plus, le législateur crée l'arsenal répressif pour faire respecter les restrictions aux libertés de circulation prises dans ce cadre.

Le non-respect des interdictions constitue une contravention de 4^{ème} classe (sanction de 135€ d'amende), deux non-respects en 15 jours c'est une contravention de la 5^{ème} classe (sanction 1.500€ d'amende maximum), en cas de double récidive dans les 30 jours, le législateur a correctionnalisé l'infraction. En effet, cette double récidive constitue un délit (sanction : 6 mois d'emprisonnement et 3750€ d'amende). L'ensemble des mesures prises pour lutter contre cette propagation sont, sans nul doute, des atteintes aux libertés d'aller et de venir. Leur valeur constitutionnelle a été consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision concernant la loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales (Décision du conseil constitutionnel du 7 décembre 1979 n°DC79-107). Le 4^{ème} protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales consacre également ces libertés en son article 2. Selon un arrêt du Conseil d'Etat des circonstances exceptionnelles peuvent permettre de limiter ces libertés (Arrêt du Conseil d'Etat du 28 février 1919, dames dol et laurent). C'est certainement en partie sur le fondement de cette théorie qu'a été adopté le décret du 16 mars 2020, pris au visa de l'urgence et des « *circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19* ».

2. L'état de nécessité et le danger

Le danger est, également, présent parmi les causes d'irresponsabilité, il est pris en considération pour apprécier les causes d'irresponsabilité pénale de l'auteur. C'est le cas pour la légitime défense et l'état de nécessité. Tout d'abord s'agissant de la légitime défense l'article 122-5 du code pénal dispose que « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction ». C'est donc sur le terrain de l'agression nécessaire à la riposte proportionnée, que le droit pénal va appréhender le danger. Il convient de rappeler que selon la chambre criminelle, la légitime défense suppose

la nécessité actuelle de la défense¹⁹. L'agression doit être actuelle et plus encore imminente, en effet « L'art. 328 du [ancien] code pénal n'a pas seulement en vue le cas d'une nécessité éclatante, absolue, indiscutable, mais encore le cas où celui qui se défend

peut raisonnablement croire qu'il se trouve en péril²⁰ ». En conséquence un danger imminent peut constituer l'agression actuelle dans le cadre de la légitime défense. Dans l'espèce de la Cour d'appel de Chambéry cela est révélateur, puisqu'il s'agissait d'une personne, réveillée la nuit par un malfaiteur s'étant introduit dans son domicile pour voler, les juges ont ainsi retenu la légitime défense en affirmant que cette personne « a cru sa vie en danger et a déchargé sur ce malfaiteur le fusil dont elle s'était armée ». Ce fût également le cas dans un arrêt de la Cour d'appel de Nancy du 9 mars 1979, où un « prévenu a tiré, après s'être trouvé soudainement face à un malfaiteur dans l'obscurité de la nuit et dont le brusque retournement était lourd de menaces, n'ayant pas la certitude que l'homme qui se dressait devant lui ne venait pas de sortir de sa poche une arme quelconque ». Dans ce cadre la dangerosité est prise en compte pour protéger une personne face à un danger,

¹⁹ Chambre criminelle, 27 juin 1927 et 21 décembre 1954.

²⁰ Cour d'appel de Chambéry, 6 février 1907.

l'admission de cette prise en considération est là encore justifiée par la protection de l'ordre public, puisque si le danger se réalise il y a trouble à l'ordre public.

Cette justification est moins flagrante dans le cadre de l'état de nécessité. L'article 122-7 du code pénal dispose que « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace. » L'état de nécessité est donc l'état d'une personne qui, sans avoir été agressée, commet une infraction pour échapper à une menace ou un danger qui la menace ou pour faire échapper un tiers à un danger qui le menace. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, l'état de nécessité se définit comme la situation dans laquelle se trouve une personne qui, pour sauvegarder un «intérêt supérieur», n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi pénale; cet «intérêt supérieur» s'apprécie de façon objective; il doit être perçu comme tel par tous; il n'est pas possible à quelques-uns seulement – en raison de conceptions morales ou religieuses particulières – de s'ériger en juges de la valeur des intérêts à défendre et partant, de «l'actualité ou de l'imminence des dangers» contre lesquels «il faut nécessairement

²¹ agir» . Les exemples les plus flagrants sont en matière de santé, par exemple est un état de nécessité le fait d'avoir à trancher entre l'impératif immédiat de protéger la vie des hémophiles, tributaires de produits prophylactiques, ou le risque plus lointain de les voir

développer une maladie mortelle (affaire du sang contaminé)²² . Ou encore la Cour de cassation a admis qu'est menacé par un danger actuel le prévenu, paraplégique à la suite d'un accident, qui invoque un état de nécessité pour justifier la détention de pieds de cannabis plantés, afin de confectionner des tisanes qui sont les seuls moyens de calmer ses

douleurs, les autres médicaments proposés lui abîmant les reins²³ . Récemment une juridiction a admis l'état de nécessité s'agissant du dérèglement climatique, il constituerait un danger actuel et justifié, car nécessaires, les faits ayant consisté à décrocher le portrait du

²¹ Chambre criminelle, 27 décembre 1961.

²² Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris, 4 juillet 2002.

²³ Cour d'appel de Papeete, 27 juin 2002.

président de la République dans une mairie, faits qui auraient pu en d'autres circonstances

être qualifiés de vol en réunion²⁴. A l'inverse, « écarte à bon droit l'état de nécessité, invoqué par le prévenu, résultant d'un malaise de la conductrice du véhicule dont il était le

passager »²⁵. C'est dire que la santé est délicate à appréhender pour les juges. Toutefois, il est remarquable de voir ici que le danger est également pris en compte pour l'auteur de l'infraction. Par l'état de nécessité, les juridictions sont donc amenées à apprécier le danger, et le prendre en considération, plus que dans la protection, dans l'excuse au fait que l'individu serait par ce danger poussé à commettre une infraction. La dangerosité est aussi prise en considération dans la sanction pénale.

B. La sanction pénale conditionnée par la dangerosité

1. L'évolution du danger dans la sanction pénale

La sanction s'avère évolutive en fonction de la dangerosité, de l'individu, en effet par l'éventail des peines le juge peut adapter celle-ci au danger visant ainsi à protéger la société. Concernant les peines principales, la peine d'emprisonnement ferme ou de réclusion criminelle assortie d'une période de sûreté constitue la sanction la plus sévère et donc peut être infligée à l'infacteur jugé dangereux. Ainsi durant cette période, toutes les mesures favorables au condamné sont exclues, c'est ainsi qu'il ne peut bénéficier d'une suspension ou d'un fractionnement de peine, de même pour les permissions de sorties, semi-liberté et libération conditionnelle. L'article 132-23 du code pénal, qui prévoit les périodes de sûreté, indique les durées de celle-ci en fonction de la peine privative de liberté prononcée. Il existe donc des périodes de sûreté obligatoirement prononcées pour les infractions les plus graves et donc les condamnées les plus dangereux.

Par ailleurs, parmi les peines complémentaires nombreuses sont celles qui visent à reléguer le condamné dangereux notamment afin de prévenir la récidive, tel est le cas de

²⁴

Tribunal Correctionnel de Lyon, 16 février 2019.

²⁵

Chambre criminelle 4 mars 1998.

l'interdiction de séjour, l'interdiction de territoire ou encore la confiscation. Certes la sanction pénale évolue en fonction de la dangerosité, toutefois il convient d'indiquer que le danger peut avoir des effets au-delà de la sanction pénale.

2. Les effets du danger au-delà de la sanction pénale

En raison du constat de la dangerosité, la juridiction régionale de la rétention de sûreté peut prendre une décision de rétention²⁶ laquelle « consiste dans le placement de l'intéressé en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure »²⁷. Selon l'article 706-53-16 du code de procédure pénale, elle est prise pour une durée de deux ans renouvelable tant que les conditions de son prononcé persistent. De plus, selon l'article 706-53-19 du même code la surveillance de sûreté peut poursuivre une rétention de sûreté non prolongée. Elle consiste en un placement de l'intéressé, par la juridiction régionale de rétention de sûreté, sous surveillance de sûreté, pendant une période de deux renouvelable. Au cours de ce placement, le délinquant sera soumis aux mêmes obligations que celles prévues pour la surveillance judiciaire et en particulier à l'injonction de soins. De plus, la surveillance de sûreté vient prolonger des obligations prononcées à un autre titre à l'instar de la surveillance judiciaire²⁸ ou le suivi socio-judiciaire²⁹.

Pourtant, malgré sa nature particulière, le Conseil constitutionnel a appliqué le principe de non-rétroactivité à la rétention de sûreté³⁰. Le Conseil y a considéré que « la rétention de sûreté n'est ni une peine, ni une sanction ayant le caractère d'une punition ;

²⁶ Article 706-53-14 du code de procédure pénale.

²⁷ Article 706-53-13 du code de procédure pénale.

²⁸ Article 723-37 du code de procédure pénale.

²⁹ Article 763-8 du code de procédure pénale.

³⁰ Conseil constitutionnel, 21 février 2008, n°2008-562DC.

que la surveillance de sûreté ne l'est pas davantage » (considérant n° 9). Toutefois, en l'occurrence, « 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 » (considérant n° 10). Ces mesures visent à prévenir le risque de récidive. Toutefois, désormais, on assiste à une dissociation entre la gravité des agissements commis et la réponse pénale qui est apportée. Ainsi, la durée de la privation de liberté ne dépend non plus de la gravité des faits commis mais aussi également de l'état de la dangerosité à l'issue de la peine. Le seul critère objectif pour permettre la commission réside dans la commission d'une infraction particulièrement grave pour prononcer de telles mesures.

Le danger est donc présent dans le droit pénal, tant du côté infracteur que du côté victime. Plus encore, le danger est présent par la volonté du législateur dans un souci de protection accrue de l'ordre public, au risque de remontée plus encore sur *l'iter criminis*, et battant en brèche, parfois, le principe de nécessité. Cette volonté répressive du législateur se retrouve en fonction des politiques pénales des gouvernants tantôt accrue tantôt amoindrie, même si ces dernières années elle a plus tendue à être accrue.