



MASTER 2

Droit de l'exécution des peines et Droits de l'Homme

Institut de Droit et Economie d'Agen

Promotion Myriam EZRATTY

**LES MUTATIONS DU DROIT DE PUNIR :
UNE ETUDE DU CONCEPT DE POPULISME
PENAL**

Mémoire présenté par Angèle CUEILLE

Sous la direction de Monsieur FEVRIER

Chef du département Droit et Service public de l'ENAP

DECLARATION SUR L'HONNEUR

« Je déclare sur l'honneur que ce mémoire a été écrit de ma main, sans aide extérieure non autorisée, qu'il n'a pas été présenté auparavant pour évaluation et qu'il n'a jamais été publié, dans sa totalité ou en partie.

Toute parties, groupes de mots ou idées, aussi limités soient-ils, y compris des tableaux graphiques, cartes etc. qui sont empruntés ou qui font référence à d'autres sources bibliographiques sont présentés comme tels (citations entre guillemets, références bibliographiques, sources pour tableaux et graphiques etc.) »

REMERCIEMENTS

Je remercie tout particulièrement le directeur de ce mémoire, François FEVRIER, pour sa confiance, sa disponibilité et ses précieux conseils qui ont contribué à alimenter ma réflexion.

Je tiens également à exprimer toute ma reconnaissance aux personnes suivantes, pour leur aide dans la réalisation de ce mémoire :

Mes collègues de Luynes qui m'ont apporté leur soutien moral, et ont accepté de reprendre permanences et urgences afin de me permettre de suivre ce master. Un grand merci spécialement à Marine et Olivier pour avoir eu la patience de répondre à mes innombrables questions.

Valérie et Virginie pour m'avoir accompagné tout au long de cette aventure.

Maxime, pour sa patience et son soutien inestimable. Merci de m'avoir supporté à chaque étape.

Enfin, je remercie Cécile, pour avoir relu et corrigé mon mémoire sur son temps de vacances.

À tous, je présente mes remerciements, mon respect et ma reconnaissance.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PARTIE I : LA MÉCANIQUE DU POPULISME PÉNAL	7
Chapitre I : Le lien entre différents systèmes.....	7
Section 1 : Médias et sentiment d’insécurité	7
Section 2 : Démocratie et politique pénale	13
Chapitre II : La présence de marqueurs essentiels	17
Section 1 : La place fondamentale de la victime.....	18
Section 2 : Récidive et opinion publique	24
PARTIE II : LES IMPACTS ET LIMITES AU POPULISME PENAL	29
Chapitre I : Des conséquences du populisme pénal	29
Section 1 : L’apparition des lois réactionnelles	29
Section 2 : La limitation du champ de la probation	33
Chapitre II : La recherche de limite aux incidences du populisme pénal	38
Section 1 : L’utilisation d’outil réduisant l’effet du populisme pénal	38
Section 2 : L’implication indispensable de la société	43
CONCLUSION	47

« Nous pouvons à la fois raisonner nos passions et passionner nos raisons »

Edgar MORIN, *La Méthode – 6. Ethique*

INTRODUCTION

« Une opinion majoritaire est pour la peine de mort. Eh bien moi, je suis candidat à la Présidence de la République, et je demande une majorité de suffrages aux Français, mais je ne la demande pas dans le secret de ma pensée. Je dis ce que je pense, ce à quoi j'adhère, ce que je crois, ce à quoi se rattachent mes adhésions spirituelles, ma croyance, mon souci de la civilisation, je ne suis pas favorable à la peine de mort ».

Le 16 mars 1981, François Mitterrand participe à l'émission politique « Cartes sur table » et détaille certaines de ses « 110 propositions pour la France ». C'est la première grande émission publique de l'intéressé depuis qu'il a annoncé sa candidature à l'élection présidentielle. Après 1h20 d'interview, François Mitterrand est interrogé sur sa position concernant la peine de mort. Cette dernière question, à une minute cinquante de la fin de l'émission, est révélatrice de la relation entre les médias et la politique ; « pour finir, parlons de là où vous avez une réelle marge d'action ». François Mitterrand se positionne, en dépit de l'opinion des Français qui seraient majoritairement favorables à la peine de mort, et répond que cela n'est pas son cas. Il répond « je ne suis pas favorable à la peine de mort » et « ma disposition est celle d'un homme qui ne ferait pas procéder à des exécutions capitales ». Ces déclarations peuvent être analysées comme totalement antipopuliste puisque, dans un moment fort de sa campagne, il donne un avis contraire à l'opinion majoritaire des Français à qui il demande pour autant une majorité de voix. À bien y regarder, il convient de souligner que François Mitterrand ne prononcera jamais explicitement les mots « abolition de la peine de mort » ce qui montre bien que son propos est tout de même réfléchi et mesuré, conscient de l'enjeu que représente cette question pour les élections à venir. Aussi sa réponse, antipopuliste sur le fond, présente tout de même une certaine forme de populisme sur la forme. Ce parti pris se révélera payant puisque le 10 mai 1981 il est élu président de la République et moins de six mois après, la loi 81-908 portant abolition de la peine de mort est promulguée.

Le populisme pénal peut être défini comme un dévoiement de la justice qui inclut ou privilégie la réception populaire de la sanction par rapport à la primauté du droit. L'adhésion du peuple est privilégiée à l'évolution de la justice. Il est défini par

Denis Salas, auteur le plus connu sur ce sujet, comme « discours qui appelle à punir au nom des victimes bafouées et contre des institutions disqualifiées. Il naît de la rencontre d'une pathologie de la représentation et d'une pathologie de l'accusation : réduite à une communauté d'émotions, la société démocratique « sur-réagit » aux agressions réelles ou supposés, au risque de basculer dans une escalade de la violence et de la contre violence¹ ».

Ce mémoire traitera uniquement du cas de la France bien que le populisme pénal soit plus ancien mais aussi plus marqué aux États-Unis, qui sert d'ailleurs généralement d'exemple de référence ; d'autant plus depuis la campagne et l'élection de Donald Trump comme président. Pour autant, la France ne manque pas d'exemple en la matière à ce jour et mérite une étude approfondie et non seulement comparative. Il est néanmoins d'ores et déjà indispensable de souligner que le populisme pénal se retrouve dans de nombreux pays mais aussi différents systèmes politiques, époques et sociétés.

En lien avec la définition du populisme pénal, loin d'être neutre et dépourvue d'avis personnel, le postulat de départ est ici le suivant : le populisme pénal est une conséquence négative de la démocratie. Cela revient à dire que ses effets sont liés à l'idée et au fonctionnement même de la démocratie (en somme toute démocratie crée par essence du populisme pénal), mais que ses conséquences sont délétères, pernicieuses mais surtout relativement incontrôlables. Aussi cette conséquence est analysée comme inévitable à toute démocratie, sans pour autant que cela soit attendu ou espéré.

La naissance du populisme pénal est très ancienne. La Bible, en son Nouveau Testament, en donne l'un des premiers exemples. Celui-ci peut être daté de l'an 30. Chaque année à la Pâque, la coutume juive voulait qu'un prisonnier soit relâché. Aussi, Ponce Pilate, alors préfet de Judée, présente à la foule Jésus et Barabbas, tous deux annoncés comme coupables de sédition. Pilate, après avoir reconnu l'innocence de Jésus, cède à la pression populaire et livre Jésus aux soldats « Pilate, voulant satisfaire la foule, relâcha Barabbas (...)»².

¹Denis Salas, « La volonté de punir : essai sur le populisme pénal », Edition Fayard, 2005, p. 14

² Marc, 15, 15

Ce que veut l'aristocratie juive c'est la mort du rebelle. Pour Ponce Pilate il s'agit de régler un problème interne à la communauté juive, qui ne le concerne qu'en tant que représentant du pouvoir souverain et garant de l'ordre public. De fait, bien qu'il reconnaisse l'innocence de Jésus « Je suis innocent du sang de ce Juste³ », cela n'a pas d'importance à cet instant, l'objectif étant seulement d'apaiser la foule et le trouble à l'ordre public causé par ce débat. Face au tumulte que provoquerait la décision de libérer l'innocent, Ponce Pilate choisit de laisser la foule décider à sa place et ainsi de faire cesser le trouble. Le populisme pénal peut ici être résumé à cette question : « une petite incidence vaut-elle mieux qu'un grand désordre ? »

Cet exemple historique permet de démontrer que le populisme pénal n'est pas un concept nouveau, mais qu'il a, au contraire, traversé les époques. Loin d'avoir perdu de son ampleur, il correspond encore parfaitement aux démocraties contemporaines et peut d'ailleurs être analysé comme un dysfonctionnement de la démocratie ou encore une conséquence négative de cette dernière. Le populisme pénal est donc une notion à la fois ancienne et pourtant foncièrement actuelle. Cet élément permet de donner du relief à ce sujet ; en effet, loin d'être une tendance ponctuelle ou dépassée, c'est justement cette idée de longévité du populisme pénal qui permet d'y accorder du crédit tout en donnant du recul au sujet.

Le rapport national à la peine donne un caractère contemporain à nos réflexions avec le double paradoxe pénitentiaire et pénal dans lequel se retrouve la France. En effet, l'article 1 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose dans son premier alinéa « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ». Cela revient donc à dire que le premier pouvoir de l'État est la privation de ce droit fondamental à savoir la privation de liberté. Ainsi, dans l'ADN de la démocratie française, la peine de référence est nécessairement l'emprisonnement puisque cela est le contrepois de la liberté première. De fait, le terreau républicain est très fertile au populisme pénal. Les auteurs Ilvo Diamanti et Marc Lazar se posent quant à eux la pertinente question d'un lien profond et inaltérable entre populisme pénal et démocratie

³ Matthieu, 27, 24

: « En d'autres termes, le populisme ne constitue pas seulement un défi pour la démocratie : il est peut-être devenu une composante essentielle de la démocratie⁴ ». En effet, le populisme pénal a cela de très particulier qu'il peut être considéré comme un aboutissement naturel, bien que non désiré, au débat démocratique. Plus la société peut s'exprimer, plus la peine lui ressemble. Si la société ne se sent pas entendue, elle aura alors l'impression d'être privée de son pouvoir démocratique. C'est pourquoi les deux auteurs précédemment cités parlent de « peuplecratie ». Cela ferait référence à un nouveau cycle dans nos démocraties qui « semble de la sorte être synonyme d'une démocratie référendaire (...) qui célèbre la toute-puissance du peuple souverain⁵ ».

Un des intérêts du populisme pénal réside en cela qu'il permet à tout un chacun d'exprimer un avis tout en offrant aux politiques un domaine avec un large champ d'action.

En effet, d'une part il convient de souligner le fait que la peine sollicite l'émission d'avis populaire sans nécessaire connaissance en la matière. Il faut ici différencier les sujets qui produisent du raisonnement populaire de ceux qui n'en produisent pas. Les questions bioéthiques par exemple renvoient à des questionnements très intimes, sans projection, où chacun se met à la place de l'autre, ce qui internalise et intimise le débat et, de fait, ne donnent pas de raisonnement populaire. À l'inverse, quand on parle du « délinquant » il est très facile d'externaliser la question et de voir l'autre comme malveillant, immoral, criminel. Ici pas d'empathie, pas de tentative de réfléchir en se mettant à la place de l'autre, puisque rien ne me rapproche de lui.

D'autre part, un autre versant du populisme pénal est qu'il offre une marge de manœuvre aux politiques dans leurs programmes ou l'expression de leurs idées. En effet la mondialisation réduit les champs d'action du politique. L'économie ou l'éthique par exemple sont des sujets sur lesquels le politique n'aura, de manière réelle, que peu d'emprise alors que la peine reste un marqueur fort d'orientation et de capacité de changement politique. D'ailleurs, l'inflation législative ou encore les réformes de la justice successives à chaque nouveau gouvernement, mais aussi la place que prend le domaine de la justice dans chaque programme politique en sont des exemples.

⁴ Ilvo Diamanti, Marc Lazar, *Peuplecratie. La métamorphose de nos démocratie*, Gallimard, 2019, p.6

⁵ *Ibid.*, p.4

A l'évidence, démocratie et populisme pénal entretiennent un lien intime. Ce lien ne pourrait exister sans une interconnexion complexe entre l'opinion publique, les médias et le domaine politique et judiciaire. Cet enchevêtrement ne permet pas de réellement savoir qui est le premier maillon de la chaîne, qui supplée l'autre ou encore qui a besoin de l'autre pour exister. C'est une connexion multiple, sans départ ni fin, mais plutôt en fonctionnement circulaire où chacun est interdépendant.

L'opinion publique offre une émotion populaire, exprime un besoin de rétribution, demande de l'efficacité à la justice. Les médias sont une caisse de résonance du peuple, du politique, de la justice ; aussi bien qu'aux faits divers pour lesquels l'opinion publique s'exprimera ensuite. Le politique, puisqu'élus par le peuple, ne peut s'affranchir de son avis ou de ce qu'il pense être ce qu'il souhaite. Il ne peut pas non plus s'affranchir des médias qui ont le pouvoir de l'encenser autant que de le discréditer. La justice quant à elle dépend des décisions politiques qui dépend en partie de l'opinion publique et/ou du traitement des médias ; ce qui sont autant d'exemples de l'interdépendance entre ces domaines où s'anime le populisme pénal.

En substance, la question du populisme pénal renvoie donc au problème suivant : dans quelle mesure le populisme pénal influence t-il les mutations du droit de punir dans la société française.

La dérive populiste a de réelles incidences en matière de justice pénale, principalement sur ses évolutions mais aussi quant à ses inconstances voire son conservatisme. Place de la victime, questionnements sur la récidive, sentiment d'insécurité, créations de lois en réaction à des faits divers, autant de domaines où le populisme pénal et donc les mutations du droit de punir sont en jeu. Le populisme pénal permet de réaffirmer sans cesse la prison comme « juste peine » en empêchant le domaine de la probation de s'émanciper et donc sans tenir compte de l'apport des études et travaux menés à l'étranger.

Afin que le populisme pénal ne détienne pas tout pouvoir sur les mutations du droit de punir les études des pratiques professionnelles permettent de démontrer que les effets de ce concept peuvent être atténués. Les méthodes d'intervention notamment au sein des services pénitentiaires d'insertion et de probation évoluent. La création d'un

référentiel des pratiques opérationnelles permet d'harmoniser les pratiques, mais aussi de former les professionnels à de nouvelles connaissances issues de la recherche à l'étranger. La création de la justice restaurative permet de recréer du lien entre condamné et victime tout en offrant une place à la communauté. La réaffirmation de la place du travail d'intérêt général dans la nouvelle loi de programmation pour la justice vient également remettre du lien entre la société et les condamnés. Cette remise en lien de la communauté avec ses condamnés semble être le passage obligatoire, d'une part car l'insertion postpénale est un véritable enjeu dans le domaine de l'application des peines, et d'autre part, car c'est en augmentant le sentiment d'efficacité du peuple au sujet de la réponse pénale que les mécanismes du populisme pénal perdront de l'influence.

Les réflexions de ce mémoire porteront dans un premier temps sur la mécanique du populisme pénal (Partie I) avant de s'attarder sur ses impacts, mais aussi sur les moyens existant pour en limiter les effets (Partie II).

PARTIE I : LA MÉCANIQUE DU POPULISME PÉNAL

La réelle compréhension du populisme pénal ne peut se faire que par une description détaillée des éléments qui le composent. Ces derniers sont indissociables et connectés les uns aux autres. Singuliers, mais entrelacés les systèmes qui façonnent le populisme pénal nécessitent d'être explicités (Chapitre I).

De surcroît, ce concept requiert la réunion de plusieurs facteurs pour exister. Ces derniers seront analysés comme les marqueurs essentiels du populisme pénal (Chapitre II).

Chapitre I : Le lien entre différents systèmes

Les systèmes médiatiques et politiques ont une place importante dans le populisme pénal. Les médias participent à la mise en récit de l'émotion collective et jouent un rôle dans l'accroissement du sentiment d'insécurité de la population (Section 1). Le système politique quant à lui mêle ses propres réponses à l'émotion du peuple et participe à l'installation du populisme pénal comme une composante de la vie démocratique (Section 2).

Section 1 : Médias et sentiment d'insécurité

L'analyse du rôle des médias (A) est à faire en lien avec la montée du sentiment d'insécurité (B). Cela permet d'apporter un premier exemple des entrelacements complexes de plusieurs systèmes dans le concept de populisme pénal.

A. La mise en récit des médias

a) L'effet amplificateur des médias

L'analyse de Denis Salas est la suivante « le récit médiatique est le corps conducteur du populisme⁶ ». Ce récit permet la transmission, d'un point à un autre, d'une information, d'une recherche, mais aussi, d'une opinion, d'une appréciation. En

⁶ Denis Salas, « La volonté de punir : essai sur le populisme pénal », Edition Hachette, 2005, p. 57

somme, les médias peuvent aussi bien diffuser de l'information, que de la désinformation.

Avec l'avènement de l'ère des médias de masse, un changement de technique s'opère avec « la levée de la barrière entre écrit et numérique et l'augmentation de la portabilité, mais aussi un changement sur le fond avec une circulation des idées en temps réels sans que ce soit forcément vérifié⁷ ». Puisque les médias sont spécialisés dans la diffusion de l'information, « ils produisent donc surtout de la redondance⁸ ».

Les actes de terrorismes sont un parfait exemple d'évènements rares et pourtant amplifiés médiatiquement. Ce sont des événements à très haut potentiel émotionnel et les médias, dont une des missions est d'apporter une aide quant à la compréhension de la société, souhaitent apporter des réponses ou un éclairage au plus grand nombre. Il n'en reste pas moins que, quelle qu'en soit la raison, ce sont des événements très largement relayés médiatiquement. À titre d'exemple : aux États-Unis, certains journaux ont évoqué les décapitations d'otages américains par l'État islamique. Quatre Américains sur cinq ayant cherché des vidéos sur internet, l'ont fait après avoir lu cette information. Deux ans après, et en comparaison avec des personnes n'ayant pas vu de vidéos, ces derniers sont les plus inquiets à l'idée que survienne un nouvel attentat⁹.

Cet exemple apporte deux informations : d'une part, lorsque les médias relaient une information, y compris s'ils ne font que la mentionner, cela produit une incidence sur le public. Ceci démontre la responsabilité de ces derniers dans le choix de publier ou non une information et l'influence qu'ils exercent sur l'opinion publique. D'autre part, cela établit que « les estimations des causes de la mort sont déformées par la couverture médiatique¹⁰ ». En effet, l'être humain surestime ce qui a été médiatisé : nous craignons aujourd'hui davantage d'être victimes d'un attentat terroriste que d'avoir un accident de la route, ce qui a statistiquement nettement moins de chance de se produire.

⁷ Roger Vicot et al., « Sécurité : vraies questions et faux débats », L'Harmattan, 2013, p.10

⁸ Niklas Luhmann, « L'opinion publique », in *Politix*, vol. 14, n°55, Troisième trimestre 2001. Analyses politiques allemandes. pp. 25-59

⁹ Marie-Eve Carignan, *Responsabilité sociale et éthique des médias dans la couverture des crimes violents*, Conférence du 1er avril 2019 à l'Institut des Etudes Politiques d'Aix-en-Provence

¹⁰ Daniel Kahneman, *Système 1 Système 2 : les deux vitesses de la pensée*, Flammarion, 2012, p. 214

L'avocat pénaliste français Éric Dupond-Moretti souligne d'ailleurs l'effet « amplificateur, extraordinairement anxiogène que produisent les médias et particulièrement les chaînes d'information en continu¹¹ »

En parallèle des chaînes d'informations en continu, la place des médias sociaux est également très importante, voire plus encore, pour leur effet démultiplicateur et déformateur souvent plus puissant que les médias classiques.

b) Information en continu et médias sociaux

Les chaînes d'information en continu ont besoin d'être sans cesse alimentées. Deux questions émergent à ce sujet. La première : combien de fois par jour ai-je accès à la même actualité, en boucle ? La seconde : où se trouve la limite entre intérêt et curiosité publique ? La redondance de l'information ne fait qu'augmenter le sentiment d'inquiétude quant au sujet traité. La limite tenue entre intérêt et curiosité publique entraîne une baisse de la qualité de l'information.

Sur ces chaînes, l'image est devenue centrale, faute de nouvelle information pouvant alimenter le sujet : « Prime aujourd'hui non plus ce qui fait sens... mais ce qui fait sensationnel image, émotion. Prime donc le raccourci sur l'analyse, la caricature sur la synthèse, la passion sur la raison¹² ». Force est de constater l'existence d'un journalisme de commentaire où tout est scruté, analysé, disséqué, plutôt qu'un journalisme d'investigation.

Pour les affaires les plus médiatisées, une réelle inversion des valeurs est constatée. C'est notamment le cas concernant les deux militaires français tués au Burkina Faso lors d'une opération de libération d'otage français en mai 2019. Sur les réseaux sociaux, les deux otages ont été pris très violemment à partie dans nombre de commentaires compte tenu de leur choix de se rendre dans ce pays ; ce à quoi se rajoute également le fait qu'ils soient homosexuels. Ces critiques sous-entendent que leurs vies valent moins que celles des deux militaires, alors même que le sens de l'engagement militaire est de sauver des civils.

¹¹ Eric Dupond-Moretti, « L'hypermoralisation pourrait notre société », *La tribune*, 2015

¹² Roger Vicot et al, *op.cit.*, p.11

Les médias ont donc du mal à expliquer les phénomènes. L'évènement est traité, mais ce n'est pas le cas du phénomène de société qui se trouve derrière. Cela est d'autant plus prégnant avec les médias sociaux pour leur effet démultiplicateur et déformateur plus puissants que les médias classiques.

Avec les médias sociaux, la pression temporelle est modifiée : tout va plus vite, chacun peut relayer la nouvelle en « partageant » d'un seul clic, et donc devenir acteur de la circulation de l'information, que celle-ci soit exacte ou non. Explosent alors les « fake news », ces informations mensongères dont le but est de manipuler ou tromper un auditoire. Explose également le commentaire de l'information puisque les réseaux sociaux permettent de commenter chaque élément publié. Ces derniers, bien que visibles de tous, sont postés dans l'anonymat, derrière l'écran d'ordinateur. La parole s'y trouve plus libre, plus dure aussi, en fin de compte plus appréciative et jugeante que réfléchie. Explosent alors enfin les théories complotistes et interprétations spéculatives. Par le biais des commentaires, les médias sociaux montrent bien que l'appréciation supplante l'information et supprime ainsi toute capacité de réflexion.

Cette analyse quant au rôle des médias dans le populisme pénal est à faire en lien avec la progression du sentiment d'insécurité dans la population. Le « gonflement médiatique », porteur de désinformation, participe également en partie à la surestimation du risque. Et le besoin de sécurité supposé de l'opinion publique tient une place importante dans le développement du populisme pénal.

B. Le sentiment d'insécurité

a) *Un sentiment peu en lien avec la réalité*

Les pays européens font face depuis le début des années 1990 à une progression du sentiment d'insécurité. Pour autant, « (...) les pays où la peur du crime affecte le plus les citoyens sont loin d'être les pays les plus exposés au phénomène criminel¹³ ». Il y a ici une absence de corrélation entre le taux de victimes et la peur du crime. Jean-Louis SÉNON continuera son analyse en indiquant que « si la peur de victimisation est

¹³ Jean-Louis Senon, « Dangers psychiatriques et criminologiques : des peurs sociales au questionnement sur l'évaluation actuarielle et les mesures de sûreté », in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Presse universitaires de France, 2009. pp. 173-189, p.174

plus forte quand il y a plus de crimes, ce sont de façon paradoxale les personnes les moins exposées aux crimes qui sont les plus habitées par la peur du crime ».

Aussi réel que puisse être le sentiment d'insécurité, il n'en reste pas moins qu'il n'est pas en lien avec la réalité. Laurent Mucchielli parle de « contre-vérité historique¹⁴ » concernant l'idée selon laquelle notre société serait de plus en plus violente. En effet, chaque année, entre 600 et 800 meurtres sont commis, ce qui est moins qu'au début du XXe siècle où il y avait 30 millions habitants de moins. Moins la société est violente et plus se développe une sensibilité à l'insécurité.

Cette progression du sentiment d'insécurité peut trouver une explication dans le basculement de la signification culturelle du crime : « (...) la délinquance était analysée comme un problème de carence. Elle est aujourd'hui synonyme d'un problème de sécurité¹⁵ ». Denis Salas va également dans ce sens en démontrant que l'idée d'une délinquance importante ou non varie selon la vision que l'on porte sur ce phénomène : « L'objet « délinquance » varie donc au gré des cycles de la sensibilité collective. Il est tantôt à la hausse, tantôt à la baisse selon l'état de l'opinion¹⁶ ». En l'espèce, il explique que dans les années 1980 cette idée est à la baisse puisque la délinquance est analysée comme un problème social. Le basculement aura lieu dans les années 1990 où le discours politique s'infléchit « la tendance est à traiter les faits comme tels, sans s'encombrer d'interprétations sociologiques ou psychologiques ».

De plus, l'être humain est mauvais statisticien et n'est pas en capacité d'analyser convenablement la probabilité. Daniel Kahneman parle de « négligence de probabilité » et explique que « le niveau d'inquiétude n'est pas apte à identifier la probabilité d'un problème. Il n'y a pas de juste milieu par rapport au risque : soit il est sous-estimé, soit l'inverse¹⁷ ».

¹⁴ Laurent Mucchielli, « C'était mieux avant ! », in *Sécurité : vraies questions et faux débats*, L'Harmattan, 2013, p. 249

¹⁵ Hans Boutellier, « L'utopie de la sécurité, ambivalences contemporaines sur le crime et la peine, Editions Larmier, 2008, p. 24

¹⁶ Denis Salas, *op. cit.*, p.147

¹⁷ Daniel Kahneman, *op. cit.*, p. 223

Ce sentiment d'insécurité exacerbé participe à la mutation du droit de punir puisqu'à l'inverse d'un droit de punir individualisé « naît une volonté de punir issue du besoin collectif de sécurité¹⁸ ».

b) Des conséquences en matière de politique publique

Bien que ce sentiment d'insécurité ne reflète pas forcément la réalité du phénomène de délinquance dans la société française, il entraîne des réponses en matière de politique publique. Il serait impensable que le système politique ne se préoccupe pas de l'inquiétude soulevée par la délinquance et l'insécurité, de sorte que ces thèmes sont devenus des enjeux sociaux de la plus haute importance. Cela s'explique en partie par le fait que l'action du politique aura un réel impact en la matière, contrairement à d'autres sujets soumis à la mondialisation comme l'économie par exemple. Il existe un véritable enjeu politique autour de la sécurité et il faut « réussir » dans ce domaine.

Le sentiment d'insécurité, qu'il existe bel et bien ou qu'il soit supposé, crée un paradoxe, car « il se distingue par le désir utopique de jouir à la fois d'une liberté maximale et d'une protection optimale¹⁹ ». Ce désir de protection augmente les forces des institutions de police et de contrôle (pour exemple la création des Brigades spécialisées de Terrain en 2008), mais pose également question. Comment explique-t-on la hausse du pouvoir de la police, par exemple, ne soit pas accompagnée de nouvelles garanties ? Il semble y avoir un équilibre à trouver entre volonté sécuritaire et garanties judiciaires.

À l'ensemble de ces égards, il convient de souligner que « le droit de punir n'est plus - ou plus seulement - le moyen de normaliser un individu déviant, mais devient partie prenante d'un dispositif de sécurité²⁰ ».

L'existence d'un lien entre les médias et la progression du sentiment d'insécurité n'est plus à faire. Des conséquences en matière de politique publique découlent de l'imbrication de ces deux systèmes. Ces derniers sont également corrélés avec le système politique et démocratique, constituant ainsi le terreau fertile du populisme pénal.

¹⁸ Denis Salas, *op. cit.*, p.44

¹⁹ Hans Boutellier, *op. cit.* p. 17

²⁰ Denis Salas, *op. cit.* p. 40

Section 2 : Démocratie et politique pénale

Le populisme pénal peut être appréhendé comme une conséquence du débat démocratique. En ce sens, populisme pénal et démocratie seraient finalement indissociables (A). Cette « conséquence négative » du système démocratique entraîne des fluctuations et une fragilité des réponses en matière de politique pénale (B).

A. Populisme pénal et démocratie

a) *La conséquence inévitable du système démocratique*

La démocratie est un système politique ou une forme de gouvernement dans lequel la souveraineté émane du peuple²¹.

Winston Churchill, trois fois Premier ministre du Royaume-Uni, dira à son sujet le 11 novembre 1947 : « La démocratie est le pire des systèmes, à l'exclusion de tous les autres ». L'étude du populisme pénal porte à croire que la démocratie porte en elle le germe de sa propre dissolution.

Denis Salas semble aller dans ce sens puisqu'il tend à démontrer que le populisme pénal n'émane pas forcément d'une manipulation des hommes politiques, mais qu'il naît bel et bien au sein de la société démocratique. Ainsi, pour lui le populisme pénal « naît de la rencontre d'une pathologie de la représentation et d'une pathologie de l'accusation²² ». Le populisme pénal serait donc le symptôme d'une démocratie malade ; malade de ses représentations des victimes et de ses accusations contre les institutions.

Pour les auteurs de « Peuplecratie, la métamorphose de nos démocraties », l'idée est quelque peu différente bien que le postulat de départ reste le même : démocratie et populisme pénal sont indissociables. Pour autant ils ne parlent pas de pathologie, mais de « manifestation d'un problème démocratique²³ ». Cela viendrait de la mutation actuelle de la démocratie avec l'accélération de la globalisation, l'intégration européenne, la réduction de la marge de manœuvre des gouvernements face au

²¹ Définition du Larousse

²² Denis Salas, *op. cit.*, p.14

²³ Ilvo Diamanti, Marc Lazar, *op. cit.*, p.14

capitalisme financier et la montée en puissance du pouvoir technocrate. Ainsi le populisme pénal serait à la « croisée de ces deux tendances » à savoir le rejet de toute politique ou l'aspiration à une autre politique. Pour eux, « le populisme pénal ne constitue pas seulement un défi pour la démocratie : il est peut-être devenu une composante essentielle de la démocratie ».

Le système démocratique, par son attachement au peuple qui en est le souverain, ne semble pas réussir à s'émanciper des sentiments populaires. Populisme pénal et démocratie sont ainsi étroitement liés puisqu'il semble que l'un soit une conséquence inévitable de l'autre. L'enjeu récurrent des élections dans le domaine politique participe à entretenir cette interdépendance.

b) L'enjeu des élections

Le droit pénal peut être abordé comme « un instrument de gouvernement des hommes qui ne cessent de susciter passions et polémiques²⁴ ». Un instrument de gouvernement d'abord, car dans une société où se propage rapidement l'émotion, aucun responsable politique ne veut être taxé de laxisme voire pire, de non compatissant à la cause des victimes. Aussi, à la suite à un évènement tragique il sera de coutume de se rendre sur les lieux, de demander justice et d'affirmer sa détermination quant à la découverte de la vérité, mais plus encore quant à la punition, exemplaire, de l'auteur. Instrument du gouvernement ensuite, car « il faut sans tarder afficher les résultats pour convaincre l'électeur de demande et l'opinion du moment²⁵ ». Instrument du gouvernement enfin, car chaque acte fort, en réponse à un fait divers, démontre de quelle manière le fait divers façonne la politique pénale et comment ce modelage ne peut être désintéressé de l'opinion publique.

À ce titre, les discours sur la peine ne peuvent être une parole libre et le politique aura tout intérêt à montrer de l'intérêt pour ce qui anime l'opinion comme le soutiennent Guy Casadamont et Pierrette Poncela : « Dans une démocratie pluraliste, ponctuée par des échéances électorales, le discours sur la peine ne peut être une « parole

²⁴ Guy Casadamont et Pierrette Poncela, « Il n'y a pas de juste peine », Edition Odile Jacob, 2004, p.12

²⁵ Denis Salas, *op. cit.*, p.88

libre ». Dans ce domaine sensible, toute parole peut (...) avoir des conséquences politiques importantes²⁶ ».

L'enjeu que représente chaque nouvelle élection place « les élus dans une situation de dépendance à l'égard de leur électorat qui exige qu'ils rendent des comptes²⁷ ». La démocratie crée cette remise en jeu perpétuelle et soumet le politique à une évaluation directe et constante du peuple. En témoignent les fréquents sondages de popularité des hommes politiques dans la presse.

Le défi des élections crée une absence de continuité dans les réponses en matière de politique pénale. Si, « pour remporter des suffrages, il faut promettre de réduire la criminalité²⁸ », ces réponses ne pourront trouver une constante ou gagner en efficacité. Elles subissent, de fait, la même précarité que la popularité des hommes politiques.

B. L'instabilité des réponses en matière de politique pénale

a) *La mutation du droit de punir*

Le droit de punir connaît de réguliers remaniements. Chaque gouvernement peut se targuer d'une nouvelle réforme ou loi pénale : mesures, procédures, organes juridictionnels ; des créations innovantes aux simples ajustements, force est de constater que ce domaine donne matière à légiférer. Durcissement ou assouplissement du droit, voilà l'inconstance des réponses de politique pénale.

Comment expliquer ses mutations ? Certaines des raisons ont été détaillées précédemment. Pour les auteurs, notamment Denis Salas, il existe une « origine immédiate » entre le mouvement de durcissement du droit pénal et les « effets d'annonce en réponse aux inquiétudes qui éclatent sporadiquement dans les médias²⁹ ».

²⁶ Guy Casadamont et Pierrette Poncela, *op. cit.*, p. 93

²⁷ Jerome Ferret et Christian Mouhanna, « Peurs sur les villes », Presses Universitaires de France, 2005, p.79

²⁸ Denis Salas, *op. cit.*, p. 57

²⁹ Denis Salas, « Le droit pénal à l'ère du libéralisme autoritaire », in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaine*, Presse Universitaire de France, 2009, pp. 111-124, p.111

Jérôme Ferret et Christian Mouhanna se questionnent quant à eux sur « l'émergence ou la montée en puissance d'un populisme punitif, c'est-à-dire d'un gouvernement local qui se fonde sur l'exploitation de l'insécurité³⁰ ». Selon les auteurs, le lien est donc clairement établi entre utilisation du sentiment d'insécurité supposé de l'opinion et durcissement des politiques pénales. Ce populisme mêle ainsi discours simplificateurs et solutions dites de « bon sens ».

Les mutations du droit de punir se traduisent par plusieurs conséquences non exhaustives. Didier Fassin retient notamment « l'extension du domaine de la répression et l'alourdissement du régime de la sanction³¹ ». D'une part, il existe une nouvelle criminalisation de faits qui ne l'étaient pas avant ; soit par la création de nouvelles infractions, soit par le passage du domaine contraventionnel au délictuel - comme certains délits routiers par exemple. D'autre part, un véritable phénomène d'alourdissement des peines de prison s'est opéré. La moyenne des peines prononcées est aujourd'hui trois fois supérieure à il y a quarante ans : 3,8 mois en 1980, 9,7 mois en 1997 et 11,3 mois en 2017.

Ces mutations entraînent également une modification du regard porté sur la peine et du sens qui lui est donné. Il semble que la punition ne soit plus uniquement prononcée pour sanctionner un individu et favoriser sa réinsertion « mais « parce-que », c'est-à-dire en réplique aux agressions subies par la société³² ».

b) Un sens de la peine pluriel et évolutif

Puisque le droit de punir connaît des mutations régulières, cela démontre à quel point « la signification de la peine est indissolublement liée à l'environnement culturel qui la détermine³³ ».

L'article 130-1 du Code pénal dispose des fonctions de la peine, à savoir sanctionner et favoriser l'amendement, la réinsertion. Cela doit servir une cause plus

³⁰ Jérôme Ferret et Christian Mouhanna, *op.cit.*, p.12

³¹ Didier Fassin, « Punir, une passion contemporaine », Editions du Seuil, 2017, p.12

³² Denis Salas et Lise Mingasson, « Une transformation de l'économie pénale, le poids de l'opinion publique et des médias », in *revue informations sociales n°127*, 2005, pp. 12 à 20

³³ Hans Boutellier, *op. cit.*, p. 163

large, celle « d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social ».

L'un des effets attendus de la sanction pénale est donc de marquer une désapprobation sociale face à un acte délinquant. Cela correspond à une fonction dissuasive, punitive, et « Les promoteurs du populisme pénal argument à la fois de l'effet dissuasif et de la sanction méritée³⁴ ». Pour autant, des études ont démontré le fait que la dissuasion n'a pas d'effet sur la récidive³⁵. À titre d'exemple les « boot camps », ces camps de travaux forcés américains, peuvent être cités. Loin d'endiguer le phénomène de la récidive, ces derniers participent en partie à une augmentation de cette dernière.

Cela démontre bien l'une des problématiques principales entretenues par le populisme pénal : aucune recherche en matière d'effectivité des sanctions pénales n'est menée. Lorsque c'est le cas, les études souffrent finalement d'une réelle indifférence à l'égard de leurs résultats. Les politiques pénales paraissent n'avoir d'intérêt que pour leur impact sur l'opinion. Ainsi, besoin de rétribution, émotion de l'opinion publique et effectivité de la réponse pénale ne semblent pas réussir à se conjuguer.

Le populisme pénal, analysé ici comme aboutissement dévoyé de la démocratie, est relayé, entretenu, par différents systèmes tels que les médias ou les politiques. Dans le même temps, pour exister, il nécessite la réunion de plusieurs facteurs essentiels connectés aux systèmes susvisés.

Chapitre II : La présence de marqueurs essentiels

Le populisme pénal connaît une identité forte. Le regard porté sur la victime est un premier marqueur du populisme pénal et la place, l'image de cette dernière a évolué de manière favorable ces dernières années (Section 1). A contrario, l'image sur le délinquant a changé de manière défavorable. La préoccupation de la récidive, portée par les médias et les politiques, est un sujet sans cesse alimenté et soumis au jugement de l'opinion publique (Section 2).

³⁴ Didier Fassin, *op. cit.*, p. 93

³⁵ Mark W. Lipsey et Francis T. Cullen, « The effectiveness of correctional rehabilitation : a review of systematic reviews », in *The annual review of law and social science*, 2007

Section 1 : La place fondamentale de la victime

L'émergence d'une idéologie victimaire a fait apparaître la victime sur le devant de la scène médiatique, mais aussi judiciaire (A). La considération de ses intérêts et la consécration de ses droits dans le procès pénal et même après en sont une illustration (B).

A. L'émergence de l'idéologie victimaire

a) *La théorie victimaire*

La théorie victimaire peut être définie comme la doctrine qui « fonde le droit de punir sur la reconnaissance des torts que le crime a causés à la victime, de même que sur l'importance de signifier par la peine la plus-value que nous attribuons à la dignité de la personne victime³⁶ ». La peine aurait un rôle compensatoire quant aux torts subis par la victime et serait aussi l'expression de la société de l'importance accordée à sa dignité. Cela constitue les deux piliers de cette théorie.

Ce point de vue est contraire à l'idée développée par Cesare Beccaria en 1764 pour qui la victime de l'infraction n'est, ni la détentrice du pouvoir de punir, ni la destinataire de la peine. La peine pénale s'adresse à l'ensemble des citoyens et est infligée en leur nom pour le bien public³⁷.

En effet, le juge ne peut prononcer un jugement seulement au nom de la victime. D'une part, car « la peine ne peut être une équivalence de ce qui est « hors prix » au risque de basculer dans un illimité³⁸ ». D'autre part, car la victime et ses proches ne peuvent sortir de l'aspect émotionnel « Les familles qui ont vécu cet immense chagrin ont tous les droits. Ils ont le droit de vouloir le voir - Abdelkader Merah - coupé en morceaux (...). Les journalistes, avocats, juges ne peuvent pas retenir que le chagrin des victimes et balayer les preuves³⁹ ».

³⁶ Richard Dubé et Margarida Garcia, « L'opinion publique au fondement du droit de punir : fragments d'une nouvelle théorie de la peine ? », in *Déviance et société*, Juin 2018, pp. 243 à 275

³⁷ Cesare Beccaria, « Des délits et des peines », 1764

³⁸ Denis Salas, « Le droit pénal à l'ère du libéralisme autoritaire », in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaine*, Presse Universitaire de France, 2009, pp. 111-124, p.116

³⁹ Eric Dupond-Moretti, *op. cit.*, 2015

La culture victimaire pourrait ainsi être responsable de la disproportion des attentes de la société au sujet du procès pénal. Le dévoiement du sens de la peine sous le prisme de cette doctrine est un nouvel exemple des mutations du droit de punir. Cette idéologie victimaire provoque un basculement quant à la l'image de la victime qui passe du champ privé au champ public.

b) De la victime singulière à la victime invoquée

Denis Salas et Lise Mingasson distinguent deux types de victimes. La victime singulière, qui « vit son traumatisme et sa douleur » et la victime invoquée « par tous ses porte-parole, les médias, les politiques et les avocats, qui créent les conditions d'une exacerbation de la répression⁴⁰ ».

Ce n'est pas au nom de la victime en tant que telle que le droit de punir connaît des mutations, mais bien au nom d'une victime métaphorique, créée par de nombreux systèmes et faisant écho à chacun, selon ses propres représentations.

Cet imaginaire victimaire trouve dans les démocraties d'opinion telle que la démocratie française un terrain fertile.

Deux conséquences en découlent. Les attentes de sévérité pénale ralentissent le développement des sanctions alternatives qui ne sont pas en cohérence avec la rationalité pénale moderne. Cela peut s'expliquer par « l'absence de théories positives de la sanction, par l'absence d'un programme interne capable de les accueillir favorablement et de les considérer utiles ou admissibles⁴¹ ».

En second lieu, force est de constater que le principe de la présomption d'innocence se trouve affecté et les chiffres sur le nombre de prévenus en détention sont en augmentation. En avril 2009, il y avait 25,6% de prévenu dans les prisons françaises. Dix ans plus tard, ce chiffre est de 29%. « L'affaire d'Outreau » est également un bon exemple. Au total, les quatorze personnes placées en détention provisoire ont cumulé 26 années de détention. En juillet 2004, la Cour d'Assises a prononcé treize acquittements et quatre condamnations. Dans cette affaire, une personne est décédée en détention et l'un des acquittés aura passé quarante mois en détention provisoire.

⁴⁰ Denis Salas et Lise Mingasson, *op. cit.*, pp. 12 à 20

⁴¹ Richard Dubé et Margarida Garcia, *op. cit.*, Juin 2018

In fine, « une culture dans laquelle tout le monde se sent victime attend beaucoup plus de la justice pénale⁴² » et cela explique peut-être la prise en compte grandissante des intérêts de la victime dans le champ pénal.

B. La considération des intérêts de la victime dans le procès pénal et l'exécution des peines

a) *Au stade du prononcé de la peine*

La loi du 12 décembre 2005 ainsi que l'ancien article 132-24 du Code pénal disposaient de la prise en compte des intérêts de la victime comme l'une des finalités de la peine. La loi du 14 août 2015 a modifié cet article en redéfinissant, à l'article 130-1 du Code pénal, les deux fonctions de la peine. L'intérêt de la victime n'est plus une finalité autonome de la peine. Il n'est désormais légitime qu'en le conjuguant avec l'intérêt général : le but poursuivi par la peine étant la restauration de l'équilibre social, la protection de la société et la prévention de la récidive.

La circulaire 18 décembre 2000 avait déjà attiré l'attention sur la nécessité de prendre en compte les intérêts de la victime dans la fixation de la peine en disposant « l'intérêt des victimes, tant en ce qui concernant les intérêts patrimoniaux de celle-ci que ses intérêts moraux et sa sécurité, doit être pris en compte au stade de la fixation de la peine⁴³ ». En substance, il semble que la prise en compte des intérêts de la victime soit d'autant plus prégnante si l'affaire est médiatisée.

L'article 131-6 14° du Code pénal est un exemple d'une peine façonnée aux intérêts de la victime avec l'interdiction faite à l'auteur de l'infraction, pour une durée de trois ans au plus, d'entrer en relation avec certaines personnes spécialement désignées par la juridiction, dont la victime. Toute violation de cette interdiction donne lieu à l'exécution d'une peine d'emprisonnement préalablement définie ou à une nouvelle condamnation de deux ans et au prononcé d'une amende. Cette peine peut être prononcée à titre complémentaire ou à titre autonome en tant que peine restrictive de

⁴²Hans Boutellier, *op. cit.*, p. 169

⁴³ Circulaire du 18 décembre 2000, présentations des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victimes concernant l'application des peines

liberté alternative à l'emprisonnement. Ainsi cette peine peut être entièrement dédiée à la protection de la victime.

Quant à l'idée d'une participation active de la victime au stade de la décision de la peine, la doctrine est divisée. Maurice Cusson considérait dans son ouvrage « Pourquoi punir ? » de 1987 que la victime devrait pouvoir intervenir dans le choix de la peine en communiquant aux magistrats tout élément pertinent leur permettant de mesurer la peine et en pouvant requérir une peine au même titre que le Ministère public. Antoine Garapon dans son ouvrage « Et ce sera justice. Punir en démocratie » affirmait à l'inverse en 2001 « qu'ériger la souffrance de la victime en élément de détermination de la peine rend le choix de la peine encore plus difficile, voire impossible, dans la mesure où la souffrance est une donnée objective, non quantifiable⁴⁴ ».

D'autres auteurs émettent des réserves quant à un effet « thérapeutique » du procès pénal en soulignant le risque d'introduire la détresse de la victime dans le procès pénal, forçant ainsi le juge à s'intéresser à une épreuve subjective et faisant craindre que le procès ne soit plus que la recherche d'une sorte de vindicte populaire. L'autre risque mis en exergue était celui de cristalliser dans le cadre du procès pénal « la seule réponse possible aux maux de la victime », qui pourrait conduire cette dernière à écarter tout accompagnement psychologique⁴⁵.

La victime dispose aujourd'hui d'une place à part entière au stade pré-sentenciel puisqu'elle peut être partie au procès pénal. Il subsiste toutefois des « déséquilibres procéduraux non justifiés qui persistent entre les parties à la défaveur des victimes⁴⁶ » puisque celle-ci ne peut demander la réouverture de l'instruction sur charges nouvelles, ne peut ni récuser des jurés ni faire appel sur le pénal et ne dispose pas non plus de voie de recours en cas de correctionnalisation de l'affaire. Malgré la subsistante d'une certaine disparité entre auteur et victime, une évolution a eu lieu notamment au stade de l'application des peines où la victime a bénéficié d'une véritable consécration de ses droits.

⁴⁴ Léa Castellon, « L'avènement progressif d'une place de la victime au stade post-sentenciel », in *La place de la victime dans le procès pénal*, Paris : l'Harmattan, 2018, pp. 297-326, p.300-301

⁴⁵ Julie Gallois, Sofian Goudjil, Marion Majorczyk, « L'effet thérapeutique du procès pénal », in *La victime de l'infraction pénale*, Ribeyre Cédric, Dalloz 2016, pp. 157-168, p. 164-165

⁴⁶ Léa Castellon, *Ibid*, p.325

b) Au stade de l'exécution des peines

La loi du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, est venue préciser à l'article 707 du Code de procédure pénale le fait que l'exécution des peines doit favoriser l'insertion des condamnés et la prévention de la récidive « dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes ». Le législateur est allé ici encore plus loin qu'au stade du procès pénal, avec non pas seulement la prise en compte des intérêts de la victime, mais une véritable consécration de ces droits au cours de l'exécution des peines. La loi du 15 août 2014 a modifié cet article et est venue énoncer les droits des victimes dans le titre IV. La victime a ainsi le droit de saisir la juridiction en cas d'atteinte à ses intérêts, d'obtenir la réparation de son préjudice de manière patrimoniale ou extrapatrimoniale (justice restaurative), d'être informée, uniquement si elle le souhaite, de la fin d'une peine d'emprisonnement et à la prise en compte de sa sécurité et sa tranquillité.

Ce droit de regard sur le déroulement de l'exécution des peines est justifié par le droit à la sécurité et à la réparation de la victime. Une nouvelle fois, la doctrine n'est pas unanime. Robert Cario estime dans son article de 2002 « La place de la victime dans l'exécution des peines », que le maintien de la victime « de façon active dans l'exécution des peines est dangereux, cela retarde le travail de restauration et sa faculté à se réinsérer en tant que citoyen ». À l'inverse, Stéphane Maître considère dans un article paru en 2011 « Plaidoyer pour la participation de la victime dans la procédure d'application des peines » que dans un souci de « cohérence judiciaire » et pour une justice « mieux éclairée et finalement apaisée » il est logique que la victime trouve une place dans l'exécution des peines puisqu'une place lui a été admise dans le procès pénal⁴⁷.

L'intégration de la victime et la consécration de ses droits au stade de l'application des peines se sont manifestées par plusieurs éléments.

D'une part, le législateur a imposé au juge de considérer les intérêts de la victime quant à toute décision d'aménagement de peine au regard des conséquences de cette décision sur celle-ci⁴⁸. Ainsi, depuis la loi du 12 décembre 2005, la victime constituée partie civile peut intervenir par le biais de son avocat devant le juge ou le tribunal

⁴⁷Léa Castellon, *Ibid*, p.302

⁴⁸Article 712-16-1 du Code de procédure pénale

d'application des peines. Cela se borne aux demandes de libération conditionnelle concernant des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à cinq ans. L'avocat peut également intervenir concernant une demande de relèvement de la période de la sûreté ou d'une suspension de peine pour raison médicale qui ne relève pas de la compétence du juge d'application des peines. Cette intervention caractérisée par la production d'un écrit de l'avocat voire par sa présence en débat contradictoire doit permettre au juge d'individualiser la peine et fournir aux autorités toutes les informations utiles quant aux répercussions de l'infraction sur la victime et ses proches ou la protection de la victime en cas de non-respect des obligations par le condamné. Il n'est en aucun cas possible de formuler une quelconque demande.

D'autre part, cela s'est caractérisé par la création de nouvelles mesures en lien avec la sécurité des victimes comme la création des mesures de sûreté par la loi du 10 août 2007.

Depuis 2007, la victime a également intégré l'application des peines d'une autre manière. Le législateur a ajouté les représentants d'une association d'aide aux victimes, mais aussi d'une association de réinsertion, à la composition de la chambre d'application des peines⁴⁹. L'avis de l'association d'aide aux victimes est sollicité concernant les aménagements de peine et les mesures de sûretés.

Concernant le droit à l'information, depuis 2013 la victime doit être informée en cas d'évasion du condamné à une peine privative de liberté⁵⁰.

Enfin, depuis la loi du 15 août 2014, une dernière avancée quant à la consécration des droits de la victime au stade de l'exécution des peines s'est opérée. En effet, avant 2007, en cas de non-respect des obligations par un condamné, la victime pouvait seulement effectuer un signalement au juge d'application des peines (JAP) ou au procureur de la République. Un décret du 13 novembre 2007 permettait à la victime de saisir le juge délégué aux victimes (JUDEV) qui choisissait ou non de transmettre cette saisine à la juridiction de l'application des peines. Par une décision du Conseil d'État du 28 décembre 2009, cette mesure était abrogée pour excès de pouvoir manifeste du JUDEV. La loi du 15 août 2014 permet maintenant à la victime de saisir directement la juridiction applications des peines en cas d'atteinte à ses intérêts en

⁴⁹ Article D49-9 du Code de procédure pénale

⁵⁰ Article 40-5 du Code de procédure pénale

formulant des demandes. Elle peut aussi saisir le JAP pour une protection contre d'éventuelles représailles. Le juge statuera en fonction de la sécurité au moment de la libération potentielle du condamné et non seulement en fonction de la victime ce qui sous-entend que l'intérêt de la victime peut, dans certains cas, servir l'intérêt général.

Ici aussi, certaines disparités subsistent entre auteur et victime. Cette dernière ne peut toujours pas contester l'inexécution d'une peine prononcée par un jugement ni contester une décision d'aménagement de peine. Pour autant, la place de plus en plus grande de la victime dans le procès pénal et même après celui-ci n'est plus à démontrer. Le populisme pénal n'est certainement pas à exclure des raisons ayant permis cette évolution. La question qui se pose est de savoir jusqu'à quel point le droit pénal peut prendre en compte les intérêts de la victime sans dévoyer le sens de la peine. La place centrale de la victime renvoie à deux autres marqueurs importants du populisme pénal à savoir les enjeux concernant la récidive dans la société française et l'importance accordée à l'opinion publique.

Section 2 : Récidive et opinion publique

Le populisme pénal semble faire le focus sur la récidive en changeant le regard porté sur l'auteur des faits (A) qui ne cesse de déchaîner les passions au sein d'une opinion publique révoltée (B).

A. L'omniprésence du thème de la récidive

a) Le changement de regard sur le délinquant

L'importance accordée à la victime entraîne nécessairement un changement de regard sur l'auteur du crime ou du délit. La naissance de la victimologie dans les années soixante aux États-Unis fait basculer le domaine de la criminologie qui, après ne s'être intéressé qu'au délinquant pendant de nombreuses années, porte maintenant son attention sur les victimes. Pour autant, le basculement du regard sur le délinquant ne dépend pas uniquement de la mise en avant de la victime. Au fil du temps et des réformes, le délinquant est tour à tour appréhendé comme un pêcheur devant expier ses

fautes, un incurable nécessitant d'être exilé, un individu prêt à s'amender ou encore un récidiviste trop souvent excusé, mais pas assez sévèrement puni.

L'évolution entre un délinquant compris comme un individu à corriger et une délinquance subie comme phénomène social explique le changement des représentations sur le délinquant. À compter du moment où ce dernier sort du champ pénal, accompagné de la récidive, pour devenir un fait social, le délinquant ne réussit plus à être considéré autrement que de manière négative. La montée en puissance du « fait-divers » et le développement du populisme pénal ont participé à le faire devenir à la fois dangereux, pervers, malade, voire monstrueux.

Jusqu'à la moitié du XVIIIe siècle, le délinquant est entendu comme un pêcheur qu'il convient de faire expier. À cette époque la notion de récidive n'existe pas. Elle émerge de la « petite insécurité la petite insécurité (vagabond, mendiants, petits voleurs...) et se cristallise au XIXe siècle⁵¹ ». La journaliste Hélène Ferrarini date un tournant important dans les années 1750 à 1790 où « l'on sort d'une philosophie pénale morale pour une philosophie pénale sociale⁵² ». Le criminel en tant que pêcheur ne convainc plus, et l'idée des Lumières selon laquelle le crime est le produit d'un contexte social vient bouleverser la manière de concevoir les peines. À cette époque la culture suppliciaire laisse place à une culture carcérale. Le développement de la prison tout au long du XIXe siècle va permettre la mise en lumière de la récidive, autant que l'entretien de ce phénomène.

b) L'obsession démocratique de la récidive

Lorsque les statistiques indiquent que la récidive est en augmentation, deux constats peuvent être faits : les peines ne sont pas suffisamment sévères ou les peines ne sont pas adaptées. Le quinquennat de Nicolas Sarkozy a été marqué par le choix du constat de manque de sévérité. À titre d'exemple de la fermeté contre les récidivistes, il est possible de citer les peines planchers⁵³ qui ne résisteront pas au changement de majorité de gouvernements lors du quinquennat suivant.

⁵¹ Hélène Ferrarini, « Réforme Taubira : la notion de récidive, fille des Lumières », *Slate France*, 2013

⁵² Hélène Ferrarini, *op. cit.*

⁵³ Loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs

L'accumulation de loi pénale démontre l'intérêt constant pour le thème de la récidive : circulaire de 1850, instauration du casier judiciaire, loi du 9 mars 2004 instauration du FIJAIS, loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, loi du 10 août 2007 créant les mesures de sûreté et les peines planchers, loi du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et loi du 15 août 2014 renforçant l'effectivité des sanctions pénales...

Au XIXe siècle, l'autonomisation de la récidive comme objet de politique pénale est possible par la réunion de plusieurs facteurs : facilitation de la circulation dans le territoire, premières analyses des effets de la prison dont l'échec est précisément marqué par la récidive, développement de l'outil statistique qui contribue à porter le regard du législateur sur ce fait pénal et qui devient un fait social (interprétation des statistiques par les politiques). Cela participe à rendre la récidive et les récidivistes « visibles ». Dans un article, l'historien Mathieu Soula estime que l'intérêt des juristes pour le thème de la récidive est très timide. Il considère que ce thème est d'abord un outil politique avant d'être une considération juridique ou un phénomène criminologique et « C'est ce qui en fait à la fois la grande complexité, et la non moins grande malléabilité⁵⁴ ».

Le populisme pénal participe à entretenir cette obsession de la récidive, notamment par le biais d'une opinion publique conditionnée et animée par l'émotion.

B. L'opinion publique révoltée

a) *Un raisonnement par l'émotion*

« Au fond, cependant, l'âme de la peine, la peine vraie, c'est la réprobation générale, par la même raison que le vrai gouvernement c'est l'opinion publique⁵⁵ ». Cette citation permet de constater à quel point l'opinion publique connaît une place importante en démocratie. Celle-ci ne peut s'envisager indépendamment des médias et du domaine politique. Elle est en effet sans cesse alimentée par les premiers et elle sert au second qui peut chercher dans l'opinion les tendances du moment autant qu'analyser

⁵⁴ Mathieu Soula, « Récidive et illusion rétrospective », *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Évaluation, suivis, partenariats, 2016

⁵⁵ Gabriel Tarde, « La philosophie pénale », Edition Cujas, 1890, p.133

sa popularité. De sorte qu'une opinion publique révoltée, alimentée par les médias, aura de fortes chances de voir émerger une réponse politique.

Pierre Bourdieu remet en doute la notion d'opinion publique. Il considère qu'elle ne serait « qu'un agrégat d'opinions individuelles réparties selon les groupes et les classes sociales⁵⁶ ». Il estime ainsi qu'il ne faudrait pas lui accorder autant de poids. À l'inverse, Hans Boutellier reprend les thèses de différents auteurs où émerge l'idée d'une démocratie émotionnelle où « l'émotion représente un motif important, et considéré comme légitime, dans l'État de droit postmoderne⁵⁷ ».

L'une des problématiques de l'opinion publique est qu'elle « reste confinée dans ses bonnes intentions, sans se soucier de la difficulté de leur réalisation politique⁵⁸ ». Denis Salas dira à ce propos que « la société est infiniment plus violente que la loi » et que tout semble toujours se passer comme si la peine n'était jamais suffisante et la volonté de punir toujours plus exacerbée. Il rappelle que « devant le pire des crimes, le doute doit aussi profiter à l'accusé⁵⁹ ». Justement, « l'intime conviction n'est-elle pas une synthèse improbable d'émotion et de raison ?⁶⁰ ».

b) Fonctionnement du raisonnement stéréotypé

Dans son ouvrage « Système 1 et système 2, les deux vitesses de la pensée », Daniel Kahneman tente d'expliquer certains biais cognitifs du cerveau humain. L'auteur parle par exemple d'heuristique de l'affect en expliquant « vos préférences politiques définissent les arguments que vous trouvez convaincants⁶¹ ».

Il détaille d'autres biais cognitifs interférants selon lui dans le jugement. L'aisance cognitive correspond à la tendance à croire qu'une proposition est vraie, car elle a été souvent répétée. « La répétition fréquente est un moyen fiable d'amener les gens à accepter des mensonges, car il n'est pas facile de distinguer la familiarité de la

⁵⁶ Olivier Lamalice, « Opinions publiques, incarcération et système pénal aux Etats Unis : les influences de la classe politique et des médias », in *La sévérité pénale à l'heure du populisme*, Sécurité publique Québec, 2006, p.17

⁵⁷ Hans Boutellier, *op. cit.*, p.112

⁵⁸ Niklas Luhmann, *op. cit.*, p.58

⁵⁹ Denis Salas, *op. cit.*, p. 90

⁶⁰ Denis Salas, *ibid*, p.212

⁶¹ Daniel Kahneman, *op. cit.*, p. 160

vérité⁶² ». Cette aisance cognitive permet de collecter des informations et des exemples entendus très régulièrement que ce soit lors des discours politiques ou dans les différents médias. Cela permettrait de créer une cascade de disponibilité. Ce biais cognitif est intéressant, car il expliquerait notre manière d'évaluer l'importance d'un sujet. En effet, Daniel Kahneman indique que « nous avons tendance à évaluer l'importance d'un sujet en fonction de la facilité avec laquelle on peut le retrouver lors d'une recherche mémorielle - laquelle est en grande partie fonction de l'étendue de la couverture médiatique (...). De même, ce que les médias choisissent de rapporter correspond à ce qui, selon eux, préoccupe actuellement l'opinion publique ».

Selon Kahneman, ce qui fait perdre la rationalité du raisonnement est l'ensemble des biais cognitifs du cerveau humain, plus que la corruption de la pensée par l'émotion.

⁶² Daniel Kahneman, *op. cit.*, p. 99

PARTIE II : LES IMPACTS ET LIMITES AU POPULISME PENAL

Le concept de populisme pénal trouve ces origines dans le fonctionnement de la démocratie et les éléments qui la composent. Si ce concept reste d'actualité et a de l'intérêt, c'est, car il produit des incidences dans le champ pénal (Chapitre I).

Ces conséquences étant principalement négatives, il conviendra d'étudier également quels moyens sont mis en place pour limiter les effets du populisme pénal (Chapitre II).

Chapitre I : Des conséquences du populisme pénal

L'analyse des conséquences du populisme pénal ne sera pas exhaustive. Le choix s'est porté sur deux conséquences de ce concept à savoir l'émergence des lois réactionnelles (Section 1) et la limitation du champ de la probation (Section 2). Ce choix s'explique par l'ampleur médiatique que couvrent ses sujets, mais aussi l'importance qu'ils occupent dans la doctrine juridique française.

Section 1 : L'apparition des lois réactionnelles

De nombreuses lois réactionnelles ont vu le jour depuis plus d'une dizaine d'années. Le choix s'est porté sur la création de deux lois à la suite des faits divers fortement médiatisés, mais qui ont également animé la doctrine française. La loi sur les mesures de sûreté (A) est toujours en vigueur aujourd'hui, alors que ce n'est plus le cas des peines planchers (B).

A. La création des mesures de sûretés

a) *Un fait divers ultra-médiatisé*

La création des mesures de sûreté se fait dans la droite lignée d'une idée qui a envahi le corps législatif français à compter des années 2000 : lutter contre les criminels dangereux. À partir de l'arrivée au gouvernement de Nicolas Sarkozy en 2002 les lois

réactionnelles vont se multiplier. En sept ans, pas moins de cinq lois sur les criminels sexuels ont été adoptées.

Le 17 août 2007, à peine quelques jours après la loi du 10 août 2007 relative à la lutte contre la récidive, Francis Evrard est mis en examen pour enlèvement et séquestration, viols et agressions sexuelles en récidive sur Enis, 5 ans. Francis Evrard a déjà été condamné à trois reprises depuis 1975 pour des faits d'attentat à la pudeur et viols sur mineur. Il était sorti le 2 juillet de la prison de Caen après avoir effectué une peine de 18 ans de réclusion criminelle pour le viol de deux petits garçons. Bien que tout cela soit suffisant pour émouvoir l'ensemble des Français, l'enquête révélera qu'il avait obtenu la veille de sa sortie de la prison une ordonnance pour un médicament stimulant l'érection.

Trois jours plus tard, Nicolas Sarkozy réunit les ministres de la Justice, de l'Intérieur et de la Santé pour étudier les mesures destinées à « garantir que les personnes condamnées pour des agressions graves, notamment d'ordre sexuel, ne soient plus en situation de recommencer de tels actes une fois purgée leur peine de prison⁶³ ».

Malgré les nombreuses questions et les contestations de sa légitimité le 25 février 2008, la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental est adoptée. Cette adoption ne se fera pas sans une censure partielle, quelques jours auparavant par le Conseil Constitutionnel.

b) Mesures de sûreté : un débat encore d'actualité

La loi du 25 février 2008 contient trois mesures. Tout d'abord, elle crée une nouvelle hypothèse de retrait de crédit de réduction de peine si la personne détenue refuse de suivre le traitement qui lui est imposé par le juge d'application des peines. Elle vient également limiter l'octroi de réduction de peine supplémentaire selon les infractions. Ensuite, elle donne naissance à la surveillance de sûreté et enfin à la rétention de sûreté.

Cette dernière mesure prévoit la possibilité, sous certaines conditions, de maintenir, au terme de l'exécution de leur peine, dans des centres fermés, pour un an renouvelable

⁶³ Hélène Bekmezian, « L'émotion fait loi », *Le monde*, 22 novembre 2011

sans limitation de renouvellement, des personnes présentant « une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité ».

Cette loi marque ainsi le point d'orgue de l'importance de la notion de dangerosité pour le législateur, intérêt qui n'a cessé de croître depuis le début des années 2000. Concernant la surveillance de sûreté, cela marque l'extension du contrôle hors des murs de la détention. Une extension qui semble là aussi sans limites puisque cette mesure peut être prononcée après une surveillance judiciaire, un suivi socio-judiciaire ou une rétention de sûreté, également pour une durée d'un an et sans limitation de renouvellement.

Un autre aspect novateur de cette loi est le fait que des personnes considérées comme irresponsables pénalement puissent voir prononcer à leur encontre une mesure de rétention de sûreté. Avant 2008, ces derniers sortaient du circuit pénal à la suite de la déclaration d'irresponsabilité.

Cette loi vient en complète opposition avec la volonté d'utiliser l'enfermement comme dernier recours comme le précise la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. Elle peut être analysée comme la mesure la plus coercitive depuis la suppression de la peine de mort.

De vives critiques ont été prononcées à son encontre, dès le projet de sa création. D'une part l'idée d'anéantissement des chances de sortie et les possibles dérives de seule analyse des risques de récidive et non de garantie de réinsertion.

D'autre part, Jean-Marie Delarue en 2014 et Adeline Hazan en 2015⁶⁴ ont tous deux critiqué la rétention de sûreté compte tenu des conditions de détentions des cinq condamnés à cette peine et compte tenu de la problématique présomption de dangerosité. Le rapport « Pour une refonte du droit des peines » de la commission Cotte demandé par la garde des Sceaux ira dans le même sens, en demandant la suppression de cette mesure en décembre 2015.

Martine Herzog-Evans se demande si le prononcé de cette mesure ne revient pas à constater l'échec de la peine initiale : « si l'on en arrive à prolonger indéfiniment des

⁶⁴ Contrôleur et contrôleuse des lieux de privation de liberté

peines qui ont été purgées, c'est que l'on n'a pas su, en amont, réfléchir à une meilleure adéquation de la peine et de son exécution⁶⁵ ».

François Hollande s'était engagé à abroger cette loi pourtant toujours en vigueur à ce jour. Sous son gouvernement, c'est la loi concernant les peines planchers qui fut abrogée.

B. L'échec des peines planchers

a) *Un durcissement incontestable de la loi pénale*

Le populisme pénal transforme le rôle de la privation de liberté autant qu'il concourt aux mutations du droit de punir. D'un rôle de sanction, la privation de liberté passe progressivement à un rôle de prévention comme le démontrent les mesures de sûreté, mais aussi les peines planchers.

Alors que Nicolas Sarkozy est candidat à la présidentielle il promet d'améliorer le traitement judiciaire des multirécidivistes à la suite de l'affaire « Ghofrane Haddaoui », marseillaise lapidée par deux jeunes hommes. L'une des premières lois votées lorsqu'il devient président est la loi du 10 août 2007, appelée « Loi Dati » renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs. Cette loi instaure les peines planchers et systématise l'injonction de soins.

Le 16 décembre 1992, la loi dite d'adaptation au nouveau Code pénal a abrogé « toutes les mentions relatives aux minima des peines » figurant dans les textes antérieurs. Pourtant en 2007 les magistrats se voient imposer le prononcé de peines minimales en cas de récidive. Ce durcissement de la loi pénale est d'autant plus fréquent qu'il s'applique également au mineur. Pour autant, les magistrats ne se sont que très peu saisis de cette loi qui fut vivement critiquée.

⁶⁵ Martine Herzog-Evans, « La loi n°2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « pincipes carinaux » de notre droit », *AJ Pénal*, 2008/4 pp.161-175

b) Le refus d'application par l'autorité judiciaire

Cette loi a été perçue comme contraire au principe d'individualisation de la peine qui faisait consensus depuis des années. Ce n'est pourtant pas la position du Conseil Constitutionnel qui indiquait le 9 août 2007 que la possibilité laissée au magistrat de déroger aux sanctions édictées par la loi, en rendant une décision spécialement motivée, permettait de ne pas méconnaître ce principe.

Les magistrats pourtant ont dénoncé la très grande sévérité de ces peines ainsi que le décalage entre la gravité du dernier acte commis et la peine minimale encourue, qui concerne le plus souvent des faits d'atteintes aux biens (pour lesquelles le taux de récidive est le plus élevé). De fait, la réalité ne correspondait pas à l'esprit de la loi qui entendait l'utilisation des peines planchers pour les infractions les plus graves.

Ces derniers soulevaient aussi l'absence d'étude fiable démontrant l'efficacité de ce type de peine à l'inverse des études scientifiques démontrant l'intérêt des aménagements de peine. Cette loi était d'autant plus étonnante qu'elle venait à contre-courant des pays voisins puisque son introduction correspond au moment où les pays anglo-saxons ont commencé à remettre en cause ces dispositifs.

Il ressort du rapport d'information déposé à l'Assemblée Nationale le 9 décembre 2008 un faible taux d'application. « Les peines plancher entièrement fermes ne sont prononcées que dans moins de 20% des cas de récidive légale, signe que ces peines ne sont pas considérées comme pertinentes par ceux chargés de les appliquer⁶⁶ ». Aussi les peines planchers seront abrogées le 1er octobre 2014.

Section 2 : La limitation du champ de la probation

Une des conséquences du populisme pénal tient également au champ de la probation. Puisque le populisme met l'accent sur la dangerosité, les risques, voire les seules vertus de l'enfermement, la probation semble avoir du mal à trouver une place à côté des peines de prison et loin de ce que préconisent de nombreuses études quant à

⁶⁶ Guy Geoffroy, Christophe Caresche, « Rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2007-1198 », 9 décembre 2008

son efficacité (A). Force est de constater encore aujourd'hui que la prison reste sur le devant de la scène (B).

A. Le retard de la probation française

a) L'absence d'indépendance de la probation à l'égard de l'emprisonnement

La notion de probation peut être définie selon la recommandation de 2010 du comité des ministres aux États membres sur les règles du conseil de l'Europe comme « l'exécution en milieu ouvert de sanctions et de mesures définies par la loi et prononcées à l'encontre d'un auteur d'infraction [qui] consiste en toute une série d'activités et d'interventions qui impliquent suivi, conseil et assistance dans le but de réintégrer socialement l'auteur de l'infraction dans la société et de contribuer à la sécurité collective ».

Élaborée au XIXe siècle en Angleterre et aux États-Unis, la probation reste longtemps une institution spécifiquement anglo-saxonne. L'origine de la probation est, en effet, estimée à 1841 dans l'État du Massachusetts, quand John Augustus, cordonnier de métier, propose au tribunal de Boston d'accompagner pendant une période d'épreuve, des inculpés pour « ivrognerie », puis toutes sortes de délits.

Depuis le champ de la probation a pris de l'ampleur et s'est développé dans de nombreux pays comme la France. Pour autant, la probation française ne réussit pas à s'émanciper de toute notion d'emprisonnement. En 2014, Christiane Taubira a pourtant dans un premier temps parlé de la création d'une peine de probation autonome, sans référence à la prison. Finalement c'est la contrainte pénale qui a vu le jour. Bien qu'accordant une grande place au milieu ouvert et à l'évaluation, force est de constater que cette mesure n'a pas su se construire sans référence aucune à la prison qui pourra être envisagée en cas de non-respect de la mesure. La prison reste ainsi la référence. Le terme de « contrainte pénale » est d'ailleurs privilégié à celui de « peine de probation » afin d'insister, s'il en était encore besoin, sur le caractère contraignant de la peine.

La peine non carcérale reste encore à ce jour jugée comme une « fausse peine », la probation comme une façon de « pousser au crime ». Alain Laurent dira à ce sujet : « La nouveauté, avec la probation, c'est que très officiellement et juridiquement est acté

l'enterrement de toute volonté de demander sérieusement des comptes aux « petits » délinquants et de les punir par privation de liberté. Nous voici avec elle dans l'impunité de fait, car, sans qu'on voie véritablement en quoi ladite « probation » administre la preuve de quoi que ce soit, cette peine « hors les murs » et « socialement utile » est tout sauf une vraie peine (...) Elle n'a rien de pénible ni de pénalisant. C'est tout au plus une simple mesure judiciaire, un sympathique stage de recyclage pour chauffards de la vie, une sorte de cure de sevrage et de calinothérapie ou une session de rattrapage ».⁶⁷

b) L'indifférence à l'égard de l'efficacité des politiques pénales

Les propos d'Alain Laurent montrent bien les réticences envers la probation, voire l'absence de confiance que peut avoir l'opinion publique à l'égard d'une peine de probation autonome que le législateur ne réussit pas à imposer. Compte tenu de l'apport des études étrangères en la matière démontrant de l'efficacité de la probation, il convient de voir ici une indifférence de la part de la société et des politiques à l'égard de l'efficacité des politiques pénales ou encore une sorte « d'incapacité à admettre ce que toutes les enquêtes montrent, à savoir que le « tout carcéral » accroît les risques de récidive tandis que les peines en milieu ouvert ou semi-liberté en alternance ou en fin de peine, diminuent le risque⁶⁸ ».

Sarah Dindo dénonce un « manque de culture de la probation en France ». Elle explique que dans chaque moment du parcours de la vie d'un condamné les décisions doivent être guidées par un critère d'efficacité en termes de prévention de la récidive et de réinsertion⁶⁹. Or la France ne fait pas d'étude sur « ce qui marche » et ne tient pas non plus compte des résultats de plus de quarante ans de recherche internationale en la matière. Elle dénonce la pénurie de recherche française constatant que la probation est un champ de recherche peu exploité par la doctrine contemporaine française. S'il existe un manque d'intérêt scientifique, il faut également souligner le manque de transparence de l'administration pénitentiaire qui rend d'autant plus difficile la mise en place de recherche. En sus du caractère insuffisant de la recherche fondée sur des données statistiques fiables, celle-ci est souvent dispersée et peu accessible. Sarah Dindo montre

⁶⁷ Alain Laurent, « En finir avec l'angélisme pénal », Les belles lettres, 2013, p. 44

⁶⁸ Roger Vicot et al., « Sécurité : vraies questions et faux débats », L'harmattan, 2013, p. 98

⁶⁹ Sarah Dindo, « Prévention de la récidive : le retard français », in *Dedans - Dehors* n°76, mars-avril 2012, p. 32

bien l'absence de repère rationnel pour guider les politiques pénales et les pratiques professionnelles, livrées ainsi aux divers courants politiques et idées arrêtées sur ce que devrait être la justice.

Il faudrait peut-être se questionner sur comment « rendre le système juste et efficace, et si le public ne peut avoir confiance en raison de son ignorance, il faut alors prendre les mesures nécessaires pour montrer au public qu'il est juste et efficace⁷⁰ ». Sans démarche forte en ce sens il est difficile d'imaginer un recul de la peine de prison, en droit comme dans l'imaginaire français. La loi de programmation pour la justice laisse l'emprisonnement comme peine de référence.

B. L'importance de la prison

a) *La loi de programmation pour la justice 2018-2022*

La nouvelle loi de programmation pour la justice, promulguée le 23 mars 2019, ne réussit pas à se détacher de l'emprisonnement alors que les chantiers justice semblaient en faveur d'une nouvelle conception de la peine singulièrement en matière délictuelle où « la peine d'emprisonnement demeure la peine de référence (...) alors que beaucoup d'autres peines pourraient être tout aussi utilement prononcées⁷¹ ».

En effet, la loi supprime la peine de contrainte pénale marquant ainsi la fin de la reconnaissance de la probation comme « vraie peine » pouvant être déconnectée de l'incarcération. Créée par la loi du 15 août 2014, cette peine devait « répondre aux limites que présentait alors le système probationnaire français, dans lequel le suivi en milieu ouvert, quantitativement plus important que l'incarcération, n'était pas perçu comme une véritable peine⁷² ». L'échec de cette peine semble imputable à la complexité de rajouter une telle peine dans un arsenal répressif déjà dense, plutôt qu'à un rejet d'appliquer une peine de probation.

⁷⁰ Richard Dubé, Margarida Garcia, « L'opinion publique au fondement du droit de punir : fragments d'une nouvelle théorie de la peine ? », in *Déviante et société*, Juin 2018, pp. 243 à 275

⁷¹ Bruno Cotte, Julia Minkowski, « Sens et efficacité de la peine », *Chantiers justice*, 2018, p. 12

⁷² Laetitia Avia, Didier Paris, « Rapport déposé à l'assemblée nationale relatif à la loi de programmation 2019-2022 », 9 novembre 2018

La loi modifie l'article 131-3 du Code pénal qui prévoit l'échelle des peines correctionnelles. L'emprisonnement reste en première position et l'on retrouve ensuite la nouvelle peine de détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE), à la place de la contrainte pénale. Cette nouvelle échelle des peines est donc envisagée principalement autour de l'emprisonnement avec cette nouvelle peine qui marque officiellement l'exportation des logiques d'incarcération en dehors des établissements. Cet article révèle symboliquement la prééminence de l'emprisonnement sur les autres peines. En témoignent également les chiffres⁷³ :

En 2016 sur les condamnations prononcées en matière délictuelle 52% étaient l'emprisonnement, dont 18,8% de ferme (18,1% sursis simple - 8,5% avec sursis avec mise à l'épreuve totale et 4,3 avec sursis avec mise à l'épreuve partielle).

La même année, la contrainte pénale était prononcée à 0,2%

L'amende se retrouve en troisième position avec 31,8%

Cette loi prévoit également l'agrandissement du parc pénitentiaire soulevant ainsi, une nouvelle fois, la question épineuse du surpeuplement carcéral

b) Un surpeuplement carcéral sans précédent

Avec un total de 83887 personnes sous écrou, dont 71828 personnes détenues pour 61010 places opérationnelles, la France connaît un surpeuplement carcéral sans précédent. D'une part, car le nombre de personne incarcérée a encore augmenté de 2,2% en un an, atteignant ainsi un nouveau record et d'autre part, car, malgré une augmentation du nombre de places opérationnelles en détention (+2,6%), le taux de surpeuplement reste de 118%⁷⁴.

La nouvelle loi prévoit la construction de 7 000 places de prison d'ici 2022, mais force est de constater que malgré la construction de nouvelles prisons, le nombre de personnes détenues ne diminue pas. Cela même alors que le nombre d'aménagements de peine et de libération sous contrainte augmente (+ 3,6% de personne en aménagement de peine, + 20,9% de libération sous contrainte). Cela démontre un problème structurel lié à la politique pénale et certainement influencé par le populisme pénal.

⁷³ *Ibid*

⁷⁴ Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France du Ministère de la Justice - Avril 2019

Le livre blanc sur le surpeuplement carcéral fait part de ce constat, en lien direct avec les mutations du droit de punir : « Il semble également que dans de nombreux États, l'opinion publique ait changé d'attitude vis-à-vis de la criminalité. La volonté de réprimer plus sévèrement ce phénomène ou d'appliquer des politiques de tolérance zéro ou d'autres politiques du même ordre a conduit à une augmentation des incarcérations⁷⁵ ». Le livre souligne également le lien entre choix politique et principes et traditions d'un pays « Le problème du surpeuplement carcéral est étroitement lié au fonctionnement des systèmes nationaux de justice pénale ainsi qu'aux valeurs, principes et traditions qui sous-tendent ces systèmes⁷⁶ ».

Le concept de populisme pénal influence en partie les choix politiques et donc le fonctionnement de la justice. Ses conséquences sont nombreuses et non exhaustives. Aussi, de nombreuses voix s'élèvent afin de contrecarrer le populisme pénal et de tenter de retrouver une cohérence notamment avec les études internationales des quarante dernières années.

Chapitre II : La recherche de limite aux incidences du populisme pénal

Afin de limiter les conséquences du populisme pénal, les professionnels ont cherché à mettre en œuvre des outils (Section 1) et la justice pénale commence à s'ouvrir vers la société afin d'arriver à une reprise de lien entre tous les membres de la société (Section 2).

Section 1 : L'utilisation d'outil réduisant l'effet du populisme pénal

L'évaluation des pratiques professionnelles semble indispensable bien qu'encore trop peu exploitée (A), mais un renouvellement de ces pratiques semble pour autant voir le jour (B).

⁷⁵ Conseil de l'Europe - Comité européen pour les problèmes criminels, « Livre blanc sur le surpeuplement carcéral », 2016, p. 5

⁷⁶ *Ibid*, p. 12

A. L'évaluation des pratiques professionnelles et méthodologies d'intervention

a) *Du « nothing works » au « what works »*

Un mouvement très important dans la sociologie criminelle a vu le jour dans les années 1970 aux États-Unis à la suite de la publication en 1974 d'un article de Robert Martinson. À cette époque l'idée a fait son chemin concernant le fait que la sanction doit être adaptée à l'individu et non au crime. Un modèle de « réhabilitation » des condamnés avait ainsi vu le jour. En 1966, le « New York State Governor's Special Committee on Criminal Offenders » sollicite trois chercheurs afin de publier un rapport sur « ce qui fonctionne » dans les programmes de réhabilitations. Compte tenu des résultats peu optimistes de l'étude, le gouvernement de l'État de New York a interdit sa parution. Robert Martinson a publié, sans l'accord des deux autres chercheurs, un article de 32 pages résumant les 1400 pages du rapport. Cet article laisse entendre que les programmes de réhabilitations n'ont pas ou peu d'impact sur la récidive. L'article eut l'effet d'une bombe et seuls les mots « Nothing works⁷⁷ » furent retenus. En moins de dix ans, le déclin du modèle réhabilitatif laissera place à un nouveau dogme punitif.

Pierre Lalande parlera d'article « mytique parce que jamais a-t-on vu des résultats de recherche scientifique influencer si rapidement des choix politiques, et qui plus est, ont eu des effets marquants pour des années à venir sur les politiques pénales et correctionnelles aux États-Unis ainsi que dans d'autres pays⁷⁸ ».

De nombreux auteurs continueront de publier pendant des années sur ces sujets afin de démontrer que le fait de dire que rien ne fonctionne est faux. Dès 1979, deux chercheurs canadiens Gendreau et Ross ont réussi à dégager des principes cliniques fonctionnant sur le phénomène de la récidive donnant ainsi naissance au RBR « Risque, Besoin, Réceptivité ». Ils démontrent que les interventions auprès des personnes condamnées ne sont efficaces que si « elles ciblent, dans un objectif de changement, les causes ou les facteurs connus qui conduisent à la récidive⁷⁹ ».

⁷⁷ « Rien ne marche »

⁷⁸ Pierre Lalande, « Punir ou réhabiliter les contrevenants ? Du nothing works ou what works », in *La sévérité pénale à l'heure du populisme*, 2006, p. 32

⁷⁹ *Ibid*, p. 63

b) Le défaut de l'évaluation des politiques de l'exécution des peines et des méthodes d'intervention en France

Afin de lutter contre le populisme pénal, il semble évident qu'il faille s'appuyer sur des études scientifiques afin de pouvoir convenablement identifier ce qui fonctionne et ce qui ne fonctionne pas, comme nous venons de le voir. Pour autant, la France est encore très en retard à ce niveau. De nombreux auteurs, chercheurs ou encore professeurs le relèvent : il existe bien un vide concernant l'évaluation des politiques de l'exécution des peines en France. Les études à ce niveau sont encore très rares, parcellaires et ont peu de retentissement.

À ce sujet Martine Herzog-Evans dira qu'il faut viser plusieurs principes directeurs, notamment prendre en compte les « données acquises de la science (ce qui inclut aussi d'évaluer les pratiques scientifiquement et non purement par le biais de statistique » et viser une « collaboration interinstitutionnelle » ; seul moyen pour elle afin de ne pas rester « englué dans la petite technique juridique⁸⁰ ». Martine Herzog-Evans souligne ici un deuxième problème français à savoir le manque de relation entre les différents secteurs de la justice et les universités.

Martine Herzog-Evans regrette que les études se bornent à de la statistique. C'est également ce qui est relevé notamment par Pierre-Victor Tounier, chercheur au CNRS et repris dans un rapport de 2008 de Jean-René Lecerf. Ce dernier cite à plusieurs reprises les conclusions du chercheur afin de démontrer que, bien que les études concernant la récidive aient un intérêt, notamment pour déterminer les facteurs de récidive, celles-ci ne réussissent pas à « dire que les taux de récidives mesurés ont quelque chose à voir avec l'efficacité de la mesure ou de la sanction pénale⁸¹ ».

L'observatoire de la récidive et de la désistance créée par un décret de 2014 va dans le même sens dans son rapport rendu fin 2017. Il est souligné que « les données dont on dispose restent insuffisantes pour fonder des politiques publiques et pour évaluer les dispositions législatives comme les dispositifs de prise en charge mis en

⁸⁰ Martine Herzog-Evans, « Chantier de la justice sur le sens et l'efficacité des peines : quelques très bonnes idées, mais beaucoup de confusions » in *Dalloz actualité*, janvier 2018

⁸¹ Jean-René Lecerf, Rapport fait au nom de la commission des lois, décembre 2008, p.19

œuvre par les services⁸² ». Et comme pour démontrer une nouvelle fois le manque d'évaluation des politiques, il convient de préciser que ce rapport est le seul rendu par l'observatoire à ce jour.

B. Le renouvellement des pratiques professionnelles et méthodologies d'intervention

a) La conférence de consensus sur la prévention de la récidive 2012/2013

Le défaut d'évaluation des pratiques françaises est de notoriété publique. Partant de ce constat, de nombreuses voix se sont fait entendre pour un renouvellement des pratiques et des méthodologies d'intervention afin de réussir à faire aboutir des recherches françaises et de tenter de contrecarrer les conséquences du populisme pénal.

La conférence de consensus réalisé entre 2012 et 2013 en est un bon exemple. La note d'information de la conférence commence d'ailleurs ainsi « (...) de nombreux dispositifs législatifs et réglementaires ont été adoptés, faisant référence à cette notion de récidive, sans qu'aucune étude n'ait démontré leur efficacité ». L'objectif de cette conférence était donc « d'établir un état des lieux des connaissances en matière de prévention de la récidive tant en France qu'à l'étranger et d'effectuer un recensement des expériences et pratiques professionnelles prometteuses ».

Un comité d'organisation composé de 23 membres a mené des travaux en réunissant des élus, des représentants français et étrangers des milieux universitaires ainsi que des représentants d'institutions ou d'associations. Ensuite, un jury de consensus, composé de représentants de la société civile et présidée par Françoise Tulkens, ancienne juge à la Cour européenne des droits de l'homme a pu rendre un rapport en formulant des propositions au gouvernement. Le rapport « pour une nouvelle politique de prévention de la récidive » fut rendu le 20 février 2013 et comportait douze recommandations dont certaines seront par la suite reprises dans la loi pénale du 15 août 2014.

La recommandation numéro 11 « conduire une évaluation raisonnée » est détaillée ainsi « (...) l'évaluation des personnes, pour être efficace, devrait s'appuyer sur de nouvelles méthodes de travail (...). Ce processus doit reposer sur des études

⁸² Rapport annuel de l'observatoire de la récidive et de la délinquance, 2017, p.36

fiables et non contestées, validées en France ». Cette recommandation est forte de sens puisqu'elle place réellement au centre le besoin criant d'études scientifiques en la matière tout en soulignant le besoin de renouvellement des méthodologies d'intervention.

Le référentiel des pratiques opérationnelles concernant « la méthodologie de l'intervention des SPIP⁸³ » verra le jour à la suite de cette recommandation.

b) La création du référentiel des pratiques opérationnelles

Le référentiel des pratiques opérationnelles⁸⁴, issues en partie de la conférence de consensus, mais aussi des règles européennes de la probation de 2010, a pour but de donner du sens à l'action des SPIP et à mieux formaliser les méthodes de prise en charge ; l'objectif étant de rendre plus efficiente la prise en charge des personnes placées sous main de justice.

Le RPO se fonde sur le besoin d'ancrer les méthodologies d'intervention des SPIP dans des données probantes issues de la recherche. Aussi on y retrouve le modèle RBR des canadiens Gendreau et Ross, mais aussi les « Core Correctional Practices » qui s'intéressent à l'effet des compétences professionnelles, les recherches sur la désistance à savoir le processus selon lequel un auteur met un terme à ses activités délinquantes et enfin le « Good Lives Model ». Ce dernier modèle a été construit dans la continuité des recherches sur le « what works » et permet de rechercher avec la personne de quelle manière satisfaire ses besoins humains légitimes tout en respectant le cadre de la loi et les membres de la société. Le RPO encourage également à diversifier les modalités d'intervention avec notamment les programmes de prise en charge collectives, les méthodes cognitivo-comportementales...

Ce manuel est une base de travail, une source d'inspiration et un outil quotidien pour les professionnels des SPIP afin de permettre une meilleure individualisation du suivi, une évaluation plus structurée et donc une pratique toujours plus en lien avec l'objectif de prévention de la récidive. Il est d'autant plus novateur qu'il permet d'avoir

⁸³ Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation

⁸⁴ RPO

accès à de nombreux outils dans un même référentiel ce qui permet une plus grande clarté.

Toutefois, il aura fallu plus de cinq ans pour que ce premier manuel voie le jour. Deux autres manuels devraient encore arriver dans les SPIP, mais des retards sont déjà annoncés. Ces outils permettant de lutter efficacement contre le populisme pénal pourront donc avoir du mal à se pérenniser.

Section 2 : L'implication indispensable de la société

Afin d'agir contre le populisme pénal il convient également, à côté des recherches scientifiques, de remettre du lien entre la société et les personnes placées sous main de justice (A) avec pour objectif de réussir l'enjeu de l'insertion postpénale (B).

A. Le souhait de reprise de lien entre les condamnés et la société

a) L'avènement de la justice restaurative

La justice restaurative a été mise en œuvre par la circulaire du 15 mars 2017 après avoir été ajoutée dans le Code de procédure pénale, aux articles 10-1, 10-2 et 707 suites à sa création par la loi du 15 août 2014. Également appelée « justice réparatrice » notamment par l'ONU, elle peut être définie comme une réparation du lien social qui a été endommagé par l'infraction. L'objectif est ainsi de remettre en lien victimes, auteurs et société afin de permettre la reconstruction de la victime, la responsabilisation de l'auteur et finalement le rétablissement de la paix sociale. En droit français, la justice restaurative est autonome vis-à-vis de la procédure pénale, facultative, complémentaire même, et sans conséquence quant au déroulement de la procédure judiciaire. Elle se décline selon plusieurs modalités et actions comme les rencontres condamnés victimes, les cercles de soutien et de responsabilité ou encore la médiation restaurative.

La justice restaurative va à l'encontre du populisme pénal. La reprise de lien entre chaque partie est novatrice et tend à briser toutes les idées préconçues véhiculées par le concept qu'est le populisme pénal. Elle permet de restaurer la victime et l'auteur

comme citoyens prenant part à une communauté. Cela permet également à la communauté de prendre « concrètement connaissance et conscience des facteurs qui risquent de conduire au crime et s'investissent alors davantage dans la consolidation du bien-être social, assurant par la même la prévention la plus globale du crime⁸⁵ ». La justice restaurative offre un mécanisme d'inclusion à l'inverse de l'exclusion du populisme pénal tout en améliorant la connaissance des citoyens de la justice, de la criminalité, mais aussi de la désistance.

b) La revalorisation du travail d'intérêt général

Cette idée de reprise de lien entre la société et les condamnés est également reprise dans la nouvelle loi de programmation pour la justice qui revalorise grandement la mesure de travail d'intérêt général qui devient une sanction pénale à part entière.

Le nombre d'heures est étendu, passant ainsi de 280 à 400 heures, le nombre de postes a presque sérieusement augmenté, mais surtout les structures d'accueil diversifiées puisque maintenant l'accueil est possible dans des structures privées d'utilité publique. Point d'orgue de la volonté du gouvernement de remettre sur le devant de la scène : la création d'une agence nationale du travail d'intérêt général. Cette agence a pour but de faciliter l'exécution de cette mesure parfois difficile à mettre en place sur le terrain avec notamment peu de structures publiques favorables à l'accueil de « tigitiste » et donc de grandes difficultés pour les SPIP à faire exécuter cette mesure.

Le travail d'intérêt général favorise évidemment l'insertion ou la réinsertion des personnes placées sous main de justice en les introduisant dans le monde du travail. Mais, derrière ce premier objectif, d'autres choses se jouent notamment la reprise de lien entre la société et les auteurs. Ces derniers, mis en relation avec des travailleurs ou des bénévoles peuvent acquérir de nouvelles valeurs ce qui est primordial afin de se projeter dans une nouvelle identité sociale positive. Encore une fois, cela procure un sentiment d'inclusion. Ils découvrent également la satisfaction du travail bien fait. En ce sens, cette peine est utile pour les auteurs comme pour la société.

Cette reprise de lien entre auteurs, victimes et société, entre finalement le « dedans » et le « dehors », l'invisible et le visible, semble nécessaire pour sortir des

⁸⁵ Robert Cario, « La justice restaurative : de la re-co-naissance des personnes impactées par le crime », in *Victimologie : évaluation, traitement, résilience*, Dunod, 2018, pp.226 à 239

représentations, inhérentes au monde de fonctionnement des Hommes et de la société. Parce que chaque détenu sortira un jour de prison, il convient de réussir de la meilleure des manières l'objectif d'insertion ou de réinsertion.

B. L'enjeu de l'insertion postpénale

a) *Le détenu comme citoyen légitime*

Si la prison a, durant de nombreuses années, animé de multiples projets de réforme, il convient de remarquer qu'au fur et à mesure des critiques dont elle fut l'objet, celle-ci a disparu petit à petit du paysage intellectuel. Plus encore, elle semble avoir disparu du paysage tout court avec, à compter des années 90, des projets de construction de prison hors du centre des villes.

D'une part, cela rajoute une difficulté supplémentaire pour les détenus en les éloignant des lieux où faire leurs démarches. D'autre part, les familles sont également mises en difficulté avec des trajets plus complexes pour venir au parloir. Mais la principale conséquence fut celle de renforcer cette notion d'invisibilité de la prison et donc des détenus. Être « mis à l'ombre » n'aura jamais porté aussi bien son nom. Une fois que la personne est enfermée, tout semble agir autour d'elle comme si l'ensemble de la société l'avait volontairement oubliée, mise de côté.

Si la société, l'opinion publique ou encore les politiques prennent toute leur place pour établir une condamnation morale, il est facile de se demander où se situe le temps du pardon ? Où est le temps de la reconnaissance de la personne détenue comme membre de la société et non comme paria mise au ban ?

Il faudrait aujourd'hui réussir à établir le fait que les personnes condamnées font partie intégrante de la société, durant la peine, mais aussi à la sortie de détention. Leur reconnaître la capacité, voire le droit, de (re)prendre légitimement leur place dans la société en tant qu'acteur. Il faut réussir à « donner la possibilité d'entrer dans la dynamique de confiance qui est la base du fonctionnement social et démocratique⁸⁶ ». Il est compliqué de demander à des personnes incarcérées de se sentir citoyen si eux-mêmes ont l'impression d'être rejetés par leur société. L'ouverture du droit de vote en détention, comme ce fut encore le cas dernièrement pour les élections européennes,

⁸⁶ Association Démosthène, « Parce-que qu'ils sortiront un jour, l'insertion postpénale des personnes détenues un défi citoyen », Imprimerie association Artec, 2016, p. 234

participe à rappeler aux détenus qu'ils font partie de la société, et que finalement leur voix à eux aussi compte et est entendue.

b) Le dernier pas vers la désistance : l'acceptation du retour dans la société du condamné

« Toute peine à une fin. Plus encore : seule l'existence d'un terme lui donne sa finalité⁸⁷ ». Cette phrase permet de résumer à quel point l'enjeu de l'insertion postpénale est important. La réinsertion de la personne condamnée ne peut être complète sans l'acceptation par la société et les citoyens du retour à la liberté du condamné. Cela sous-entend une reconstruction totale de la vie collective et demande ainsi la participation de chacun. Denis Salas ajoutait à ce sujet « pour préserver son avenir, aucune société ne peut oublier le temps réintégrateur de la peine au-delà du délai de réprobation sociale⁸⁸ ».

Si « on ne peut réinsérer une personne privée de liberté qu'en la traitant comme un citoyen⁸⁹ » alors il faut en comprendre que la réinsertion des personnes ne réside pas seulement dans le processus pénal ou les projets de réinsertion réfléchis et travaillés en prison. Cela dépend également de la société civile, de ses représentations, de ses envies, de ses orientations politiques. Les mutations du droit de punir inhérentes au concept de populisme pénal ne jouent donc finalement pas que sur la peine ou la conception de la personne détenue. Ces mutations vont plus loin, elles font évoluer le regard sur la personne, sur le citoyen qu'est en premier lieu le détenu. Elles font changer l'avis quant à l'acceptation ou la non-acceptation du retour dans la société du citoyen, ancien condamné. Elles font ainsi bouger les lignes de l'insertion et de la réinsertion. Ainsi, les conséquences du populisme pénal s'expriment à tous les niveaux. Afin de contrecarrer le populisme pénal, un rôle fort est donc donné à chacun des citoyens. Plus la société acceptera de ne pas détourner son regard de ses concitoyens condamnés, plus celle-ci sera à même de les accompagner dans leur réinsertion et « le regard porté sur l'acte ne désignera plus un coupable, mais un membre de celle-ci⁹⁰ ».

⁸⁷ Denis Salas, « La volonté de punir : essai sur le populisme pénal », Edition Hachette, 2005, p. 239

⁸⁸ Denis Salas, op. cit., p. 224

⁸⁹ Guy Casadamont et Pierrette Poncela, « Il n'y a pas de juste peine », Edition Odile Jacob, 2004, p.65

⁹⁰ Denis Salas, op. cit., p. 251

CONCLUSION

La reprise de lien entre les citoyens condamnés et les citoyens exempt de condamnation n'est pas impossible et de nouvelles mesures se mettent en place en ce sens. Le manque criant d'études française en matière d'efficacité pénale est régulièrement dénoncé et de nouvelles mesures sont prises à l'instar de la conférence de consensus ou des chantiers justices ayant pris fin début 2018.

Aussi, réussir à s'émanciper des conséquences du populisme pénal semble être comme un objectif atteignable ; contraignant et demandant un effort intellectuel supplémentaire mais atteignable.

Cela ne marquera pas la fin du populisme pénal puisqu'il restera toujours intrinsèquement lié à la démocratie autant comme composante essentielle que comme conséquence inévitable. Toutefois, avec des efforts de chaque membre de la société française, le populisme pénal peut être grandement limité et les mutations du droit de punir maîtrisées. Cela demandera sûrement une « lecture critique des droits de l'Homme, un débat lucide sur la société et une meilleure protection de la justice⁹¹ » mais la société française n'est-elle finalement pas capable de fournir ces efforts ?

⁹¹ Denis Salas, *op. cit.*, p. 224

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

BOUTELLIER Hans, *L'utopie de la sécurité, ambivalences contemporaines sur le crime et la peine*, Paris, Larmier, 2008, 260 pages.

BRUGIDOU Mathieu, *L'opinion et ses publics, une approche pragmatiste de l'opinion publique*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2008, 212 pages.

CARIO Robert, « La justice restaurative : de la re-co-naissance des personnes impactées par le crime » pp.226 à 239, in *Victimologie : évaluation, traitement, résilience* de COUTANCEAU Roland et DAMIANI Carole (Dir.), Dunod, 2018, 272 pages

CASADAMONT Guy, PONCELA Pierrette, *Il n'y a pas de juste peine*, Paris, Odile Jacob, 2004, 280 pages.

CASTELLON Léa, *La place de la victime dans le procès pénal*, Paris, L'Harmattan, 2018, 382 pages.

CROCQ Jean-Christophe, « La sauvegarde des intérêts de la victime dans la fixation de l'exécution des peines » pp. 556-560, in *Le guide des infractions 2018*, Paris, Dalloz, 2017, 2138 pages.

DENIS Michel, LAGREE Michel, VEILLARD Jean-Yves (Dir.), *L'affaire Dreyfus et l'opinion publique en France et à l'étranger*, Presses universitaires de Rennes, 1995, 362 pages.

DIAMANTI Ilvo, LAZAR Marc, *Peuplecratie. La métamorphose de nos démocratie*, Gallimard, 2019, 192 pages.

FASSIN Didier, *Punir, une passion contemporaine*, Paris, Seuil, 2017, 208 pages.

FERRET Jérôme, MOUHANNA Christian, *Peurs sur les villes*, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, 229 pages.

FERRI Tony, *La compulsion de punir*, Paris, L'Harmattan, 2015, 116 pages.

FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, 360 pages.

GALLOIS Julie, GOUDJIL Sofian, MAJORCZYK et al., « L'effet thérapeutique du procès pénal » pp. 157-168, in *La victime de l'infraction pénale* de RIBEYRE Cédric (Dir.), Paris, Dalloz, 2016, 272 pages.

JABLONKA Ivan, *Laetitia ou la fin des hommes*, Paris, Seuil, 2016, 366 pages.

LALANDE Pierre, « Punir ou réhabiliter les contrevenants ? Du nothing works ou what works » pp. 30 à 69, in *La sévérité pénale à l'heure du populisme*, Sécurité publique Québec, 2006, 72 pages.

ROBERT Anne-Gaëlle, « La victime et la sanction pénale » pp. 135-147, in *La victime de l'infraction pénale* de RIBEYRE Cédric (Dir.), Paris, Dalloz, 2016, 272 pages.

ROUSSEL Violaine, *Affaires de juges, les magistrats dans les scandales politiques en France*, Paris, La Découverte, 2002, 320 pages.

SALAS Denis, « Le droit pénal à l'ère du libéralisme autoritaire » pp. 111-124, in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaine* de GIUDICELLI André, JEAN Jean-Paul, MASSE Michel (Dir.), Presse Universitaire de France, 2009, 400 pages.

SENON Jean-Louis, « Dangers psychiatriques et criminologiques : des peurs sociales au questionnement sur l'évaluation actuarielle et les mesures de sûreté » pp. 173-189, in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaine* de GIUDICELLI André, JEAN Jean-Paul, MASSE Michel (Dir.), Presse Universitaire de France, 2009, 400 pages.

VICOT Roger (dir.), *Sécurité : vraies questions et faux débats*, Paris, L'Harmattan 2013, 330 pages.

ESSAIS

KAHNEMAN Daniel, *Système 1 et système 2, les deux vitesses de la pensée*, Flammarion, 2012, 649 pages.

SALAS Denis, *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette, 2005, 266 pages.

LIVRES BLANC

DEMOSTHENE Association, *Parce qu'ils sortiront un jour, l'insertion postpénale des personnes détenues un défi citoyen*, Caen, Imprimerie association Artec, 2016, 261 pages.

Direction générale des Droits de l'homme et Etat de droit, *Livre blanc sur le surpeuplement carcéral*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 30 pages.

ARTICLES

BEKMEZIAN Hélène, « L'émotion fait la loi : une habitude depuis 2002 ». *Le monde*, mis en ligne le 22.11.2011 - https://www.lemonde.fr/politique/article/2011/11/22/l-emotion-fait-la-loi-une-habitude-depuis-2002_1606906_823448.html

DE COULON Jacques, « Le populisme est-il démocratique ». *Sources*, mis en ligne le 24.07.2017 - <https://revue-sources.cath.ch/le-populisme-est-il-democratique/>

DINDO Sarah, « Prévention de la récidive : le retard français ». *Dedans-Dehors*, n°76, mars-avril 2012, pp. 32 à 34 - https://issuu.com/oip_sf/docs/dedans_dehors_76

DUBE Richard, GARCIA Margarida, « L'opinion publique au fondement du droit de punir : fragments d'une nouvelle théorie de la peine ? ». *Déviance et société*, vol. 42, Juin 2018, pp. 243 à 275, mis en ligne sur Cairn le 10.08.2018 - <https://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2018-2-page-243.htm>

DUBE Richard, GARCIA Margarida, « La construction politique des attentes victimaires dans les débats parlementaires entourant la création de la loi pénale ». *Champ pénal*, Vol. XIV | 2017, mis en ligne le 17 mai 2017 - <https://journals.openedition.org/champpenal/9501>

DUPOND-MORETTI Eric, « Dossier Affaire Merah : le procès des attentats de Toulouse et Montauban ». *France Inter* - propos recueilli par DEMORAND Nicolas, mis en ligne le 03.11.2017 - <https://www.franceinter.fr/emissions/l-invite-de-8h20/l-invite-de-8h20-03-novembre-2017>

DUPOND-MORETTI Eric, « L'hypermoralisation pourrait notre société ». *La tribune* - propos recueilli par LAFAY Denis, mis en ligne le 25.06.2015 -

<https://acteursdeleconomie.latribune.fr/debats/grands-entretiens/2015-06-25/eric-dupond-moretti-l-hyper-moralisation-pourrit-notre-societe.html>

FERRARINI Hélène, « Réforme Taubira : la notion de récidive, fille des Lumières ». *Slate France*, mis en ligne le 11.09.2013 - <http://www.slate.fr/story/77504/recidive-lumieres>

HERZOG-EVANS Martine, « Chantier de la justice sur le sens et l'efficacité des peines : quelques très bonnes idées, mais beaucoup de confusions ». *Dalloz*, mis en ligne le 30.01.2018 - <https://www.dalloz-actualite.fr/chronique/chantier-de-justice-sur-sens-et-l-efficacite-des-peines-quelques-tres-bonnes-idees-mais-be#.XScoga3M2T8>

LUHMANN Niklas, « Complexité de la société et opinion publique ». *Tracés. Revue de Sciences humaines*, 29 | 2015, mis en ligne le 01 janvier 2017 - <https://journals.openedition.org/traces/6359>

LUHMANN Niklas, « L'opinion publique ». *Politix*, vol. 14, n°55, Troisième trimestre 2001. Analyses politiques allemandes. pp. 25-59 - https://www.persee.fr/doc/polix_0295-2319_2001_num_14_55_1171

MINGASSON Lise, SALAS Denis, « Une transformation de l'économie pénale, le poids de l'opinion publique et des médias ». *Informations sociales*, n°127, 2005, pp. 12 à 20, mis en ligne sur Cairn le 01.05.2008 - <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2005-7-page-12.htm?contenu=article>

NEGRONI Angélique, « Francis Evrard condamné à 30 ans de réclusion ». *Le Figaro*, mis en ligne le 30.10.2009 - <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2009/10/30/01016-20091030ARTFIG00510-francis-evrard-condamne-a-30-ans-de-reclusion-criminelle-.php>

NEUER Laurence, « Les peines planchers réduisent-elles le risque de récidive ? ». *Le point*, mis en ligne le 05.04.2012 - https://www.lepoint.fr/editos-du-point/laurence-neuer/les-peines-planchers-reduisent-elles-le-risque-de-recidive-05-04-2012-1448600_56.php

SALAS Denis, « Le couple victimisation - pénalisation ». *Nouvelle revue de psychologie*, n°2, 2006, pp. 107 à 116, mis en ligne sur Cairn le 01.10.2006 - <https://www.cairn.info/revue-nouvelle-revue-de-psychosociologie-2006-2-page-107.htm?contenu=article>

SOULA Mathieu, « Récidive et illusion rétrospective ». *Criminocorpus*, La prévention des récidives : Évaluation, suivis, partenariats, Les récidives :

configurations, usages, mis en ligne le 26 février 2016 -
<https://journals.openedition.org/criminocorpus/3178#tocto1n3>

RAPPORTS

AVIA Laetitia, PARIS Didier, *Rapport de programmation 2019-2022 et de réforme pour la justice (n° 1349) et relatif au renforcement de l'organisation des juridictions (n° 1350)*, Assemblée nationale le 9 novembre 2018 -
<http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r1396-t1.asp>

CARESCHE Christophe, GEOFFROY Guy, *Rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, Assemblée nationale le 9 décembre 2008 -
<http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i1310.asp>

COTTE Bruno, MINKOWSKI Julia, *Sens et efficacité des peines*, Chantiers de la justice, 2017 -
http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_05.pdf

LECERF Jean-René, *Rapport projet de loi pénitentiaire*, Sénat le 17.12.2008 -
<https://www.senat.fr/rap/108-143/108-143.html>

MEMOIRE

CROS Marine, *La rétention de sûreté*, Mémoire de master II, DI MARINO Gaëtan (Dir.), Université Aix-Marseille, 2013

CONFERENCES

CARIGNAN Marie-Eve, *La responsabilité sociale et éthique des médias dans la couverture des crimes violents*, Institut d'Etude Politique d'Aix-en-Provence, 01.04.2019.

TABLE DES MATIERES

DECLARATION SUR L'HONNEUR

REMERCIEMENTS

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PARTIE I : LA MÉCANIQUE DU POPULISME PÉNAL	7
Chapitre I : Le lien entre différents systèmes.....	7
Section 1 : Médias et sentiment d'insécurité	7
A. La mise en récit des médias	7
a) L'effet amplificateur des médias	7
b) Information en continu et médias sociaux.....	9
B. Le sentiment d'insécurité	10
a) Un sentiment peu en lien avec la réalité.....	10
b) Des conséquences en matière de politique publique	12
Section 2 : Démocratie et politique pénale	13
A. Populisme pénal et démocratie.....	13
a) La conséquence inévitable du système démocratique	13
b) L'enjeu des élections	14
B. L'instabilité des réponses en matière de politique pénale.....	15
a) La mutation du droit de punir.....	15
b) Un sens de la peine pluriel et évolutif	16
Chapitre II : La présence de marqueurs essentiels	17
Section 1 : La place fondamentale de la victime.....	18
A. L'émergence de l'idéologie victimaire	18
a) La théorie victimaire	18
b) De la victime singulière à la victime invoquée	19
B. La considération des intérêts de la victime dans le procès pénal et l'exécution des peines	20
a) Au stade du prononcé de la peine.....	20
b) Au stade de l'exécution des peines.....	22
Section 2 : Récidive et opinion publique	24
A. L'omniprésence du thème de la récidive	24

a)	Le changement de regard sur le délinquant.....	24
b)	L'obsession démocratique de la récidive	25
B.	L'opinion publique révoltée.....	26
a)	Un raisonnement par l'émotion.....	26
b)	Fonctionnement du raisonnement stéréotypé.....	27
PARTIE II : LES IMPACTS ET LIMITES AU POPULISME PENAL.....		29
Chapitre I : Des conséquences du populisme pénal.....		29
Section 1 : L'apparition des lois réactionnelles		29
A.	La création des mesures de sûretés	29
a)	Un fait divers ultra-médiatisé.....	29
b)	Mesures de sûreté : un débat encore d'actualité.....	30
B.	L'échec des peines planchers.....	32
a)	Un durcissement incontestable de la loi pénale.....	32
b)	Le refus d'application par l'autorité judiciaire.....	33
Section 2 : La limitation du champ de la probation		33
A.	Le retard de la probation française.....	34
a)	L'absence d'indépendance de la probation à l'égard de l'emprisonnement.....	34
b)	L'indifférence à l'égard de l'efficacité des politiques pénales.....	35
B.	L'importance de la prison	36
a)	La loi de programmation pour la justice 2018-2022	36
b)	Un surpeuplement carcéral sans précédent.....	37
Chapitre II : La recherche de limite aux incidences du populisme pénal		38
Section 1 : L'utilisation d'outil réduisant l'effet du populisme pénal		38
A.	L'évaluation des pratiques professionnelles et méthodologies d'intervention.....	39
a)	Du « nothing works » au « what works ».....	39
b)	Le défaut de l'évaluation des politiques de l'exécution des peines et des méthodes d'intervention en France.....	40
B.	Le renouvellement des pratiques professionnelles et méthodologies d'intervention.....	41
a)	La conférence de consensus sur la prévention de la récidive 2012/2013 41	
b)	La création du référentiel des pratiques opérationnelles	42

Section 2 : L'implication indispensable de la société	43
A. Le souhait de reprise de lien entre les condamnés et la société	43
a) L'avènement de la justice restaurative	43
b) La revalorisation du travail d'intérêt général	44
B. L'enjeu de l'insertion postpénale	45
a) Le détenu comme citoyen légitime	45
b) Le dernier pas vers la désistance : l'acceptation du retour dans la société du condamné	46
CONCLUSION	47
BIBLIOGRAPHIE	
TABLE DES MATIERES	
RESUME	

Le populisme pénal est un concept qui traverse les époques et les frontières. Ce mémoire s'attarde uniquement sur le cas de la France en s'inspirant de diverses lectures. Le postulat de départ est le suivant : le populisme pénal est une composante essentielle et une conséquence inévitable de la démocratie.

L'objectif de cette étude est d'analyser le lien intime unissant populisme et démocratie à travers le prisme de la justice pénale. La problématique est par conséquent la suivante : dans quelle mesure le populisme pénal influence-t-il les mutations du droit de punir dans la société française ?

La mécanique du populisme pénal sera détaillée et analysée afin de permettre une compréhension totale de ce concept. Un second temps sera consacré à l'étude des incidences de ce concept, ainsi qu'aux outils permettant de limiter les impacts du populisme pénal.

Penal populism is a concept passing through eras and border. Thesis focuses only on french case based on several readings. Basic premise is as follows : penal populism is an essential part and an inevitable consequence of democracy.

The purpose of this study is to analyze the private link between populism and democracy in penal justice. So the question is : in what way penal populism influence penal law in french society ?

Mechanical of penal populism will be analyze. A second time will be take to study consequences of this concept and what everybody can do to limit the effects of penal populism.

Mots clés : populisme pénal – opinion publique – politique pénale – insertion postpénale