

Après - demain

Le n° 8 € ■ N° 469

Décembre 2004

FONDÉ PAR LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME EN 1957

UNE FRANCE SÉCURITAIRE ?

AUTEURS ET IDÉES-CLEFS

Sommaire détaillé

2

JEAN-PIERRE DUBOIS

Editorial - Subir le monde ?

3

HENRI LECLERC

Sécurité et libertés

5

DANIÈLE LOCHAK

La logique législative de "ciblage"
des étrangers

9

DOMINIQUE COUJARD

Le traitement en temps réel
des affaires pénales,
ou l'illusion industrielle

17

ALAIN BLANC

La cour d'assises : un miroir,
pourquoi pas un laboratoire ?

19

JEAN-PIERRE DUBOIS

Sens de la peine, sécurité
et courage politique

26

GABRIEL MOUESCA

Les cachots de la démocratie
aux oubliettes

32

ROLAND KESSOUS

Le mouvement de défense sociale
et les mineurs

35

EVELYNE SIRE-MARIN

Chaîne pénale et ségrégation sociale

38

ROBERT CASTEL

Comment combattre
l'insécurité sociale ?
Qu'est-ce qu'être protégé ?

44

LIVRES

47

DIRECTRICE :
Françoise Seligmann
RÉDACTEUR EN CHEF :
Jean-Pierre Dubois

**RÉDACTION,
ADMINISTRATION :**
BP 258-07
75327 Paris Cedex 07

Non vendu
dans les kiosques

ISSN 0003-7176

Renseignements
en dernière page

Prochain numéro :
LES DISCRIMINATIONS

AUTEURS ET IDÉES-CLEFS DE CE NUMÉRO

Numéro réalisé sous la direction de Jean-Pierre DUBOIS

■ P. 5 Sécurité et liberté

par **Henri Leclerc**, avocat, président d'honneur de la LDH

On assiste depuis un quart de siècle à une dérive législative sécuritaire : la droite à l'offensive, la gauche reculant souvent et finissant par se renier, la question de la "sécurité civile" est posée de manière démagogique, c'est-à-dire déconnectée de l'insécurité sociale. Sécuritaire et antisocial sont les deux faces d'une même politique qui menace, ensemble, les libertés et l'égalité.

■ P. 9 La logique législative de "ciblage" des étrangers

par **Danièle Lochak**, professeur de droit, membre du comité central de la LDH

L'obsession sécuritaire a poussé le législateur français, invoquant une logique européenne, à lier ouvertement immigration et insécurité et à organiser la chasse aux clandestins dominée par une présomption de fraude systématique. L'opération de communication sur la "double peine" ne peut masquer un tournant idéologique : une logique utilitariste de flux, et non de droits, s'impose désormais ouvertement.

■ P. 17 Le traitement en temps réel des affaires pénales, ou l'illusion industrielle

par **Dominique Coujard**, magistrat

Imitant l'industrie, la politique judiciaire cherche à réduire les coûts de production par le "traitement en temps réel" des dossiers pénaux. Engorgement des tribunaux, baisse de qualité du service public, course aux statistiques et renforcement du parquet au détriment du siège : les effets pervers de cette logique témoignent d'une méconnaissance inquiétante de la complexité du système judiciaire.

■ P. 19 La Cour d'assises : un miroir, pourquoi pas un laboratoire ?

par **Alain Blanc**, conseiller à la Cour d'appel de Paris, président des Assises, membre du Syndicat de la magistrature

Comment fonctionne réellement la "juridiction de référence" qu'est, symboliquement, la Cour d'assises ? Les politiques variables des parquets rendent difficilement lisibles les statistiques sur l'évolution des affaires criminelles, mais l'irruption évidente – en France – de la délinquance sexuelle dans la justice pénale pose fortement la question du sens de la peine. Le déroulement des procès est dominé, voire déséquilibré, par la place conquise par les victimes et par leurs associations : le renforcement mutuel de la victimisation et des communautarismes peut menacer l'intérêt général et les libertés.

Enfin, le jury a évolué : les jurés sont plus autonomes, plus actifs, plus aptes à jouer pleinement leur rôle. Mais l'inflation législative pousse au sécuritaire et au mécanique, au détriment de la garantie des droits.

■ P. 26 Sens de la peine, sécurité et courage politique

par **Jean-Pierre Dubois**, professeur de droit, vice-président de la LDH

Alors que l'opinion est conditionnée à la dénonciation du laxisme, les peines prononcées sont plus lourdes, les prisons plus pleines, et l'ordre public n'en est pas mieux protégé. L'application de la répression pénale à des enfants de plus en plus jeunes et à des personnes atteintes de graves troubles mentaux est aussi inefficace qu'inacceptable. Régession de la logique de réinsertion, préférence pour des peines "formatées", fixes ; "incompressibles" : la prison est quasiment privée de toute autre fonction que la relégation des indésirables. Les normes réelles de l'univers pénitentiaire – violations des droits, inégalités constantes, violences quotidiennes – sont non seulement contraires aux principes constitutionnels et au droit international mais productrices de récidive. Le rappeler relève de la lucidité et non de l'"angélisme" : le réalisme n'est pas du côté de la démagogie sécuritaire.

■ P. 32 Les cachots de la démocratie aux oubliettes

par **Gabriel Mouesca**, président de la section française de l'Observatoire international des prisons

La prison qui "se développe" sans cesse davantage privilégie sa fonction de garde et de sécurité au détriment de sa fonction de réinsertion. Or l'insécurité qui règne dans les prisons compromet la sécurité au-dehors en incitant à la récidive. Non seulement l'enfermement est en soi désocialisant, mais une sécurité bien comprise supposerait le respect de tous les droits fondamentaux des détenus autres que la liberté d'aller et de venir, donc la création d'une instance indépendante de garantie de ces droits : il est temps d'instituer le contrôle général des prisons réclamé il y a cinq ans par le Premier président de la Cour de cassation.

■ P. 35 Le mouvement de défense sociale et les mineurs

par **Roland Kessous**, avocat général à la Cour de cassation, membre du comité central de la LDH

En 1945, une réaction humaniste au totalitarisme, dans l'esprit du mouvement de défense sociale, avait fait naître un droit des mineurs spécifique et libéral. Les esprits et les textes ont beau-

coup évolué depuis lors. Des lois récentes ont modifié l'économie du droit des mineurs en contradiction avec la Convention internationale des droits de l'enfant (hélas pas encore directement applicable en France) et avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Le droit des mineurs est ainsi contaminé par l'évolution du droit des majeurs, alors que la protection réelle de la société supposerait toujours la garantie des droits de tous.

■ P. 35 Chaîne pénale et ségrégation sociale

par **Evelyne Sire-Marin**, magistrat, membre de la LDH, co-présidente de la Fondation Copernic

Inflation sécuritaire et appel à la "tolérance zéro" désignent des groupes dangereux, faisant l'impasse sur les causes sociales de la délinquance et imposant une obsession du rendement judiciaire. Le fonctionnement d'une chaîne pénale, assurant une "production industrielle" des sanctions, délégitime et déqualifie les professionnels (avocats, magistrats du siège, officiers de police judiciaire, éducateurs de prévention spécialisée). Il produit aussi de la ségrégation sociale : la population pénale donne l'image d'"un prolétariat au chômage et désocialisé", le droit amplifie les inégalités sociales en appréhendant comme délinquants des victimes de la misère (mendiants, prostituées). Seules les "entreprises de sécurité" (en amont) et celles qui construisent les prisons (en aval) y trouvent réellement leur compte.

■ P. 44 Comment combattre l'insécurité sociale ? Qu'est-ce qu'être protégé ?

par **Robert Castel**, sociologue, directeur d'études à l'EHESS

Processus historique de longue durée, l'extension des protections non seulement n'apaise pas aujourd'hui le sentiment d'insécurité mais le relance dans une spirale sans fin. Il faut à la fois dénoncer l'inflation sécuritaire et affirmer l'importance essentielle du besoin de protection : l'insécurité quotidienne est injustifiable, mais ne peut être combattue sans lutte contre l'insécurité sociale, donc sans la garantie d'une véritable protection sociale qui fonde une "société de semblables". "Combattre, à parité, l'insécurité civile et l'insécurité sociale", c'est promouvoir "un état social flexible et actif" qui suppose, face au marché indissociable de la modernité, "une forte présence de l'Etat" et de "systèmes publics de régulations" pour faire triompher l'intérêt général sur la concurrence entre les intérêts privés : une véritable protection contre les insécurités est à ce prix.

Jean-Pierre DUBOIS

Subir le monde ?

Editorial

1 989 : “fin de l’histoire” ? Même si la pensée de Francis Fukuyama a été diffusée caricaturalement, quel total contre sens que cette prévision ! Les quinze années qui ont suivi l’écroulement du mur de Berlin furent tout sauf un fleuve tranquille.

Première guerre d’Irak en 1990-1991 ; génocide au Rwanda en 1994 ; interminables guerres post-yougoslaves de 1992 à 1999 ; guerres de Tchetchénie en 1995-1996 puis à partir de 1999 ; choc surmédiatisé du 11 septembre 2001, guerre d’Afghanistan puis deuxième guerre d’Irak... Cet inventaire hélas non exhaustif, auquel on peut ajouter l’interminable feuilleton israélo-palestinien, alternant espoirs déçus, accords non respectés et révoltes de plus en plus sanglantes, dit assez que ce n’est pas la paix qui est sortie de la fin de la guerre froide.

Mais là ne s’arrête pas la liste des chocs anxiogènes. Il y a cinq ans à peine, nous hésitions à manger de la viande, tétanisés par la “vache folle” ; il y a trois ans, on redoutait que des enveloppes empoisonnées au bacille d’anthrax ne franchissent l’Atlantique ; il y a deux ans, c’était le SRAS qui devait paraître-il faire des dizaines de milliers de morts en Europe ; l’été dernier, qui n’attendait le retour d’un holocauste cani-

culaire de vieillards ? Ainsi va notre temps médiatique, scandé par des angoisses de masse aussi envahissantes qu’éphémères.

Quel point commun entre toutes ces “crises” spectaculaires ? D’abord l’effet de la loupe médiatique, fabriquant de l’émotion, de l’inexplicable, voire de l’irrationnel. Mais aussi sans doute la peur venue d’un “ailleurs”, d’un monde qui semble échapper aux contrôles et aux régulations humaines. La technoscience fabriquant des bovins carnivores dignes de Frankenstein ; sécheresses, canicules et tempêtes semblant protester par leur violence contre l’insouciance criminelle avec laquelle l’humanité traite son écosystème ; épidémies d’un nouveau genre, dont le SIDA reste l’illustration la plus persistante et massive, dont on comprend mal l’irruption soudaine et la diffusion si rapide d’un continent à l’autre ; mais aussi cette nébuleuse terroriste présentée comme venue d’un Orient fantasmagique et insaisissable (qui sait ce que cache vraiment le nom d’Al Qaida ?)... Les êtres humains seraient-ils aussi impuissants à maîtriser les conséquences de leurs propres folies qu’à faire face aux colères de la nature, dont le spectaculaire séisme du 26 décembre a donné une illustration si frappante ?

Toujours est-il que les exemples s’accumulent de secousses qui nous

prennent au dépourvu et nous laissent le sentiment déstabilisant d’être exposés sans cesse à de nouvelles menaces plus ou moins “globales”. Mais à vrai dire les inquiétudes du quotidien ne paraissent pas beaucoup mieux contrôlées. Chômage, précarité, quartiers-ghettos, “insécurités” diverses grignotant une année les retraites, la suivante l’assurance-maladie, autant de raisons pour chacun de nous de douter que ses enfants bénéficient de ce progrès que chaque génération croyait acquis à la suivante. Et de fait les sondages témoignent de cette inversion du “sens de l’histoire” dans les mentalités. L’opinion hésite entre considérer ces maux comme incurables, voire liés à une sorte de fatalité économique-mondialisatrice, et rêver d’un sauveur au petit pied, armé de culot et de bagout, annonçant à tous les carrefours télévisuels qu’il sait (tout) et qu’il fait (vite), comme si le “désenchantement du monde” ne laissait plus aux politiques le choix qu’entre impuissance et démagogie.

Serions-nous donc réduits à subir soit un déterminisme écrasant soit l’ascendant trompeur d’un “homme providentiel” ? Que deviendrait alors la devise que proclame le titre même de cette revue, son double pari sur le politique et sur le long terme ? N’y faudrait-il voir que nostalgie d’un “monde d’hier” ?

La réponse dépend de l'avenir de la participation politique. Les lieux, et les échelles territoriales, de pouvoir ont muté, les canaux civiques anciens ont déperlé, le politique (dont l'essentiel est encore national) recule devant le règne conjoint de la technique et du droit (de plus en plus transnationaux l'un et l'autre) comme régulateurs dominants de la société. Sur cette pente, les libertés "résistance" des libéraux, l'"autonomie" individuelle, comptent bien plus que la "liberté-participation" qui fait vivre la souveraineté populaire.

Voilà ce qui meurt. Mais il y a aussi, même si nous peinons encore à le discerner, ce qui naît : nouveaux liens sociaux, besoin et demande d'action collective et de valeurs partagées (actuellement dévoyées par la foire médiatique aux émotions caritatives, mais c'est un problème d'"offre" et non de "demande"), attachement aux droits-créances et aux sécurités (fussent-elles, très certainement, à redéfinir et à garantir autrement), voire maintien, à vrai dire inattendu voire inespéré, d'une demande d'action politique (dont témoignent les scrutins de 2004 dominés plus par une envie d'alternance que par un défoulement protestataire). Ce monde est certes "désenchanté", mais moins résigné que d'aucuns ne le déplorent.

En vérité, la société française subit des remises en cause plus fortes que ses voisines, parce que le politique, l'égalité, et l'uniformité abstraite comme garantie de celle-ci par celui-là, y sont plus anciennement et profondément enracinés. Des frustrations, des crispations et des ran-

coeurs qui en découlent, beaucoup d'observateurs déduisent passéisme et immobilisme... bien à tort car la société française "bouge" très vite, voire plus vite et plus radicalement que d'autres.

Ce qui pose problème dans ce pays est à vrai dire moins la "société civile" (la productivité du travail, le niveau de militantisme associatif, les dynamiques d'intégration y sont très supérieures à ce qu'en croit l'opinion publique) que le politique et l'Etat. Ladite "société civile", plus que jamais lorsqu'elle est "travaillée" par des mutations profondes et rapides, cherche un régulateur, un protecteur, un garant. L'Etat, en France, fut massivement tout cela ; il l'est aujourd'hui infiniment moins – et irrévocablement moins.

Faut-il alors jeter le bébé (l'égalité, le civisme, l'engagement politique) avec l'eau du bain étatique ? pas nécessairement, mais la "société d'individus" exposée aux vents internationaux dans laquelle nous vivons aujourd'hui appelle de nouvelles régulations et de nouveaux canaux de participation politique.

Les régulations nouvelles, on en voit bien qui sont de l'ordre du juridique, de l'institutionnel (de la Commission européenne aux Autorités indépendantes en passant par la montée du "judiciarisation" des rapports sociaux), mais on n'en voit pas assez de l'ordre de la socialisation, c'est-à-dire émanant du tissu social même. La démocratisation des régulations (et en particulier la dé-féodalisation de la décentralisation) est de la plus haute urgence.

Démocratisation, qu'est-ce à dire ? Il s'agit d'abord d'adouber, de reconnaître (comme légitimes) de nouveaux acteurs politiques (poussant le plus souvent sur le terreau associatif), et aussi de dépoussiérer, de "dé-notabiliser" le politique, ce qui suppose notamment de mettre un terme à la fois aux cumuls et à la renouvelabilité indéfinie des mandats, de promouvoir et d'étendre de nouvelles procédures de débat public et de développer la pratique de référendums décisionnels d'initiative "citoyenne". Bref, l'important est de moderniser une "offre politique" qui a pris du retard sur la société à laquelle elle s'adresse.

Mais "moderniser" ne saurait être pris comme une invite à sombrer dans l'illusion d'une technicité neutre et consensuelle : il est ici question d'ouvrir des champs effectifs à la demande d'intervention civique. Cette demande est certainement minoritaire ? Sans aucun doute, la vision d'individus massivement et sans cesse tournés vers l'action civique relève du rêve (sinon du cauchemar). Mais entre le "tout politique" et l'atonie dominante il y a de considérables marges de progression possible pour l'effectivité démocratique, et surtout l'ordre des facteurs ne saurait être inversé : c'est l'amélioration de l'attractivité de l'offre qui créera le regain attendu de la demande d'exercice réel et plus constant de la citoyenneté.

Rien ne pèse plus lourd sur l'avenir des sociétés dites "avancées" telles que la nôtre : la liberté, l'égalité et le progrès humain dépendent très largement de notre capacité à réinventer la Cité.

Jean-Pierre DUBOIS

*La rédaction d'Après-
demain
vous présente ses meilleurs vœux
pour l'année 2005*

Henri LECLERC

Sécurité et libertés

NAGUÈRE, on ne parlait que de sûreté, l'un des quatre droits naturels et imprescriptibles de l'homme de l'article 2 de la Déclaration de 1789, d'abord une garantie de chaque individu contre l'arbitraire. Mais les pères de la République dans la Déclaration de 1793 avancèrent une définition plus large : "La sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés". Notons toutefois que, dans le même texte ils donnaient aussi à la société l'obligation d'assurer la "subsistance des malheureux". Les deux faces de ce qu'on appelle aujourd'hui sécurité, la face sociale et la face civile étaient ainsi esquissées. La Déclaration universelle n'utilisera le mot que pour affirmer à son article 22 que toute personne a "en tant que membre de la société, le droit à la sécurité sociale", mais aussi à

l'article 25 le "droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté".

On y chercherait vainement l'utilisation du mot sécurité pour définir un droit civil et politique. Et pourtant depuis quelques années, dans le temps même où justement cette sécurité sociale est menacée, la sécurité au sens civil du terme est devenu le paradigme de la politique, voire du droit, une sorte de devoir fondamental de l'Etat à protéger l'individu dans son intégrité ainsi que dans la jouissance de sa propriété. C'est après 1978 que le mot a commencé à fait florès, jusqu'à proclamer que la sécurité est la première des libertés. Giscard d'Estaing mis en difficulté aux élections législatives, après les réformes de société qui avaient marqué le début de son septennat, entreprit avec l'aide

de son Garde des Sceaux Alain Peyrefitte de rassurer. Ce dernier réunit des comités d'étude sur la violence, prépare des lois nouvelles et fait voter la fameuse loi "Sécurité et liberté" du 2 février 1981, loi "renforçant la sécurité et protégeant les libertés des personnes". L'article 1^{er} en était tout à fait caractéristique quant à l'objet de la loi qui est "à la fois de protéger la liberté de l'individu, de renforcer sa sécurité et de combattre la criminalité en assurant la célérité de la procédure et la certitude de la peine". Ses objectifs et le contenu de la loi se sont beaucoup retrouvés dans les différentes lois que Messieurs Perben et Sarkozy ont fait voter depuis 2002. Face à l'inquiétude sociale, à la perte des repères traditionnels, l'angoisse des couches populaires, s'ajoutant à la continuelle soif de protection des possédants, la réponse classique des tenants du libéralisme a toujours été celle d'un Etat fort (le Léviathan de Hobbes). Soufflant

sur les braises pour mieux développer le sentiment d'insécurité, la réponse désigne les coupables du mal être en prônant des remèdes répressifs qui se résument le plus souvent en 'une sévérité accrue du Code pénal et une limitation des garanties individuelles que contient le Code de procédure pénale

En 1981, François Mitterrand et la nouvelle majorité de gauche, élus après un combat sans concession contre ces mesures, les abrogèrent, au moins en partie car, sur la pression de Gaston Deferre, certaines comme celles qui concernaient la vérification d'identité ou la peine de sûreté furent maintenues. Puis ce fut pendant vingt ans un long combat avec des avancées et des reculs, suivant les changements de majorité. Mais la gauche n'eut pas le courage, lorsque se profilait les élections de 1993 et que l'on s'enfonçait dans la crise sociale de mettre en œuvre les dispositions modernes et progressistes de la Commission Delmas-Marty en matière de procédure pénale, promulgua un nouveau Code pénal certes plus moderne, mais plus sévère et entièrement fait de transactions passées avec la droite. Elle fit une réforme de la procédure, qui manifestait certes un progrès des libertés mais, hâtivement bricolée en janvier 1993 à quelques mois des élections, elle servit néanmoins de thème de campagne à la droite qui, à peine revenue aux affaires l'abrogea. Une loi Pasqua du 21 janvier 1995 "d'orientation et de programmation relative à la sécurité" fit entrer la sécurité officiellement dans notre droit et lui donna même une définition : "La sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives. L'Etat a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, sur l'ensemble du territoire de la République, à la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre publics, à la protection des personnes et des biens". Aucune allusion aux obligations de veiller à la sécurité sociale sous toutes ses

formes que mettait en avant la Déclaration universelle.

La Gauche plurielle, revenue par surprise, eu la force de proposer une loi qui fut votée le 15 juin 2000, curieusement avec une passivité, voire un soutien de la droite. C'était une réforme hélas parcellaire mais qui fut immédiatement l'objet d'une campagne dure conduite par des syndicats de police extrémistes qui en particulier, dénoncèrent la remise en liberté d'un homme qui fut alors accusé d'avoir profité de sa liberté pour tuer des policiers. Il faut tout de même noter que cet homme fut par la suite acquitté et donc reconnu innocent des faits pour lesquels il était en détention provisoire au moment de sa libération contestée. La Gauche se montra empêtrée, sur la défensive tant la campagne sécuritaire s'amplifiait, la droite et les médias ayant pris le relais. Le premier ministre n'hésita pas à dire, en violation de tous les principes fondamentaux, qu'il s'était opposé à la promotion du président de la juridiction collégiale qui avait prononcé la mise en liberté. Et puis elle proposa la loi du 21 novembre 2001 "sur la sécurité quotidienne" qui maintenait la définition de la sécurité mise en œuvre par la droite, ajoutant tout de même timidement parmi les devoirs de l'Etat "la réduction des inégalités". Mais étaient intervenu alors le drame du 11 septembre, et la peur du terrorisme venait singulièrement renforcer les partisans d'un droit musclé. De nombreuses mesures furent ajoutées à la loi par voie d'amendement. Elles ne concernaient pas seulement les terroristes mais aussi la législation sur les armes et les stupéfiants, sans considération à la nature réelle de ces infractions et de leurs auteurs. Cela donnait à la police une possibilité de l'utiliser dans les quartiers difficiles. Ces dispositions n'étaient valables que pour un an.

La campagne électorale fut avant tout sécuritaire. Une campagne sur la peur. Et une gauche de plus en plus sur la défensive, reculant,

renonçant à la loi pénitentiaire que les rapports des Assemblées réclamaient pourtant avec force, modifiant en catastrophe la loi du 15 juin 2000 (par exemple sur droit à garder le silence des personnes gardées à vue, principe fondamental dont les syndicats de police se plaignaient avec hargne que les policiers fussent obligés de l'annoncer à la personne appréhendée). Lionel Jospin n'hésita pas à dire qu'en matière de sécurité son gouvernement avait été naïf en croyant que le traitement social ferait reculer la délinquance. C'était une sorte de capitulation en rase campagne, tournant le dos à la tradition progressiste qui depuis le début du XIX^e siècle avaient animé les intellectuels, les juristes et les hommes politiques de progrès, de Victor Hugo au jeune Clemenceau, de Jean Jaurès à Robert Badinter. Ainsi, pour la gauche, la cause de l'insécurité civile ne serait plus l'insécurité sociale. Comment s'étonner alors du succès de l'extrême-droite et de la droite lorsqu'on ne semble plus les combattre sur ce qui est le fond constant de leur discours.

A peine arrivée au pouvoir le gouvernement mis en œuvre la politique sécuritaire qu'il prônait et qui rencontrait, pourquoi le nier, l'appui d'une opinion que la gauche n'avait voulu ni combattre ni convaincre comme elle l'avait fait en 1981. On croirait à voir les projets de loi que mirent tour à tour en chantier le Garde des sceaux et le ministre de l'intérieur entendre Waldeck-Rousseau défendant l'atroce projet de déportation aux colonies des récidivistes en 1883 "Cette réforme est populaire au sens où j'entends ce mot... nul plus que moi prétend tenir compte des manifestations vraiment profonde de l'opinion. Je crois qu'une réforme est faite quand elle est voulue par ceux qu'elle intéresse. A ce moment le législateur enregistre mais d'avance la loi est faite...". Comment mieux définir la démagogie ?

Celui qui tira le premier fut Dominique Perben dans sa loi du 9 septembre 2002. Il s'attaquait

d'abord aux enfants, un des leitmotiv de la campagne ayant été de déplorer l'impuissance des policiers et des juges à empêcher la délinquance grandissante des jeunes sans cesse récidivistes et trop protégés par l'ordonnance de 1945 sur l'enfance délinquante. La loi devint plus sévère pour les enfants : responsabilité pénale à dix ans au lieu de treize, centres éducatifs fermés, possibilités accrues de placement en détention provisoire, jugement en comparution immédiate, suspension des allocations familiales quand un jeune est placé en centre éducatif fermé. Certes les principes fondamentaux de la législation des mineurs, atténuation de la responsabilité, priorité aux mesures de rééducation n'étaient pas abrogées mais ce recul sur une législation datant des lendemains de la Libération est néanmoins particulièrement significatif. La loi Perben I renforçait les possibilités de placement en détention provisoire et les pouvoirs du Parquet en ce domaine, faisait du bracelet électronique non plus une modalité de la détention mais une simple mesure de contrôle judiciaire, accroissait les possibilités de jugement en comparution immédiate de toutes les infractions, aggravait encore les sanctions en matière de terrorisme et prévoyait des peines de prison pour les outrages dans les établissements scolaires. Ce n'était là que les prémices.

Nicolas Sarkozy faisait voter la loi sur la sécurité intérieure, promulguée le 23 février 2003. La première mesure significative est la réforme de la définition de la sécurité. De façon caricaturale, la pauvre petite formule ajoutée par la loi Vaillant celle qui énonçait que l'Etat devait aussi veiller à la "réduction des inégalités" fut purement et simplement supprimée. Il n'existe plus aucun lien entre l'insécurité sociale et ses causes et l'insécurité civile qui justifie les mesures répressives et la réduction de la sûreté individuelle au sens traditionnel du terme. Par contre les mesures provisoires accroissant les pouvoirs d'interven-

tion de la police, contenues dans la même loi, sont pérennisés. La loi s'attaque d'abord aux pauvres : les prostituées qui font tâche dans les rues propres de nos villes, les clochards qui nous agressent, les gens du voyage qui s'installent partout (et dont on sait bien, même si on ne le dit pas, que ce sont tous des che-napans), les jeunes qui se réunissent dans les halls d'immeuble. Et puis le texte étend les possibilités de perquisitions et fouilles notamment dans les véhicules, crée des fichiers multiples dans lesquels de plus en plus de citoyens pourront être inscrits. On sait que Nicolas Sarkozy voulait aller plus loin mais Dominique Perben veillait jalousement sur son pré carré et un certain nombre des mesures qui avaient été annoncées par le ministère de l'Intérieur se retrouvèrent finalement dans la loi dite Perben II qui fut promulguée le 9 mars 2004 "portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité".

La résistance aux deux premières lois avait été tardive, limitée aux associations de défense des droits de l'homme et aux syndicats d'avocat et de magistrats, auxquels il faut ajouter les avis hostiles de la Commission nationale consultative des droits de l'homme dont le législateur ne tint aucun compte. Ces lois furent votées dans une quasi indifférence populaire. La loi Perben II, sauf la dernière suscita une opposition plus vive non plus seulement des associations mais des professionnels, avocats et magistrats même, qui furent soutenus par les parlementaires de gauche qui menèrent un baroud d'honneur. La loi a été finalement adoptée sans grandes difficultés, pratiquement sans opposition ni du Conseil constitutionnel ni de l'opinion. Sous prétexte de s'attaquer à la grande délinquance organisée, la loi désarticule en partie le système de protection traditionnel des libertés individuelles. Il ne faut pas oublier que les mesures d'exception prise pour une catégorie de délinquant on tendance à devenir par la suite la règle comme ce fut le cas des mesures

d'abord prises contre les seuls terroristes qui s'étendirent au trafic de stupéfiant, aux infractions sur les armes puis à toute la délinquance organisée, avant sans doute de devenir un jour la règle commune. La nouvelle loi se caractérise d'abord par une affirmation ferme de la dépendance du Parquet, son organisation hiérarchique comme une armée aux ordres du Garde des Sceaux qui fait son entrée officielle dans le Code de procédure pénale. On est loin de ce temps où Jacques Chirac dans son discours de vœux aux français s'interrogeait sur la nécessité qu'il y aurait sans doute à couper ce qu'il appelait le "cordon ombilical" qui reliait le ministère public au pouvoir. Parallèlement les pouvoirs de ce Parquet sont considérablement accrus. Il devient la véritable plaque tournante de la justice pénale. La garde à vue, cette institution contestable qui livre une personne soupçonnée et sans défense aux mains de la police (la France est pratiquement le seul pays au monde où un suspect peut être entendu sans assistance d'un avocat) est considérablement étendue. Des personnes pourront ainsi être retenues pendant 92 heures, sans même qu'un avocat puisse leur rendre visite avant la 72^e heure. Un "mandat de recherche est instauré qui permet de privilégier la garde à vue sur l'interrogatoire par un juge d'instruction pour éviter justement qu'elle puisse être défendue. La loi donne des pouvoirs considérables à la police sous le seul contrôle de ce parquet soumis, voire parfois d'un juge qui n'a ni statut ni moyens, le juge de la liberté et de la détention : écoutes téléphoniques, possibilité d'entrer dans les domiciles pour y installer des micros ou des caméras, infiltration (se faire passer pour un délinquant), perquisitions de nuit, rétribution des informateurs, statut des repentis, garde à vue des mineurs, création d'un fichier national informatisé des infractions sexuelles qui met les délinquants sexuels dans une situation de surveillance constant pour vingt ou trente ans après l'expiration, nou-

velles possibilités en matière de détention provisoire. Bref un catalogue de mesures répressives sans compter en de nombreuses matières l'accroissement des peines. La procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité renforce encore les pouvoirs du Parquet même si cette mesure, compte tenu de l'opposition vive que manifestèrent un certain nombre de magistrats et d'avocats, a parfois fait oublier la réalité très préoccupante de la loi dans les autres matières.

Ainsi s'est mise en place une législation répressive et réductrice des garanties de la liberté individuelle au nom d'une lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme, alors que chacun sait que les problèmes de sécurité quotidienne sont la conséquence évidente de la situa-

tion sociale. D'autres lois encore plus répressives sont aujourd'hui réclamées par une partie de la majorité. Dans la foulée de ces dispositions législatives, aussi bien l'officielle Commission nationale de déontologie que de la Commission Citoyens-Justice-Police mise en place par le mouvement associatif, constatent l'accroissement considérable des bavures rarement réprimées comme elles devraient l'être. Les prisons n'ont jamais été aussi pleines et la situation ne cesse de s'y aggraver comme l'avaient pourtant déjà constaté les rapports de Commissions d'enquête du Sénat et de l'Assemblée nationale. Tout cela est la conséquence d'une politique qui n'est pas seulement une réaction démagogique à une opinion inquiète et qui réclame protection sans se rendre compte des consé-

quences inquiétantes de ces dérives. C'est la traduction d'une conception uniquement répressive du rôle de l'Etat dans une société libérale. Comment ne pas voir que, dans le temple du libéralisme, les Etats-Unis, cette politique aboutit aux couloirs de la mort aux deux millions de détenus. Les conséquences de la politique économique, la désorganisation des mesures sociales qu'au-delà du simple respect du droit de propriété, avait mis en place l'Etat providence, sont source d'insécurité évidente. C'est d'abord d'un rétablissement d'une sécurité sociale, au sens large, qu'a besoin notre démocratie et non de la mise en place d'un Etat de plus en plus répressif.

Henri LECLERC

RÉDACTION, ADMINISTRATION ET DIFFUSION D'APRÈS-DEMAIN :

(Rédacteur en chef : Philippe Bernard 1958-1975)

Philippe Blard, Alice Cloarec, Martin Collet,
Françoise Dargols, Bernard Deljarrie, Jean-Michel Djian,
Emmanuel Dufour, Bruno Fulda, Bernard Gaudillère,
Anne Lamouche, Bertrand Louët, Manolis Mavropoulos,
Pascal Perez, Michel Rieu, Anne Bourgeois,
Marc Serignan, Bernard Wallon.

Directrice :

Françoise Seligmann

Rédacteur en chef :

Jean-Pierre Dubois

Responsable diffusion et administration :

Denise Jumontier

Danièle LOCHAK

La logique législative de “ciblage” des étrangers

LA logique sécuritaire qui a progressé, inégalement mais constamment, dans le droit et dans les esprits depuis un quart de siècle a, selon une loi historique bien connue, frappé sélectivement voire prioritairement les étrangers. De ce point de vue, la loi du 26 novembre 2003 constitue moins une révolution qu'une aggravation, certes de grande ampleur, d'un “ciblage” récurrent.

La loi Chevènement, dite aussi loi Reseda (loi relative à l'entrée, au séjour des étrangers en France et au droit d'asile), du 11 mai 1998, avait été critiquée par les défenseurs des droits comme s'inscrivant trop nettement dans la continuité de la politique précédente, marquée par les lois Pasqua de 1993 et Debré de 1997, mais apportait d'incontestables assouplissements à la législa-

tion antérieure. Elle avait dès lors été présentée comme un texte d'équilibre, susceptible de recueillir un consensus, et destiné par conséquent à durer. On a pu le croire un instant, car le gouvernement issu des élections de mai-juin 2002 n'avait pas immédiatement annoncé, comme il était devenu rituel à chaque alternance, de modification de l'ordonnance de 1945 – le texte qui régit l'entrée et le séjour des étrangers en France.

C'est en octobre 2002 qu'il a été pour la première fois question de réformer la législation existante – dans un sens libéral au demeurant, lorsque le ministre de l'intérieur de l'époque a annoncé sa volonté d'assouplir le régime de la “double peine” et a nommé un groupe de travail chargé de lui faire des propositions ; et c'est en février 2003 seulement que la presse a dévoilé l'exis-

tence d'un avant-projet de loi destinée à réformer – cette fois dans le sens d'une sévérité accrue – l'ordonnance de 1945. Il est vrai que la question de l'immigration avait déjà fait irruption dans les débats sur la loi pour la sécurité intérieure (LSI), notamment à propos de la prostitution et de la faculté donnée aux préfets de retirer leur titre de séjour aux auteurs des nouvelles infractions créées par la loi (mendicité agressive, racolage passif, etc.).

LE CONTEXTE : L'OBSSESSION SÉCURITAIRE

ADOPTÉ par le conseil des ministres en avril 2003, le projet de loi “relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France”, dans lequel ont été incluses les dispositions sur la double peine, a fait l'objet de nombreux amendements de la

part des parlementaires, qui ont dans l'ensemble encore durci le texte initial. Définitivement adopté le 28 octobre, le texte a été promulgué le 26 novembre, après avoir été examiné par le Conseil constitutionnel. Celui-ci, confirmant le "profil bas" qu'il a adopté depuis plusieurs années face à l'offensive sécuritaire, s'est borné à invalider deux dispositions : celle qui obligeait l'hébergeant à prendre en charge les frais de rapatriement du visiteur étranger ; et surtout celle qui érigeait l'irrégularité du séjour d'un des futurs conjoints en présomption de mariage de complaisance et prévoyait le signalement au préfet de ces situations – disposition censurée comme portant une atteinte excessive à la liberté du mariage.

Le lien entre immigration et insécurité

Devant les députés, Nicolas Sarkozy s'est flatté de présenter là son cinquième projet de loi en un an, ce qui était une façon de rappeler qu'à ses yeux la question de l'immigration n'était pas dissociable des autres sujets auxquels il s'était précédemment attelé, à commencer par la sécurité. A également été souligné le lien avec la réforme des procédures d'asile menée parallèlement, dans laquelle le ministre de l'intérieur de l'époque s'est activement impliqué, bien qu'elle fût théoriquement du ressort de son collègue des Affaires étrangères.

"Mettre fin à l'incapacité de l'État à maîtriser les flux migratoires", tel est le premier objectif de la réforme mis en avant par son promoteur. Ceci suppose de renforcer le dispositif répressif, mais aussi de traquer la fraude partout où elle peut surgir, donc de multiplier les contrôles et les fichiers et d'aggraver les sanctions.

La réforme est aussi placée – ce qui est plus nouveau – sous le signe de la lutte contre le communautarisme. Dans ce contexte, la thématique de l'intégration, elle aussi omniprésente, a des effets ambivalents : d'un côté, elle justifie la réforme de la

"double peine", que ne doivent plus subir ceux qui ont construit leur vie en France ; de l'autre, elle entraîne une précarisation de la condition des étrangers, dès lors que l'accès à des titres de séjour de longue durée ou à la nationalité française est subordonné à des gages préalables d'intégration.

Enfin, la décentralisation de la politique anti-immigration est renforcée : les maires peuvent contrôler les attestations d'accueil, vérifier les conditions de logement et de ressources pour le regroupement familial, contrôler les mariages en tant qu'officiers d'état civil, et sont associés à la délivrance des titres de séjour puisqu'un de leurs représentants siègera dans les commissions du titre de séjour et qu'ils pourront être consultés pour apprécier la condition d'intégration.

L'alibi européen

La loi affiche le souci de l'harmonisation communautaire : elle poursuit dans la voie de l'égalité de traitement entre nationaux et ressortissants de l'Union européenne, en supprimant pour ces derniers l'obligation de détenir un titre de séjour ; elle instaure, en marge de la réforme de l'asile organisée par la loi du 10 décembre 2003, une nouvelle forme de protection dite "temporaire" (art. 32), destinée à faire face, dans des situations d'urgence dont les crises des Balkans ont constitué un exemple, à l'afflux massif de personnes déplacées ; elle s'inspire enfin largement des directives et règlements en préparation ou déjà adoptés pour modifier les règles d'admission au séjour et d'éloignement des étrangers. En effet, dans une Europe devenue le premier continent d'immigration, où la part des résidents originaires de pays tiers représente, selon Eurostat, 4% de la population (5,6% en France), la politique d'immigration et d'asile a cessé, depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam en 1999, de relever de la seule compétence des Etats membres : ceux-ci sont appelés, à partir de 2004, à transposer dans leur droit interne les normes

élaborées à quinze et bientôt à vingt-cinq. Et la loi Sarkozy atteste l'influence des instruments communautaires sur le droit interne.

Ainsi en va-t-il de la directive relative au statut du ressortissant de pays tiers résident de longue durée : anticipant son adoption, la loi du 26 novembre 2003 a intégré plusieurs de ses dispositions, par exemple lorsqu'elle fait passer de trois à cinq ans le délai pour obtenir un droit au séjour de longue durée, concrétisé par la carte de résident, ou lorsqu'elle subordonne son obtention à un critère d'intégration – critère dont il n'est pas sans intérêt de relever qu'il a été introduit dans la directive à la demande de la délégation française. Les modifications apportées au régime du regroupement familial trouvent elles aussi clairement leur source dans la directive du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial : les membres de famille, qui étaient mis en possession d'une carte de résident lorsqu'ils venaient rejoindre un proche titulaire de ce titre, ne pourront plus prétendre qu'à une carte de séjour temporaire (art. 29), comme le prévoit la directive ; simplement, alors que celle-ci fixe à cinq ans le délai maximum à l'issue duquel ce statut précaire peut être transformé en droit au séjour stable et indépendant, la loi française réduit ce délai à deux ans, sous réserve du critère d'intégration désormais de mise.

Dans le domaine du contrôle des frontières, la loi transpose la directive du 28 juin 2001 qui prévoit de réprimer les transporteurs acheminant des étrangers sans titre (art. 20 bis) en optant pour la sanction maximale prévue par la directive : 5 000 €. Là encore, la France inscrit dans sa loi une disposition européenne dont elle est elle-même à l'origine, puisque c'est sur la base d'une initiative française que la directive a été discutée puis adoptée.

Ce jeu de miroirs qui permet au gouvernement français de présenter au Parlement, habillées du vernis

“européen”, des dispositions dont il est l’initiateur, est récurrent dans la loi Sarkozy. On en trouve un autre exemple avec la possibilité ouverte par cette loi de systématiser la mémorisation des photographies et des empreintes digitales de tous les étrangers qui sollicitent un titre de séjour (art. 8-3) ou un visa (art. 8-4), votée au moment où les Français militent activement, au sein du Conseil de l’Union, pour l’adoption d’un règlement communautaire visant à introduire des éléments d’identification biométriques dans les documents de séjour et de voyage des étrangers. C’est encore en référence explicite à la directive du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d’éloignement qu’est inscrite dans la loi la possibilité de mettre à exécution “d’office” (c’est-à-dire sans que l’administration soit tenue de prendre une décision spécifique), les mesures d’éloignement prononcées par un autre Etat membre de l’UE (art. 26 bis 3) ; or la France a joué un rôle actif pour cette “communitarisation” des procédures d’éloignement dont la mise en œuvre ne va pas sans soulever des problèmes juridiques non réglés à ce jour.

LA CHASSE AUX CLANDESTINS

LE renforcement du dispositif de lutte contre l’immigration irrégulière comporte plusieurs volets : l’intensification du filtrage et des contrôles à l’entrée sur le territoire, la multiplication et l’aggravation des sanctions du séjour et du travail irréguliers, la réforme du régime de la rétention – dont la durée est considérablement allongée – et du maintien en zone d’attente.

Alourdissement des contrôles

Il est désormais possible de relever empreintes digitales et photographies de tout solliciteur de visa – et même obligatoire en cas de délinquance du visa (art. 8-4). La loi

impose également à l’étranger qui veut entrer sur le territoire français, et qui devait déjà justifier de ressources suffisantes et de garanties de rapatriement, l’obligation de souscrire une assurance couvrant les dépenses médicales et hospitalières qu’il pourrait engager en France (art. 5, 2°). Cette condition nouvelle vise théoriquement à prémunir les hôpitaux contre les créances irrécouvrables ; en pratique, elle constitue surtout un obstacle financier supplémentaire pour les visiteurs étrangers, qui vient s’ajouter aux nouvelles modalités de validation de l’attestation d’accueil (voir plus loin).

Répression renforcée de l’aide au séjour

La loi multiplie et aggrave les peines complémentaires en matière d’aide à l’entrée et au séjour irréguliers. À l’encontre des personnes physiques, qui encourent cinq ans de prison, le juge peut prononcer également une interdiction du séjour de cinq ans (au lieu de trois), la suspension du permis de conduire également pour cinq ans (dix, en cas de récidive) au lieu de trois (art. 21). Ces peines sont renforcées (dix ans de prison, confiscation de toute ou partie des biens, interdiction définitive du territoire français...) dans une série d’hypothèses (art. 21 bis) : à celle déjà prévue où l’infraction est commise en bande organisée, le législateur a ajouté la circonstance où les agissements mettent en danger la vie des étrangers ou portent atteinte à leur dignité, ou encore ont pour effet d’éloigner de leur milieu familial ou de leur environnement traditionnel des mineurs étrangers. Cette dernière disposition, qui vise en principe à sanctionner les réseaux qui exploitent des enfants, pourrait, par sa formulation extensive, fragiliser l’action des personnes (amis, ONG...) qui viennent en aide aux enfants fuyant des situations de guerre civile ou des maltraitances familiales ou institutionnelles. Quant aux personnes morales, elles pourront désormais se voir confisquer tout ou partie de leurs biens (art. 21 ter).

Répression renforcée du travail sans autorisation

Les sanctions liées à l’emploi d’un étranger démuné d’autorisation de travail sont plus sévères. La peine de prison encourue passe de trois à cinq ans, l’amende de 4 500 à 15 000 €, les peines étant là encore aggravées si l’infraction est commise “en bande organisée”. Les peines complémentaires sont également alourdies, notamment à l’encontre des employeurs étrangers, qui sont désormais passibles d’une interdiction du territoire français de dix ans (au lieu de cinq), ou même définitive (il s’agit donc là, relevons-le au passage, d’une aggravation du régime de la “double peine”, que la loi entendait libéraliser). Les personnes morales pourront elles aussi se voir confisquer tout ou partie de leurs biens meubles ou immeubles (art. L. 364-3, 364-8 à 364-10 du code du travail).

Les employeurs qui ont fait travailler des étrangers démunis d’autorisation de séjour (et non plus seulement d’autorisation de travail) doivent dorénavant verser à l’OMI (Office des migrations internationales) une contribution représentant les frais de réacheminement de l’étranger vers son pays d’origine (art. 21 quinquies).

Traditionnellement considérés comme devant être spécialement protégés, à l’instar des autres travailleurs précaires, les salariés étrangers sans titre encourent désormais également des sanctions. On a finalement renoncé à ériger en délit le fait de travailler sans autorisation de travail, comme l’avaient proposé les députés, mais la loi permet, d’une part, de retirer sa carte de séjour temporaire à l’étranger qui travaille sans autorisation de travail (art. 12, dernier alinéa) – ce qui ouvre la voie à une mesure de reconduite à la frontière – et, d’autre part, de prendre directement cette mesure de reconduite à l’encontre de l’étranger qui travaille sans autorisation alors qu’il se trouve régulièrement sur le territoire français sous

couvert d'un visa ou pendant les trois mois qui suivent son arrivée en France (art. 22-I-2°).

Enfin, les inspecteurs du travail se voient doter du pouvoir, jusqu'alors réservé à la police, de constater le délit d'aide au séjour irrégulier, ce qui transforme spectaculairement le rôle de l'inspection du travail, chargée jusque-là seulement de veiller à l'application des lois sociales et non de participer à la répression de l'immigration irrégulière.

Multiplication des cas de retrait du titre de séjour

Poursuivant sur la voie de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure qui a introduit, à l'article 12 de l'ordonnance de 1945, une disposition permettant de retirer sa carte de séjour temporaire à l'étranger passible de poursuites pénales sur le fondement des articles du code pénal punissant la traite des êtres humains, le proxénétisme, le racolage, l'exploitation de la mendicité, le vol dans les transports en commun, la mendicité agressive, la loi du 26 novembre 2003 ajoute à cette énumération – outre la méconnaissance de l'obligation de justifier d'une autorisation de travail, déjà évoquée plus haut – certaines infractions à la législation sur les stupéfiants. Il s'agit toutefois, paradoxalement, des infractions les moins graves (cession ou offre illicite de stupéfiants à une personne en vue de sa consommation personnelle, prévues par les art. 222-38 et 222-38-1 du code pénal), à l'exclusion du trafic : prévoir le retrait du titre de séjour pour ces infractions aurait pu laisser croire, a expliqué le rapporteur du projet au Sénat, que les auteurs de telles infractions pourraient être éloignés du territoire sans avoir été préalablement condamnés ; s'agissant des auteurs de délits moins graves, en revanche, il y a tout intérêt à pouvoir les éloigner plus rapidement pour les empêcher de reprendre leurs activités illicites.

La loi réintroduit enfin une disposition introduite une première fois par la loi Pasqua de 1993 et supprimée en 1998, qui permet de retirer son titre de séjour à l'étranger qui "a fait venir son conjoint ou ses enfants en dehors de la procédure de regroupement familial" (art. 29-IV bis), sauf s'il fait partie des catégories d'étrangers protégés contre une mesure d'éloignement par les art. 25 et 26 de l'ordonnance.

Allongement de la durée de rétention

C'est la disposition la plus spectaculaire de la loi du 26 novembre 2003, celle qui témoigne le plus clairement de la régression de la garantie des droits. Fixée initialement à sept jours, la durée maximale de la rétention avait été progressivement allongée à dix jours, puis douze jours par la loi du 11 mai 1998, le législateur avançant ici avec précaution par crainte de la censure du Conseil constitutionnel ; avec la loi nouvelle, la durée de rétention pourra atteindre jusqu'à 32 jours – sans que le Conseil constitutionnel y ait vu la moindre objection. Il s'est borné à constater que "l'étranger ne [pouvait] être maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ, l'administration devant exercer toute diligence à cet effet ; que l'autorité judiciaire conserv[ait] la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient", et que dans ces conditions la privation de liberté répondait aux exigences constitutionnelles. Le législateur "sécuritaire" n'a décidément plus grand-chose à craindre du contrôle de constitutionnalité des lois "à la française".

Cet allongement considérable de la durée de rétention est censé améliorer le taux d'exécution des mesures d'éloignement (7500 mesures de reconduite à la frontière exécutées en 2002 sur un total de 40000), la France ayant, selon le ministre de

l'intérieur, "la politique d'éloignement la plus faible de toute l'Europe", en même temps que la durée de rétention la plus courte. Mais selon les données recueillies par la Cimade, association présente au sein des centres de rétention depuis 1992, la plupart des renvois ont lieu dans les tout premiers jours de la rétention, de sorte que la prolongation de la rétention ne peut guère améliorer le taux d'exécution des éloignements. La principale cause des non renvois est en effet due à ce que, en l'absence de papiers, la France est dépendante de la bonne volonté des autorités consulaires qui délivrent ou non des laissez-passer.

D'autres mesures, moins spectaculaires, vont également dans le sens d'un amenuisement des garanties accordées à l'étranger privé de liberté, qu'il se trouve en rétention (art. 35 bis) ou en zone d'attente (art. 35 quater) ; appel suspensif du ministère public lorsque le juge refuse de prolonger le maintien, possibilité de tenir des audiences avec des "moyens de télécommunication audiovisuelle", possibilité d'installer des salles d'audience dans l'emprise des zones d'attente ou à proximité immédiate de lieux de rétention. Ces dernières mesures ont été âprement critiquées par les avocats et les magistrats, qui redoutent que la procédure ne permette pas d'assurer à l'étranger un procès équitable, notamment par rapport à la publicité des débats et aux difficultés d'accès des avocats.

L'OBSESSION DE LA FRAUDE

La dénonciation de la fraude et la suspicion qui en résulte ont accompagné depuis l'origine la politique de maîtrise des flux migratoires, les étrangers étant systématiquement soupçonnés de vouloir détourner à leur profit les dispositions législatives favorables pour obtenir un droit au séjour. La loi du 26 novembre 2003 pousse toutefois à un point extrême la volonté

de parer aux risques de fraude, comme en témoigne entre autre la préoccupation inédite de la lutte contre les paternités de complaisance.

Surveillance des visites et des hébergements

Dès sa création, en 1982, le certificat d'hébergement établi par la personne qui se propose d'accueillir chez elle un visiteur étranger a été un sujet de contestation. Pour satisfaire les maires, qui y voyaient une source d'immigration clandestine et refusaient de les viser, il avait été envisagé de "responsabiliser" les hébergeants en mettant en place un système de fichage et en les obligeant à signaler à la préfecture le départ de l'étranger accueilli : le projet ("loi Debré") avait dû être abandonné au printemps 1997 face à la mobilisation de l'opinion publique et à une campagne de pétitions qui avait réuni, à l'initiative de la Ligue des droits de l'Homme, plusieurs dizaines de milliers de signatures. La loi du 11 mai 1998 avait remplacé le certificat d'hébergement par une attestation d'accueil, soumise à des règles beaucoup plus souples. Cet assouplissement aurait, selon le ministre de l'intérieur de 2003, encouragé la fraude. A donc été mis en place un régime plus sévère, qui se veut dissuasif... y compris pour les personnes de bonne foi.

L'hébergeant doit désormais justifier pouvoir accueillir un étranger dans des "conditions normales de logement" – conditions qui peuvent être vérifiées par une visite au domicile de l'hébergeant, effectuée par des agents de l'OMI, ou par les services de la commune. L'hébergeant est également tenu de prendre en charge les frais de séjour de son hôte, si celui-ci n'est pas en mesure d'y pourvoir. Mais surtout, le maire peut demander aux services de police ou de gendarmerie d'enquêter sur d'éventuels détournements de procédure : pour mettre en œuvre cette disposition, il a été prévu de créer un fichier des hébergeants dans chaque mairie (art. 5-3).

La chasse aux "faux époux" et aux "faux pères"

La volonté de faire échec aux mariages de complaisance, dont la fréquence a certainement été surévaluée, a conduit par exemple à porter à deux ans au lieu d'un le délai imposé aux conjoints de Français pour solliciter la délivrance d'une carte de résident (art. 15-1) ou pour acquérir par déclaration la nationalité française (art. 21-2 du code civil). Plus significative encore est la création d'un délit de mariage de complaisance (art. 21 quater) puni de cinq ans d'emprisonnement (dix s'il est commis "en bande organisée"), défini comme le fait d'organiser ou de contracter un mariage dans le seul but d'obtenir ou de faire obtenir un titre de séjour ou la nationalité française. L'utilité pratique de cette incrimination nouvelle est douteuse, puisque un mariage de complaisance encourt l'annulation et que l'administration peut dans ce cas refuser de délivrer un titre de séjour : elle a surtout une fonction d'intimidation. On relève par ailleurs que le nouveau délit est sélectif puisqu'il ne vise pas ceux qui détournent l'institution du mariage dans un autre but que l'obtention d'un titre de séjour, par exemple, dans le but pour un fonctionnaire d'obtenir sa mutation.

Le texte voté par le Parlement prévoyait également la possibilité, pour les officiers d'état civil, de vérifier la situation des futurs conjoints étrangers et de saisir directement le procureur de la République si ceux-ci n'étaient pas en mesure de produire un titre de séjour, en considérant qu'il s'agissait là d'un indice sérieux laissant présumer une fraude. Le maire était également invité à en informer le préfet, ce qui aurait débouché inéluctablement sur la reconduite à la frontière du futur conjoint. Il s'agissait là d'une atteinte si grave et si évidente au droit de se marier que le Conseil constitutionnel n'a pu faire autrement que de l'invalider. Subsiste quand même dans les textes (art. 175-2 du code civil) la possibilité pour le parquet de

surseoir à la célébration du mariage pendant deux mois, et non plus un, ce qui laisse un temps supplémentaire à la préfecture pour constater que le futur marié est en situation irrégulière et organiser son éloignement avant le mariage.

La loi a introduit par ailleurs dans le code civil (art. 63) une nouvelle disposition prévoyant l'audition des futurs époux par l'officier d'état civil avant la publication des bans. Cette nouvelle formalité concerne a priori tous les couples, mais le maire peut estimer, au vu des pièces du dossier, que cette audition n'est pas nécessaire au regard de l'article 146 du code civil, c'est-à-dire au regard des risques d'annulation du mariage pour défaut de consentement – autrement dit s'il n'y a aucune indice faisant présumer un mariage blanc, ou dit plus simplement encore, s'il s'agit d'un mariage entre deux Français ou si, s'agissant d'étrangers, ils sont tous deux en situation régulière.

Au nom de la lutte contre une prolifération présumée des "paternités de complaisance" (est visée ici la reconnaissance d'enfants français par des pères supposés chercher à se prévaloir de la qualité de parent d'enfant français pour obtenir un titre de séjour), la loi supprime purement et simplement l'accès de plein droit à la carte de résident pour les parents d'un enfant français : ils ne pourront solliciter la délivrance de ce titre qu'après deux ans de séjour régulier – délivrance qui sera désormais laissée à l'appréciation discrétionnaire du préfet et subordonnée à une condition supplémentaire d'intégration.

Restriction de l'accès à la nationalité française

La volonté de déjouer la fraude inspire aussi bon nombre de dispositions restrictives en matière de nationalité. Sont visés tout d'abord les conjoints de Français (art. 21-2 du code civil), toujours en vertu de la suspicion de mariage de complaisance, combinée en l'espèce avec l'impératif d'intégration. Non seule-

ment le délai qui doit s'écouler depuis le mariage pour que l'étranger puisse réclamer la nationalité française passe, dans le cas général, de un an à deux ans (et il n'est plus supprimé, comme c'était le cas jusqu'à présent, dans le cas où un enfant naît dans l'intervalle), mais il peut même être porté à trois ans si l'étranger, au moment de sa déclaration, ne justifie pas avoir résidé de manière ininterrompue pendant au moins un an en France à compter du mariage. La connaissance suffisante de la langue française devient une condition de recevabilité de la déclaration (elle était testée uniquement dans le cadre d'une éventuelle opposition du gouvernement à l'acquisition de la nationalité française pour défaut d'assimilation). Enfin et surtout, la loi précise que la communauté de vie "tant affective que matérielle" entre les époux ne doit pas avoir cessé. Le texte ne dit pas comment sera vérifiée la communauté de vie affective... ce qui institue un pouvoir discrétionnaire d'intrusion dans la vie privée.

Est également modifiée la disposition qui confère la nationalité française à l'enfant né en France de parents étrangers, généralement originaires de pays où domine le jus soli, dont la nationalité ne se transmet pas automatiquement à l'enfant lorsque celui-ci naît à l'étranger (art. 19-1, 2° du code civil). Les initiateurs de cette modification ont fait valoir que ce texte, destiné à éviter les cas d'apatridie, serait détourné de sa finalité par des étrangers qui s'abstiendraient volontairement de déclarer leur enfant au consulat et se prévaudraient ensuite de cette disposition du code civil pour bénéficier du droit au séjour reconnu aux parents d'enfant français.

Autre détournement suspecté et auquel le législateur a décidé de porter remède : la disposition qui prévoit que l'enfant confié au service de l'aide sociale à l'enfance peut, jusqu'à sa majorité, acquérir la nationalité française par déclaration (art. 21-12, al. 3 du code civil). Au motif que, de plus en plus souvent, de

jeunes mineurs isolés solliciteraient leur placement en foyer d'accueil et demanderaient, une fois recueillis, la nationalité française, la loi impose que l'enfant ait été pris en charge pendant trois ans par l'ASE avant de pouvoir réclamer la nationalité française. Ceci implique que l'enfant ait été recueilli avant l'âge de quinze ans ; or moins du quart des jeunes concernés sont dans ce cas, de sorte que la réforme risque de priver d'effet une disposition imaginée au départ pour favoriser l'intégration de ces mineurs isolés. La France de 2003 ne saurait "accueillir toute la misère du monde"... y compris celle des enfants.

L'HABILLAGE IDÉOLOGIQUE

Si les changements que la loi du 26 novembre 2003 a apportés au droit des étrangers sont à l'évidence considérables, le décalage entre les mots et les actes ne l'est pas moins.

Intégration ou déstabilisation ?

La carte de résident "doit être réservée à ceux qui ont prouvé une réelle volonté d'intégration, car l'on ne peut demander à la société française de vous accueillir pendant une longue période et ne pas avoir le souci de s'y intégrer", a déclaré le ministre de l'intérieur. Le lien entre intégration et stabilité du séjour se trouve ainsi inversé par rapport à la logique qui avait présidé à la création de la carte de résident en 1984 : la garantie de stabilité du séjour avait été considérée comme un facteur favorisant l'intégration. Désormais l'"intégration" n'est plus une chance offerte mais un devoir imposé.

La réforme du régime des cartes de résident comporte deux volets étroitement articulés : d'un côté on supprime l'accès de plein droit à la carte de résident pour plusieurs catégories d'étrangers (membres de famille, parents d'enfants français, étrangers titulaires de la carte "vie

privée et familiale") ; de l'autre on subordonne la délivrance d'une première carte de résident "à l'intégration républicaine de l'étranger dans la société française, notamment au regard de sa connaissance de la langue française et des principes qui régissent la République française" (art. 6 et art. 14). Le lien avec le contrat d'intégration dont le gouvernement a annoncé la mise en place est implicite, même s'il n'y est pas fait référence dans la loi : on peut penser, l'étrange concept d'intégration "républicaine" pouvant prêter à bien des interprétations, que l'étranger qui aura suivi – avec succès – le parcours d'intégration proposé par l'État (apprentissage du français, enseignement d'instruction civique) sera présumé remplir cette condition, tandis que celui qui ne l'a pas suivi, ou dont on estimera qu'il n'en a pas tiré suffisamment profit, conservera une carte temporaire.

Les premiers visés par cette fragilisation du droit au séjour sont les membres de famille – conjoint et enfants mineurs – dont on a vu plus haut que, en application des textes européens, le statut restera lié pendant deux ans à celui de la personne qu'ils sont venus rejoindre, et qui ne pourront obtenir de droit au séjour stable qu'à condition de répondre à ce critère d'intégration.

Les exigences sous-jacentes à la notion d'"intégration républicaine" se retrouvent dans les dispositions concernant la naturalisation : pour vérifier la condition d'assimilation, on ne testera plus seulement la connaissance suffisante de la langue française, mais aussi la connaissance "des droits et des devoirs conférés par la nationalité française" (art. 21-24 du code civil). Il faut en effet vérifier, ont déclaré les députés, que la personne qui demande à être naturalisée a pleinement conscience de ce que signifie "devenir citoyen", tandis que les sénateurs y ont vu une façon de favoriser "l'adhésion des individus concernés à nos valeurs et nos règles de droit". Le contenu de "nos valeurs" – françaises "républicaines" ? européennes ? "occiden-

tales” ? – est là encore susceptible d’interprétations dont on imagine la diversité.

Médiatisation trompeuse de la réforme de la double peine

L’expression “double peine”, avant de faire son entrée dans le vocabulaire officiel de la classe politique, était utilisée sur le mode de la dénonciation pour désigner la mesure d’éloignement visant l’étranger condamné pour un crime ou un délit et qui vient s’ajouter à la peine de prison. Contestable au nom de l’égalité devant la loi pénale, la mesure s’apparente en effet à une forme de bannissement lorsqu’elle frappe un étranger qui a des attaches personnelles et familiales en France. Juridiquement, il peut s’agir soit d’un arrêté d’expulsion prononcé par le préfet ou le ministre de l’intérieur sur le fondement des articles 23 et suivants de l’ordonnance de 1945, et motivé par la menace grave pour l’ordre public que constitue la présence de l’étranger sur le territoire français, soit d’une interdiction du territoire français (ITF), peine complémentaire facultative prononcée par le juge pénal pour une série de crimes et délits – dont le nombre a considérablement augmenté depuis l’entrée en vigueur du nouveau code pénal (auparavant, en dehors des cas où elle sanctionne l’entrée ou le séjour irrégulier, l’ITF concernait presque exclusivement les infractions à la législation sur les stupéfiants). Les statistiques officielles font état d’une moyenne de 500 expulsions et plus de 1000 ITF (hors infractions à la législation sur le séjour) prononcées chaque année.

En dépit des déclarations de Nicolas Sarkozy selon lesquelles la double peine était injuste, cruelle et inefficace, en dépit du fait que la réforme a été présentée à l’opinion comme entraînant « l’abolition de la double peine », les modifications apportées au régime de l’expulsion et de l’ITF par la loi du 26 novembre 2003 ont une portée limitée. Les interdictions du territoire français, loin d’être

supprimées, ont été étendues, on l’a vu, à de nouvelles infractions, et l’interdiction d’expulser une personne qui n’a pas été condamnée à une peine minimale d’un an de prison ferme a été supprimée.

La principale innovation de la loi a consisté à distinguer deux niveaux de protection. Un premier niveau de protection concerne des catégories d’étrangers qui ont des liens avec la France sans que l’on puisse considérer qu’ils y ont construit toute leur vie personnelle : parents d’enfants français, conjoints de Français mariés depuis plus de deux ans, étrangers résidant habituellement en France depuis plus de 15 ans ou régulièrement depuis plus de dix ans, étrangers titulaires d’une rente d’accident du travail ou de maladie professionnelle. Ils bénéficient d’une “protection relative” contre les mesures d’éloignement – celle que les textes en vigueur prévoyaient déjà, à savoir : protection contre l’expulsion sauf pour les faits ayant donné lieu à une condamnation d’emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans, ou en cas de nécessité impérieuse pour l’État ou la sécurité publique (art. 25 et 26 de l’ordonnance de 1945) ; obligation pour le juge de motiver spécialement l’ITF au regard de la gravité de l’infraction et de la situation personnelle et familiale de l’étranger (art. 131-30-1 du code pénal) – protection qui s’est révélée assez illusoire en pratique.

Un second niveau de protection “quasi-absolue” concerne les personnes dont l’éloignement pourrait s’apparenter à un véritable bannissement ou provoquer l’éclatement de familles stables. Cinq catégories d’étrangers en bénéficient, dont la liste figure à l’article 26 de l’ordonnance s’agissant de l’expulsion et à l’article 131-30-2 du code pénal pour les ITF : les étrangers qui justifient résider en France depuis qu’ils ont atteint au plus l’âge de 13 ans, ceux qui résident régulièrement en France depuis plus de vingt ans (sachant que les années de prison, d’après une jurisprudence constan-

te, ne sont pas comptabilisées), les conjoints de Français(e) ou d’étrangers résidant habituellement en France depuis l’âge de 13 ans, à condition qu’ils résident régulièrement en France depuis plus de dix ans et qu’ils soient mariés depuis plus de trois ans, les parents d’enfant français qui résident régulièrement en France depuis plus de dix ans, les étrangers malades, enfin, mais cette protection peut cesser s’ils n’ont plus besoin de prise en charge médicale ou s’ils peuvent en bénéficier dans leur pays d’origine.

Cette protection, qui constitue le cœur de la réforme de la double peine, ne concerne en fait qu’un très petit nombre de personnes – qui ont du reste parfois du mal à prouver qu’elles remplissent les conditions posées par la loi. Elle n’est de surcroît pas aussi absolue qu’on l’a dit. Certes – et il s’agit là de l’innovation la plus spectaculaire –, les infractions à la législation sur les stupéfiants ne peuvent plus, pour ces catégories, déboucher ni sur une expulsion, ni sur une ITF ; mais l’éloignement reste possible dans une série d’hypothèses, différentes selon qu’on est dans le domaine de l’expulsion ou de l’ITF. L’expulsion peut être prononcée en cas de “comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l’État”, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciales ; l’ITF peut être prononcée en cas d’infractions constituant des “atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation”, des actes de terrorisme, ou encore des “infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous” ou “en matière de fausse monnaie”.

Si l’on s’en tient non à la communication médiatique mais à la réalité, la seule protection véritablement absolue contre toutes les mesures d’éloignement du territoire, après comme avant la réforme, est celle dont bénéficient les étrangers mineurs.

**“Immigration choisie”
et “immigration subie” :
logique de flux contre
logique de droits**

Avec habileté, le ministre de l'Intérieur, acceptant d'affronter, contrairement à ses prédécesseurs, la question taboue de la double peine, a pu anesthésier l'opposition parlementaire et faire passer dans l'opinion l'impression d'une réforme équilibrée, alliant la nécessaire fermeté à l'égard des clandestins et des fraudeurs à la reconnaissance d'un véritable “droit à rester” pour les étrangers les plus ancrés en France.

En réalité, les dispositions relatives à la double peine ont occulté la philosophie générale de la réforme. En arrière-plan du climat de suspicion omniprésent, du renforcement des contrôles à tous les niveaux, de la

fragilisation du droit au séjour et de l'affichage d'une sévérité accrue dans les sanctions et les modalités d'éloignement traduits par les dispositifs qu'on vient de décrire, se profile une politique qui entend, comme l'a expliqué Nicolas Sarkozy en présentant sa loi aux députés, faire la distinction entre l'immigration “que nous subissons, comme le regroupement familial et les demandeurs d'asile”, à laquelle on peut imposer des exigences, et l'“immigration choisie”, “en fonction des besoins de notre économie et de nos capacités d'intégration”, qu'il convient d'encourager. Significatif à cet égard est le contraste entre les entraves supplémentaires mises au regroupement familial et le régime de faveur accordé aux étrangers justifiant de qualifications professionnelles particulières.

Plus que tout le reste, cette orientation qui, en phase avec les tendances européennes, fait prévaloir une approche utilitariste de l'immigration sur le respect des droits, constitue sans doute la principale innovation de la loi du 26 novembre 2003. Elle signifie que la gestion des « flux » d'immigration est ouvertement conditionnée par un compromis entre alimentation du marché du travail et obsession sécuritaire. Sous le pavillon des “valeurs républicaines”, la loi satisfait ainsi à la fois aux demandes des employeurs et aux préoccupations électorales... au prix d'une régression de l'état de droit.

Danièle LOCHAK

1. En l'absence d'autre précision, les articles cités sont ceux de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans sa rédaction issue de la loi du 26 novembre 2003.

Fédération Internationale des Droits de l'Homme

Si vous souhaitez être informé de la situation des droits de l'homme dans le monde lisez,

« la lettre de la F.I.D.H. » et ses « rapports de mission »

Abonnement annuel à « la Lettre » (24 numéros)

Simple : 45 € - Étranger : 53 €

Abonnement annuel à « la Lettre » (24 numéros) et aux « rapports de mission » (30 rapports)

Simple : 90 € - Étranger : 106 €

Abonnements par chèque bancaire ou postal à la Fédération Internationale des Droits de l'Homme

17, passage de la Main-d'Or, 75011 PARIS - Tél. 01 43 55 25 18

Dominique COUJARD

Le traitement en temps réel des affaires pénales, ou l'illusion industrielle

SIL est une préoccupation industrielle par excellence, c'est bien la réduction des coûts de production. Depuis la dernière guerre, l'industrie s'est particulièrement préoccupée de diminuer les charges induites par la gestion de ses stocks. Pour les optimiser elle a entrepris de resserrer la dépendance entre la fabrication et la demande. C'est ce qui, dans les années soixante, a donné lieu à la théorie des "flux tendus". Selon une image aisée à comprendre, si l'on parvient à faire coïncider dans le temps l'offre et la demande, on économise des frais de gestion de matériel et d'espace de stockage, tout en maintenant les cours à un niveau satisfaisant.

Le traitement en temps réel (TTR) permet de réaliser cette adéquation délicate. Elle nécessite de faire dépendre le fonctionnement d'un système d'un phénomène qu'il ne maîtrise pas, par la synchronisation des processus. La tâche est ardue, elle exige une disponibilité sans

faillir à tous les niveaux de la chaîne de production.

Quoi d'étonnant qu'une justice débordée par ses stocks et soumise au flux grandissant des contentieux de masse se soit à son tour posé la question du traitement des dossiers en temps réel ? C'était la logique même et si les raisons tenaient moins aux frais de stockage des dossiers qu'à la crédibilité d'une institution minée par sa lenteur, il fallait quand même réagir.

Le 2 octobre 1992, une circulaire de la Chancellerie, consacrée à la délinquance urbaine, avait préconisé le TTR des dossiers pénaux, mais, hormis les cas de flagrant délit, la procédure pénale n'y était guère adaptée.

La loi du 4 janvier 1993, en instituant de nouveaux modes de saisine des tribunaux, la convocation par procès verbal et la convocation directement donnée à l'intéressé par un officier de police judiciaire (COPJ), va permettre le développe-

ment du "TTR", défini comme une conception globale de l'action publique tenant à traiter immédiatement les affaires élucidées par les services de police (cf l'appel à projet de la mission Droit et Justice de 2003).

Il donc été décidé officiellement de modéliser, au cours des permanences téléphoniques, la réponse des magistrats du parquet aux fonctionnaires de police et d'en faire un "instrument de direction de la police judiciaire". Pour obtenir la systématisation du signalement aux parquets des affaires par la police, et mieux en assurer la direction et le contrôle tout en associant les enquêteurs à la politique pénale. Pour raccourcir le délai de réponse judiciaire aux infractions. Pour diminuer le nombre des jugements rendus par défaut en s'assurant du caractère contradictoire de la décision à intervenir, dès lors qu'une date d'audience était notifiée directement aux intéressés à l'issue de leur garde à vue. Enfin, pour faire

baisser le nombre des classements sans suite.

Dans l'euphorie du mouvement (et de quelques ambitions personnelles), on a poussé le modèle bien plus loin, prétendant qu'il était aussi applicable aux affaires non élucidées. Les Gardes des Sceaux successifs, appartenant à des gouvernements d'orientation différentes n'y trouvèrent rien à redire et c'est ainsi que le TTR devint doctrine officielle : memento pratique, sessions de formation, système automatisé, etc... mais l'exécution des peines se trouva épargnée par le TTR !

Si l'on se rappelle que le traitement en temps réel industriel exige une disponibilité sans faille à tous les niveaux de la chaîne de production, il était indispensable de permettre aux juges de fournir une capacité de réponse en adéquation avec l'augmentation des sollicitations des parquets. Las ! La connexion entre des parquets hiérarchisés appliquant une politique d'action publique décidée par le Gouvernement et des juges indépendants ne correspond pas exactement aux modèles théoriques dégagés par l'industrie, sauf à prêter attention aux systèmes complexes. Si l'on ajoute à cela que les juges ne se multiplient pas par génération spontanée et que la flexibilité n'est pas leur point fort, on imagine l'engorgement des audiences qui en est résulté.

La conséquence la plus immédiatement visible s'est très vite manifestée au stade de l'audiencement des affaires, par le renvoi des dossiers d'instruction aux calendes, c'est-à-dire des plus grosses affaires, pour lesquelles le traitement en temps réel était exclu. Ainsi, le TTR entraînait-il un ralentissement des affaires les plus compliquées et, paradoxalement, inversait quelque peu l'ordre des facteurs en donnant la priorité à la délinquance quotidienne, pas toujours mineure, mais pas nécessairement la plus grave, au préjudice de la délinquance la plus importante.

On eut beau dire que l'important était de ne laisser aucune "incivilité" sans réponse judiciaire, cette situation nouvelle risquait pourtant de

mettre en péril le système. On imagine alors qu'au traitement traditionnel des contentieux, devait s'ajouter un ensemble de mesures dites alternatives aux poursuites, "troisième voie" destinée en fait à désengorger les tribunaux et présentée alors, avec la "justice de proximité", comme devant former avec le TTR un tiercé gagnant.

L'institution des juges de proximité, pensée à l'image des notables du dix-huitième siècle, nous a immédiatement et amplement démontré que, quelles que soient les bonnes volontés, la qualité de la justice n'est pas au rendez-vous de ces solutions alternatives.

A ces premiers effets induits, immédiatement visibles, risquent de s'en ajouter d'autres.

Tout d'abord, l'usage *larga manu* de la convocation par officier de police judiciaire pour des affaires contestées et de plus en plus souvent à caractère sexuel, sous la pression grandissante d'une opinion qui en redemande, et qui auparavant auraient donné lieu à l'ouverture d'informations judiciaires, risque de modifier profondément la tenue de certaines audiences correctionnelles, à l'image des audiences pénales allemandes ou des audiences des pays dépourvus de juges d'instruction, où l'on ne juge qu'une ou deux affaires par jour.

D'autre part, il est moins que certain que les rapports entre parquets et police s'orientent vers un meilleur contrôle de la seconde par les premiers. Dans un contexte policier mù également par la pression du chiffre, certains fonctionnaires pourraient être tentés de privilégier les petites affaires vite résolues par rapport aux affaires plus complexes, mobilisant des personnels en plus grand nombre et au succès plus aléatoire. Le traitement en temps réel, essentiellement téléphonique, risque d'induire une certaine myopie de la part des parquets, ravis eux aussi de l'augmentation apparente mais chiffrable maintenant aussi en termes de primes modulables de leurs "performances".

Comment ne pas évoquer ici l'inflation législative qui fait naître comme un prurit une loi d'incrimination nouvelle chaque fois qu'un dossier judiciaire sort de l'ordinaire et ne pas imaginer les nouvelles réponses qu'il faudra y apporter sans risque d'erreur pour des magistrats qui se perdent dans les incohérences de textes qu'on n'a pas pris le temps de toiletter.

Comment croire que le traitement en temps réel va rendre la réponse pénale plus effective quand, pour satisfaire, paraît-il, aux exigences du droit européen, un nouvel article 498-1 du code de procédure pénale, auquel fait écho le nouvel alinéa 2 de l'article 410, dispose que l'appel d'une condamnation à l'emprisonnement en tout ou partie ferme sera toujours recevable tant qu'il ne sera pas démontré que l'intéressé a eu connaissance de la signification de la décision (et non plus de la date d'audience), article qui anéantit ce qui faisait la force de la COPJ : la perspective assurée d'une décision contradictoire.

Soyons clairs. Un traitement en temps réel de la plupart des affaires pénales est une nécessité, tant la justice a perdu son crédit à se hâter si lentement. Mais la démarche ayant consisté à n'en faire qu'une politique d'action publique a été d'une extrême maladresse. L'institution judiciaire est trop tournée sur elle-même pour s'intéresser aux expériences qui se déroulent dans d'autres secteurs et lorsqu'elle "pique" une idée née dans un autre univers que le sien, elle ne se donne pas le mal de l'intégrer dans sa complexité. Or, précisément, la justice est un système complexe dans lequel seules de nouvelles règles procédurales et une approche intégrée auraient été de nature à permettre la mise en place du traitement en temps réel d'un grand nombre d'affaires.

Mais pour cela, il fallait une autre culture de la justice. Fondée sur l'idée que la puissance et la force d'un parquet hiérarchisé ne suffisent pas à le rendre omnipotent. Et que la baisse de qualité de la justice n'est pas une conséquence inévitable du traitement en temps réel.

Dominique COUJARD

Alain BLANC

La cour d'assises : un miroir, pourquoi pas un laboratoire ?

LA cour d'assises est une juridiction intéressante à décrypter aujourd'hui pour savoir où en est la justice pénale. Depuis quelques années, la plupart des quotidiens consacrent beaucoup de place aux procès criminels. Faut-il y voir un intérêt pour les faits divers et les histoires des "gens" ? Toujours est-il que la cour d'assises reste la juridiction de référence et ce pour au moins deux raisons évidentes : elle est compétente pour juger les crimes, donc les infractions les plus graves, et elle est composée de magistrats et de jurés, depuis la Révolution. Il y a là deux ressorts "dramaturgiques" forts : le crime en lui-même, bien sûr, mais aussi la "tension" entre les magistrats professionnels, identifiés dans l'imaginaire des citoyens à l'institution ou même à l'Etat, et les jurés, représentants du peuple.

Les évolutions de la structure de la cour d'assises méritent d'être repérées pour savoir quelle analyse en tirer aujourd'hui. En 1791, quand il a été institué, le jury ne statuait que sur la culpabilité, les magistrats déci-

dant seuls ensuite de la peine. Puis, tout au long du XIX^{ème}, le Parlement a balancé entre le partage ou le cumul des responsabilités entre les jurés populaires et les magistrats professionnels, pour des motifs complexes où se mêlent le souci de renforcer les exigences du droit par rapport à ce qui pouvait s'analyser comme des incohérences entre les décisions rendues, et l'évolution des rapports entre le pouvoir politique et la magistrature au moment des réformes successives. Par ailleurs, l'apparition des preuves scientifiques et des experts médecins puis criminologues a conduit le législateur à considérer que la réponse au crime et l'application de la loi pénale exigeait une compétence dont les jurés populaires ne disposaient pas. C'est pour ce motif qu'en 1890 Gabriel Tarde, magistrat, voulait supprimer le jury.

Se succèdent ensuite une série de réformes qui traduisent toujours les mêmes tergiversations :

En 1908 la loi autorise le président à entrer dans la salle des délibérés (accompagné de l'avocat de la défense, du greffier et du représen-

tant du parquet), où siège le jury, si ce dernier le demande, pour l'éclairer.

En 1932 la cour et le jury sont associés pour le prononcé de la peine assimilé à la mise en œuvre du droit, le jury restant seul sur la culpabilité, considéré comme relevant du fait.

En 1941 la cour et jury (réduit de douze à six jurés) sont réunis pour la première fois sur le tout.

En 1945 le même dispositif est retenu, il y est seulement ajouté un juré.

En 1958 deux jurés sont ajoutés.

En 1978 – parallèlement à l'élaboration de la loi dite Sécurité-Liberté abrogée après le 10 mai 1981 – une réforme importante intervient à l'initiative d'Alain Peyrefitte. Les jurés ne sont plus "triés" par les maires, ils sont tirés au sort sur les listes électorales. Pensait-il que ce jury là deviendrait plus répressif ? Les travaux parlementaires le laissent penser. Il y est fait référence au souci du Garde des sceaux de faire en sorte que les jurés soient plus représentatifs du peuple français et qu'il soit ainsi répondu au fait que "nos concitoyens demandent que la

lutte contre la violence et la criminalité soit renforcée".

En dehors de la réforme de la loi du 15 juin 2000 qui a introduit l'appel des décisions d'assises (la cour étant alors composée de 12 jurés au lieu de 9, ce qui renforce le poids des jurés par rapport aux trois magistrats), la structure même de la cour d'assises paraît maintenant stabilisée pour un certain temps.

Aujourd'hui que produisent les cours d'assises ? Compte tenu de ce qu'elles jugent les crimes et ont vocation à prononcer les peines les plus lourdes, prennent-elles une part prépondérante dans le flux des longues peines qui est une des causes de l'encombrement des prisons ?

Les jurés sont-ils plus ou moins répressifs que les magistrats professionnels ?

La procédure particulière de la cour d'assises a-t-elle une incidence sur les peines prononcées ?

Avant d'aborder ces questions, essayons de voir ce qui est en train de changer dans la justice criminelle depuis quelques années :

1 La nature des crimes jugés par les cours d'assises aujourd'hui a notablement changé.

2 La forme des audiences des cours d'assises traduit une mutation de la forme du débat judiciaire susceptible de remettre en cause son équilibre.

3 Le recours au jury populaire constitue une référence pour notre justice pénale, en tous cas un "laboratoire" à partir duquel réflexion sur la qualité et la légitimité de toute la justice pénale pourrait être repensée.

1. L'ÉVOLUTION DE LA NATURE DES CONTENTIEUX DEVANT LA COUR D'ASSISES

L'évolution de la nature des contentieux devant la cour d'assises résulte des chiffres ci-après¹. Alors que depuis une dizaine

d'années le nombre des homicides volontaires oscille d'une année sur l'autre autour d'une moyenne de 500, celui des viols a été spectaculairement ascendant de 1990 à 1999, et reste en tous cas trois fois supérieur à celui des homicides.

On constate aussi que la délinquance violente contre les biens a tendance à diminuer. Encore faudrait-il y regarder de plus près, car les politiques des parquets sont à cet égard aussi diverses qu'opaques. Certains magistrats du parquet déplorent que les condamnations des cours d'assises ne soient pas assez lourdes et préfèrent "correctionnaliser" des faits criminels pour obtenir, disent-ils, une peine à la fois plus rapide et plus lourde. D'autres décrivent une politique pénale au terme de laquelle la correctionnalisation est toujours exclue quand ce sont les banques qui sont victimes de braquages.

S'agissant de l'évolution de la délinquance sexuelle, on sait que les données judiciaires ne traduisent pas la réalité de l'évolution du nombre des viols pendant la période de référence. Cette montée en charge des affaires de viols est un phénomène complexe mais relativement rapide à partir des années 70 qui trouve principalement sa cause dans le fait que les femmes et les enfants "parlent" et portent de plus en plus plainte. Encore faut-il d'ailleurs mettre cette évolution en perspective sur une plus longue période. Georges Vigarello² a ainsi mis à jour la multiplicité des facteurs en cause à ce sujet et en particulier l'émergence du sujet de droit à partir des idées des philosophes des Lumières, qui s'est traduite peu à peu par les premières plaintes de femmes et d'enfants victimes de viols ou de violences au milieu du XIX^{ème} siècle, puis a donné lieu, au fil des décennies, à des évolutions législatives et en parallèle, là aussi, à une gestion des flux de plaintes par les parquets faisant une large place à la correctionnalisation.

La prise en compte de la gravité du phénomène ne saurait être remise en cause, tant les dommages subis par les victimes de cette délinquance sont patents. Simplement, elle traduit des évolutions de notre société (1-1) et nous conduit à nous interroger sur ses conséquences dans le fonctionnement des juridictions pénales (1-2).

1-1 Ce n'est pas le lieu ici de se livrer à une sociologie nécessairement approximative de l'évolution de nos mœurs à partir de ces chiffres. Notons tout de même quelques thèmes ou problématiques sur lesquels les débats restent vifs :

- Après les années 70 et la littérature³ décrivant la pédophilie en tant que "pratique de libération des enfants aliénés par la famille-institution répressive", nous en sommes arrivés à une situation où la parole de l'enfant victime a été sacralisée, pour approcher maintenant, souhaitons-le, un équilibre qui ne pourra résulter que d'une plus grande rigueur dans l'examen des preuves et l'analyse des discours des protagonistes, car, rappelons-le, la preuve par l'ADN ne s'avère utile que dans un très petit nombre d'affaires de viols.

- Après les décennies de silence sur les viols, la prise en compte de ce phénomène grâce aux luttes des femmes à la même période s'est traduite par des mutations profondes des services d'enquête et des juridictions pour mieux accueillir les plaignantes et améliorer les techniques de recueil des plaintes. On le voit⁴, les plaintes émergent plus et mieux, et les peines sont conséquentes. Cela n'a pas empêché que subsiste un discours radical de la part de certains mouvements féministes assimilant le viol à un crime contre l'humanité et revendiquant qu'à ce titre il soit imprescriptible. Et comment ne pas souligner que l'allongement régulier des délais de prescription concernant cette délinquance (il a été porté par la dernière loi Perben à 20 ans pour les viols, alors même que pour les meurtres il reste de 10 ans) s'inscrit dans ce mouvement ?

1-2 Au sein de la justice pénale, l'irruption de la délinquance sexuelle a produit des turbulences considérables :

- Les audiences pénales ont évolué dans des conditions sur lesquelles nous reviendrons à propos de la place prise par les victimes dans le procès pénal.

- La question du sens de la peine est aussi bousculée par l'irruption de cette délinquance. Face à des accusés de viols multiples qui parfois font eux-mêmes état de leur angoisse et de leur incapacité à assurer qu'ils seront en mesure de contrôler leurs pulsions sexuelles une fois revenus en milieu libre, la question du quantum de la peine est posée de telle sorte que le principe de précaution, devenu l'alpha et l'oméga de toute politique publique, a tendance à prendre le pas sur celui de la peine juste. A cet égard, la loi du 17 juin 1998, qui a institué une peine de suivi socio judiciaire susceptible de comporter une injonction de soins, introduit dans notre système pénal un dispositif qui mériterait d'être évalué, sinon repensé. En effet, les aspects médicaux et psychiatriques y sont manifestement disproportionnés. A ne voir dans les infractions sexuelles que des dérèglements cliniques de la sexualité, on prive une grande partie de ces faits de leur dimension réelle. Quoi de commun en effet, sinon le sexe, entre le SDF qui commet un viol brutal et isolé dans une cage d'escalier ou un parking, les gamins laissés à eux-mêmes dans la rue impliqués dans une "tournante", le père incestueux parfaitement socialisé, l'adolescent attardé qui dérape au cours d'une après-midi de "touche-pipi", et le violeur meurtrier en série qui fascine l'opinion ?

Cette médicalisation de comportements asociaux et parfois très violents qui causent de graves dommages aux victimes va de pair avec l'appauvrissement des données policières sur le contexte et le milieu dans lequel vivent les auteurs, sur-

tout lorsqu'ils sont jeunes. D'où une approche exclusivement médico-psychologisante qui exclut toute réflexion sociale ou politique sur la genèse et les enjeux des situations soumises aux juridictions.

Aucune évaluation du dispositif institué par la loi du 17 juin 1998 n'est prévue alors qu'il est censé fonctionner à partir d'un réseau de médecins principalement psychiatres dont il n'est pas certain, compte tenu de la réduction des effectifs dans ce secteur, qu'il soit structuré sur tout le territoire. Il n'est pas étonnant, dans de telles conditions que le législateur, faute de s'être doté d'outils permettant de visualiser les effets des textes votés, recourt à l'empilage incessant de lois répressives (cf. multiplication des fichiers et institutions de peines automatiques) censées parvenir au même résultat.

2. LES ÉVOLUTIONS DE LA FORME ET DU DÉROULEMENT DU PROCÈS PÉNAL : LA PLACE DES VICTIMES

CE n'est pas le lieu ici de revenir sur le débat entre procédure inquisitoire ou accusatoire, ni même sur la place aménagée par la procédure pénale française à la victime, partie au procès et pas seulement témoin. Tentons simplement de repérer quelles sont les évolutions constatées depuis quelques années du fait de la place prise par le discours des victimes et des associations de victimes (à ne pas confondre avec les associations d'aide aux victimes) dans le champ pénal.

Il faut l'admettre, des réformes étaient nécessaires pour permettre aux victimes d'infractions pénales de voir respecter leur droit à réparation du dommage subi et par conséquent à déclencher une enquête pour identifier l'auteur de l'infraction à l'origine de ce dommage, puis à pouvoir suivre la procédure judiciaire jusqu'au jugement qui statue sur leur demande de réparation.

On ne le voit pas assez, des progrès considérables ont été fait depuis la création en 1983 par Robert Badinter, d'un bureau d'aide aux victimes au Ministère de la justice, et le développement d'un réseau d'associations d'aide aux victimes qui couvre maintenant tout le territoire. Parallèlement, tous les professionnels du champ pénal, policiers et gendarmes, avocats, travailleurs sociaux, psychologues et experts psychiatres, médecins dans les Unités Médico Judiciaires, ont peu à peu constitué un corpus de savoir-faire autour de la prise en charge des victimes d'infractions à l'égard duquel un seul regret pourrait être formulé. Trop récent et sans doute encore fragile, ce réseau non plus n'est pas évalué à tous les stades où il est présent. C'est-à-dire depuis le recueil des plaintes dans les commissariats et les gendarmerie, en passant par l'accueil des victimes dans les Unités Médico Judiciaires (quand elles existent !) dans les hôpitaux, jusqu'à l'accueil et l'accompagnement des plaignants dans les juridictions à tous les stades de la procédure.

Mais au-delà de l'aménagement de cet accès des plaignants à l'exercice d'un droit, c'est le discours de certaines victimes et plus encore de certaines associations de victimes qui tend à compromettre l'équilibre du procès pénal. Au fil des années et surtout des déconvenues de parties civiles dans certains procès dont le plus emblématique a été celui du sang contaminé, s'est peu à peu constituée une doxa, une forme de pensée unique au nom de laquelle "la victime DOIT s'exprimer", puis "la victime DOIT être crue", puis "le responsable de son traumatisme DOIT être désigné, puis condamné, faute de quoi elle ne s'en remettra pas". C'est ainsi que j'ai eu récemment l'occasion d'entendre les avocats des parents d'un adolescent décédé à la suite d'un coup de couteau au cours d'une rixe avec un de ses jeunes voisins, implorer la cour de ne pas reconnaître la situation de légitime défense invoquée par l'avocat de la défense, au motif que cela

priverait leurs clients des moyens de "faire le deuil" de leur fils.

On voit la dérive qui tend à faire que le juge quitte le terrain du débat de droit, et même le débat judiciaire, pour assurer une fonction de type thérapeutique sous la pression de la douleur de la victime affirmée. Et le phénomène est aggravé par le fait qu'il se conjugue avec celui décrit plus haut concernant l'accroissement de la part prise par la délinquance sexuelle et en particulier les infractions dénoncées au sein du milieu familial, plusieurs années après les faits, sans autre moyen de preuve que la confrontation de la parole du plaignant avec celle du mis en cause.

Ainsi, à partir de revendications légitimes de développement des droits ou de plus de liberté et d'autonomie, on en est arrivé quelques décennies plus tard à des revendications de répression de la part de certains mouvements féministes ou de défense des enfants et à la multiplication, aux côtés des avocats généraux, d'avocats d'associations porteuses de revendications en elles-mêmes libératrices mais qui ne paraissent trouver d'issue à leurs luttes que dans un accroissement de la répression.

Sans aller jusqu'à affirmer que cette tendance est délibérément instrumentalisée par les politiques les plus sécuritaires, force est de constater qu'elle fait leur jeu. Et que le malaise s'accroît lorsqu'on réalise qu'un certain type de discours tenu par les porte-parole des victimes, militants ou même avocats à l'audience, génère en réalité une forme d'isolement et d'enfermement de celles-ci dans leur douleur.

Cette mutation qui introduit une cassure dans l'édifice du procès pénal a des origines multiples. Y compris dans l'évolution du rôle du Ministère public dans le procès pénal. Le modèle hiérarchique et autoritaire du parquet définissant et représentant à lui seul l'ordre public est révolu. Il est évidemment sain que le contenu de cet ordre public

évolue et soit le reflet, via l'intervention des mouvements sociaux, de l'évolution des valeurs qui le fondent. Mais cette évolution se situe à un moment où le monde change. Alors que le fossé entre les possédants et les plus démunis continue de se creuser, la question des inégalités sociales paraît reléguée au second plan dans le débat politique, par rapport à de nouveaux enjeux sociaux et d'ordre public : ceux qui opposent les communautés religieuses ou ethniques, voire sexuelles. Or chacune de ces communautés a tendance à se définir comme victime de l'autre pour affirmer son identité ou son influence. D'où la question de savoir si victimisation et communautarisme ne s'alimentent pas mutuellement. Les politiques peuvent à cet égard être tentés par une forme de clientélisme qui les amènerait à voter des lois pour protéger chacune de ces communautés, ou réduire la discrimination dont elles disent faire l'objet. Par la répression, bien sûr, puisqu'on le leur demande, et qu'à cet aune, les victimes sont légion. L'intérêt général, les libertés individuelles et publiques ne risquent-elles pas d'y laisser des plumes ? Et la Justice, comment va-t-elle se situer là-dedans ?

LE JURY POPULAIRE DE LA COUR D'ASSISES PEUT-IL CONDUIRE A PRÉCONISER L'ÉCHEVINAGE DES JURIDICTIONS PÉNALES ?

Chaque session d'assises est précédée d'une audience de "révision de la liste des jurés" au cours de laquelle sont vérifiées l'identité et la profession des jurés et examinées les éventuelles demandes de dispense que ceux-ci peuvent formuler pour les motifs prévus par le code de procédure pénale : raisons de santé, contraintes familiales ou de travail. Qu'il me soit permis à ce stade de témoigner : avant cette audience, je rencontre les jurés pour

leur expliquer le fonctionnement de la cour d'assises, son histoire remontant à la Révolution de 1789, de manière à faire passer le message selon lequel la justice étant rendue "au nom du peuple français", il n'est pas concevable que le jury de chaque affaire soit composé uniquement de retraités, d'étudiants, de chômeurs ou d'hommes et de femmes au foyer. Ce qui implique que chaque juré ayant des contraintes professionnelles fasse l'effort de s'organiser afin de participer au tirage au sort pour au moins une affaire de la session.

J'ai été très frappé de l'effet produit par ce propos lorsque je l'ai développé avant l'audience de révision du lundi qui suivait le dimanche du premier tour des élections présidentielles d'avril 2002 où l'actuel président de la République se retrouvait seul en lisse avec le président du Front National : cinq jurés m'ont tout de suite fait savoir qu'ils souhaitaient annuler la demande de dispense totale qu'ils avaient adressée par courrier, pour participer effectivement à "l'œuvre de justice". J'y ai vu un "sursaut de citoyenneté".

De fait, c'est bien là aussi qu'il y a un enjeu pour la justice pénale. Au moment où viennent d'être institués des "juges de proximité" (proximité de quoi, au fait ?) recrutés parmi les anciens professionnels du droit pour désengorger les juridictions, on peut se demander si, pour renforcer la légitimité de la juridiction pénale, deux modèles existants de participation des citoyens à la justice pénale ne mériteraient pas d'être pris pour référence : celui des assesseurs au Tribunal pour enfants, "citoyen" qui s'est signalé pour son intérêt pour les questions de l'enfance et sa compétence (art L.522-3 du CPP), et le jury populaire de la cour d'assises.

S'agissant de ce dernier, il semble bien que son image aujourd'hui ne soit pas différente dans l'esprit de certains commentateurs de celle qui en est donnée par André Gide dans ses "Souvenirs de la cour d'assises" de 1912 : celle de gens plutôt rustres, réagissant avec un bon sens

assez simpliste, avant tout sensibles aux émotions exprimées à l'audience et finalement incapables d'entendre raison et a fortiori de tenir un raisonnement de type juridique. Comme si les Français n'avaient pas changé, y compris en tenant compte de ce que les jurés ne sont plus "triés" par les maires en fonction de leur "niveau intellectuel ou social" supposé, mais sont tirés au sort sur les listes électorales. Pourtant, non seulement le niveau scolaire et culturel des Français a évolué, mais le fonctionnement des audiences d'assises et des délibérés a été traversé en profondeur par les mutations de la société française qui ont secoué la Justice depuis quelques décennies. Plus immergés dans le siècle, les juges voient leur légitimité reposer moins sur leur "imperium" que sur leur capacité à organiser le débat et à mettre la technique juridique à la portée des justiciables en en définissant clairement les enjeux. De leur côté, les jurés ne se contentent plus des questions posées à l'audience par le président et attendent de ce dernier et de ses assesseurs qu'ils leur donnent les moyens de prendre pleinement leurs responsabilités tant au niveau du prononcé de la culpabilité que de celui de la peine. Bien sûr ils ne sont pas tous aussi aptes à prendre spontanément part au débat à l'audience et même en délibéré. Mais ils sont plusieurs, ils parlent entre eux pendant les pauses et s'adaptent vite à l'exercice de leurs nouvelles responsabilités. Surtout si on les y aide. A cet égard, il reste des progrès à faire sur ce qui pourrait être une "éthique de démocratie judiciaire". Pour ma part je persiste à adhérer à l'utopie du Syndicat de la Magistrature des années 70/80 que je résumerai ainsi : "plus le fonctionnement de l'institution judiciaire, à tous ses niveaux, est démocratique, moins elle produit de répression à l'égard les plus démunis, et plus elle est juste". Et la "démocratie" du délibéré, c'est comme ailleurs. Cela implique de tempérer les "leaders" pour susciter les avis de ceux qui n'ont pas la facilité de développer

une argumentation, et qui, je le vérifie régulièrement, peuvent avoir le bon sens qui permet de décrypter un comportement ou une situation. Mais aussi de permettre aux jurés d'accéder à toute l'information, y compris la plus technique sur le code pénal et de procédure pénale. Au besoin, par exemple, en mettant à la disposition de chacun d'entre eux au début du délibéré une copie de la liste des questions donnant lieu à un vote sur la culpabilité de manière à ce qu'ils puissent solliciter des explications sur le sens des termes juridiques, et mieux appréhender, sans craindre de "piège", l'articulation entre les questions successives.

Ce qui est bouleversant dans "Douze hommes en colère", ce n'est pas seulement cette délibération des jurés au cours de laquelle un seul parvient, par l'argumentation, le questionnement des certitudes enfouies, à convaincre les autres de l'innocence de l'accusé. C'est précisément, dans cette Amérique des années 50, la foi dans l'intelligence et le débat pour la vérité. Il est stupide et finalement assez odieux d'affirmer que les jurés ne sont "pas capables" de comprendre les finesses du droit pénal, de la psychiatrie ou de toute autre technique en jeu dans certains crimes. Il y faut simplement parfois un plus de temps, de travail sur la prise de distance avec des situations qui font souvent écho à des situations qu'ils ont pu vivre ou connaître dans leur environnement, et la stimulation résultant de la confiance et de la responsabilité fait le reste. L'aptitude à juger n'est pas un état. Elle résulte d'un processus qu'il nous appartient à tous de mettre en œuvre.

D'ailleurs les audiences ont changé, les avocats le disent. Les jurés y sont davantage participants, le langage y est moins abscons, les parties s'y expriment plus. Les délibérés aussi ont changé. Ils durent beaucoup plus longtemps. Au cours du débat sur le quantum de la peine, les jurés interrogent les magistrats sur la réalité des conditions dans lesquelles celle-ci sera effectuée à partir de

leur visite de l'établissement pénitentiaire aménagée en début de session. Et aussi sur les mesures d'individualisation susceptibles d'être prononcées. Il est fini le temps, pas si lointain, où certains premiers présidents demandaient aux conseillers qu'ils avaient envoyé présider dans les départements de leur cour, de venir leur rendre compte du nombre d'années qu'ils avaient "obtenues" des jurés.

Pour autant, peut-on affirmer que les décisions des cours d'assises contribuent pour une part importante au surpeuplement des prisons⁵ ? L'évolution des chiffres des condamnations⁶ révèle indiscutablement un double phénomène : une baisse relative du nombre des meurtres, accompagnée d'une hausse du quantum des peines, une hausse sensible du nombre des viols dont la répression se traduit par une baisse très relative du montant des peines. Il faut être très prudent sur les conclusions à en tirer.

Toujours est-il qu'à la fin de chaque session, quasiment tous les jurés, quels que soient leur origine sociale ou leur âge, disent que cette expérience a changé leurs façons de voir les choses au sujet de la délinquance et de la sécurité par rapport aux comptes-rendus de la presse, écrite ou télévisé. Ils sont nombreux à dire que le fait d'avoir suivi les débats, d'avoir pu poser des questions, et d'avoir confronté leurs points de vue, les a amenés à réaliser à quel point la compréhension des crimes et les réponses à y apporter exigent de se donner le temps et les moyens de la mesure.

Cela pourrait être un mot d'ordre aux professionnels de la justice, mais aussi au législateur : mieux réprimer plutôt que plus réprimer. Les condamnés qu'on interroge le disent : pour la plupart d'entre eux, c'est moins le principe, voire même le quantum, de leur condamnation qu'ils remettent fondamentalement en cause, c'est la manière dont ils ont été jugés. Combien de condamnés en correctionnelle qui répondent, quand on leur demande pour

quoi ils ont fait appel que c'est parce qu'ils n'ont pas pu s'exprimer en première instance ? L'opinion ne s'en rend pas compte, parce que la presse consacre plus de place aux crimes niés qu'à ceux qui sont avoués, dans plus des quatre cinquièmes des dossiers, l'accusé ne conteste pas les faits. Et là, c'est souvent l'audience qui permet à l'accusé de mesurer effectivement la gravité du dommage causé à la victime et d'engager un processus personnel, intime, de remise en question. A ce titre, la cour d'assises, avec la légitimité que lui confère le jury populaire, mais aussi avec les moyens qui sont les siens (durée des débats, expertises diverses et enquête de personnalité, travail en amont tout au long de l'instruction avec les avocats) semble parfois être une sorte de vestige privilégié de la justice pénale. En réalité elle devrait constituer la référence à partir de laquelle pourraient être repensées les autres juridictions pénales. Pourquoi ne pas y aménager un véritable échecage en faisant appel, comme c'est le cas depuis quelques années pour les médiateurs de la République, à des personnes identifiées comme ayant une connaissance réelle des situations et des publics auxquels sont confrontés la plupart des prévenu(e)s ?

Mais l'époque n'est manifestement pas à ce type de souci. Seule semble compter la satisfaction supposée de l'opinion – et des victimes – par une répression accrue avec ses corollaires : inflation législative et inflation carcérale. Sur cette dernière je ne m'étendrais pas⁷. L'inflation législative, caractéristique de ces dernières années, est préoccupante pour plusieurs raisons.

1 Elle répond manifestement à une incapacité du législateur à faire des choix clairs sur les valeurs qu'il entend protéger en priorité. En effet, si les alternances politiques se traduisaient par des choix de politiques pénales différenciées, les évolutions du code pénal ne feraient que correspondre aux choix des citoyens au moment des élections

présidentielles et législatives. Or il n'en est rien. Les deux sujets évoqués ci-dessus – celui de la délinquance sexuelle et celui des victimes – le montrent bien : en eux-mêmes ils ne sont ni "de gauche" ni "de droite". Ils renvoient l'un et l'autre à des problématiques sur lesquelles les choix de valeurs n'ont pas été identifiés, et donc pas effectués : d'où la succession des textes d'incrimination des comportements⁸, et plus encore des dispositifs de répression : suivi socio-judiciaire avec injonctions de soins pendant 20 ans pour les crimes, fichiers successifs, bracelet électronique mobile pendant 20 ans une fois la peine purgée etc.

Les réponses apportées par leurs promoteurs et le garde des sceaux aux questions posées sur les textes les plus récents sont éloquentes⁹ : le bracelet électronique mobile est tout à la fois "une mesure de sûreté" qui constitue "une première étape pour mettre hors d'état de nuire des chasseurs d'enfants" un "outil de dissuasion qui ne peut empêcher complètement l'infraction de se commettre" que suffirait à justifier "une seule récidive contre votre fils ou votre fille". Le rapporteur concluant qu'il lui importe peu que le Conseil Constitutionnel censure le texte dès lors que ce sera alors cette juridiction qui assumera la responsabilité politique de l'inaction par rapport au problème posé.

Quelle conception de la loi est révélée par un débat de ce niveau ?

2 – La justice a sa part à prendre dans une politique de sécurité publique¹⁰. A cette fin les parquets définissent des politiques pénales qui tiennent compte des caractéristiques du ressort de leur juridiction. Ensuite c'est au juge du siège de se prononcer sur la culpabilité et, le cas échéant la peine. Ce que la cour d'assises démontre, c'est que la procédure, le rituel, et le débat contradictoire confèrent à la sanction pénale un sens sans lequel les effets attendus en termes de sécurité ont peu de chance de survenir. Or pour répondre aux contraintes de gestion

du nombre des procédures, le choix qui est fait est de dénaturer le procès pénal avec, par exemple, la procédure de Comparution avec Reconnaissance Préalable de Culpabilité.

Ce que l'on feint d'ignorer, c'est qu'à multiplier les réponses mécaniques de type comparution immédiate ou ordonnance pénale, ou en se défiant des juges par des lois interdisant le recours à l'individualisation de la réponse pénale, non seulement on dé-crédibilise la Justice, mais au lieu de traiter la délinquance, on se résigne au phénomène en l'inscrivant dans un système de flux en boucle.

Quelle conception du rôle de l'institution judiciaire révèle le vote de ces textes ?

Est-il encore temps de tenter de faire valoir les "valeurs" qui sont constitutives de l'identité et de la fonction de l'institution judiciaire ? Pas seulement celles qui s'attachent, selon la Constitution à son rôle vis-à-vis de la protection des libertés individuelles. On n'en est plus là. Le temps est venu, je crois, de dire à la fois que la Justice a son rôle à jouer par rapport à la sécurité des citoyens, mais aussi d'expliquer et de convaincre qu'elle ne peut le jouer que si elle fonctionne selon des procédures, avec des garanties, et des contre-pouvoirs. Il lui appartient de prononcer des jugements, des arrêts, des verdicts. De rendre des décisions par rapport à des faits dont elle démontre à la suite d'un débat contradictoire et en audience publique que le prévenu ou l'accusé les a commis, et de prononcer une peine JUSTE. Pas de mettre en œuvre le principe de précaution à l'égard des délinquants.

Pour conclure, un vœu, modeste : en 2000, Elisabeth Guigou avait exigé des parquets qu'ils rendent compte chaque année de la politique pénale mise en œuvre sur leur ressort. Ces rapports existent maintenant au niveau de chaque juridiction, et remontent via les procureurs généraux qui établissent le leur pour chaque cour d'appel, jusqu'à la place

Vendôme qui en transmet la synthèse au Parlement.

Est-il concevable que dans le cadre du débat public sur la délinquance et les moyens de la juguler, ces rapports soient consultés, puis constituent l'une des données à partir de laquelle la mise en œuvre des lois pénales serait évaluée par un groupe mixte de parlementaires et de magistrats ?

Alain BLANC

1. Cf. annexes tableau 1.
2. "Histoire du Viol du XVIII^{ème} siècle à nos jours" Points. Seuil 1993.
3. Cf. entre autres les ouvrages de Tony Duvert et René Scherer.
4. Voir in fine le tableau des infractions à l'origine de l'incarcération des détenus en Europe.
5. On sait, depuis les travaux sur la démographie pénitentiaire de Pierre Tournier et Annie Kensey, que globalement, la surpopulation pénale, est moins liée à une hausse de la durée des peines prononcées qu'au fait que les condamnés bénéficient de moins en moins des mesures de libération conditionnelle en fin de peine, ce qui d'ailleurs rend leur réinsertion plus difficile. Voir article sur la gestion carcérale.

6. Voir en annexe le tableau 1 sur les peines prononcées en matière d'homicides volontaires et de viols.
7. Voir l'article consacré à la gestion carcérale.
8. Voir le débat sur le délit d'occupation de hall d'immeuble, institué par Nicolas Sarkozy malgré les critiques des juristes à l'époque, et que Dominique de Villepin se décide à réformer. Voir aussi, sur la délinquance sexuelle "Justice" n° 181 Revue du syndicat de la Magistrature : "le sexe et ses juges".
9. Débat à l'assemblée nationale sur la répression de la récidive sur la proposition de loi Le Monde daté du 18 décembre 2004. Propos cités de MM. Alain Ferry, Georges Fenech et Pascal Clément.
10. Voir Didier Peyrat : "En manque de civilité" à paraître, Ed. Textuel.

Annexes :

Tableau 1 : Entre 1970 et 2002 les chiffres des condamnations pour homicide volontaires et viols, et durée moyenne des peines prononcées.

Source : *Annuaire Statistique de la Justice 2004*

	1970	1990	1998	1999	2000	2001	2002
Homicides volontaires Nombre de condamnations	260	620	593	585	461	483	529
Durée moyenne des peines prononcées (hors perpétuité)		11 ans	12 ans et 5 mois	13 ans et 4 mois	13 ans et 5 mois	13 ans et 6 mois	14 ans et 4 mois
Viols Nombre de condamnations	270	729	1719	1845	1623	1656	1610
Durée moyenne des peines prononcées (hors perpétuité)		8 ans et 1 mois	9 ans et 6 mois	9 ans et 1 mois	8 ans et 4 mois	8 ans et 4 mois	8 ans et 8 mois

Tableau 2 : Distribution en Europe des détenus condamnés selon l'infraction principale au 1^{er} septembre 2001 (en %)

Source : Conseil de l'Europe, SPACE 2001.52

	Homicides	Coups et blessures volontaires	Viol	Vols avec violences	Vols simples	Trafic de stupéfiants	Autres
Belgique	13,7	16,0	9,8	30,4	3,3	7,2	19,6
Danemark	7,5	17,9	1,7	15,3	19,0	18,5	20,0
France	9,7	12,5	23,2	12,2	11,7	11,7	18,9
Hongrie	12,2	7,0	4,9	20,4	32,0	1,5	12,4
Italie	16,5	0,4	2,1	14,7	4,5	37,0	24,7
Pays-Bas	14,2	8,9	4,4	6,8	31,9	22,0	11,9
Portugal	11,4	2,2	3,2	13,7	20,8	42,9	5,8
Espagne	4,7	2,4	4,6	46,2	5,8	30,6	5,7
Suède	6,2	11,7	2,5	9,7	13,6	21,9	34,5
Ukraine	12,4	10,9	3,1	7,8	43,2	4,6	18,0
Angleterre	9,4	10,2	5,0	12,3	24,5	17,1	21,4

Jean-Pierre DUBOIS

Sens de la peine, sécurité et courage politique

LA société française est travaillée par de fortes contradictions sur la question des sanctions pénales et notamment de la prison. D'un côté, les affaires récurrentes et fortement médiatisées de violences urbaines, le rajeunissement de la population délinquante, la part que prennent les thèmes "sécuritaires" dans les discours politiques et dans le débat public ont poussé l'opinion à demander plus de rigueur, voire de sévérité, à la justice et aux forces de l'ordre, alors même que contrairement à une croyance répandue les sanctions pénales, à faits comparables, sont aujourd'hui nettement plus lourdes qu'il y a quelques années. De l'autre, le débat sur les conditions de vie dans les prisons, lancé en 1999 par le livre du Docteur Véronique Vasseur, a permis sinon d'en finir totalement avec le mythe des "prisons quatre étoiles", du moins de faire comprendre à l'époque jusqu'au-delà des oppositions partisans traditionnelles à quel point

l'état de l'institution carcérale n'était pas acceptable dans une société démocratique et, plus profondément, à quel point les peines de prison pouvaient du point de vue même de l'efficacité en termes d'ordre public se révéler fortement contre-productives.

L'opinion publique est à la fois inquiète face à des évolutions sociologiques qui menacent la cohésion non plus seulement sociale et territoriale mais aussi inter-générationnelle, et partagée entre des attentes contradictoires, notamment du fait de l'amplification de faits réels par l'effet de loupe dû au sentiment d'insécurité. Ce décalage entre la perception de données essentielles et la réalité des faits rend plus que jamais nécessaire une interrogation dépassionnée sur la signification de la sanction pénale et sur les conditions de son efficacité (réelle) et de son acceptabilité (symbolique).

Si l'on fait abstraction des controverses récurrentes sur les chiffres, on constate dans la période récente une diminution relative du nombre

des délits et une stabilité du nombre des crimes ; ces données globales recouvrent cependant une situation contrastée : augmentation des vols à main armée, des viols, mais diminution des crimes de sang, etc. Encore faut-il tenir compte de ce que le recul du non-dit et la volonté de poursuivre plus systématiquement certaines infractions (notamment certains crimes sexuels) déforment une partie de l'image statistique de la réalité sociale.

Face à cette situation, les statistiques fournies par la Direction de l'administration pénitentiaire indiquent une augmentation de la durée de détention : entre 1981 et 2001, alors que l'effectif total de la population pénitentiaire a crû d'environ 50%, le nombre de détenus purgeant des peines égales ou supérieures à cinq ans a plus que doublé jusqu'à représenter la moitié de cette population. Et cependant le recours aux sanctions pénales en milieu ouvert a, parallèlement, augmenté de 80% entre 1989 et 2000.

Ces données sont en évidente discordance avec la perception qu'a l'opinion dominante de l'évolution de la justice pénale, discordance due en grande partie à une confusion entre les différents aspects de la répression. Un amalgame s'opère entre la relation médiatique des crimes les plus graves et un sentiment d'insécurité due en réalité essentiellement à la délinquance "quotidienne". Il en résulte une demande de "pénalisation" accrue de la vie sociale face à laquelle tout alourdissement de la répression semble constamment insuffisant voire inopérant : la politique pénale, qui s'est faite plus sévère pour les affaires dont les tribunaux ont été saisis et en même temps plus moderne à travers le développement des sanctions alternatives à la détention, ne paraît pas rencontrer pour autant l'adhésion du corps social.

Dans ce contexte, comment penser aujourd'hui les cibles, les fins et les moyens d'une politique pénale aujourd'hui ?

QUI PUNIR ?

UN intense effort de réflexion tendant à mieux cerner la responsabilité pénale a été mené de longue date, concernant notamment l'âge de cette responsabilité et la capacité de l'assumer. Les spécialistes s'accordent à reconnaître les progrès accomplis dans le domaine psychiatrique et sur le plan du régime des mineurs délinquants à partir de 1945. Mais l'électoratisme et le populisme semblent aujourd'hui rendre leur voix difficilement audible.

Une logique de durcissement de la politique pénale à l'égard des mineurs, qui a conduit à proposer un abaissement important de l'âge minimal requis pour subir la répression et, d'ores et déjà, à remettre en question la priorité donnée par le droit français depuis 1945 à la prévention et à l'éducation sur la punition *stricto sensu*. Or, appliquer la répression pénale à des enfants de

plus en plus jeunes, c'est accepter une détérioration des rapports inter-générationnels et de la cohésion sociale contre lesquelles la société ne saurait plus lutter intelligemment ni efficacement : le choix des "cibles" pénales constitue un indicateur fiable de l'état du tissu social.

Lorsque de même les services médico-psychologiques intervenant en milieu pénitentiaire indiquent que 30% des personnes détenues dans les prisons françaises sont atteints de troubles psychologiques graves, il est évident que le recours aux peines privatives de liberté traduit trop souvent l'incapacité à prendre efficacement en charge des désordres qui ne devraient pas relever d'un traitement pénal : quelle compréhension de la peine, quelle assomption de responsabilité pénale peut-on raisonnablement attendre de ces détenus ? Cette dérive, catastrophique pour les personnes incarcérées et préoccupante pour les personnels pénitentiaires, n'est ni acceptable ni d'ailleurs efficace pour la protection de l'ordre public.

Plus généralement, la question se pose aujourd'hui de savoir jusqu'où se poursuivra le mouvement de "pénalisation" qui frappe quasiment tous les secteurs de la vie sociale : à partir de quel seuil (de gravité) et sur quels critères "passe-t-on au pénal" ? Pourquoi des troubles qui appelaient naguère d'autres réactions (procès civil ou administratif, débat politique, etc.) déclenchent-ils de plus en plus souvent la saisine du juge répressif ?

La réponse classique selon laquelle c'est le trouble à l'ordre public qui suffit à justifier la répression pénale ne saurait satisfaire, car elle ne fait que repousser l'interrogation en aval : où passent les frontières, et pourquoi se déplacent-elles toujours dans le même sens, entre l'"ordre public pénal" et ce que l'on pourrait appeler l'"ordre public civil", l'ordre public social, voire l'"ordre public politique" (que sanctionnent les responsabilités du Gouvernement devant l'Assemblée nationale et des élus nationaux et locaux

devant le suffrage universel) et l'"ordre public administratif" (dont les violations appellent annulation des actes entachés d'excès de pouvoir et mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique) ? Toute faute tendrait-elle à devenir pénale, et pourquoi ?

Il suffit de poser ces questions pour comprendre que la question "qui punir ?" renvoie nécessairement à deux autres interrogations.

"Pour qui punir ?" d'abord : qui cherche-t-on à satisfaire à travers l'intervention du juge répressif ? S'agit-il par exemple seulement de "la société" s'exprimant par la voie du législateur pénal... ou également, et de plus en plus, de victimes qui instrumentalisent le procès pénal pour obtenir la dimension symbolique de la réparation qu'elles jugent ne pouvoir atteindre que de cette manière ? Parce qu'à son tour cette question renvoie à celle du "pourquoi punir ?", on reviendra sur la prise en compte de l'importance croissante des victimes dans le procès pénal. Mais il est clair qu'une société qui ne parvient plus à maîtriser collectivement, politiquement au sens le plus noble du terme, la détermination des cibles de la répression pénale, souffre d'une sorte de privatisation d'un élément essentiel du contrat social.

On en vient ainsi à se demander "qui décide qui punir". De ce point de vue, la multiplication des constitutions de partie civile et des citations directes, qui traduit l'intense activité contentieuse non seulement des victimes mais aussi d'associations de défense nombreuses et diverses, relativise considérablement la portée pratique du principe d'opportunité des poursuites et élargit dès lors tout aussi considérablement le cercle des justiciables de la répression pénale.

Il en résulte un brouillage de la politique pénale et une inadéquation de la réponse publique à des désordres bien réels. Sauf à ce que la démocratie ne soit plus l'affaire de citoyens mais seulement de "sujets

sensibles”, la souffrance ne saurait suffire à faire loi : c’est au législateur qu’il appartient de réagir pour clarifier et limiter les raisons du déclenchement de la machine répressive, ne serait-ce que pour éviter qu’un usage excessif n’en émousse l’efficacité.

POURQUOI PUNIR ?

DANS une société démocratique, la réflexion doit prendre pour point de départ la thématique de la loi expression de la volonté générale, définissant le “contrat social” dont le respect s’impose à tous. C’est cette logique qui a animé de longue date la réflexion sur le sens de la peine et qui a notamment trouvé une expression récente dans la refonte du code pénal.

Mais l’évolution déjà relevée qui fait une place croissante aux rapports inter-individuels, à la “société civile”, et notamment en l’espèce au face à face entre l’auteur et la victime d’une infraction, force à considérer, dans un ordre logique inverse, d’abord la relation entre les personnes directement concernées par l’infraction pénale, puis le rôle de la loi pénale porteuse de “médiation” étatique, la dimension temporelle de la politique pénale et enfin les objectifs divers et parfois contradictoires de toute politique pénale dans une démocratie attachée à l’Etat de droit.

En effet, la prise en compte croissante des victimes dans le traitement des infractions a fait apparaître l’importance de l’une des fonctions du procès pénal, qui consiste en quelque sorte à donner à chaque partie sa juste place, c’est-à-dire d’abord à rompre le lien avec l’auteur imposé à la victime par la commission même de l’infraction et à lui restituer ainsi son intégrité, dès lors que la société la reconnaît précisément comme victime et en tire les conséquences à la fois matérielles et symboliques.

Symétriquement et dans un même mouvement, le procès pénal constitue l’auteur de l’infraction comme délinquant et, ce faisant, rend “hommage” à sa capacité d’être raisonnable auquel la société s’adresse en mettant en jeu sa responsabilité pénale : lui est ainsi restituée une capacité civique, que la commission de l’infraction niait d’une certaine manière et qu’il peut retrouver en assumant cette responsabilité. Cette prise de conscience de la nature de son acte et de ses conséquences constitue le préalable nécessaire au retour vers la loi commune. C’est bien pourquoi l’application de la répression pénale à des personnes que leur âge ou leur état médico-psychologique ne rend pas accessible à l’assomption de leur responsabilité est non seulement inique mais dépourvue de toute efficacité : ce qui allait sans dire naguère doit aujourd’hui être souligné avec force compte tenu de la démagogie ambiante.

Mais au-delà, la justice répressive a pour fonction première, historiquement et logiquement, de “normer” l’anormal, de répondre à la négation de l’ordre par la négation du désordre, d’opérer par rapport à la dimension inter-personnelle le recul qu’introduit la médiation étatique : la parole de la Loi, ainsi mise en acte, rompt le tête-à-tête entre auteur et victime en exprimant valeurs et tabous d’une société. Mais précisément cette fonction régulatrice que garantit le principe de légalité des peines est altérée par la crise des médiations étatiques : la montée de la “victimisation” produit bien une sorte de privatisation (dans l’ordre du symbolique) de l’espace pénal. Or les intérêts de la société et de la victime sont loin de coïncider nécessairement, d’où des incertitudes et des contradictions croissantes sur la fonction du procès pénal. Ces incertitudes et ces contradictions sont d’autant plus fortes que l’on demande au droit de se substituer au politique pour assumer une part de plus en plus large de la régulation sociale : parce qu’elle repose sur l’illusion de règles

neutres et objectives, la juridicisation des rapports sociaux ne peut que laisser le besoin de “justice” insatisfait.

On mesure aisément les risques d’une dérive vers le tout-juridique et, au sein du champ juridique, vers le tout-pénal : confondre le droit pénal, dans lequel le délinquant est face à la loi, avec le droit privé, dans lequel le fautif est face à la victime d’un préjudice, ce n’est pas seulement brouiller la cohérence du système juridique mais aussi affaiblir le lien social et l’ordre public que l’on prétend mieux servir.

Une clarification s’impose d’autant plus que s’amplifie un mouvement qui tend à une certaine internationalisation du droit pénal. Ce mouvement a déjà produit des effets importants sur le quotidien de la justice, notamment à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme. L’institution de juridictions pénales internationales, de son côté, fait naître de nouveaux concepts concernant les crimes les plus graves (génocide et autres crimes contre l’humanité, crimes de guerre) qui justifient la compétence de ces juridictions et suscitent des débats sur les prescriptions, le temps de l’oubli, le rapport du citoyen avec le système répressif. La constitution d’un espace judiciaire européen constituera très probablement le creuset d’un ordre juridique répressif en grande partie commun aux Etats membres de l’Union, dont le contenu influera de manière décisive sur la nature même des sociétés concernées.

Or la norme pénale doit, pour échapper à la dérive d’un juridisme “victimiste”, rouvrir la perspective temporelle de la réparation, et d’abord de cette réparation symbolique que recherchent tant de victimes. Le scandale de l’infraction fige une situation insupportable que seule l’audience pénale permet de dénouer. Le processus répressif suppose pour ce faire que se succèdent deux temps : celui de la séparation (non seulement, comme on l’a dit, de l’auteur et de la victime

jusqu'à liés par la commission de l'acte délictueux, mais aussi du délinquant par rapport au corps social à travers la condamnation même), puis celui de la réinsertion, de la réintégration du condamné par la prise de conscience de son acte qui lui permet d'assumer sa responsabilité pénale, par l'effectuation de la peine qui n'a d'intérêt social que si elle le ramène dans le champ du "normal" et assure le dépassement de la situation initiale de mise à l'écart.

On voit bien que l'opinion admet de moins en moins que le "souverain" fasse l'économie de ce processus, par exemple en édictant une amnistie, non seulement en raison de la crise de la médiation étatique mais aussi et peut-être surtout parce que le scandale de l'infraction n'est pas purgé alors que l'ordre (symbolique) ne peut revenir sans que le désordre ait été (symboliquement) dit, sanctionné en tous les sens de ce mot. Pour la même raison, la demande d'imprescriptibilité augmente, car même l'écoulement d'un laps de temps important ne suffit pas ou plus à faire admettre l'impasse sur la condamnation purificatrice du scandale. Inversement, l'exigence de cet écoulement est de plus en plus difficile à supporter pour une population pénitentiaire de moins en moins à même d'en intérioriser la nécessité.

En d'autres termes, il y a un temps pour la condamnation et un temps pour l'exécution de la peine, et l'on ne peut impunément ni faire l'économie de l'un de ces deux temps, ni soumettre le second aux seules considérations qui affectent le premier, notamment en refusant de reconsidérer le traitement pénal du condamné au vu de l'évolution de sa personnalité et de son comportement au long de l'exécution de la peine.

Il est clair que des sociétés dominées par la rapidité des communications, par l'instantanéité de l'information et par le primat de l'émotif qui en découle éprouvent une difficulté croissante à prendre conscience de

la dimension temporelle et à tirer les conséquences de l'écoulement du temps. La responsabilité "pédagogique" des médias de masse, qui en pratique ont plus encore que le législateur le pouvoir de dire le juste et l'injuste, est ici aussi essentielle que mal assumée, notamment dans des situations de libération de condamnés pour des crimes graves après exécution d'une longue peine privative de liberté.

Ainsi, la justice pénale a pour missions de rétablir à la fois l'ordre public ce qui suppose que les demandes de l'opinion ne restent pas sans réponse mais en même temps que soit pensé un long terme dépassant les pulsions de cette opinion, l'intégrité de la victime (et ce plus encore symboliquement que matériellement) et la capacité "sociale" et "civique" du délinquant... ce qui ouvre un autre champ d'incertitudes, sur l'efficacité thérapeutique (peut-on traiter la délinquance comme un "mal", ce "mal" se "soigne"-t-il, et comment ? etc.) et sur la reconstruction éducative qui doit résulter en principe de l'effectuation de la peine. Le désarroi des spécialistes eux-mêmes quant au choix de stratégies et de méthodes efficaces sur ces deux plans laisse les praticiens (magistrats, acteurs du système pénitentiaire, intervenants psychiatriques, etc.) dans un évident embarras, que l'ampleur déjà signalée des troubles psychiatriques affectant la population pénitentiaire ne contribue pas peu à expliquer.

Cet embarras est accru par l'évolution du paysage sociologique que caractérisent contradictoirement d'un côté l'existence de "non-peines" (soit par application du régime de dispense de peines, soit, et c'est là un facteur d'exaspération que l'on ne saurait sous-estimer, par impossibilité de poursuivre nombre d'actes de petite délinquance), de l'autre l'alourdissement des peines effectivement prononcées (qui mesure la poussée de la "victimisation" sur les choix des juridictions répressives) et la forte différen-

ce des réactions selon les infractions (la demande de l'opinion visant tout particulièrement des faits jugés insupportables). Dans ces conditions, le décalage grandit entre les orientations normatives, la réalité judiciaire et ce que l'opinion en perçoit.

Comment dès lors, alors que la hiérarchisation des quatre objectifs qui viennent d'être évoqués a profondément changé et que les contradictions entre ces objectifs s'avivent, établir clairement une hiérarchie de buts de la politique pénale acceptable pour le corps social ? Comment d'abord, modestement, rendre plus lisible le "contexte" de cette politique, c'est-à-dire ces décalages entre loi et pratique pénales qui tiennent pour une large part à la gestion du principe d'opportunité des poursuites, au degré de "bureaucratisme" de l'activité judiciaire, à l'inflation procédurière, etc. ? La clarification des valeurs fondant aujourd'hui le contrat social constitue un préalable nécessaire à toute interrogation sur les voies et moyens de la sanction pénale.

COMMENT PUNIR ?

TOUT invite ici à la prudence et à la modestie, et aussi au maintien de principes fondateurs... ou plutôt à un effort pour mieux respecter ces principes.

Si la justice habite, selon le mot de Paul Ricoeur, le monde des équivalences imparfaites, on comprend aisément son insistance sur le thème d'une "pragmatique de la peine" : les grands systèmes théoriques étant en échec, on n'échappe pas à l'utilisation d'un clavier de sanctions, à la nécessaire expérimentation, à la patience devant l'impossibilité d'obtenir rapidement des résultats significatifs, etc. Ce "profil bas" s'impose d'autant plus que l'évolution accélérée des connaissances scientifiques (biologie, neurologie, etc.) remet en cause les catégories classiques de la responsabilité pénale. Mais il heurte inévitablement les demandes de

l'opinion qui attend des réactions simples et fortes et des résultats immédiats.

On ne saurait d'autant moins transiger avec le respect des règles constitutionnelles de nécessité et de proportionnalité des peines (l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 commande à la loi de n' "établir que des peines strictement et évidemment nécessaires") qui contribuent fortement à distinguer justice et vengeance. De ce point de vue, l'idée, qui fascine malheureusement tel politicien mal revenu des Etats-Unis, de faire croître les peines en proportion "géométrique" du taux de récidive, est révélatrice des pertes de sang-froid qui affectent non seulement certains secteurs des opinions publiques mais aussi à l'occasion un "présidentiable" en mal de report de voix plus ou moins avouables.

Il faut pourtant maîtriser la tentation de répondre, fût-ce sous une forme moins explicitement brutale, à cette demande de sévérité toujours croissante : la "délinquance zéro" relève du fantasme, et la "tolérance zéro" du totalitarisme juridique. Il faut au contraire différencier les réponses pénales, notamment en évitant de confondre incivilité, délinquance et criminalité : l'usage de plus en plus répandu des termes "criminel", "criminalité", pour qualifier des évolutions qui relèvent presque totalement de la compétence des tribunaux correctionnels crée un brouillage aussi significatif que préoccupant. Quelle que soit l'exaspération compréhensible engendrée par la petite délinquance "ordinaire", elle ne saurait légitimer de telles confusions, non seulement parce que la loi pénale n'est pas une simple chambre d'écho des troubles de l'opinion mais aussi parce que la réponse réside à l'évidence non dans une poursuite illimitée de l'aggravation des peines mais dans une amélioration de l'effectivité des poursuites.

On ne saurait par ailleurs être assez attentif aux inégalités considérables

entre condamnés qui naissent des conditions dans lesquelles la peine est réellement subie : les effets de l'incarcération préventive, les conséquences sociales de la détention et ses incidences sur les familles et sur la vie privée, l'insuffisance des recherches et des mesures de diagnostic et de traitement des maladies mentales, l'incompréhension trop fréquente de situations particulièrement difficiles liées à la nature des infractions commises, à l'âge, à la qualité d'étranger, etc. constituent autant de facteurs aggravants de la sanction pénale et d'inégalités cachées, qui expliquent que malgré les efforts réels accomplis par l'administration pénitentiaire la situation réelle soit loin de s'être améliorée pour une grande partie de la population pénale.

Il est dès lors plus nécessaire que jamais de garantir aussi la personnalité et l'évolutivité des peines. La dialectique de la séparation et de la réunion (s'agissant de la situation du délinquant par rapport au corps social) suppose que la sanction pénale ne soit jamais définie initialement *ne varietur*, mais soit au contraire susceptible de redéfinition permanente en fonction de l'évolution des condamnés. Il s'agit là non seulement de veiller à la fonction (ré)éducative qui doit dominer l'exécution des peines mais aussi, notamment vis-à-vis des jeunes délinquants, de prévenir dans toute la mesure du possible la stigmatisation qui peut très rapidement enfermer dans un statut de délinquant à vie (le "casier" peut être en lui-même un instrument d'enfermement terriblement efficace dans un sens contre-productif).

Aucune peine n'est aujourd'hui définitive en droit français : tout détenu sortira un jour de prison. Cette évidence que l'opinion majoritaire refuse de prendre en compte suppose une gestion de cette perspective de sortie inéluctable dès le début de l'exécution de la peine. Et cette gestion ne peut être qu'individualisée : il n'y a pas plus de "macro-économie des peines" que d'arrêts

de règlement. De ce point de vue, l'existence de véritables "tarifs" bien connus d'une grande partie de la population pénale est un signe de dysfonctionnement de la politique répressive.

On touche là à une question essentielle : le "formatage" et surtout la fixité de la peine, le recours aux périodes de sûreté et aux peines incompressibles, compromettent gravement l'atteinte des objectifs qu'est censée poursuivre l'institution pénitentiaire. La question du temps est en ce sens décisive sur les plans de la maîtrise des dérives de l'opinion et de la recherche d'un compromis entre demande symbolique et efficacité réelle de la répression pénale.

C'est en effet sur ce terrain de l'amélioration de l'efficacité de la sanction qu'il ne faut pas craindre de se placer pour dénoncer l'aveuglement des logiques "sécuritaires" : la mise en scène d'un affrontement entre soi-disant "réalistes" et prétendus "laxistes" insulte l'honnêteté intellectuelle. Chacun sait à quel point la prison prolonge et renforce aujourd'hui la logique de délinquance (mélange entre délinquants "novices" et "endurcis", sinon entre prévenus et condamnés ; promiscuité encourageant les comportements mimétiques ; population pénitentiaire régie *de facto* par des codes qui empruntent encore souvent plus à ceux du milieu qu'à ceux du monde "extérieur/normal", au point de transformer le rôle théoriquement éducatif de la sanction en son contraire). Or, s'il est évident, et parfois un peu mieux perçu par l'opinion, que la prison n'est pas un hôtel certes muni de verrous mais soumis aux mêmes règles que le reste de la société, on ne saurait admettre, sauf à se résigner à une politique (pénale) de Gribouille, que la période de privation de liberté prolonge dans la grande majorité des cas la soumission à des règles anti-sociales.

En réalité, c'est le "dehors" qui façonne le "dedans" : le monde carcéral reflète, voire amplifie, bien des

traits de la société actuelle. La télévision y est plus facile à suivre que les études à reprendre, les compétitions y sont souvent exacerbées, les hiérarchies incontournables, au point que bien des détenus subissent véritablement deux peines en une seule, l'assujettissement à un univers injuste et violent s'ajoutant à la privation de liberté.

Des efforts non négligeables avaient été cependant entrepris il y a quelques années pour instiller du droit, voire de l'Etat de droit, à l'intérieur des enceintes pénitentiaires. Mais on est encore à des lieues d'un modèle de gestion pénitentiaire dans lequel les personnes détenues seraient présumées conserver leurs "droits de l'Homme et du citoyen" dans toute la mesure compatible avec l'exécution de la sanction pénale et avec la sécurité des établissements. Tel est pourtant le seul principe logique dès lors que toute exécution d'une peine privative de liberté est en réalité non une relégation, qui débarrasserait définitivement la société d'éléments inadaptés à la vie "normale", mais au contraire une marche plus ou moins longue vers la sortie de prison.

En d'autres termes, la phase de séparation (du délinquant d'avec le reste du corps social) doit culminer au jour de la condamnation ; dès le lendemain, c'est le retour vers la vie commune qui doit s'amorcer. C'est dans cette perspective que devrait être aménagé l'ensemble du régime d'exécution des peines : préférence pour les peines alternatives à l'enfermement, pour les régimes de semi-liberté et autres aménagements assouplissants, etc. C'est

également ainsi que devrait se comprendre le régime de la dispense de peine : la "non-peine", elle aussi, a un sens. Plus généralement, la réinsertion aussi rapide que possible dans des liens d'échanges sociaux, la possibilité de ne pas être vu seulement comme délinquant, sont des conditions nécessaires à tout processus éducatif de réinsertion/réhabilitation/reconstruction de la personne. A cet égard, une attention encore plus forte devrait être portée au temps de la "post-peine", de l'"après prison", c'est-à-dire aux conditions (financières, sociales, culturelles) auxquelles la réinsertion peut ne pas être qu'un vœu pieux.

Ce réaménagement nécessaire ne concerne pas seulement la refonte des règles de fond : les moyens bien sûr, sans lesquels toute réforme reste cosmétique, mais aussi les instances et les procédures comptent davantage encore. L'instauration d'un contrôle externe sur le fonctionnement de l'institution pénitentiaire ne saurait être interprétée comme une marque de défiance systématique envers ses personnels mais devrait marquer une rupture salutaire avec nombre de situations contraires aux principes même de notre politique pénale. L'effectivité des recours constituerait ici l'un des signes les plus clairs de ce que la peine ne saurait retirer à celui qui l'a subit l'exercice de ses droits fondamentaux dès lors que cet exercice ne contrevient pas à l'exécution même de la sanction pénale.

Utopie, modèle hors d'atteinte, position de rêveurs "droitsdel'hom-mistes" qui ignorent les soucis d'un "petit peuple" en proie à l'insécuri-

té parce qu'ils seraient des intellectuels privilégiés ? Comme dans les années 1930, ce discours populiste et démagogique recycle des thèses d'extrême droite (le terme même de "droitsdel'homme", avant d'être réutilisé par tel ministre aux dents longues, a été forgé par le Front national) au profit d'un électoralisme à courte vue. Jamais le droit pénal, la justice pénale, la répression pénale ne peuvent à eux seuls apporter la sécurité ("civile") à une société travaillée par tant d'insécurité (sociale). Jamais la sanction, quelque nécessaire qu'elle puisse être comme ultime recours mais aussi comme constat d'échec, ne peut se substituer efficacement à l'éducation et à la prévention. La dérive "sécuritaire" s'entretient elle-même en s'alimentant aux frustrations que l'échec du tout répressif ne peut qu'engendrer, et ce cercle vicieux est porteur d'un accroissement incessant de la violence sociale et individuelle.

L'honneur des politiques devrait consister, en cette matière comme en bien d'autres, à ne pas céder à la tentation du mensonge électoralement payant. A terme, ce courage pourrait être porteur d'avenir : aujourd'hui la majorité des Français sont hostiles au rétablissement de la peine de mort – le courage a payé et souhaitent l'octroi du droit de vote aux résidents étrangers – le courage pourrait payer.

Ce dont la politique pénale a le plus besoin aujourd'hui, c'est de plus de hauteur de vues et de sens de l'intérêt public.

Jean-Pierre DUBOIS

NUMÉROS À PARAÎTRE

- Les discriminations
- La recherche
- Les USA
- Les régions

Gabriel MOUESCA

Les cachots de la démocratie aux oubliettes

LA prison se porte bien ! Elle se développe même. Dix-sept mille nouvelles places construites entre 1982 et aujourd'hui, treize mille autres engagées par l'actuel garde des Sceaux d'ici 2007. Avec 30 000 places supplémentaires, le "parc pénitentiaire français" aura plus que doublé en vingt-cinq ans. Entraînant avec lui, la multiplication par deux de la population derrière les barreaux. 32 000 personnes détenues en 1982 pour 64 000 en 2004. Des évolutions qui ont été contemporaines de l'adoption d'un nouveau code pénal en 1994 dont l'historienne Michelle Perrot a pu dire qu'il était "*prisonnier de la prison*" et de commissions d'enquête parlementaires en 2000 qui, au sortir d'une inédite tournée d'inspection générale des prisons françaises, ont conclu à "*une humiliation pour la République*".

La mission que la loi assigne à la prison est double : une fonction de garde et de sécurité, et une fonction de préparation à la sortie et de réinsertion. Mais on considère souvent que l'objectif est rempli si elle satisfait la mission de sécurité, la réin-

sertion venant en second, pour ainsi dire en "bonus". Mais que veut dire remplir une mission de sécurité ? S'il s'agit d'éviter les évasions, l'administration pénitentiaire s'en donne les moyens et semble y parvenir. Mais il en va tout autrement si on prend en considération la sécurité de tous ceux qui, pour une raison ou pour une autre, vivent derrière les murs : les 80 000 personnes détenues qui y passent chaque année, mais aussi les 25 000 membres du personnel de l'administration pénitentiaire, surveillants ou travailleurs sociaux ou encore les 30 000 intervenants qui entrent quotidiennement dans les prisons françaises, qu'ils soient visiteurs, aumôniers, enseignants ou médecins... Outre qu'elle n'a pas le caractère dissuasif qu'on lui prête généralement, la prison ne constitue que très exceptionnellement un coup d'arrêt aux comportements délinquants. Des violences quotidiennes (harcèlement, racket, trafics) aux atteintes aux personnes les plus graves, contre les autres (comme le drame survenu à la prison de Saint-Maur en juillet dernier le montre) ou contre soi-même (la

prison reste éminemment suicidogène), la prison est le théâtre de toutes ces insécurités, qui, quand elles surviennent dehors, défraient la chronique.

Cette insécurité derrière les murs n'est pourtant en rien la condition de la sécurité au dehors. C'est même à ce titre que l'échec de la prison est le plus cuisant. Promettre la sécurité à la population, ce n'est pas lui assurer que, pendant quelques mois ou quelques années, ceux qui ont commis un délit ou un crime seront mis à part, c'est garantir que tout sera fait pour qu'ils soient mis en situation de ne pas récidiver. C'est-à-dire de se réinsérer. Or, entrer en prison c'est faire connaissance avec l'école du crime, c'est être plongé dans un univers qui échappe au droit commun, c'est être considéré comme un citoyen de seconde zone, pour qui les droits fondamentaux et les libertés individuelles cessent d'être reconnus et garantis. Sortir de prison, c'est se retrouver plus seul, plus pauvre et sans perspective, en traînant un casier judiciaire. Tout cela a déjà été dit, notamment dans les rapports des deux commissions d'enquête

parlementaires en juillet 2000. Et tout le monde s'accorde à dire qu'aujourd'hui la politique du tout répressif, la multiplication des courtes peines, la surpopulation carcérale, sont de puissants producteurs de récidive et de violence. C'est d'ailleurs exactement ce que constate Jean-Luc Warsmann lorsqu'il explique dans son rapport : *"On peut craindre une flambée de délinquance, en raison des récidives commises par des sortants de prison non suivis, si l'on ne parvient pas à limiter le nombre des sorties sèches"*.

Eviter les sorties sèches, c'est d'abord limiter les entrées. Sortir de la spirale de l'échec de la prison, c'est sortir de la prison elle-même. Ce qui fait problème n'est pas tant la manière dont est appliquée la privation de liberté que la privation de liberté en tant que telle. On croit réformer la prison pour l'améliorer, on la réforme contre elle-même. Faut-il s'épuiser à essayer de transformer la prison en alternative à la psychiatrie, à l'hôpital, à l'école, à l'entreprise, à la famille... alors que chacun perçoit les contraintes que son fonctionnement impose et qui rendent ces évolutions illusives. Croire qu'il est possible de faire du temps de l'incarcération un moment de soin, d'éducation, de formation, voilà qui relève de l'utopie. En effet, comment l'enfermement, cette pratique uniforme et désocialisante, serait-il un moyen de résoudre des problèmes, et ils sont sans doute nombreux, que la société même ne sait pas prendre en charge ? Les doux rêveurs ne sont certainement pas ceux qui, tenant compte de la réalité concrète et désastreuse de la détention, et de ses conséquences catastrophiques en terme de santé, de violence, d'exclusion, de pauvreté... prônent une limitation drastique du recours à l'incarcération.

L'exercice bien compris d'une mission de sécurité, à l'intérieur comme à l'extérieur des murs, nécessite en premier lieu que la question des droits fondamentaux devant être reconnus et garantis aux personnes privées de leur liberté trouve une

réponse satisfaisante. Le 6 mars 2000, au terme de ses travaux, la Commission pour l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, animée par M. Guy Canivet a considéré qu' *"admettre que la peine d'emprisonnement a pour finalité la réintégration, dans la société, d'une personne condamnée induit une autre logique juridique, celle d'un détenu qui, à l'exception de la liberté d'aller et de venir, conserve tous les droits puisés dans sa qualité de citoyen, qu'il n'a pas perdue du fait de sa condamnation, mais aussi celle d'un lieu, la prison qui, faisant partie du territoire de la République, doit être régi selon le droit commun, y compris dans les adaptations qu'exige la privation de liberté"*. Une philosophie partagée par la Commission nationale consultative des droits de l'homme qui, en mars 2004, a recommandé la définition du statut juridique de la personne détenue. Pour la CNCNDH, *"Une personne incarcérée est, et demeure, une personne humaine à part entière dont les droits fondamentaux ne peuvent être méconnus. Par conséquent, l'Etat est soumis à diverses obligations pour garantir, en toutes circonstances, le respect des libertés individuelles. A un deuxième niveau, une personne incarcérée demeure un citoyen. Cette qualification propre au droit interne permet de rappeler que les motifs de l'incarcération ne peuvent en aucun cas justifier une mise à l'écart du reste de la société. La prison ne doit plus être conçue seulement comme une éviction. A un troisième niveau, une personne incarcérée demeure un justiciable bénéficiant des droits procéduraux (principe du contradictoire, droit au recours juridictionnel) normalement prévus dans les matières considérées. Le droit de la prison, en effet, traite de questions de nature juridique mixte, concernant simultanément le droit administratif, le droit pénal, le droit civil ou le droit du travail."*

Les garanties organisées dans ces disciplines doivent trouver à s'appliquer à l'égard des détenus. A un quatrième niveau, une personne incarcérée doit être considérée comme un usager étant en relation, certes obligée, avec un service public administratif. Il en résulte que les détenus peuvent se prévaloir d'un droit à un fonctionnement normal du service à leur égard et à la mise en œuvre des missions assignées par la loi à la puissance publique."

A écouter le discours de l'actuelle secrétaire d'Etat aux droits des victimes, l'avocate Nicole Guedj, lors des récentes *"Premières rencontres parlementaires sur les prisons françaises"* du 1^{er} décembre 2004, on comprend l'inertie des pouvoirs publics en matière de reconnaissance des droits des détenus. *"Je suis intimement persuadée"*, a-t-elle déclarée, *"que la peine de prison ne doit être qu'une peine privative de liberté. Il n'en reste pas moins qu'entrer dans une prison subordonne l'individu à un certain nombre de règles dérogatoires au droit commun. On ne peut, ainsi que j'ai pu l'entendre, dire que le détenu doit être considéré comme un "usager du service public pénitentiaire" ! Pour autant, le détenu ne perd pas sa qualité de membre de la société du fait de sa mise sous écrou. Son regard, et le nôtre, doivent être tournés vers la sortie, et vers sa réinsertion dans le corps social à l'issue de sa peine. Cette fonction de réinsertion et de prévention de la récidive, notre société ne la remplit qu'avec difficulté."* On se saurait mieux dévoiler la confusion qui règne dans certains esprits. A moins qu'il ne s'agisse là que d'une énième manifestation de l'indifférence que suscitent finalement ces questions au sein des élites gouvernantes et qui engendre une effroyable indigence de la pensée.

Une fois n'est pas coutume, le salut viendra peut-être du pape... le 26 novembre dernier, Jean Paul II a plaidé ardemment pour le respect des droits des détenus. A l'occasion

de la Conférence internationale des administrations pénitentiaires des 45 pays du Conseil d'Europe, il a souligné qu'il fallait toujours *"reconnaître aux détenus la dignité due à la personne humaine"*. Devant les participants, il a déclaré qu' *"Il faudra que tout le monde s'engage à corriger d'éventuelles lois et normes qui entravent dans les prisons le respect des droits inaliénables de tout être humain, surtout quand il s'agit du droit à la vie et à la santé, du droit à la culture, au travail, à l'exercice de la liberté de pensée et à la profession de sa propre foi"*. Le souverain pontife a jugé *"inadéquates par rapport à l'objectif d'une réhabilitation authentique des détenus"* les *"mesures tout simplement répressives ou punitives auxquelles normalement on a recours aujourd'hui"* dans les prisons.

La reconnaissance des droits doit s'accompagner de la création d'une instance qui en garantisse l'effectivité, c'est-à-dire un organe indépendant de contrôle des établissements pénitentiaires. Ce regard extérieur permettrait, autant que possible, de prémunir, les personnes incarcérées contre l'arbitraire et les violences. Ce constat et ce souhait font aujourd'hui l'objet d'un large consensus, et plusieurs propositions de loi en ce sens, émanant de parlementaires de l'opposition comme de la majorité, attendent sur le bureau de l'Assemblée nationale d'être soumises au vote des députés. Lors des récentes rencontres parlementaires, le directeur de l'Administration pénitentiaire lui-même s'est fait l'écho d'un sentiment général en déclarant *"être en faveur d'un contrôle pénitentiaire fréquent, efficace et transparent, qui contribuera à nous défendre d'un certain nombre d'accusations injustes"*. *"Le contrôle quel qu'il soit est un atout pour la République et pour l'administration pénitentiaire"* a-t-il ajouté. La création d'un tel poste a même, selon le député UDF Michel Hunault, *"les faveurs du chef de*

l'Etat". Seul le garde des Sceaux refuse désormais que cette proposition n'aboutisse. En conclusion de ces rencontres parlementaires, il a dit être *"réserve quant à l'instauration d'un poste de contrôleur général des prisons car la définition me semble floue"*. Dans cette déclaration, l'ignorance le dispute à la mauvaise foi. La manière dont peut être mis en œuvre un contrôle des prisons a été présentée dans un rapport par le Premier président de la Cour de cassation, Guy Canivet, il y a déjà cinq ans. Les compétences qui devraient lui être dévolues ont fait l'objet d'une analyse approfondie et d'une définition précise. *"Le Contrôleur Général des Prisons devrait avoir pour compétence un contrôle s'attachant à tous les sujets d'ordre pénitentiaire : les conditions générales de détention, en particulier l'état de bâtiments et des cellules (espace dont disposent les détenus, éclairage, ventilation, installations sanitaires, repas et literie...), l'hygiène et l'alimentation... ; l'application aux détenus de l'intégralité de leur statut redéfini, notamment en ce qui concerne leurs droits à la santé, les liens qu'ils conservent avec leur famille ou leurs proches, les activités diverses qui leur sont proposées, l'exercice effectif de leur droit à requête... ; les rapports entre Administration et détenus, notamment les relations entre surveillants ou travailleurs sociaux et détenus ou celles que ces derniers entretiennent entre eux ; les populations considérées comme spécifiques : mineurs, femmes, étrangers, toxicomanes... ; les pratiques professionnelles, la déontologie des personnels de l'Administration pénitentiaire et la formation de ceux-ci, notamment en matière de relations humaines et de droits de l'homme ; l'organisation et les conditions de travail des personnels ; l'évaluation des programmes de préparation à la sortie, des politiques de réinsertion, d'insertion et de prévention de la récidive."*

Rien n'est moins flou que le texte du premier magistrat de France, et le dispositif qu'il propose ne demande pour devenir réalité qu'une volonté politique. Son instauration ne serait pas seulement un pas décisif pour la protection des droits des personnes incarcérées. Elle serait essentielle à l'amélioration de la sécurité de la société. En effet, elle ouvrirait la voie à une réelle évaluation des politiques pénales et pénitentiaires, et de leurs capacités, ou non, à faciliter l'insertion des personnes délinquantes dans la communauté. Elle permettrait de substituer à la surenchère de l'affichage sécuritaire une analyse de ce qui fonctionne dans la prévention de la récidive. Toutes les statistiques montrent que celle-ci ne passe pas par des peines planchers et des gadgets électroniques, mais par des formations, des peines alternatives, et des libérations conditionnelles. La sécurité de la société nécessite que les personnes en grande difficulté sociale, économique, affective, trouvent des réponses adaptées, par la formation, le travail, la protection des liens familiaux, les soins médicaux et psychiatriques. Personne n'a intérêt à entretenir une inflation carcérale qui ne produit que la violence et la pauvreté de demain, et il n'y a aucune raison que l'opinion publique ne le comprenne pas. Encore faudrait-il que les pouvoirs publics ouvrent le débat en remplaçant une démagogie de la peur par une réflexion sur ce qu'il est permis, ou non, d'attendre de la prison, et sur les enjeux politiques économiques et sociaux que sous-tend le recours de plus en plus massif à l'incarcération.

Contrôler les prisons, assurer une transparence de ce qui se passe derrière les murs, œuvrer à une évaluation réelle de l'(in)efficacité de la prison, c'est autant protéger la dignité des personnes détenues que permettre à la société de prendre conscience qu'en son nom est pratiquée une politique de sécurité contre-productive.

Gabriel MOUESCA

Roland KESSOUS

Le mouvement de défense sociale et les mineurs

Au cours de quelques missions effectuées à l'étranger, j'ai pu constater que mes interlocuteurs se référaient souvent à Marc Ancel et au mouvement de défense sociale. J'ai ainsi pu mesurer le rayonnement du mouvement dont il était le fondateur et qui a inspiré tout au long du XX^{ème} siècle les grandes réformes de droit pénal et de procédure pénale en droit interne et en droit international.

Mon propos sera cantonné au droit des mineurs. Non pas que je sois un spécialiste de cette discipline, des juges des enfants pourraient en parler beaucoup mieux que moi, mais simplement parce que mon ami Jean-Pierre Ancel m'a demandé de traiter cette question, et qu'au sein de l'association SSAE, j'ai animé l'équipe de rédaction du service social d'aide aux émigrants qui a consacré une étude sur les mineurs étrangers. J'ajoute qu'en ma qualité de membre de la ligue des droits de l'Homme, il m'est agréable d'associer cette association à l'hommage rendu à Marc Ancel.

Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, un vaste mouvement de réformes libérales s'est développé dans les grandes démocraties, comme s'il s'agissait d'affirmer que le droit pouvait définitivement fermer la porte au totalitarisme. C'est ainsi, pour ne parler que des

mineurs, qu'est intervenue l'ordonnance du 2 février 1945 qui a créé le juge des enfants et la juridiction pour mineurs. L'ordonnance du 28 décembre 1958, treize ans plus tard, a mis en place l'assistance éducative pour les mineurs en danger.

L'institution judiciaire s'est ainsi dotée d'un ensemble législatif complet et cohérent dont la finalité principale était de venir en aide aux mineurs délinquants et aux mineurs en difficulté. La prévention était la règle, et en cas d'infraction les mesures éducatives prenaient le pas sur les sanctions sans que celles-ci soient exclues. Ce droit nouveau a immédiatement séduit les assistances sociales, les éducateurs, les psychologues qui ont trouvé en la personne du juge des enfants un allié pour les aider à conduire les mineurs dans la voie de la réinsertion. Quant aux magistrats issus de l'École nationale de la magistrature, ils ont été très nombreux à vouloir exercer cette fonction en raison de considérations généreuses et humanistes où l'application du droit n'était pas toujours la préoccupation la plus essentielle.

Plus d'un demi-siècle s'est écoulé depuis l'ordonnance de 1945 et les esprits et la réalité sociale ont beaucoup évolué. Le droit bien entendu a suivi ces évolutions. C'est la raison pour laquelle la législation des mineurs a été très souvent, trop souvent modifiée. L'ordonnance de

1945 a été réformée plus d'une vingtaine de fois. C'est dire qu'il n'existe en cette matière aucune certitude.

Il ne s'agit pas ici de retracer l'évolution du droit des mineurs depuis 1945. Je m'efforcerai seulement de rechercher si les lois du 9 septembre 2002 et du 9 mars 2004 qui ont profondément modifié cette législation sont en concordance avec les idées du mouvement de défense sociale qui l'ont inspirée.

Dans sa décision du 29 août 2002 le Conseil constitutionnel a donné valeur constitutionnelle à deux principes. Celui de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge et celui de la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur personnalité. Il a ajouté qu'il n'y a pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devaient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives, et il n'a pas exclu à l'égard des mineurs de plus de treize ans auteurs d'infractions les mesures de contrainte comme l'incarcération.

Les principes sont clairement énoncés. Le droit des mineurs est distinct du droit commun. Au bon sens du terme, on peut parler d'un droit d'exception en leur faveur où les voies répressives et plus particulièrement la détention ne sont pas la

règle dominante. Comme je l'ai annoncé il convient aujourd'hui au regard des dernières réformes de se demander s'il n'a pas été porté atteinte à la philosophie des textes fondateurs.

Il ne saurait être question d'analyser le contenu des deux lois de 2002 et 2004. Des commentateurs avisés ont dit, notamment pour la loi du 9 mars 2004, qu'il s'agissait d'un revirement total de la procédure pénale, en réaction à la loi Guigou de juin 2000. Désormais l'accent est mis principalement sur le renforcement de la répression des délinquants et les mineurs n'échappent pas à cette orientation.

Les problèmes de délinquance et de sûreté sont au cœur des préoccupations des citoyens. Ces faits sont repris par les médias leur donnant ainsi une portée nationale. Il n'est pas contestable que la délinquance a évolué, qu'elle est devenue violente et que les mineurs de plus en plus jeunes y prennent une part importante. Mais la diffusion quasi systématique des faits divers où sont impliqués des mineurs en privilégiant le côté émotionnel sans analyse des circonstances qui ont permis leur émergence a entraîné crainte et sentiment d'insécurité chez les citoyens. Et ce problème est devenu un fait politique majeur. C'est dans ce contexte que sont intervenues les lois de 2002 et 2004.

Je n'évoquerai sous forme énumérative que les dispositions de la loi du 9 septembre 2002 concernant les mineurs.

La responsabilité pénale des mineurs capables de discernement est consacrée mettant ainsi fin aux controverses doctrinales sur l'irresponsabilité pénale de certains d'entre eux.

Il est créé des sanctions éducatives, solution intermédiaire entre la mesure éducative et la peine, applicables aux enfants de dix ans. Certaines d'entre elles constituent de véritables peines complémentaires. Le côté éducatif de ces sanctions reste à démontrer.

Un nouveau type de centre est créé : les centres éducatifs fermés. Ils ont vocation à accueillir des mineurs multirécidivistes placés sous contrôle judiciaire ou faisant l'objet de sursis avec mise à l'épreuve. Ces mineurs sont en principe surveillés et éduqués. Le côté éducatif ne semble pas, jusqu'à maintenant, être leur caractère dominant.

Sur le plan procédural, le mineur de dix à treize ans peut être retenu à la disposition d'un OPJ pour les nécessités de l'enquête. Il suffira qu'existent des indices graves ou concordants de participation à une infraction punie d'une peine de cinq ans d'emprisonnement (au lieu de sept ans auparavant) et la durée de la retenue est portée de dix à douze heures renouvelable une fois.

Les modalités du contrôle judiciaire sont modifiées. En cas de révocation du contrôle judiciaire les mineurs de treize à seize ans qui n'encourent pas une peine criminelle et qui auparavant ne pouvaient être détenus pourront l'être désormais. Heureusement sont exclus de cette disposition les délinquants primaires.

La détention provisoire est possible en matière criminelle pour les mineurs de treize à dix-huit ans, en matière correctionnelle pour les mineurs de seize à dix-huit ans lorsque la peine encourue est au moins égale à trois ans d'emprisonnement.

La loi rappelle les principes en matière d'incarcération. Ils doivent être enfermés à l'écart des majeurs et la détention doit s'effectuer soit dans un quartier spécial de la maison d'arrêt soit dans un établissement spécialisé pour mineurs.

Les nouvelles dispositions élargissent les possibilités de détention et ne sont pas conformes aux recommandations contenues dans les textes internationaux.

La Convention de New York relative aux droits de l'enfant énonce que la détention doit avoir un caractère exceptionnel et être l'ultime sanction en cas d'échec ou de violation par le délinquant des mesures permettant un suivi éducatif.

La Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que le régime de détention des mineurs doit être distinct de celui prévu pour les majeurs et lie intimement le régime de détention aux finalités éducatives qui doivent demeurer le principe.

Les finalités de la législation sur les mineurs sont clairement énoncées dans une recommandation du 17 septembre 1987 du comité de ministres du Conseil de l'Europe qui dit que le droit pénal applicable aux mineurs doit continuer à se caractériser par un objectif d'éducation et de réinsertion sociale.

Sur le plan du jugement, la loi du 1^{er} juillet 1996 avait créé une procédure de comparution à délai rapproché. La nouvelle loi, sans supprimer cette procédure, institue le jugement à délai rapproché (dix jours à un mois), devant le tribunal pour enfants, permettant de passer outre l'information préalable. Pour appliquer cette procédure il faut que des investigations sur les faits ne soient pas nécessaires et que des informations sur la personnalité du mineur aient déjà été accomplies. L'accent est mis sur l'acte délictueux et l'auteur passe au second plan. Comme toutes les procédures rapides, cette disposition va dans le sens de la répression.

La loi prévoit encore plusieurs mesures pour faire respecter les droits de la défense, ce qui constitue un progrès dans la mesure où il a été souvent reproché au droit des mineurs de ne pas accorder suffisamment d'importance à la place de l'avocat.

Le juge de proximité, création récente, sera compétent à l'égard des mineurs pour le jugement des contraventions de police des quatre premières classes. Ce juge décrié, ne possède aucune formation en matière de mineurs et certaines infractions, mêmes bénignes, peuvent être l'indice d'un mal de vivre que ce magistrat ne pourra pas déceler et traiter.

La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité modifie radi-

calement la procédure pénale. Elle s'attaque à la criminalité organisée et réforme l'action publique, l'enquête de police et le jugement lorsque les poursuites sont engagées pour une infraction commise en bande organisée. S'agissant des infractions les plus graves l'intention est louable. Mais il est permis de s'interroger sur les moyens mis au service de cette finalité. Les nouveaux pouvoirs confiés aux policiers, exorbitants du droit commun, pourront concerner tous les délinquants même les plus modestes. Il y a un équilibre à trouver entre les nécessités de la répression et la défense des libertés individuelles et cet impératif semble avoir été perdu de vue par le Gouvernement, le Parlement et le Conseil constitutionnel. Mais c'est un autre débat.

Les mineurs sont concernés puisque l'infraction de bande organisée s'applique à eux dès l'âge de seize ans avec toutes les conséquences qui en découlent sur le plan procédural. Je n'en citerai qu'une, le régime de la garde à vue. Celle-ci pour certaines infractions pourra aller jusqu'à quatre-vingt-seize heures.

La loi crée une peine de stage de citoyenneté pour les mineurs de treize à dix-huit ans. Elle s'appliquera aux mineurs de dix ans à titre de sanction éducative. Elle permet encore le placement du mineur sous surveillance électronique dès la phase de jugement. Heureusement elle exclut les mineurs de la procédure de reconnaissance de culpabilité.

Comme on peut le constater, ces deux importantes lois renforcent considérablement le côté répressif du droit des mineurs.

Les rapports entre le monde des majeurs et celui des mineurs ne sont jamais simples, surtout quand ces derniers transgressent les lois. C'est alors l'ordre social, dans ce qu'il a de plus profond, qui est en cause. Les mineurs renvoient aux adultes l'image d'une société que ceux-ci ne supportent pas parce qu'ils sont responsables de son organisation. C'est pourquoi conscient des carences de l'Etat, de l'école, de la

famille, en présence de sujets dont la personnalité n'est pas toujours formée, le législateur en 1945 a fait le pari de ne pas condamner *a priori* les mineurs délinquants et a choisi les voies de la prévention et de la réinsertion.

Ces principes, le Conseil constitutionnel l'a rappelé, sont toujours valables. Mais les orientations répressives des lois de 2002 et 2004 ont déteint sur le droit des mineurs. Par de nombreuses dispositions ce droit ressemble de plus en plus au droit des majeurs. C'est une évolution dangereuse. Il ne s'agit pas ici de nier les profondes mutations intervenues ces dernières années en matière de délinquance des mineurs. Pour celle-ci comme pour celle des majeurs il convient de rechercher leurs causes et de les traiter. Si la répression doit s'exercer, il faut aussi rechercher d'autres voies. La grandeur d'un Etat qui dispose de la force consiste à n'utiliser celle-ci qu'en dernier ressort. Il doit manifester sa confiance dans l'Homme et rechercher en toutes circonstances les voies de sa rééducation et de sa réinsertion dans l'ordre social. L'évolution du système pénal va dans cette direction et ce sont les principes de la défense sociale. Nous sommes nombreux à souhaiter que ces idées ne soient pas perdues de vue.

Je me rends compte en terminant que je n'ai pas parlé de la jurisprudence de la Cour de cassation sur les mineurs et des mineurs étrangers.

Les mineurs étrangers posent à notre société et à notre conscience un problème d'une extrême difficulté. La problématique est la suivante. Doit-on prioritairement les considérer comme des mineurs ou comme des étrangers ? La réponse se trouve dans l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui dispose : "dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées, de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant

doit être une considération primordiale".

Un arrêt du 9 décembre 2003 de la deuxième chambre de la Cour de cassation a appliqué ce principe en jugeant que le bénéficiaire de l'allocation de rentrée scolaire concernant un mineur ne pouvait être assujéti à la régularité de son entrée et de son séjour en France.

Dans le même esprit un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 16 avril 2004 a reconnu aux étrangers résidant régulièrement en France avec leurs enfants le bénéficiaire des prestations familiales alors même que les enfants n'étaient pas titulaires de pièces justifiant de la régularité de leur séjour sur le territoire national.

D'autres décisions ne vont pas dans ce sens. Mais le débat est désormais bien posé et on peut espérer que la jurisprudence de la Cour de cassation qui dit que la Convention sur les droits des enfants n'est pas applicable directement dans notre droit évoluera dans le bon sens, ce qui donnera aux mineurs étrangers des garanties qu'ils n'ont pas aujourd'hui. Ils sont le plus souvent déracinés sans ressources, sans famille et quelquefois exploités, et le droit, en concordance avec des considérations humanitaires, doit les protéger sans qu'on leur oppose une conception étroite de l'ordre public.

Le mouvement de défense sociale appréhende l'homme dans toutes ses dimensions et milite pour que les institutions reconnaissent ses droits et que ceux-ci soient effectifs. Fondé sur la dignité et la responsabilité de l'homme, il défend des valeurs à portée universelle. Concernant les mineurs, il invite les pouvoirs publics à rechercher les voies les plus utiles pour leur développement. Le débat entre droits de l'individu et droits de la société est aujourd'hui dépassé. La société n'est jamais mieux protégée que lorsque les droits et les libertés de tous, majeurs, mineurs, étrangers sont respectés. Il était important en la période actuelle que ces principes soient rappelés.

Roland KESSOUS

Evelyne SIRE-MARIN

Chaîne pénale et ségrégation sociale

DEPUIS 1945, la tragédie des camps de concentration avait entraîné une réflexion globale sur l'inhumanité de la prison, et permis la création en France de justices visant à réparer, et non plus seulement à punir : la justice des mineurs et celle de l'application des peines.

Ces deux nouvelles institutions judiciaires, l'une intervenant au début de l'expérience délinquante, l'autre en fin de parcours pénal, avaient en commun un réel souci d'individualiser les sanctions, et de retisser le lien social autour du condamné. Les peines alternatives à l'incarcération et les mesures de réparation sont issues de la pratique des juges des enfants et des juges de l'application des peines visant à apporter une autre réponse pénale à la délinquance que la relégation carcérale.

Mais il suffit d'écouter les journaux télévisés depuis quelques années

pour s'apercevoir que ces préoccupations humanistes sont devenues désuètes : jamais les prisons n'ont été aussi pleines depuis 1945, et la seule perspective du législateur sécuritaire est de les remplir encore davantage. Les peines alternatives à l'emprisonnement (travail d'intérêt général, jours amendes...) ont diminué de 25 % en 4 ans, entre 1998 et 2002.

L'appel à la tolérance zéro fonctionne comme un leurre, qui déplace les problèmes d'emploi, et de déficience des systèmes de santé et d'éducation, sur la peur du petit délinquant, voleur de portable et "d'origine" maghrébine.

De ce point de vue, les lois sécuritaires ont la même fonction que la loi sur le voile : Elles détournent l'attention des citoyens sur le mauvais objet, le "jeune arabo-musulman des cités". Il est devenu un appât électoral attirant la peur des électeurs et la détournant de l'analyse des ravages

des politiques ultra libérales liquidant l'Etat social.

C'est dans ce cadre qu'il faut analyser l'explosion carcérale, produit de la tolérance zéro, de la culture du résultat, aussi bien dans la police que dans la justice.

Il n'est plus question d'individualiser la peine, ni de rechercher la réinsertion du délinquant, le seul objectif des politiques pénales est de montrer que la justice prononce des peines d'emprisonnement ferme, considéré comme la seule sanction vraiment afflictive par les béotiens médiatiques.

Une idéologie profondément libérale pénètre la justice elle-même : Le rendement et l'efficacité, valeurs de l'entreprise, remplacent la culture judiciaire du contradictoire, de la présomption d'innocence et le droit de la preuve.

Chacun étant responsable de son libre arbitre, les causes sociales de la

délinquance sont oubliées, et il faut punir l'acte seul. Peu importe s'il est manifeste, pour tous les habitués des audiences correctionnelles, qu'un prévenu sur trois souffre de problèmes psychiatriques et a un libre arbitre assez embrouillé !

En outre, la dictature du présent, la nécessité de répondre "en temps réel" à tout acte de délinquance, ont totalement transformé la justice pénale en quelques années, bouleversant le temps du judiciaire, certes beaucoup trop lent, mais qui permet la réflexion sur la culpabilité et sur la peine sans l'émotion causée par l'infraction. L'idée de créer une "chaîne pénale" qui produise de la sanction dès la commission du délit a donc pris corps à la fin des années 1990, à partir des pratiques du tribunal de Bobigny sur "le traitement pénal en temps réel", et s'est généralisée à toutes les juridictions à partir de 2000 : Police et justice sont deux maillons d'une seule chaîne répressive appelée "chaîne pénale", selon une expression de N Sarkozy, alors ministre de la sécurité, le 26 juin 2002, dans un discours aux responsables de la police nationale, expression officialisée dans un circulaire du 4 février 2004.

L'obsession de la vitesse et de la "mobilité", la mécanisation des réactions, valeurs topiques du monde de l'entreprise, sont importées dans le monde judiciaire. Ce sont, selon Walter Benjamin les traits marquants de la modernité. Ce sont, selon Hannah Arendt des valeurs symptômes du totalitarisme.

1. POLICE/JUSTICE, UNE PRODUCTION INDUSTRIELLE DE SANCTIONS PAR LA CHAÎNE PÉNALE

POUR passer au stade de production industrielle de condamnations, exigée par les politiques sécuritaires et par la "tolérance zéro", le ministère de la Justice, a donc progressivement intégré dans la fonction de juger des

exigences gestionnaires, fondées sur la culture du rendement et du résultat, totalement étrangères aux objectifs d'un service public judiciaire.

Des logiques du secteur privé ont été introduites dans la justice (concentration des juridictions, standardisation des décisions, mesure purement quantitative de l'activité judiciaire, automaticité des sanctions), combinant l'obsession gestionnaire avec l'idéologie sécuritaire.

L'automatisation de la répression pénale :

Le concept de chaîne pénale, selon lequel la police et la justice ne sont en définitive qu'une seule usine à interpellier les délinquants, à les juger et à les punir, résulte de cette immixtion dans la justice des paradigmes de la concurrence économique, nécessitant résultats, vitesse et mécanisation des décisions. L'objectif est la recherche du risque zéro quant à la prévention de la délinquance, la détention provisoire et la récidive. La peine n'a plus d'autre sens que celui de contenir et d'éliminer des populations à risques, en état de grande fragilité sociale (chômeurs, jeunes des banlieues...) ; les autres objectifs de la sanction pénale, dont la réinsertion du condamné, sont donc totalement oubliés.

La justice est intégrée dans une chaîne de production de sanctions, devant homologuer le travail policier ; la justice n'est donc plus une autorité de contrôle de la police. Or cette fonction est l'un des fondements de la démocratie, qui suppose l'existence effective de la séparation de l'autorité judiciaire et du pouvoir exécutif ; c'est même ce qui distingue l'état de droit de l'état policier.

La chaîne pénale fonctionne au sein d'une vaste entreprise policière et judiciaire, dans laquelle les situations individuelles, et leur complexité, ne bénéficient plus d'un traitement singulier (principe de la personnalisation des peines). L'objectif est au

contraire la production, comme s'il s'agissait de boîtes de conserves, du plus grand nombre possible de condamnations pénales (plus d'un million par an), et le plus vite possible, selon la méthode du "traitement en temps réel". Alors que le nombre de poursuites pénales est assez stable depuis 4 ans (de 613 000 en 1997 à 621 000 en 2001), le nombre total des condamnations pénales a augmenté de 25% (858 500 en 1997 à 1 034 000 en 2001) ! Il n'est donc pas exagéré de parler de l'émergence d'un "Etat pénal".

Le tentaculaire développement des procédures de "comparution immédiate", à l'origine de l'augmentation de 38% des détentions provisoires entre 2001 et 2004 et des courtes peines d'emprisonnement ferme, est l'expression même de cette volonté de gérer, de façon expéditive, des stocks et des flux, au détriment de l'adaptation de la décision à la situation individuelle. Dans la dictature de l'instant des comparutions immédiates, la réinsertion du condamné et son avenir personnel, ne sont plus envisagées. La gestion "en temps réel" qui a gagné le monde judiciaire, prive en réalité les magistrats de leur liberté de décision car ils sont encastrés entre la pression policière, et l'obligation de statuer le plus vite possible pour écouler le stock de l'audience. Cela ressemble étrangement à la gestion des stocks "en flux tendu" par les entreprises.

En outre, cette manière de juger, fort bien illustrée par le documentaire de R. Depardon "10^{ème} chambre", privilégie le traitement de la petite délinquance (vols simples, outrages et rébellions, étrangers en situation irrégulière), qui représente 90% de l'activité de certaines juridictions, au détriment des affaires économiques, financières, et des infractions au droit pénal du travail.

L'inflation carcérale (le nombre de détenus a augmenté d'un tiers en 4 ans) est le produit direct de cette "politique pénale" d'abattage des

parquets, qui a remplacé le principe d'opportunité des poursuites (pas de poursuites si le trouble causé par l'infraction est réparé), par l'automatisme des poursuites.

Pour la police, des objectifs chiffrés sont fixés par le ministère de l'intérieur concernant l'augmentation des gardes à vue, des expulsions d'étrangers, des inscriptions aux fichiers des empreintes génétiques et des affaires traitées.

Pour la justice, le traitement de masse des contentieux civils et pénaux, appelés "contentieux de masse", impose le formatage des décisions judiciaires : de nombreux contentieux font l'objet de jugements pré-rédigés (crédits, loyers et expulsions, divorces, tribunal de police ou correctionnel), et non motivés, rendus après une courte audition des intéressés (15 minutes pour une courte peine d'emprisonnement ferme, beaucoup moins pour une détention provisoire). La standardisation des jugements n'est pas seulement formelle ; les condamnations elles-mêmes sont de plus en plus souvent appuyées sur des barèmes pour les contraventions, et les peines prononcées selon la procédure de "plaider coupable".

Les actuelles propositions de lois visant à punir systématiquement les récidivistes de peines de prison ferme (5 ans ferme lors d'une récidive de vol à l'arraché de téléphone portable) ou à leur imposer un bracelet électronique (même après qu'ils aient effectué leur peine, pour les délinquants "sexuels") participent de cette automatisation de la justice, comme aux Etats-Unis.

L'exemple américain : depuis la réforme du jugement en 1984, les juges fédéraux doivent se référer à un tableau des condamnations (US sentencing Commission Guidelines) en affectant des points selon les circonstances de l'infraction pour chaque crime ou délit, sans aucune possibilité, comme en France, de

réduire la sanction. Le résultat est un taux de détention parmi les plus élevés de la planète (709 détenus pour 100 000 habitants contre 100 pour la France).

2. LES LOGIQUES DE LA CHAÎNE PÉNALE : LA DISPARITION DU PROCÈS ET LA DÉLÉGITIMATION DES PROFESSIONNELS

DANS cette logique de "chaîne pénale", où l'essentiel est la production d'une sanction, le juge indépendant est source d'aléa, car il est un réel facteur d'incertitude, l'application des règles de droit peut par exemple entraîner l'annulation d'une procédure, et la mise en liberté d'un prévenu.

Les lois sécuritaires votées depuis 2002 neutralisent donc le pouvoir d'appréciation du juge du siège indépendant et augmentent de manière considérable les pouvoirs de la police et du parquet, autorités hiérarchisées soumises aux injonctions de l'exécutif en matière de poursuites pénales. Avec l'érosion des compétences du juge, le procès pénal lui-même, et ses règles protectrices (droits de la défense notamment), ont tendance à disparaître.

Facteurs de risque et empêchement de condamner en rond, l'avocat et le juge professionnel, au statut indépendant, sont neutralisés de deux manières dans les dernières réformes de procédure pénale :

- Soit les pouvoirs du juge sont transférés au Procureur : De nouvelles compétences sont attribuées au parquet pour la détention provisoire, les écoutes téléphoniques, les "infiltrations", les perquisitions domiciliaires, l'orientation des procédures, le jugement "à délai rapproché" des mineurs, **Le juge et l'avocat deviennent alors des outsiders de la procédure pénale, écrasés par l'hyper-trophie des pouvoirs du parquet.**

Avec la composition pénale et le "plaider coupable", le parquet acquiert même la fonction de juger, alors qu'il n'était jusqu'ici qu'une autorité de poursuite.

- Soit, les professionnels de la justice sont remplacés par des supplétifs (délégués du procureurs, juges de proximité, maire...). **C'est une logique de délégitimation des professionnels.**

Un parquet tout puissant, qui poursuit et qui juge

L'application d'une logique managériale à la justice a pour conséquence l'élimination de l'espace du procès, afin de gagner du temps dans la procédure et d'économiser des locaux et du personnel. Il faut rationaliser l'appareil de production judiciaire, qui mobilise, pour une seule audience correctionnelle, 3 juges, 1 procureur, un greffier, une vingtaine d'avocats et une salle d'audience.

On a donc remplacé ce lourd investissement dans la recherche de la vérité par un équipement léger d'affirmation de la culpabilité : le trait commun des nouvelles procédures pénales (composition pénale et "plaider coupable") est de supprimer les audiences correctionnelles pour donner à un seul magistrat (le procureur), le pouvoir de poursuivre, et de juger les personnes soupçonnées.

L'atteinte à la séparation des pouvoirs est tout à fait inédite, d'autant que le parquet reçoit des injonctions du Garde des Sceaux dans le procès pénal, donc du pouvoir exécutif. Avec le traitement en temps réel, le parquet orientait les procédures, et les sanctions, désormais il les prononce directement.

La composition pénale, créée par une loi du 23 juin 1999 a été étendue par la loi du 9 mars 2004, dite "criminalité organisée", à tous les délits punis d'une peine de 5 ans d'emprisonnement, c'est-à-dire la majorité des affaires correctionnelles. Elle consiste à faire prononcer une peine (un travail d'intérêt

général, une suspension de permis de conduire, de chasser, une amende...) par un "délégué du procureur ; la plupart sont d'anciens gendarmes ou des policiers en retraite désignés sans aucune garantie de compétence, par le parquet local. Cette peine est désormais inscrite au casier judiciaire.

Comme le relevait un rapport très critique du CNB (conseil national des barreaux) en 2001, les avocats sont rarement présents lors de ces procédures, dans lesquelles le débat sur la culpabilité est lui aussi largement absent, au profit du seul prononcé de la peine. La peine est "négociée" entre la victime et le parquet, sans grands égards pour la présomption d'innocence.

Beaucoup de petites infractions, qui étaient auparavant classées par le parquet, sont désormais traitées par la composition pénale, qui a fait gonfler le chiffre des condamnations.

Le "plaider coupable", c'est-à-dire la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) créée par la loi sur la criminalité organisée", institue une négociation de la peine avec le parquet. Pour la plupart des délits (du vol à l'abus de biens sociaux ou à l'accident mortel du travail), le parquet pourra contourner le recours au tribunal en proposant dès la garde à vue une sanction fixée selon un barème, sans que l'avocat ait à ce stade accès au dossier.

Saisi par la police, le procureur propose directement une peine sans passer par la case jugement ; le juge homologuera en bout de chaîne l'accord des parties.

La concentration des deux fonctions de poursuite et de jugement entre les mains du parquet, si elle contraire à tous les principes du droit pénal, est une rationalisation des tâches qui sera d'une redoutable efficacité : économies budgétaires, prévisibilité des décisions, rentabilité du temps judiciaire... La logique ultime de la culture du résultat dans le champ judiciaire est donc bien la

suppression de l'espace du procès et de la fonction de juger afin d'écouler au plus vite les stocks d'affaires.

Au Tribunal de grande instance de Créteil par exemple, les deux procédures dite de "3^{ème} voie", que sont la composition pénale et le "plaider coupable" représenteront en 2005 un tiers de l'ensemble des décisions correctionnelles (8000 par an).

Aux Etats-Unis, dans 90 % des cas, les peines sont prononcées de cette façon. Les américains sont condamnés de façon rapide et économique, non pas pour ce qu'ils ont commis, mais pour ce qu'ils négocient avec le parquet. En revanche, ce système remplit les prisons, (2 millions de prisonniers), notamment de jeunes noirs : Ils représentent la moitié de la population incarcérée, alors qu'ils ne sont que 13 % de la population américaine.

La délégitimation des professionnels

Dans toutes les réformes récentes, qu'il s'agisse des magistrats, des officiers de police judiciaire ou des personnels éducatifs, les professionnels sont écartés au profit de supplétifs ; leur syndicalisation et leurs critiques des recettes magiques du tout sécuritaire sont en effet des obstacles au fonctionnement de la machine à punir.

Les magistrats sont remplacés par des notables sans garantie d'indépendance

Qu'il s'agisse des **délégués du procureur, ou des juges de proximité**, le recrutement massif de supplétifs faisant fonction de magistrats, sans en avoir l'indépendance statutaire ni les compétences techniques, correspond à une volonté de remplacer l'application du droit par "le bon sens" pour les litiges de "la France d'en bas".

Pour la plupart retraités de la police ou de la gendarmerie, ils permettront de pallier l'imprévisibilité des décisions des juges d'instance, qui ont toujours symbolisé l'ennemi pour les bailleurs et les sociétés de

crédit. Le droit de la consommation et du logement est en effet l'histoire d'une tentative des juges d'instance de restaurer un minimum d'équilibre juridique entre bailleurs et locataires, entre créanciers et emprunteurs.

Il est à craindre notamment que les juges de proximité (huissiers, juristes d'entreprise) soient sensibles à la nécessité de créer une "**chaîne civile**" garantissant aux bailleurs et aux sociétés de crédit une plus grande sécurité juridique, grâce à des barèmes de condamnations civiles.

L'extension des compétences des juges de proximité aux litiges d'un montant de 4000 euros (3 mois de SMIC) semble démontrer que ce nouveau juge, sans statut et sans formation, est une sorte de cheval de troie, destiné à terme à contourner les juges d'instance et leur jurisprudence un peu trop aléatoire pour les créanciers institutionnels.

Depuis quelques années, les officiers de police judiciaires sont remplacés par la police de proximité

Les enquêtes pénales complexes (affaires financières, affaires graves concernant les mineurs, trafics de stupéfiants...) doivent être confiées à des policiers spécialisés, et expérimentés.

La qualité d'officier de police judiciaire était jusqu'ici un gage de compétence et permettait aux juges d'instruction de travailler en toute sécurité juridique avec ces enquêteurs. La réorganisation de la police, sur des critères de rendement et de résultat, s'est accompagnée de l'extension de la qualité d'OPJ à de nombreux agents de police. La police judiciaire chargée des investigations pénales a été diluée dans la police administrative chargée du maintien de l'ordre. Il en a résulté une réelle perte de qualité du travail d'enquête, qui est illustrée par la baisse importante du taux d'élucidation des affaires.

La nature même du travail policier s'est transformée sous la contrainte de la culture du résultat :

Ainsi, les brigades des mineurs, spécialisées et formées, qui connaissaient les familles où les enfants étaient réellement en danger ont été remplacées dans les quartiers par les BAC (brigades anti criminalité). Les BAC font des contrôles d'identité à la pelle, ce qui génère du chiffre d'infractions constatées, usage de cannabis, port d'arme, c'est-à-dire de couteaux, séjours irréguliers d'étrangers, outrages et rébellions, en revanche il n'est pas certain que les mineurs en danger dans leur famille soient véritablement protégés.

Le maire est institué coordonnateur de la politique de prévention de la délinquance, disqualifiant les éducateurs de prévention spécialisée : Un projet de loi sur la prévention de la délinquance prévoyait début 2004 que le maire deviendrait destinataire de nombreuses informations nominatives sur les difficultés des familles de sa commune. Alors que le maire n'est pas lui-même tenu au secret professionnel, il disposerait des listes des personnes dont les enfants sont en difficulté scolaire, éducative, ou dont la CAF considère qu'elles gèrent mal leurs prestations.

Ainsi, pour la première fois en France, les travailleurs sociaux devraient partager le secret professionnel avec une municipalité susceptible de dénoncer des familles en difficulté au procureur, aux fins de poursuites judiciaires. Même si la mobilisation des travailleurs sociaux a fait reculer le ministre de l'intérieur, à l'origine de ce projet de loi, l'exemple de la ville d'Orléans démontre que, pour des raisons électoralistes, certains maires tentent de se servir des informations nominatives confidentielles, recueillies par le secteur social sur les familles, pour sanctionner et éloigner ces "mauvaises familles" de leur commune.

En outre, la loi Perben 2 sur la criminalité organisée, oblige le procureur à informer le maire des décisions de justice, civiles ou pénales, et même des infractions commises dans la commune. On voit se dessiner une figure du maire comme autorité para-judiciaire, sorte de procureur municipal, qui deviendra comptable auprès de ses électeurs des poursuites pénales que ses signalements ont permis d'engager.

3. LA PRODUCTION DE SÉGRÉGATION SOCIALE PAR LA CHAÎNE PÉNALE

Lorsque la prison remplace l'usine : La population pénale, un prolétariat au chômage et désocialisé

S'il en était besoin, la pauvreté et l'exclusion économique des personnes jugées par les tribunaux correctionnels est attestée par le nombre des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle (accordée si les revenus mensuels sont inférieurs à 800 euros) : 2/3 des condamnés bénéficient d'un avocat gratuit.

Outre l'appartenance aux couches les plus démunies de la population, les personnes emprisonnées cumulent les handicaps tels que l'illettrisme, l'alcoolisme, la toxicomanie, la maladie mentale, le chômage... A l'exclusion économique s'ajoute l'exclusion sociale.

Il suffit d'entrer dans une maison d'arrêt pour comprendre qu'on y entasse à 3 par cellule de 9 m², dans une effroyable promiscuité une partie du sous prolétariat urbain, les laissés pour compte de la modernité et de la concurrence, le prolétariat désalarié, ou le salariat désocialisé...

Ceux qui, dehors, étaient sans travail, sans soins, sans formation ni qualification, ceux qui dérivèrent vers la folie, la toxicomanie ou l'alcoolisme sont dans les prisons de la République. Les prisons débordent, avec pour certaines un taux d'occupation de plus de 200 % (Orléans, Toulon, Loos les Lille...) ; l'adminis-

tration pénitentiaire a même envisagé, lors d'une réunion avec les syndicats le 27 mai 2004, d'installer des ALGECO, ces préfabriqués de chantier, dans les cours, pour y entasser des détenus !

La durée moyenne des peines a doublé en 10 ans (elle est passée de 4 à 8 mois d'emprisonnement), ainsi que le nombre de mineurs incarcérés. Ces seuls chiffres montrent l'inefficacité totale de l'emprisonnement quant à la prévention de la délinquance : plus on incarcère, plus il y a de délinquants !

30 % des personnes incarcérées sont des délinquants sexuels, qu'il faudrait soigner, de l'exhibitionniste au violeur. 2 personnes détenues sur 3 ont des problèmes psychiatriques et on se suicide 7 fois plus en prison qu'en liberté. Les 3/4 des 422 000 personnes condamnées chaque année pour des délits (et 3200 pour des crimes) ont moins de 45 ans, et le 1/5^{ème} sont des étrangers.

On est frappé, lorsqu'on exerce des fonctions pénales, du caractère tragique des vies des personnes jugées, avec leurs cortèges de deuils, de suicide ou d'abandon des parents, de familles disloquées, de violences physiques graves subies pendant l'enfance.

Les 2/3 des détenus sont issus de famille de plus 3 enfants et un sur 7 est parti de chez lui avant 15 ans. Les 3/4 ont quitté l'école avant 18 ans.

C'est ainsi que dans une période où 10 % de la population est au chômage, la prison a une fonction asilaire, mais aussi un rôle économique.

Une fonction asilaire, car elle héberge et relègue des milliers d'exclus, que les secteurs sociaux ou de soins psychiatriques ne peuvent plus prendre en charge. Une fonction économique, car cette armée de chômeurs, qui était au XIX^{ème} siècle une armée de prolétaires employés dans l'industrie, est devenue une matière première indispensable

pour fournir des débouchés au nouveau marché de la surveillance et de la punition.

L'amplification des inégalités sociales par le droit pénal

Loi Sécurité Quotidienne du 15 novembre 2001 : le retour du délit de mendicité

Disparu au XX^{ème} siècle, ce délit du code pénal napoléonien est réinstauré par la transformation de la contravention de fraude au transport en commun en délit : 6 mois d'emprisonnement ferme sont encourus lors de la 11^{ème} contravention relevée dans le délai d'un an. 2000 condamnations ont été prononcées en 2003, dont certaines de 3 à 4 mois ferme et de 200 à 900 euros d'amende. Ainsi en 2004 à Lyon, un handicapé SDF s'est vu condamné à 2 mois d'emprisonnement ferme, 300 euros d'amende et 200 euros de frais de justice, soit la totalité de son allocation mensuelle d'adulte handicapé.

Loi Sécurité intérieure du 18 mars 2003 : les victimes de la misère deviennent des coupables

Au lieu de prévenir la prostitution et de lutter contre le proxénétisme, le législateur sécuritaire sanctionne les prostituées (racolage passif, 2 mois d'emprisonnement encourus), et pénalisent les S.D.F qui mendient en compagnie d'un chien (mendicité agressive, 6 mois d'emprisonnement encourus).

C'est la même chose pour les jeunes stationnant dans les entrées d'immeubles (2 mois d'emprisonnement) : S'ils agressent ou menacent

quelqu'un, le délit de coups et blessures volontaires (de 1 à 3 ans d'emprisonnement encourus) permettait déjà de les sanctionner. Mais ce qui est pénalisé désormais, pour ces groupes sociaux, c'est le fait d'exister, d'être là. L'objectif est que les espaces publics soient "nettoyés" de la misère ou de la souffrance visibles. On ne peut trouver d'autre explication que celle-ci à la création du nouveau délit de "parloir sauvage" : parler d'un trottoir à un prisonnier se trouvant à la fenêtre de sa cellule fait risquer un an de prison !

Le plus grave est sans doute, dans ce marquage social, la stigmatisation des gens du voyage comme potentiellement délinquants, comme si le génocide des tziganes n'avait laissé aucune trace dans la mémoire de nos gouvernants. Désormais, si des nomades s'installent sur un terrain non autorisé, c'est cette seule présence qui est punie d'1 an d'emprisonnement, et non pas les dégradations éventuellement commises, le délit de dégradations volontaires existant pourtant déjà au nombre des 13 000 infractions du code pénal (!).

L'enjeu économique de la chaîne pénale, la création d'emplois pour "l'industrie de la punition"

Selon l'excellente expression de Niels Christie, le champ judiciaire s'est ouvert aux entreprises privées, en leur permettant d'investir dans "l'industrie de la punition".

En amont de la répression pénale, la police et les entreprises de sécurité représentent en France un vaste

bassin d'emplois (400 000), en croissance constante, puisque 14 000 policiers et gendarmes vont encore être recrutés d'ici 2007.

En aval, l'administration pénitentiaire est un marché considérable qui s'ouvre aux entreprises privées : Le montant des sommes engagées pour la construction de 28 nouvelles prisons d'ici 2007 s'élève à 1,3 milliards d'euros. Qu'il s'agisse de la construction de commissariats, de gendarmeries (une centaine d'ici 2007), de centres fermés pour mineurs (600 places) ou de prisons, les lois de programmation pour la sécurité intérieure et pour la justice prévoient des dérogations aux procédures d'appels d'offres des marchés publics, qui permettront aux grands groupes de travaux publics d'investir dans l'industrie carcérale.

Il est certain que toutes les nouvelles infractions de la loi Sarkozy de mars 2003, stigmatisant les comportements "dérangeants", ne pourront que remplir encore plus les prisons de la misère, selon l'expression de Loïc Wacquant.

Aux Etats-Unis, le secteur pénitentiaire est le 3^{ème} employeur du pays (700 000 salariés), après les deux géants du travail temporaire, Manpower et Kelly services... Si dans le pays minier du Kentucky de l'Est de l'Amérique, les prisons remplacent l'exploitation déficitaire du charbon, certaines villes du Nord de la France pourraient bien, elles aussi, substituer des emplois de contention aux anciens carreaux de mines.

Evelyne SIRE-MARIN

Plutôt que d'acheter au numéro :

Abonnez-vous

(30% d'économie)

Renseignements en dernière page

Robert CASTEL

Comment combattre l'insécurité sociale ? Qu'est-ce qu'être protégé ?

N.D.L.R. : *“Comment recomposer des protections qui imposeraient le principe de stabilité et des dispositifs de sécurité dans un monde à nouveau confronté à l'incertitude des lendemains ? C'est sans doute le plus grand défi que nous ayons aujourd'hui à relever, et il n'est pas certain qu'il puisse l'être.” C'est par ces mots que s'ouvre un texte du sociologue Robert Castel publié dans la revue “Partages” (n°169 de novembre-décembre 2003), que nous remercions ici vivement de nous avoir autorisés à en reproduire la conclusion. Ce texte, un an plus tard, n'a en effet rien perdu de son actualité et de sa pertinence, et vient resituer le débat sur la sécurité dans un cadre essentiel et trop souvent perdu de vue.*

VERS UN ÉTAT SOCIAL FLEXIBLE ET ACTIF

“**Q**UE Dieu vous garde !” : cette expression si populaire aux siècles de croyance exprimait le sentiment alors communément partagé que, pour que la créature humaine soit vraiment protégée contre tous les aléas de l'existence, il fallait qu'une

Toute-Puissance tutélaire la prît intégralement en charge. A défaut de ce fondement absolu de la sécurité, c'est désormais à l'homme social qu'est dévolue la rude tâche de construire lui-même ses protections. Tout se passe cependant comme si le retrait d'un garant transcendant de la sécurité avait laissé subsister comme son ombre portée un désir absolu d'être pré-muni contre toutes les incertitudes

de l'existence. L'extension des protections est un processus historique de longue durée, qui va largement de pair avec le déploiement de l'Etat et les exigences de la démocratie, et il n'a sans doute jamais été aussi omniprésent qu'aujourd'hui. Il faut constater pourtant que ces dispositifs multiples de protection n'apaisent pas l'aspiration à la sécurité, mais au contraire la relancent. A tort ou raison (mais cette expression n'a pas grand sens car ce n'est pas d'un calcul rationnel qu'il s'agit), l'homme contemporain apparaît au moins aussi tourmenté par le souci de sa sécurité que ses lointains ancêtres, qui ne manquaient pourtant pas de bonnes raisons de s'inquiéter pour leur survie. En rendant compte de ce paradoxe, la démarche socio-historique avancée ici débouche sur deux propositions complémentaires sous leur apparence contradictoire : dénoncer

l'inflation du souci de sécurité, et affirmer l'importance essentielle du besoin de protections.

Dénoncer l'inflation du souci de sécurité parce que cette posture dissout en fin de compte la possibilité même d'être protégé. Elle installe la peur au cœur de l'existence sociale et cette peur est stérile si elle porte sur les aléas incontrôlables qui sont le lot de toute existence humaine. On a souligné que les dérapages récents de la réflexion sur le risque alimentaient une mythologie de la sécurité, ou plutôt de l'insécurité absolue, qui débouche à la limite sur un déni de la vie. Il faut avoir en mémoire la leçon profonde d'Ital Svevo dans *La Conscience de Zeno* :

La vie ressemble un peu à la maladie, elle aussi procède par crises et par dépressions ; à la différence des autres maladies cependant, la vie est toujours mortelle, elle ne supporte aucun traitement. Soigner la vie, ce serait boucher les orifices de notre organisme en les considérant comme des blessures. A peine guéris, nous serions étouffés.

La vie est un risque parce que de l'incontrôlable est inscrit dans son déroulement. Il faudrait s'interroger plus avant sur l'inflation actuelle du souci de prévention, qui est strictement corrélée à l'inflation du souci de sécurité. Sans aucun doute vaut-il mieux prévenir que guérir, mais les technologies efficaces de prévention sont en nombre limité, et rarement infaillibles. Dès lors l'idéologie de la prévention généralisée est condamnée à la faillite. Mais le désir éperdu d'éradiquer le danger qu'elle porte nourrit une forme d'angoisse sans doute spécifique à la modernité, et qui est inextinguible. Sans céder au *pathos* il est salubre de rappeler que l'homme se caractérise par sa finitude, et que savoir qu'il est mortel est pour lui le commencement de la sagesse.

Cependant récuser le mythe d'une sécurité totale conduit à défendre simultanément que *la propension à être protégé exprime une nécessité*

inscrite au cœur de la condition de l'homme moderne. Comme l'ont bien vu les premiers penseurs de la modernité, à commencer par Hobbes, l'exigence de vaincre l'insécurité civile et l'insécurité sociale est à l'origine du pacte qui fonde une société d'individus. Il a été récemment tellement dit et tellement écrit sur *l'insécurité civile* que je m'en tiendrai sur ce point à ce que j'avais précédemment : que la recherche de la sécurité absolue risque d'entrer en contradiction avec les principes de l'Etat de droit et bascule facilement en pulsion sécuritaire qui tourne à la chasse aux suspects et s'assouvit à travers la condamnation de boucs émissaires. Le fantasme de "nouvelles classes dangereuses" que constitueraient les jeunes des banlieues exemplifie ce type de dérapage. Cependant, la recherche de la sécurité exprime une exigence qui n'est pas seulement l'affaire des policiers, des juges et du ministère de l'Intérieur. La sécurité devrait faire partie des droits sociaux dans la mesure où l'insécurité constitue un manquement grave au pacte social Vivre dans l'insécurité au jour le jour, c'est ne plus pouvoir faire société avec ses semblables et habiter son environnement sous le signe de la menace, et non de l'accueil et de l'échange. Cette insécurité quotidienne est d'autant plus injustifiable qu'elle affecte spécialement les personnes les plus démunies d'autres ressources en matière de revenus, d'habitat et des protections que donne une situation sociale assurée tous ceux qui sont aussi les victimes de l'insécurité sociale. Sans même se prononcer sur la question des causes dans quelle mesure l'insécurité civile est-elle la conséquence de l'insécurité sociale ?, il existe au moins des corrélations fortes entre le fait de vivre au quotidien la menace de l'insécurité et le fait d'être en proie aux difficultés matérielles de l'existence. Raison suffisante pour refuser l'angélisme et penser que l'insécurité civile doit être énergiquement combattue. Mais pas par

n'importe quels moyens, et le compromis n'est pas facile à trouver entre sécurité publique et respect des libertés publiques.

A coup sûr cependant, aujourd'hui, l'insécurité doit être combattue aussi et pour beaucoup à *travers la lutte contre l'insécurité sociale*, c'est-à-dire en développant et en reconfigurant les protections sociales. En effet, qu'est-ce qu'être protégé dans une société moderne ? L'esclave était souvent protégé ? S'il n'avait pas un trop mauvais maître, et d'ailleurs les maîtres avaient intérêt à procurer à leurs esclaves au moins les ressources minimales nécessaires pour assurer leur survie. Dans la famille patriarcale, les femmes, les enfants, les domestiques étaient protégés, et souvent même le vieux serviteur ou la vieille servante, lorsqu'ils cessaient d'être utiles, n'étaient pas pour autant abandonnés. Les rapports clientélistes, les mafias, les sectes et toutes les *Gemeinschaften* traditionnelles procurent de puissants systèmes de protections, mais qui se payent par une profonde dépendance de leurs membres. C'est ce qui donne à la déclaration de Saint-Just au moment de la Révolution sa résonance profondément moderne : Donner à tous les Français le moyen d'obtenir les premières nécessités de la vie sans dépendre d'autre chose que des lois et sans dépendance mutuelle dans l'état civil¹.

Au terme de deux siècles de conflits et de compromis sociaux, l'Etat, sous la forme d'Etat national-social, avait "donné", au-delà "des premières nécessités de la vie", les ressources nécessaires pour que chacun, ou presque, puisse jouir d'un minimum d'indépendance. C'est précisément cela être protégé du point de vue social dans une société d'individus : *que ces individus disposent, de droit, des conditions sociales minimales de leur indépendance.* La protection sociale est ainsi la condition de possibilité pour former ce que j'ai appelé, à la suite de Léon Bourgeois, une *société de*

semblables : un type de formation sociale au sein de laquelle nul n'est exclu parce que chacun dispose des ressources et des droits nécessaires pour entretenir des relations d'interdépendance (et pas seulement de dépendance) avec tous. C'est une définition possible de la citoyenneté sociale. C'est aussi une formulation sociologique de ce qu'en termes politiques on nomme une démocratie.

On sait que depuis un quart de siècle cet édifice de protections monté dans le cadre de la société salariale s'est fissuré, et qu'il continue de s'effriter sous les coups portés par l'hégémonie croissante du marché. La profondeur et le caractère irréversible de ces transformations font qu'il est impossible de maintenir ces dispositifs en l'état. Mais l'ampleur des changements souligne aussi à quel point il est urgent de tenter de les redéployer dans la conjoncture nouvelle et de prendre au sérieux ce à quoi conduirait leur abandon. N'ayant pas de recettes miracle à proposer, je me suis surtout efforcé ici de préciser les lignes de fracture qui redessinent aujourd'hui la configuration des protections jusqu'à menacer de remettre en cause la possibilité de continuer à former une société de semblables. Pour le dire au final d'une manière synthétique, il me semble que l'enjeu principal de la problématique des protections sociales se situe aujourd'hui à *l'intersection du travail et du marché*. Il peut se comprendre à partir de la question centrale que posait Karl Polanyi et qui demeure d'une brûlante actualité : peut-on (et, si oui, dans quelle mesure et comment) *domestiquer le marché* ? En effet, on l'a souligné en rappelant le rôle joué par la propriété sociale dans la construction d'une société de sécurité, c'est une certaine domestication du marché qui a permis dans une large mesure de vaincre l'insécurité sociale. Et c'est bien aussi une certaine remarchandisation du travail qui est la principale responsable de

la remontée de cette insécurité sociale à travers l'érosion des protections qui avaient été attachées à l'emploi, entraînant la déstabilisation de la condition salariale.

Ces constats ne doivent pourtant pas conduire à condamner le marché. "Condamner le marché" est une expression qui n'a d'ailleurs strictement aucun sens. Centralité du marché et centralité du travail sont les caractéristiques essentielles d'une modernité dans laquelle nous sommes toujours, même si leurs relations se sont profondément transformées depuis qu'Adam Smith les affirmait simultanément. Sans doute voit-on se développer des expérimentations sociales intéressantes qui s'inscrivent aux marges ou dans les interstices de l'économie marchande. Mais il est exclu, et je dirais même qu'il n'est pas souhaitable, qu'elles puissent représenter une alternative globale à l'existence du marché. Une société sans marché serait en effet une grande *Gemeinschaft*, c'est-à-dire une manière de faire société dont l'histoire aussi bien ancienne que récente nous montre qu'elle a généralement été structurée par des rapports de domination impitoyables ou par des relations paternalistes de dépendance humiliantes. Supprimer le marché représente une option proprement réactionnaire, une sorte d'utopie à rebours dont Marx se gaussait déjà en évoquant "le monde enchanté des rapports féodaux". Il n'y a pas de modernité possible sans marché.

La question est bien alors de savoir s'il est possible de mettre des limites à l'hégémonie du marché : endiguer le marché. Ce fut le cas dans le cadre de la société salariale grâce à cette grande révolution silencieuse qu'a représenté la constitution de la propriété sociale, fruit d'un compromis entre le marché et le travail sous l'égide de l'Etat. Ni le marché, ni le travail, ni l'Etat n'ont aujourd'hui la même structure, mais la question de leur articulation se pose toujours. Au travail devenu mobile et au mar-

ché devenu volatile devrait correspondre un *Etat social devenu flexible*. Un Etat social flexible et actif, ce n'est pas une simple formule de rhétorique, mais la formulation d'une exigence (qui n'implique pas la certitude de sa réalisation) : une instance publique de régulation est plus que jamais nécessaire pour encadrer l'anarchie d'un marché dont le règne sans partage déboucherait sur une société clivée entre gagnants et perdants, nantis et misérables, inclus et exclus. Le contraire d'une société de semblables.

Faire face aux insécurités, c'est combattre, à parité, l'insécurité civile et l'insécurité sociale. Il existe aujourd'hui un très large consensus sur le fait que, "pour assurer la sécurité civile (la sécurité des biens et des personnes), une forte présence de l'Etat est requise : il faut défendre l'Etat de droit. Il devrait en aller de même pour lutter contre l'insécurité sociale : il faudrait sauver l'Etat social. En effet il ne peut exister de "société d'individus", sauf à ce qu'ils se retrouvent clivés ou atomisés, sans que des systèmes publics de régulations imposent, au nom de la cohésion sociale, la prééminence d'un garant de l'intérêt général sur la concurrence entre les intérêts privés. Il reste à cette instance publique il faudrait plutôt dire ces instances, centrales et locales, nationales et transnationales à trouver son *modus operandi* dans un monde marqué du double sceau de l'individualisation et de l'obligation de mobilité. Le moins que l'on puisse dire, c'est que ce n'est pas peu, car nous avons l'habitude de penser les pouvoirs de l'Etat à travers de grandes réglementations homogènes s'exerçant dans un cadre national. Mais c'est sans doute la seule réponse ajustée à la conjoncture contemporaine à la question "qu'est-ce qu'être protégé ?".

Robert CASTEL

1 Saint-Just, "Fragments sur les institutions républicaines", *Œuvres complètes*, Paris, éd. C. Nodier, 1831. Ed. de 1984, p. 969.

Sélection d'après-demain



• FRANÇOISE GIROUD - UNE AMBITION FRANÇAISE

par Christine OCKRENT

Editions Fayard

358 pages

On ne présente pas Christine Ockrent. Cette journaliste de renom qui anime une émission politique de qualité à la télévision est "partie à la découverte de la véritable Françoise Giroud avec infiniment de respect, d'admiration, d'affection même, mais aussi avec l'exigence qu'elle manifesta si constamment à l'égard des autres".

Il est d'autant plus difficile d'écrire sur Françoise Giroud "qu'elle a elle-même tout raconté : nul ne s'est mieux raconté qu'elle à travers ses livres". Christine Ockrent a trouvé une formule qui résume bien cette situation : "Giroud a tout écrit sur Françoise". Elle a été une pionnière du journalisme qu'elle a "aimé de chair et d'os". Elle a à son palmarès Elle, l'Express, Paris-Soir, le Journal du Dimanche, le Nouvel Observateur, mais aussi le cinéma où elle fut scripte et scénariste, la télévision, quelques textes de chansons et enfin la politique puisqu'elle fut aussi ministre.

Une ombre à sa vie qui la perturbera beaucoup. La naissance de son fils Alain fera d'elle une "fille-mère" comme on disait à l'époque. Elle ne s'est d'ailleurs jamais occupée de ses enfants ; c'est leur grand-mère qui les a élevés. Ils l'adoraient. Françoise était depuis l'enfance "l'Homme de la famille et sa mère en quelque sorte, en était la femme". Elle lui a permis de faire carrière. Et quelle carrière !

A chacun des postes qu'elle a occupé elle était admirée, respectée, séduisante et intimidante mais crainte aussi. Elle voulait être la meilleure et elle était "trop passionnément acharnée à réussir".

L'auteur l'a rencontrée longuement lorsqu'elle devient à son tour Directrice de l'Express où elle a bénéficié de son expérience.

C'est à "Elle" que Giroud s'intéresse aux femmes. Dans ses écrits elle affecte une certaine désinvolture vis-à-vis des hommes. "Les hommes sont un art d'agrément, les femmes se suffisent à elles-mêmes" ou encore "Les hommes ont de grands pieds et de petites lâchetés ce par quoi ils se distinguent des femmes". Elle s'est pourtant beaucoup préoccupée de les séduire.

C'est à l'Express où elle était entièrement libre qu'elle a mené campagne pour la contraception, pour la pilule, puis pour le droit à l'avortement.

A son poste de secrétaire d'Etat à la condition féminine nouvellement créé en 1974 par la volonté réformatrice de Valéry Giscard d'Estaing elle propose cent mesures pour améliorer le sort des femmes. "Elle savait parler aux femmes de la manière qu'elles aiment". Elle leur dédiera cette formule "Le problème des femmes sera résolu le jour où l'on verra une femme médiocre à un poste important" mais elle les mettra aussi en garde "la féminité n'est pas une incompétence. Elle n'est pas non plus une compétence".

Elle a marqué son époque par sa forte personnalité. C'est d'après l'auteur l'histoire "d'une femme venue de loin qui, surmontant l'humiliation, la souffrance et les préjugés, voulut coûte que coûte réaliser son rêve : atteindre une sorte d'excellence à la Française". On peut dire sans hésiter qu'elle a réussi.

Denise JUMONTIER

ACHETEZ LES COLLECTIONS RELIÉES DE NOS NUMÉROS PAR ANNÉE

1998

« Immigration »
Une politique des transports
Cent ans de combats pour les droits de l'homme
Les entreprises publiques ont-elles un avenir ?
L'agroalimentaire
Eau et développement durable

1999

Les services postaux en Europe
La famille à l'approche du XXI^{ème} siècle
La sécurité
Pour une politique de l'énergie
L'insertion

2000

La défense
Une politique industrielle est-elle d'actualité ?
L'impunité
Les institutions européennes
Les communes
La liberté d'association

2001

Internet et la démocratie
Les transports
La laïcité
2001 : une justice en mouvement
Les tribunaux de commerce
Citoyenneté et corps intermédiaires

2002

Le Président de la République
L'Etat et le marché
Le principe de précaution
Gouverner l'Europe
L'Islam dans le monde

2003

La jeunesse entre éducation et répression
L'Afrique aujourd'hui
VI^e République ?
La guerre au XXI^e siècle
Gestion des âges et retraites
Le libéralisme économique à l'épreuve des faits

1975 - 1978 - 1979 - 1980 - 1983 - 1984 - 1986 - 1987 - 1989 - 1993 (épuisées)

Numéros parus en 2004 : Lobbying, communication d'influence et démocratie ; Les frontières de l'Europe ; Démocratiser la mondialisation ; Communication et citoyenneté ; La réforme de l'assurance-maladie ; Une France sécuritaire ?

Possibilité de commander séparément certains numéros de ces années sous réserve du stock.

Prix et renseignements ci-dessous.

JOURNAL MENSUEL DE DOCUMENTATION POLITIQUE

Dans chaque numéro : le dossier facile à classer, méthodique et objectif d'un sujet actuel, politique, économique ou social, conçu pour aider ceux qui veulent comprendre les problèmes contemporains (bibliothèques - services de documentation) et ceux qui ont la charge de les expliquer : éducateurs, syndicalistes, animateurs de groupes...

Après-demain n'est pas vendu dans les kiosques, mais seulement dans quelques librairies, il faut le commander ou s'abonner. Les numéros déjà parus et non épuisés sont encore en vente. Il existe des collections reliées des numéros par année (liste des numéros parus ci-dessus).

ABONNEMENT ANNUEL Ordinaire : 34 € • Étudiants et Syndicalistes : 26 € • Encouragement : 54 € •

Étranger : 51 € • Avion : 55 € • Règlement groupé de 5 abonnements : 122 €.

ABONNEMENT ANNUEL AVEC SUPPLÉMENT DROITS DE L'HOMME France : 49 € • Étranger : 66 €

PRIX DU NUMÉRO : France : 8 € (timbres, chèques ou mandat à joindre à votre demande). Étranger : 11 € (par CCP ou par coupon-réponse international).

COLLECTIONS RELIÉES DES NUMÉROS PAR ANNÉE Jusqu'en 1970 : épuisées • 1971 : 8 € • 1972 : 8 € • 1973 : 8 € • 1974 : 8 € • 1975 : épuisée • 1976 : 8 € • 1977 : 8 € • 1978 : épuisée • 1979 : épuisée • 1980 : épuisée • 1981 : 17 € • 1982 : 20 € • 1983 : épuisée • 1984 : épuisée • 1985 : 21 € • 1986 : épuisée • 1987 : épuisée • 1988 : 25 € • 1989 : épuisée • 1990 : 28 € • 1991 : 28 € • 1992 : 28 € • 1993 : épuisée • 1994 : 34 € • 1995 : 34 € • 1996 : 34 € • 1997 : 34 € • 1998 : 34 € • 1999 : 34 € • 2000 : 34 € • 2001 : 34 € • 2002 : 34 € • 2003 : 34 €

Paiement par chèque bancaire ou postal à l'ordre de :

Après-demain, BP 458-07 - 75327 Paris Cedex 07.

* Remise libraire : 10%
TVA : 2,10 % comprise dans le prix