

## LA "THÉMATIQUE PÉNITENTIAIRE" ET LE TRAITEMENT DE L'ENJEU "PÉNAL"

PAR

Stéphane ENGUÉLÉGUÉLÉ

*Allocataire de recherche-moniteur, CURAPP-CNRS*

Le "pénal" est un véritable enjeu de lutte politique<sup>1</sup>, au même titre que l'école ou l'économie où l'on voit s'opposer tenants et adversaires des nationalisations ou des privatisations. La répression pénale est un point de focalisation des argumentaires en période électorale comme dans des situations plus routinières, où le traitement de la question de la sécurité n'est envisagé que par le biais du droit et de la procédure pénale. La question pénale est plus généralement une saillance situationnelle : c'est le lieu de la fixation des imaginaires et des représentations des acteurs sociaux ; elle est structurellement investie d'un degré élevé de saillance pour les particuliers lequel s'amplifie dans les contextes de multiplication des usages politiques du problème de la sécurité ; c'est "à la fois un point de convergence des anticipations pour les acteurs, et... d'accrochage des interprétations"<sup>2</sup>. L'enjeu pénal polarise les représentations des acteurs sociaux qu'il mobilise spontanément ; tout se passe comme si, dans les situations particulières où l'on débat des problèmes criminels, les schèmes de perception du réel quittaient les logiques dont ils sont captifs (logiques sectorielles et domestiques) pour se centrer sur une image diffuse mais prégnante : l'image du crime<sup>3</sup>.

1. Pour un état des recherches sur la question voir Robert (Ph.), Van Ostrive (L.), *Crime et justice en Europe*, L'Harmattan, 1993.

2. Dobry (M.), *Sociologie des crises politiques*, PFNSP, 1986, p. 198.

3. Sur la présentation de la justice pénale comme focalisant l'imaginaire collectif voir Brillon (Y.), "Images du système de justice criminelle et réactions du public" in : *L'année sociologique*, 1985, Vol. 35, p. 179.

Historiquement, le débat pénal se donne à voir comme lieu de la confrontation de deux dialectiques : ordre/liberté ; prévention/répression. L'ordre est le référent à partir duquel on construit une théorie générale de la défense de l'Etat, en valorisant la nécessité de garantir la paix et la sécurité dans la cité, en même temps que l'urgence dans certaines circonstances, de préserver les fondements de l'Etat et de pérenniser son autorité ; c'est en définitive un moyen de légitimer la crispation sécuritaire de la politique criminelle, et de justifier à certains moments de l'histoire politique et sociale l'instrumentalisation de la répression pénale asservie à la réalisation de projets politiques de mise en ordre ou de répression politique. La liberté, à l'opposé, fonde la dénonciation de l'hypertrophisation de la sphère étatique et la limitation des libertés publiques, au nom des conquêtes révolutionnaires et de l'héritage républicain en matière de droits fondamentaux de l'individu ; la liberté, valeur essentielle à la démocratie, est pensée comme étant le patrimoine inaliénable de la personne humaine ; elle exprime l'aspiration d'une "société civile" à pouvoir se dresser face à l'Etat et à ses institutions, dont le trop grand développement est toujours générateur d'arbitraire.

La dialectique prévention/répression, prend racines dans le vieux débat entre les doctrines du "châtiment" et les doctrines classiques ; elle se manifeste comme l'opposition de deux systèmes de représentation de la répression pénale, qui se sont définitivement sédimentés dans le débat de politique criminelle.

Le débat pénal constitue ainsi un lieu parmi d'autres de la compétition politique ; c'est un analyseur privilégié de l'*interaction politique*, du jeu de dénonciation de l'autre (gauche = laxiste ; droite = réactionnaire) et de définition de soi (gauche = humanisme ; droite = défense de la société).

Pourtant, l'amplification de la question criminelle et l'autonomisation d'un enjeu politique proprement pénal s'accompagnent d'un appauvrissement relatif du thème de la prison, comme si, le premier étant plus rentable politiquement, il convenait de reléguer le second, dont on ne peut attendre aucun bénéfice réel dans la compétition politique. De fait, le débat de politique criminelle est marqué par une hiérarchisation dans les stratégies discursives des acteurs politiques, du "thème de la prison" et du "thème de la peine", le second occupant une place de choix par rapport au premier<sup>4</sup>. La montée en puissance du problème pénal se double de l'"affadissement" de la question pénitentiaire, rompant ainsi d'avec une évolution de deux siècles, au cours desquels on fit de la prison l'instrument central de la régulation sociale, et de la réforme pénitentiaire un thème central de l'action publique et du débat politique<sup>5</sup>.

4. Sur ce point voir Faugeron (C.), Leboulaire (J.-M.), "Prisons, peines de prison et ordre public" in : *Revue Française de Sociologie*, 1992, vol. 33, n° 1, p. 3 et s.

5. Sur l'historiographie de la prison lire O'Brien (P.), *Correction ou châtiment : l'histoire de la prison en France au XIXe*, PUF, 1988, *passim* ou Petit (J.-G.), *Ces peines obscures : La prison pénale en France 1780-1875*, Fayard, 1990 *passim*.

Si dans les années 70 on assiste à un "retour de la prison", il ne s'agit plus de l'invention du système pénitentiaire idéal, ni de la découverte des moyens de canaliser les déviances car le discours sur la prison a définitivement perdu son caractère fondateur ; le retour dont il s'agit est le fait d'intellectuels d'extrême gauche, appartenant à la fraction supérieure de la bourgeoisie dont la trajectoire militante comportait souvent un passage par la prison ; le regain d'intérêt pour la question pénitentiaire est lié aux actions inspirées de l'expérience carcérale de ces extrémistes de gauche ; il est directement connecté aux mobilisations qu'alors ils conduisirent sur le thème de "la vérité dans les prisons" ; la prison n'est pas un enjeu central de l'affrontement politique : c'est précisément une problématique périphérique, dont le caractère secondaire se trouve confirmé par le développement du traitement social des déviances. Valéry Giscard D'Estaing, en se rendant à des fins médiatiques vers des prévenus, et en instituant un Secrétariat d'Etat à la condition pénitentiaire, manifestait à l'époque que le problème pénitentiaire n'était susceptible que d'une approche gestionnaire : l'exécution de la peine, ce n'est que la privation de liberté ; point de place pour les préoccupations philosophiques liées aux considérations générales sur la peine et la pénitence...

Historiquement il est certes impossible de se représenter la prison en dehors de sa dimension pénale, puisqu'il y a une sorte d'intrication de la prison et de la peine, la première étant considérée à travers la seconde alors que celle-ci n'a de sens véritable qu'à travers la première ; pourtant chez A. Duport comme chez Lepelletier de Saint Fargeau, chez Tocqueville comme chez Victor Hugo, la rhétorique pénitentiaire domine, l'objectif étant de mobiliser les dispositifs carcéraux<sup>6</sup> pour améliorer les coupables et les rendre meilleurs. Ici, le discours sur la prison a bien un caractère fondateur au sens où il est dynamisé par des conceptions générales qui puisent aux doctrines humanistes et philanthropiques ; il a pour but la réforme sociale par la réforme de la prison ; le discours pénal est pris dans le discours pénitentiaire puisque "la peine est la légitimation sociale nécessaire à l'existence de la prison"<sup>7</sup>. La hiérarchisation qui s'instaure entre le pénal et le pénitentiaire date au fond de la naissance des sciences criminelles (statistiques criminelles, anthropologie criminelle...) et de la pénologie qui s'intéresse alors à l'exécution des peines plus qu'à la prison (III<sup>ème</sup> République) ; pourtant, elle se manifeste de manière topique sous la V<sup>ème</sup> République.

Savoir quel est le statut du thème de la prison par rapport à l'enjeu pénal ; évaluer la dépréciation de l'enjeu pénitentiaire et ses conséquences sur l'innovation en matière pénale ; identifier les usages dont la thématique pénitentiaire est l'objet dans un contexte de densification des contraintes juridiques européennes ; tels sont les axes autour desquels on se propose de réfléchir. C'est à l'aune d'une controverse particulière qu'il s'agira d'éprouver ces

6. Comme dispositifs disciplinaires voir Foucault (M.), *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975 *passim*.

7. Faugeron (C.), Le Boulaire (J.-M.), *op. cit.*, p. 12.

questions : le débat relatif à l'institution de la perpétuité réelle<sup>8</sup>. La controverse a son origine dans une affaire criminelle que les médias ont amplifié comme un "drame public", une "horreur" dont le législateur devrait empêcher le renouvellement ; le drame et le traitement médiatique qui en est fait contribuent par ailleurs à renforcer une cause, celle des enfants victimes de violences sexuelles, que des associations brandissent depuis le début des années 90, en vue d'une réponse politique et donc pénale au problème de la délinquance sexuelle. A partir de la description publique de l'"affaire de Perpignan", la cause portée par les associations de parents de victimes et l'enjeu de la répression pénale de la délinquance sexuelle se trouvent consacrés ; le politique doit intervenir en dépolitisant la controverse qui émerge ou en la traitant. Le débat<sup>9</sup> donne à voir une sur-utilisation de "catégories proprement pénales" comme si, dans ce procès, le thème de la prison était inapte à participer à la définition du discours public relatif à une peine dont l'enfermement est le moyen et le support.

Il s'agit alors d'identifier la place du thème de la prison dans cette dynamique et de reconstituer les usages dont il est l'objet : *le thème de la prison dans un contexte d'amplification de l'enjeu pénal, n'a qu'une fonction référentielle ; fonction essentielle au demeurant car, l'occurrence de ce thème à l'occasion du débat démontre qu'il revêt des propriétés spécifiques (I).*

L'activation de la thématique pénitentiaire comme le choix de l'emprisonnement pour traiter la délinquance sexuelle, montrent que la prison est la solution moyenne, lorsque l'innovation en matière pénale est rendue impossible ou difficile, à cause de contraintes nombreuses ; à la manière du législateur pénal de la Monarchie de Juillet, comme de celui qui, aux premières heures de la III<sup>ème</sup> République instaurait la transportation pour les récidivistes<sup>10</sup>, on présente l'élimination des criminels comme le moyen le plus adapté d'une politique de mise en ordre et de défense sociale ; *c'est le moyen de mettre tout le monde d'accord autour de la réaction anti-criminelle lorsqu'on risque de n'être d'accord sur rien (II).*

8. On s'est livré à une analyse de contenu du débat parlementaire relatif à l'institution de la perpétuité réelle entre novembre et décembre 1993.

9. Sur l'approche sociologique du débat de politique pénale on peut lire Faugeron (C.), Houchon (G.), "Prisons et pénalités : de la pénologie à une sociologie des politiques pénales" in : *L'année sociologique*, 1985, vol. 35, *passim*.

10. Voir Badinter (R.), *La prison républicaine*, Fayard, 1992, p. 131 et s.

### I - LES USAGES DE LA THÉMATIQUE PÉNITENTIAIRE DANS LE DÉBAT PARLEMENTAIRE

La loi qui institue la perpétuité réelle, modifie les articles 221-3 et 221-4 du Nouveau code pénal ; alors que la Cour d'assises pouvait par décision spéciale porter la période de sûreté à 30 ans, elle peut désormais, d'une part la porter jusqu'à 30 ans, d'autre part, "*si elle prononce la RCP décider qu'aucune des mesures d'individualisation énumérées à l'article 132-23 ne pourra être accordée au condamné*" (art. 6). De plus, en cas de commutation de la peine et sauf si le décret de grâce en dispose autrement, "*la période de sûreté sera égale à la durée de la peine résultant de la mesure de grâce*" (art. 6). Désormais donc, les auteurs de "crimes" à caractère sexuel sur des mineurs de 15 ans accompagnés de viol, tortures ou actes de barbarie seront passibles d'une peine d'emprisonnement de 30 années qui s'exécutera réellement, sauf commutation de la peine par le président de la République ; ils exécuteront leur peine dans des établissements pénitentiaires permettant d'assurer un suivi médical et psychologique adapté (art. 6 bis). A l'expiration de la période de 30 ans de réclusion criminelle, le Juge de l'application des peines pourra saisir un collègue d'experts médicaux, ayant la faculté de se prononcer sur l'état de dangerosité du condamné : sur la base de l'avis rendu par ce collègue, une commission de magistrats de la Cour de cassation décidera du retour du condamné au droit commun de la libération anticipée, toute décision de libération étant de la responsabilité du ministre de la justice (art. 6 complétant l'art. 720-4 du CPP). Dans l'hypothèse où la Cour d'assises a prononcé la réclusion criminelle à perpétuité, aucune mesure d'individualisation ne pourra intervenir sans une expertise psychiatrique préalable du condamné, conduite par trois experts (art. 7) : les mesures accordées par le JAP peuvent être déferées devant la Chambre d'accusation par le Procureur de la république dans un délai de 24 heures.

La solution ainsi construite qui renoue avec les thèses sécuritaires en matière de politique criminelle repose sur une théorie de la peine, que l'on envisage du point de vue de son utilité ; utile, la peine doit permettre l'élimination définitive du criminel, et sa mise hors d'état de nuire aussi longtemps que la science ne permettra pas de l'aider à maîtriser ses penchants meurtriers ; la peine contribue à la défense de la société et à la relégation des criminels les plus dangereux. La solution reflète la structure de la controverse au sein de l'arène parlementaire, où les stratégies argumentatives ont été construites presque exclusivement à partir de thèmes proprement pénaux : individualisation des peines, certitude dans l'exécution des peines, récidive, resocialisation, exemplarité, dissuasion.

A l'occasion de la controverse, le thème de la prison est mobilisé dans deux circonstances. D'abord, il permet aux acteurs favorables à la répression pénale de la délinquance sexuelle de donner consistance une volonté d'"excommunication" sociale des auteurs de crimes à caractère sexuel ; au-delà des

catégories générales du droit pénal qu'ils mobilisent dans la confrontation, ils perçoivent la prison comme l'élément de la pacification de la société aussi longtemps que la peine de mort ne sera pas rétablie ; le raisonnement est simple : la peine de mort ayant été abolie, la prison doit être le lieu de l'entreposage des criminels dont les actes renouvellent le scandale de la chute et du péché originels<sup>11</sup> (A). Ensuite, le thème de la prison est mobilisé par les acteurs hostiles à la perpétuité réelle, comme référant à un contretype qu'il faut combattre (B).

#### A) *La prison éliminatrice et purificatrice*

Pour les acteurs favorables au principe d'une peine de prison de 30 ans, la société des hommes libres doit être préservée de toute forme de criminalité ; la perpétuité réelle doit permettre de débarrasser le corps social du crime, en neutralisant définitivement les criminels ; la prison fonctionnera comme un "dispositif de sûreté"<sup>12</sup>, car le législateur "a le devoir d'apporter aux familles les garanties de sécurité qu'elles sont en droit d'attendre de la société..."<sup>13</sup> ; la menace qui pèse sur elles ne peut être conjurée que par le recours à la prison, mesure par excellence de défense sociale permettant la neutralisation des criminels, qui sont d'abord "des ennemis publics qu'il faut mettre hors d'état de continuer de nuire"<sup>14</sup>.

La mobilisation du thème de la prison par les partisans d'une lecture répressive du traitement pénal de la délinquance sexuelle, procède au fond d'une stratégie de mise à distance du phénomène criminel dont ils ne peuvent concevoir l'existence dans la "création" ; agir sur le registre de la prison, c'est manifester d'une manière plus générale que, Dieu ne pouvant être responsable du mal donc du crime, il est du devoir des hommes de le pourchasser ; l'enfermement est justifié par la nécessité d'éliminer et de combattre ce "mal" que constitue le crime ; car, "il y a dans le cercle temporel une loi divine et visible pour la punition du crime ; et cette loi, aussi stable que la société qu'elle fait subsister, est exécutée invariablement depuis l'origine des choses : le mal étant sur terre, il agit constamment ; et par une conséquence nécessaire, il doit être constamment réprimé par le châtement"<sup>15</sup>.

Le thème de la prison traduit aussi la représentation d'une politique pénale "pénitentielle", qui appelle la conversion du condamné ; à la manière des croisés, on conçoit l'infliction du châtement donc d'une peine comme tendant à aider le coupable à accéder à une nouvelle foi ; si la resocialisation est admise,

11. Voir sur ce point Donnégani (J.-M.), Sadoun (M.), "Les droites au miroir des gauches" in : Sirinelli (J.-F.), *Histoire des droites en France*, t. 3, Gallimard, 1990, p. 760.

12. Faugeron (C.), Le Boulaire (J.-M.), *op. cit.*, p. 7.

13. Méhaignerie (P.), in : *J.O.*, Deb. Sénat 17 Nov 1993, p. 4309.

14. Piat (Y.) in : *J.O.*, Deb. Ass. nat. 9 Dec 1993, p. 7394.

15. De Maistre Comte (J.), *Les soirées de Saint Pétersbourg*, t. 1, Garnier frères, p. 32.

elle est subordonnée à l'idée de pénitence : "*punir, convertir, réconcilier... l'infraction déclenche la peine, la peine appelle la pénitence... Tel est le "circulus sanus", la spirale des enseignements théologiques...*"<sup>16</sup>

Élimination, conversion, reconversion, telles sont les fonctions assignées à la prison, qui est présentée comme l'archétype de l'instrument de protection de la société ; la modalisation de la thématique pénitentiaire sur ce registre révèle au fond une attitude qui fait de l'incarcération d'hommes "anormaux", la condition de l'efficacité de la politique pénale, donc aussi de l'épuration du corps social désormais débarrassé des "agents du mal" .

### B) La dénonciation du "tout carcéral"

Les parlementaires hostiles à la perpétuité réelle mobilisent aussi le thème de la prison. Ils désapprouvent "*une peine d'élimination plus inhumaine que la peine de mort... en substitut à la guillotine...*"<sup>17</sup> ; ils veulent maintenir dans des limites précises le recours à la prison ; l'activation de ce thème exprime la volonté de combattre un système pénal exclusivement centré sur la prison, dont on dénonce les effets dépersonnalisants, ce qui est contraire à la perspective du retour à la vie normale ; la prison est présentée comme un facteur criminogène, et l'enfermement comme un facteur de récurrence ; la prison prépare ses usagers futurs à y revenir ; c'est pourquoi les locuteurs hostiles à la perpétuité réelle dénoncent l'idée d'une peine d'emprisonnement dont le but unique serait l'élimination, une peine qui serait donc à elle-même sa propre fin.

Ce que l'on critique au fond, c'est le principe d'une société honteuse de ses tares qui, refusant de les voir, enferme pour éliminer les délinquants ; cette stratégie puise dans l'image d'un "cercle vicieux", entretenu par la misère, la loi et les institutions sociales : il y aurait à l'origine du crime un ensemble de fléaux sociaux, dont la loi est en définitive le responsable ultime ; elle aurait pour effet d'enraciner les pauvres dans le crime et la perversité ; car comme la prison, "*l'action de la loi est de transformer les gens du peuple... en criminels voués à l'aggravation de leur situation*"<sup>18</sup> ; la loi est l'accélérateur d'un scénario de la chute vers le crime<sup>19</sup>, et la prison le lieu du conditionnement psychologique du criminel, qu'on enracine dans la perversité ; c'est l'élément d'une fatalité qui n'est pas divine, mais bien sociale. La prison est ainsi la phase ter-

16. Merle (R.), *La pénitence et la peine*, Cerf/Cujas, coll. éthique et société, 1985, p. 150.

17. Lederman (C.), in : J.O. Deb. Sénat 17 Nov 1993, p. 4313.

18. Pessin (A.), *Le mythe du peuple et la société française au XIX<sup>e</sup> siècle*, PUF, coll. sociologie d'aujourd'hui, 1992, p. 61.

19. On peut rapprocher cette analyse des thèses défendues par les partisans de la dépenalisation/décriminalisation de certaines conduites (à ne pas confondre avec la dépenalisation qui n'est que la mobilisation d'une stratégie de réaction anti criminelle différente de la stratégie pénale), qui voient dans "l'inflation législative" une cause de l'accroissement contemporain de la criminalité.

minale d'une spirale qui conduit le pauvre au crime ; ce n'est qu'une manière de légitimer l'élimination du pauvre, donc un moyen de traiter la misère ; une stratégie pour la combattre : "*pour les pauvres gens* (remarque A. Pessin), *un pas de plus dans la misère est déjà un pas dans le crime ; voir la* (répression) *s'abattre sur leur crime revient à leur reprocher d'avoir été pauvres...*"<sup>20</sup> La prison contribue bien à ancrer l'égaré dans le "monde du crime", alors qu'il est plus utile de l'aider à intégrer le "monde" tout court ; consacrant le "tout répressif", la perpétuité réelle occulte les causes véritables de la délinquance sexuelle en déniaut aux coupables le droit de progresser : "*l'homme d'hier... n'est pas celui de demain, tant qu'il vit, le temps n'est pas venu de clôturer ses comptes*"<sup>21</sup> ; les possibilités d'amendement sont bien réelles ; elles "*n'appartiennent pas au domaine de l'utopie. Notre devoir est d'en tenir compte. A la seule volonté de réprimer nous opposons celle d'amender, de soigner, mieux, celle de prévenir...*"<sup>22</sup>

Pour les locuteurs hostiles à la perpétuité réelle, mobiliser le thème de la prison c'est donc mettre en évidence que la répression pénale est fondamentalement sélective, et que le recours à la prison n'est qu'une manière de trier des populations socialement définies comme délinquantes ; c'est aussi indiquer que la réclusion perpétuelle est inadmissible puisque, dans la personne de chaque délinquant réside toujours la possibilité de la rédemption ; il recèle toujours une espèce de vertu qui est le rempart contre la chute. C'est en définitive construire du criminel une représentation "humaniste" : l'homme même coupable, porte en lui une parcelle de l'humanité toute entière ; sa responsabilité pénale doit être appréciée à l'aune de sa capacité à s'affranchir du poids des déterminations sociales (et non divines).

La sur-utilisation des catégories pénales à l'occasion du débat relatif à l'institution de la perpétuité réelle s'explique par le fait que la "peine" est indispensable à la légitimation sociale de l'existence de la prison<sup>23</sup> ; dans le débat pénal, ce sont cependant les usages de la thématique pénitentiaire qui indiquent le support anthropologique des discours sur la peine, et permettent de les situer par rapport à leur idéosystème.

## II - LA PRISON ET L'INNOVATION EN MATIÈRE PÉNALE

La politique pénale désigne l'ensemble des stratégies et des actions qui ont pour but le traitement pénal du problème criminel au sens étroit ; on peut l'envisager à partir des deux composantes de la normativité pénale : la crimi-

20. Pessin (A.), *op. cit.*, p. 62.

21. Lederman (C.), *in* : *J.O. Deb. Sénat* 17 Nov 1993, p. 4315.

22. *Ibid.*

23. Ce qui suppose qu'il y ait un consensus social sur l'existence de la prison, considérée comme indispensable à la préservation de cet ordre.

nalisation primaire et la criminalisation secondaire<sup>24</sup>. La criminalisation primaire renvoie à l'organisation de la répression d'un comportement précis ; c'est la séquence qui comprend l'institution de l'infraction et l'aménagement de son incrimination ; la criminalisation secondaire est relative à la répression concrète de l'infraction ; elle suppose l'intervention des différentes agences du système pénal.

On doit considérer la réaction pénale primaire, comme le produit de processus complexes où la définition de la légalité pénale est enjeu de luttes et d'affrontements entre des acteurs multiples ; ainsi, la perpétuité réelle est la criminalisation primaire de la délinquance sexuelle, perçue comme problématique par des acteurs sociaux, qui entreprennent de produire une représentation sociale de l'inadmissible en matière de mœurs. La criminalisation primaire suppose du même coup que le système décisionnel pénal puisse adapter la réponse pénale à l'état des mobilisations sociales favorables à la répression du comportement considéré.

Les affrontements qui aboutissent à l'édiction d'une incrimination ont pour objet l'innovation dans l'échelle des réponses pénales ; dans l'arène politique, on s'affronte autour des enjeux de différenciation et de promotion de nouvelles modalités de réaction pénale, c'est-à-dire, autour des nouvelles réponses aux problèmes pénaux<sup>25</sup>. La construction de nouveaux mécanismes de criminalisation primaire est un enjeu d'autant plus important que les controverses autour des problèmes pénaux se déroulent en "arène quasi ouverte", c'est-à-dire sur "*des marchés élargis aux profanes*"<sup>26</sup> ; il faut innover pour se différencier des autres protagonistes, mais aussi pour que le "public" voit que ses demandes sont bien prises en compte.

Les processus décisionnels pénaux sont cependant soumis à un réseau de plus en plus dense de contraintes, notamment juridiques ; l'innovation ne se conçoit que dans le cadre de "règles normatives"<sup>27</sup> de plus en plus importantes, qui réduisent les marges d'action des décideurs pénaux. La thématique pénitentiaire devient la ressource la plus rentable dans l'affrontement, et la solution pénitentiaire, la réponse la moins exposée à entrer en contradiction avec le cadre axiologique de la politique pénale. A la manière des constituants débattant en 1791 du nouveau dispositif pénal, les acteurs politiques admettent la nécessité de la prison dans un contexte de réduction des marges d'innovation, même s'ils restent divisés sur sa capacité à améliorer le coupable<sup>28</sup>. C'est ici que le problème de la gouvernabilité rejoint celui du gouvernement

24. Sur ces concepts voir Robert (Ph.), "De «la criminologie de la réaction sociale» à une sociologie pénale" in : *L'année sociologique*, 1989, vol. 31, p. 274.

25. Qui sont par ailleurs construits.

26. Lehingue (P.), "Représentation et relégation : «le social» dans les débats politiques locaux" in : CURAPP, *Le "social" transfiguré*, 1990, p. 110 et s.

27. Bailey (F.-G.), *Les règles du jeu politique*, PUF, 1971.

28. Petit (J.-G.), *op. cit.*

des conduites : décider de manière optimale en matière pénale lorsque les marges de manœuvre des décideurs se restreignent, et que les contraintes pesant sur leurs actions se multiplient. Les décideurs pénaux opèrent de fait dans une situation "d'hyperchoix pénal" qui fait de l'aptitude à transiger et à arbitrer entre des priorités contradictoires en tenant compte de pressions multiples, des éléments centraux de la capacité de décision des opérateurs pénaux.

Malgré les avancées de l'individualisation judiciaire dans le Nouveau code pénal, la volonté affirmée d'ôter à la peine d'emprisonnement le caractère de pivot du système pénal (articles 132 - 24 et s du NCP), le consensus de base autour de la politique pénale repose sur la privation de liberté. Formulons l'hypothèse que, la perpétuité réelle qui consacre un modèle "totalitaire" de politique criminelle (confusion de l'infraction et de la déviance soumises à une réponse à dominante étatique)<sup>29</sup> plaçant la prison au centre de la réaction pénale, résulte de la tension entre deux phénomènes : la pression de contraintes juridiques empêchant l'innovation par le haut dans l'échelle des peines (rétablissement de la peine de mort) (A) ; les transactions entre les acteurs politiques favorables au maintien du statu quo dans l'échelle des peines (B).

#### *A) La pression des contraintes juridiques*

Une solution à dominante pénitentiaire est l'alternative consacrée par le système décisionnel pénal, au problème de la délinquance sexuelle ; le droit européen bridant les possibilités d'accentuation de la répression pénale, la prison devient le dérivatif idéal d'une volonté sociale (et politique ?) de rétablir la peine de mort.

Le traitement politique du problème de la délinquance sexuelle a permis à certains acteurs politiques, de relancer la mobilisation en vue de la réintroduction de la peine capitale dans l'échelle des peines. Au Sénat, P. Vallon est l'initiateur du mouvement, alors qu'à l'Assemblée nationale R. Nungesser réunit 137 signatures de députés de la majorité de droite en vue du rétablissement de la peine de mort dans les cas de meurtre d'enfant, de récidive de crime de sang, d'assassinat précédé de sévices ou tortures ou de meurtre commis sur agent de la force publique ou de l'administration pénitentiaire ; dès que le problème de la délinquance sexuelle est introduit dans le système de décision pénale, la question se pose de savoir s'il doit rester fermé à un nouvel enjeu : le rétablissement de la peine de mort.

29. Pour l'analyse des modèles de politique criminelle voir Delmas-Marty (M.), *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, 1983 ou Delmas-Marty (M.), *Les grands systèmes de politique criminelle*, PUF, 1993.

Le dispositif européen de protection des droits de l'homme conduit à exclure la prise en compte par le système décisionnel de cet enjeu ; il relègue cette peine en dehors des systèmes pénaux des pays membres de l'"Europe des droits de l'homme" dont il bride la capacité d'innover dans l'échelle des peines en consacrant des réponses pénales inutilement sévères : le protocole (n° VI) additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme dispose notamment que la peine de mort est abolie, sauf pour les actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ; ratifié par la France le 31 Décembre 1985, il rend difficile tout rétablissement de la peine de mort puisque désormais une simple loi ne peut plus suffire. La Convention européenne d'extradition exclut elle aussi le rétablissement de la peine de mort ; à l'occasion de la ratification de ce texte, la France a émis comme réserve que l'extradition pourra être refusée pour des peines plus sévères que les peines ou mesures de sûreté privatives de liberté, si celles-ci ne sont pas prévues dans l'échelle des peines. Le Conseil constitutionnel a certes rappelé dans sa décision du 22 Mai 1985 que le protocole n° 6 pouvait être dénoncé dans les conditions fixées par l'article 65 de la CEDH<sup>30</sup> ; mais cette dénonciation qui ne peut intervenir avant 1995, est une éventualité plutôt faible, dans un contexte d'amplification du discours sur l'Europe comme espace de liberté et terre des droits de l'homme<sup>31</sup>. On traitera donc de la délinquance sexuelle seule et l'on exclura tout rétablissement de la peine de mort ; le politique préférera la solution carcérale (variante "totalitaire") à un renforcement par le haut de l'échelle des peines. Le droit européen vidant de toute substance les initiatives qui tendraient à restaurer en droit la peine de mort, la production d'un discours officiel centré sur l'enfermement carcéral est le moyen de contourner à la fois le poids des mobilisations favorables au rétablissement de la peine de mort, et la contrainte juridique qui balise le domaine des stratégies répressives plausibles. La thématique pénitentiaire qui est quasiment occultée dans le cours de l'affrontement est remobilisée par les acteurs politiques, pour débloquer un processus qui doit nécessairement aboutir à une alternative concrète d'action (une solution). Elle contribue du même coup à entretenir dans l'inconscient collectif, une image particulière du politique : l'image d'une instance maîtrisant en toute circonstance l'allocation autoritaire des valeurs<sup>32</sup>, alors même que sa capacité d'innovation et de solution est réduite, et qu'il est contraint de répondre aux mobilisations favorables au rétablissement de la peine de mort en agissant à la marge.

30. Décision n° 85 88 DC.

31. Pour une étude des aspects de droit public de la question du rétablissement de la peine de mort, voir De Béchillon (D.), "Le rétablissement de la peine de mort. Aspects de droit public" in : Cario (R.) (sous la dir de), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, Erès, coll. criminologie et sciences de l'homme, 1993.

32. Sur ce concept voir Easton (D.), *A framework for political analysis*, Englewood Cliffs Prentice Hall, 1965, p. 40 et s.

### B) La prison : solution de consensus

Dans les processus décisionnels pénaux, la prison est de ces solutions autour desquelles les différents acteurs politiques s'accordent pour assurer la circulation optimale des messages entre eux, lorsque le coût des enjeux peut rendre problématique l'issue de la confrontation ; une clarification conceptuelle s'impose à ce niveau : le jeu politique est soumis à un ensemble de règles qui garantissent l'efficacité des stratégies construites par les joueurs, et la circulation des messages entre eux ; elles ont pour objet le maintien du réseau d'actions qui constituent la compétition politique ; elles consacrent en d'autres termes une discipline commune, un consensus de base sur le déroulement de la confrontation ; car les acteurs politiques dans l'interaction ont intérêt à ménager leurs ressources : "*ils ont intérêt à maintenir intacte la structure de ce jeu... et à réduire au maximum les dépenses du jeu...*"<sup>33</sup> ; pour ce faire, ils se mettent en situation de collusion, c'est-à-dire qu'ils s'accordent pour exclure certains enjeux de la compétition ou acceptent de s'affronter autour d'un certain type de réponses<sup>34</sup>.

L'exclusion du rétablissement de la peine de mort à l'occasion de l'institution de la perpétuité réelle a donc aussi une cause politique : l'enjeu revêt de fait un caractère trop conflictuel et présente un coût élevé pour les acteurs politiques<sup>35</sup> ; ils ne peuvent assumer le coût qui serait attaché à son rétablissement à l'occasion du traitement du problème de la délinquance sexuelle. Préconiser la perpétuité réelle c'est au fond trouver un terrain d'accord autour d'une solution moyenne ; la peine de prison que l'on consacre comme modalité de la réaction pénale au phénomène de la délinquance sexuelle, met en cohérence les aspirations au renforcement de la répression et les prétentions au maintien de solutions à dominante préventives ; elle stabilise le système des prises de position et permet aux décideurs pénaux de trouver une issue victorieuse.

33. Bailey (F.-G.), *op. cit.*, p. 106.

34. Cette situation est de l'ordre des dynamiques mixtes où coexistent dans le cours d'une confrontation politique des composantes conflictuelles avec des composantes de coopération dans l'activité tactique des acteurs ; voir Dobry (M.), *Sociologies des crises politiques*, précité.

35. Par exemple le risque de dépréciation des soutiens d'un électorat favorable au rétablissement de la peine de mort pour un élu qui y est défavorable.