



HAL
open science

La conférence de consensus sur la récidive : un style nouveau de décision en matière pénale ?

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. La conférence de consensus sur la récidive : un style nouveau de décision en matière pénale ?. Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Dalloz, pp.133-146, 2014, 9780 2 247 12992 8 6219422. hal-03021170

HAL Id: hal-03021170

<https://hal.science/hal-03021170>

Submitted on 24 Nov 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA CONFERENCE DE CONSENSUS SUR LA RECIDIVE : UN STYLE NOUVEAU DE DECISION EN MATIERE PENALE ?

Jacques CHEVALLIER

Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas, CERSA-CNRS

In *Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*,
Daloz, 2014, pp. 133-146.

Le développement de formules nouvelles dites de “ débat public ”, situées en amont des processus décisionnels, peut être constaté dans toutes les démocraties contemporaines : avant que des orientations ne soient arrêtées, que des textes ne soient adoptés, il conviendrait de confronter les différentes formulations des problèmes, expliciter les préférences et les interdits des acteurs sociaux, mettre au jour les zones d'acceptabilité et les terrains de compromis ; il s'agirait d'explorer “ la pluralité des mondes ” préalablement à “ l'institution d'un monde commun ”¹. Ce “ moment délibératif ” est appelé, en ouvrant plus largement le champ des possibles, à accroître la pertinence des choix et à favoriser leur acceptabilité sociale. Ce faisant, le débat public ne ferait que revenir aux fondements mêmes de la démocratie, qui implique la confrontation permanente des opinions : dans une société démocratique, il faut que les citoyens “ puissent se concevoir à tout moment comme les auteurs du droit auquel ils sont soumis en tant que destinataires ”² ; et ceci passe par des processus de discussion et de délibération par lesquels la norme juridique progressivement se construit³.

Les formes de ce débat public sont, en France comme ailleurs, multiples⁴ : depuis 1995, la réalisation des grands projets d'équipement et d'aménagement est subordonnée à un débat public organisé sous l'égide de la Commission nationale du débat public (CNDP) ; l'élaboration d'une série de politiques sectorielles (transports, énergie, école, retraites, santé, recherche, enseignement supérieur...) a été précédée de grands débats organisés dans le cadre d' “ états généraux ” ou d' “ assises ” et le mouvement s'est poursuivi depuis l'alternance politique de 2012⁵ ; des “ conférences de citoyens ” ou “ conférences de consensus ”, dont la fonction est d'élargir le cercle de la discussion en incluant une expertise citoyenne ont été réunies, d'abord en matière de choix scientifiques ou technologiques (OGM, réchauffement climatique, boues domestiques...), puis dans le domaine médical⁶ et social⁷ ; enfin, l'outil informatique offre des possibilités nouvelles de consultation des citoyens sur les textes législatifs et réglementaires⁸.

¹ B. Latour, *Politique de la nature*, La Découverte, 1999.

² J. Habermas, *Droit et démocratie*, 1992, Gallimard, 1997.

³ J. Chevallier, “ La démocratie délibérative : mythe et réalité ”, *Politique, communication et technologie, Mélanges Sfez*, 2006, pp. 75-87.

⁴ J. Chevallier, “ Le débat public en question ”, in *Pour un droit commun de l'environnement? Mélanges Prieur*, Daloz, 2007, pp. 489-508.

⁵ Concertation sur l'école en juillet 2012 en vue de la préparation de la loi d'orientation et de programmation du 8 juillet 2013, conférences sociales des 9-10 juillet 2012 préparant la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi puis des 22-23 mai 2013, conférence environnementale des 14-15 septembre 2012, états généraux de la démocratie territoriale des 4-5 octobre 2012, assises des 26-27 novembre 2012 préparant la loi de juillet 2013 sur l'enseignement supérieur et la recherche, débat public sur la transition énergétique clos le 18 juillet 2013 etc...

⁶ Conférences de consensus organisées par la Haute autorité de santé sur la prise en charge de la psychopathie les 16-17 décembre 2005 et sur l'expertise psychiatrique pénale les 25-26 janvier 2007.

Utilisées aussi pour traiter de questions de société sensibles, telles la bioéthique⁹ ou l'euthanasie¹⁰, les formules de débat public tendent à gagner le domaine pénal, en venant se greffer sur les processus décisionnels classiques : la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a ainsi été préparée par deux phases successives de consultations larges, l'une en 2001¹¹, l'autre en 2007¹² ; le recours à la formule de la conférence de consensus pour traiter de la question de la prévention de la récidive constitue cependant un “ choix novateur ”, une expérience “ inédite ” qui, aux dires mêmes de la ministre de la justice, pouvait apparaître “ risquée ”, voire “ périlleuse ” dans la mesure où la réflexion devait être menée “ en toute indépendance ” et où les discours tenus pouvaient être “ dérangeants ” et “ critiques ”¹³. Il s'agit dès lors de savoir si cette expérience est appelée à rester sans lendemain ou si elle préfigure une inflexion profonde et durable du style de décision en matière pénale : le souci de refondation de la politique pénale, qu'on trouve au cœur des travaux de Christine LAZERGES, passe-t-il par la généralisation des formes de débat public autour de la définition des grandes orientations, au risque de favoriser un certain “ populisme pénal ” ? Les biais qui affectent les diverses expériences de débat public conduisent à apporter sur ce point une réponse nuancée.

Conçue comme un vecteur de reformulation du débat sur la question de la récidive (I), la conférence de consensus a bien contribué à élargir le cercle des acteurs concernés, en orientant la réflexion dans des directions nouvelles (II) ; et elle a en fin de compte servi de puissant levier pour faire aboutir un projet de réforme pénale dont le sort était incertain (III).

I / L'ELARGISSEMENT DU DEBAT SUR LA RECIDIVE

L'option en faveur de l'organisation d'une conférence de consensus est indissociable d'une volonté de re-problématisation de la lutte contre la récidive : pour sortir de la logique de renforcement incessant du dispositif répressif, il s'avérait utile de mobiliser d'autres points de vue et d'associer d'autres acteurs ; la formule, qui assure ce décroisement, ne saurait être envisagée sans référence aux nouvelles orientations de la politique pénale consécutives à l'alternance de 2012, qui contribue à finaliser son déroulement. Ce faisant, on retrouve un processus récurrent en matière de débat public : celui-ci n'est en effet jamais laissé à la libre initiative ou improvisation des participants, mais toujours cadré par la définition préalable des termes du problème, voire d'un canevas préétabli dont les participants ne peuvent s'affranchir ; le champ de discussions se trouve par-là même balisé et la mise en place d'une instance en charge de l'organisation du débat garantit qu'il ne sorte pas du cadre ainsi défini.

A) *A problématique nouvelle...*

⁷ Conférence de consensus sur les personnes sans abri en 2007.

⁸ La Conseil d'État préconisait (rapport “ Consulter autrement, participer effectivement ”, 2011) la promotion d'une “ administration délibérative ” (p. 91), impliquant la généralisation des procédés de “ consultation ouverte ” via internet.

⁹ Après les formules inaugurées pour l'élaboration des lois bioéthique de 1994 et 2004, les états généraux de la bioéthique ouverts en janvier 2009 et qui ont débouché sur la loi du 7 juillet 2011, avaient pour ambition, par l'organisation de “ forums citoyens ” allant au-delà des groupes habituels (médecins, juristes, religieux, philosophes...), de permettre aux Français de “ faire connaître leur avis sur des sujets qui engagent la condition humaine et les valeurs essentielles sur lesquelles est bâtie notre société ” (lettre du président de la République, 28 novembre 2008) (voir “ La bioéthique en débat ”, *Archives de philosophie du droit*, tome 53, Dalloz, 2010 ; S. Monnier, “ Les états généraux de la bioéthique et le Parlement ”, *Revue du droit public*, n°6, 2011, pp. 1557 sq.).

¹⁰ Le rapport de la commission de réflexion sur la fin de la vie en France remis le 19 décembre 2012 s'est appuyé sur un ensemble de débats publics.

¹¹ Consultation organisée sous l'égide d'un “ comité d'orientation stratégique ” formé d'experts mis en place en février 2001, en vue de préparer les contours de la future loi.

¹² États généraux de la condition pénitentiaire clôturés le 11 novembre 2006, suivis de la mise en place en juillet 2007 d'un comité d'orientation qui élaborera cinquante propositions visant à améliorer la condition des détenus.

¹³ Discours d'ouverture de la conférence de consensus, 14 février 2013.

La priorité accordée à la lutte contre la récidive s'est traduite au cours des années 2000 par l'adoption, à la suite d'affaires fortement médiatisées¹⁴, d'une série de lois successives ; elle a pris la forme de deux mouvements essentiels. D'une part, l'alourdissement de la répression de la récidive, illustré notamment par l'institution de peines-planchers (loi du 10 août 2007) — peines jugées par le conseil constitutionnel (9 août 2007) compatibles avec le principe d'individualisation des peines. D'autre part, la volonté de prévenir la récidive par des dispositifs de plus en plus contraignants : des mesures de surveillance judiciaire et la possibilité de placement sous surveillance électronique des criminels ayant purgé leur peine — avec cependant leur consentement (loi du 12 décembre 2005), la systématisation de l'injonction de soins (loi du 10 août 2007), l'institution de la surveillance de sûreté et surtout de la rétention de sûreté pour les criminels jugés dangereux et condamnés à une peine supérieure à quinze ans (loi du 25 février 2008) — dispositif validé pour l'essentiel par le Conseil constitutionnel, au moins pour l'avenir (21 février 2008) —, et encore les compléments apportés à ce dispositif conformément au rapport Lamenda ainsi que l'extension du champ d'application de la surveillance judiciaire et de la surveillance de sûreté (loi du 10 mars 2010) ; toutes ces mesures témoignaient d'une inflexion du droit pénal au nom de l'idée de lutter contre la “ dangerosité ” potentielle, la réaction pénale tendant à s'élargir de l' “ infraction commise ” à l' “ infraction redoutée ”¹⁵.

Reposant sur “ la triple exigence de fermeté, d'efficacité dans la lutte contre la délinquance et de respect des droits ”, la nouvelle politique pénale définie par la ministre de la justice fait toujours de la lutte contre la récidive une priorité : mais si “ le traitement de la récidive doit s'accompagner d'une indispensable fermeté ”¹⁶, elle entend prendre le contrepied des politiques précédentes. Le traitement de la récidive ne devrait pas “ s'abstraire du principe général d'une constante individualisation de la répression pénale, tant au stade de la poursuite que de l'audience, puis de la mise en œuvre de la peine ”, ce qui implique la remise en cause du système des peines-planchers, conformément aux engagements pris au cours de la campagne présidentielle par le nouveau président de la République. Mais surtout, en misant sur le “ tout carcéral ”, les politiques n'auraient fait qu'aggraver le phénomène¹⁷ : toutes les études montreraient en effet que l'incarcération augmente sensiblement le risque de récidive. Il conviendrait dès lors de privilégier, au moins pour la petite délinquance, les mesures alternatives, en ne recourant à l'incarcération qu' “ en dernier recours ”, si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ” : une “ peine de probation ”, comportant des obligations strictes et un suivi rapproché assuré par les services d'insertion et de probation, répondrait à cette exigence ; parallèlement, le renforcement du suivi socio-judiciaire permettrait de prévenir le risque de récidive au sortir de la prison.

Une telle réorientation de la politique pénale impliquait la recherche de soutiens, que la conférence de consensus visait à mobiliser.

B)... Méthode nouvelle

L'organisation de la conférence de consensus tend à dépolitiser la question de la lutte contre la récidive qui avait été érigée au cours du quinquennat précédent en enjeu politique majeur et en marqueur du clivage gauche/droite : à la critique virulente de l'angélisme et du laxisme de la gauche, répondait la dénonciation sans appel par celle-ci d'une surenchère répressive conduisant à la remise en cause de certains des principes les mieux établis du droit pénal (peines-planchers, rétention de sûreté). L'objectif affiché est que cette question politiquement sensible soit abordée

¹⁴ Crémel en 2005, Evrard en 2007, Hudeau en 2009.

¹⁵ M. Massé, J.P. Jean, A. Guidicelli (dir.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, PUF, Coll. Droit et justice, 2009.

¹⁶ Circulaire du 19 septembre 2012 de politique pénale.

¹⁷ C. Taubira, *Le Monde*, 20 septembre 2012.

“ en toute sérénité ”¹⁸, dans le cadre d'un “ dialogue constructif avec toutes les composantes de la société ”. Les politiques acceptent ainsi de se mettre, provisoirement, hors-jeu, en s'effaçant derrière le face-à-face qui est appelé à s'établir entre représentants de la société civile et experts : comme dans pour les autres conférences de consensus, notamment celles qui sont organisées en matière scientifique et technique, le politique entend s'appuyer sur un double savoir, le savoir technique détenu par les experts des questions pénales, le savoir profane détenu par de simples citoyens ; la conférence de consensus se présente ainsi comme l'un de ces “ forums hybrides ”, lieu d'une “ démocratie dialogique ”, caractérisée par un échange entre experts et profanes, en vue de parvenir à certaines conclusions communes¹⁹. Comme le soulignait la présidente du comité d'organisation²⁰, “ on fait un pari sur l'intelligence collective et sur la capacité de gens aux pratiques professionnelles très différentes de se mettre d'accord sur un constat et les évolutions souhaitables ”.

La mission qui est impartie aux participants est d'abord de dresser “ 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 ” : les textes précédemment adoptés reposent en effet sur le postulat du caractère dissuasif de la prison “ qui n'est pas vérifié, ni théoriquement, ni sur le principe, ni à l'usage ”²¹ ; or, d'autres formes de lutte contre la récidive ont été expérimentées à l'étranger et elles ont fait l'objet d'évaluations. Il est donc nécessaire de corriger ce “ défaut de connaissance ”, ce “ défaut d'évaluation ”, en dressant un bilan de toutes ces expériences, en vue de “ rechercher les organisations, les méthodes et les pratiques professionnelles les plus efficaces ”, sur lesquels la politique de prévention de la récidive pourrait être fondée. La conférence a ainsi pour finalité d' “ objectiver les termes du débat sur la prévention de la récidive ”, par les vertus d'une double approche “ scientifique ” et “ consensuelle ” : il s'agit de donner au grand public les éléments d'information objective dont il a besoin²², ainsi que de formuler à destination du pouvoir politique un certain nombre de recommandations sur les mesures à mettre en œuvre ; aucune politique ne pourrait “ s'installer dans la durée si elle ne s'appuie sur un socle de connaissances scientifiquement validées et sur des choix compris et partagés par le plus grand nombre ”²³.

La volonté de dépolitisation ainsi revendiquée n'est cependant qu'apparente : la conférence de consensus est organisée avant tout pour légitimer la nouvelle approche de la lutte contre la récidive qui est celle du pouvoir politique²⁴, en la parant des atours de la “ science ” et des attributs du “ consensus ” ; les travaux effectués étaient appelés à asseoir la politique nouvelle et à préparer l'adoption d'une nouvelle législation.

II / LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE

La formule de la conférence de consensus, apparue d'abord au Danemark et développée à partir du début des années 1990, sous des appellations diverses, dans un certain nombre de pays (Royaume-Uni, Canada, Australie, Nouvelle-Zélande, Suisse...), présente un certain nombre de caractéristiques communes et spécifiques : elle se présente sous la forme d'un débat entre

¹⁸ Lettre de mission adressée par Christine Taubira à Nicole Mastracci, 17 septembre 2012.

¹⁹ M. Callon, P. Lascoumes, Y. Barthe, *Agir dans un monde incertain*, Seuil, 2001.

²⁰ *Le Monde*, 19 décembre 2012.

²¹ Discours d'ouverture de la conférence de consensus précitée, 14 février 2013.

²² Comme le dit Nicole Mastracci (préc.), “ le grand public, à condition qu'on mette à sa disposition les éléments nécessaires, est parfaitement en mesure de comprendre et d'intégrer la complexité des choses ”.

²³ *Idem*.

²⁴ Nicole Mastracci, (préc.) affirmait d'emblée, avant même le début de la conférence : “ il y a un certain nombre de constats indiscutables : la liberté conditionnelle protège mieux de la récidive que “ la sortie sèche ”, sans accompagnement ”.

citoyens et experts, sous l'égide d'une instance en charge de son organisation. La première conférence de ce type qui s'est déroulée en France en 1998 à propos de la commercialisation des organismes génétiquement modifiés (OGM) répond à ce modèle²⁵ ; on retrouve ce même modèle dans d'autres conférences portant notamment sur les questions d'environnement²⁶. Si elle entend s'inspirer elle aussi de ce modèle, la conférence de consensus sur la récidive s'en démarque cependant par plusieurs aspects : le rôle essentiel joué par le comité d'organisation au cours d'une première phase qui durera cinq mois ; la composition du jury réuni les 14 et 15 février 2013, formé pour l'essentiel de professionnels. La formule se rapproche ainsi des procédures de débat public d'application plus générale.

A) *L'organisation du débat*

La procédure du débat public passe par la mise en place d'une instance chargée d'organiser et d'encadrer son déroulement. La sincérité du débat suppose que ce “ tiers organisateur ” soit indépendant, tant vis-à-vis du commanditaire politique, que des différents intérêts en lice : cette exigence a été formalisée pour les grands projets d'équipement et d'aménagement par l'octroi à la CNDP en 2002 du statut d' “ autorité administrative indépendante ”, qui tend à la soustraire à tout lien de subordination et vise à garantir l'impartialité, la transparence et la sincérité du débat²⁷ ; elle n'en est pas moins présente derrière l'institution des “ comités de pilotage ” mis en place pour organiser des “ états généraux ”²⁸ ou la “ conférences de consensus ”, même si elle n'est pas formulée ici en termes juridiques.

Le comité d'organisation installé le 18 septembre 2012 en vue de la préparation de la conférence de consensus sur la récidive relève de la même logique : présidé par Nicole Maestracci, première présidente près la cour d'appel de Rouen, choisie en raison de ses “ qualités propres ”, de ses “ travaux antérieurs ” et de son “ engagement professionnel et associatif ”²⁹, le comité de vingt-deux membres est invité à conduire ses travaux “ en toute indépendance ”, si tant est que “ la liberté de chacun est le gage de la réussite de la conférence de consensus ”³⁰. Sa composition est pluraliste : réunissant des élus locaux (2), des chercheurs et universitaires français (3) et étrangers (2), des représentants d'associations impliquées dans le champ de la prévention (3), il comporte une forte présence des professions concernées — notamment

²⁵ D. Boy, D. Donnet-Kamel, P. Roqueplo, “ Un exemple de démocratie participative : la conférence de citoyens sur les OGM ”, *Revue française de science politique*, n° 4-5, 2000, pp. 779 sq. Après qu'ait été mis en place, à l'initiative de l'Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques, un comité de pilotage composé de chercheurs, un panel représentatif de quatorze citoyens a été amené à discuter les 20 et 21 juin 1998, après avoir suivi deux week-ends de formation, avec un groupe d'une trentaine d'experts ; à l'issue de la discussion, le panel a été amené à formuler un avis sur le problème qui lui était soumis.

²⁶ La conférence de citoyens sur “ Le devenir des boues domestiques issues des stations d'épuration ”, qui s'inscrivait dans le cadre d'un débat plus global sur la politique de l'eau, prendra les mêmes formes : sélection d'un échantillon représentatif de quinze personnes n'ayant pas de connaissance particulière du sujet ; confrontation, après deux week-ends de formation, les 22 et 23 novembre 2003 à un ensemble d'experts, conduisant à la formulation de conclusions motivées.

²⁷ J. Chevallier, “ Démocratie de proximité et débat public ”, in *La démocratie de proximité*, Berger-Levrault, 2013, pp. 81-92.

²⁸ Les états généraux de la santé convoqués pour préparer la loi Kouchner du 4 mars 2002 sur les droits des malades ont ainsi été préparés par un comité national d'orientation ; de même le “ débat national sur l'avenir de l'école ” lancé en 2003 a été piloté par une commission d'une cinquantaine d'experts et les états généraux de la bioéthique de 2009 ont été préparés par un comité de pilotage présidé par Jean Léonetti (décret du 28 novembre 2008).

²⁹ Nicole Maestracci, qui a fait partie du cabinet de deux ministres de la justice de gauche de 1988 à 1992, avait dirigé de 1998 à 2002 la “ mission interministérielle de lutte contre la drogue et la toxicomanie ” (MILDT) et présidé la “ fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale ” (FNARS). Elle a été nommée le février 2013 au conseil constitutionnel par le président de la République.

³⁰ Lettre de mission de la ministre de la justice, 17 septembre 2012.

magistrats (5), personnels pénitentiaires (2), responsables de services d'insertion et de probation (2). La mission qui lui est confiée est étendue : il est chargé, non seulement de choisir les experts qui seront entendus lors de la conférence et de sélectionner le jury de consensus, mais encore de conduire un ensemble de travaux préparatoires, à travers des auditions et la collecte de contributions écrites ; il est appelé ainsi à exercer une fonction de cadrage préalable de la conférence, en délimitant “ les problématiques, les éléments de connaissance faisant consensus et les points de désaccord à dépasser ”. De septembre 2012 à janvier 2013, il effectuera 59 auditions, couvrant très largement les divers groupes concernés de près ou de loin par la question de la récidive (organisations professionnelles, associations) et rassemblera 142 contributions écrites. Dès le 18 décembre, la phase suivante sera engagée avec la désignation des vingt membres appelés à débattre avec les experts au sein de la conférence³¹.

B) Le déroulement du débat

Le modèle délibératif inhérent aux procédures de débat public repose sur une double croyance fondamentale : croyance dans les vertus de l'ouverture du jeu politique, par l'aménagement d'un espace élargi de confrontation des points de vue ; croyance dans les vertus de la discussion, conduisant les participants à expliciter et à justifier leur position par le recours à des procédés d'argumentation, à prendre en compte la rationalité d'autrui, enfin à explorer les voies d'un accord³². La spécificité des conférences de consensus réside pour sa part dans l'organisation d'une confrontation préalable entre deux groupes distincts : un panel de citoyens est appelé à débattre avec des experts, avant de délibérer à huis clos, hors de leur présence ; le rôle dévolu aux experts est d'alimenter la réflexion collective des citoyens, qui sont en fin de compte les seuls véritables acteurs du débat public. Cette construction se retrouve dans la conférence sur la récidive : après avoir pris connaissance d'ensemble des travaux préparatoires effectués par le comité d'organisation dont il prend le relais³³, le jury de vingt membres désigné par celui-ci va entendre les 14 et 15 février 2013 vingt-sept experts sélectionnés par le comité et leur posera une série de questions, les débats s'étant déroulés, non sans une certaine tension³⁴, devant plus de deux mille participants venus d'horizons très divers ; après cette confrontation, le jury délibérera les 16 et 17 février, avant de remettre le 20 février son rapport au premier ministre.

Bien que la ministre de la justice insistera sur le pluralisme des membres, caractérisés par “ des sensibilités politiques différentes, des parcours professionnels extrêmement divers, des appréciations de la société, des positionnements sur ces sujets extrêmement différents ”, le comité d'organisation ayant réussi à “ projeter sur le jury de consensus la même diversité de personnalités, la même densité et la même profondeur de ces personnalités engagées ”³⁵, la composition du jury, présidé par Françoise Tulkens, ancienne vice-présidente de la cour européenne des droits de l'homme, ne se différencie pas fondamentalement de celle du comité d'organisation : comme lui, il comporte pour l'essentiel des professionnels, concernés à des titres divers par la question de la récidive (magistrats, responsables d'établissements pénitentiaires et de services d'insertion et de probation, universitaires, gendarme, policier, psychiatre...), les non-spécialistes (journaliste, philosophe...) n'ayant qu'une présence symbolique ; on est donc loin de l'idée d'implication des simples citoyens qui est pourtant au principe de l'institution des conférences de consensus. Entre le jury et le groupe d'experts, les différences sont dès lors ténues

³¹ Alors que la ministre de la justice avait souhaité que leur identité reste confidentielle jusqu'à la conférence (lettre de mission), elle sera connue dès le 18 septembre.

³² C. Girard, A. Le Goff (dir.), Introduction, in *La démocratie délibérative*, Hermann, 2010.

³³ Le jury a eu à sa disposition seize fiches thématiques rédigées par les membres du comité d'organisation sur la base de travaux scientifiques, la synthèse des contributions et des auditions, les contributions de vingt-trois experts sollicités.

³⁴ Certains chefs de juridiction auraient quitté la salle pendant les auditions (*Le Monde*, 20 février 2013).

³⁵ Discours d'ouverture de la conférence, 14 février 2013.

: les uns et les autres disposent d'une connaissance, plus ou moins approfondie, du problème et parlent le même langage ; “ l'acquisition des connaissances et éclairages nécessaires auprès des experts de la question ” s'en trouvera bien évidemment facilitée³⁶. Le jury parviendra aisément à se mettre d'accord sur un ensemble de recommandations qui s'inscrivent bien dans la perspective qui avait été annoncée par la ministre de la justice.

La portée de l'exercice s'avèrera en fin de compte plus forte que prévu.

III/ UN FORT IMPACT

La limite essentielle du débat public réside dans le fait que, situé en amont du processus décisionnel, il se trouve déconnecté de la phase d'élaboration de la décision finale : “ le débat public n'est ni le temps, ni le lieu de la décision ; c'est un temps d'ouverture, d'expression, d'écoute et d'échange ”³⁷. L'impact de ce “ moment délibératif ” reste dès lors frappé d'incertitude : encore faut-il que les pouvoirs publics qui en ont pris l'initiative admettent la nécessité, ou simplement reconnaissent l'utilité, de prendre en compte les conclusions du débat. Cela ne signifie pas pour autant qu'il soit dépourvu de portée : la construction d'un référentiel commun à la faveur du processus de confrontation et de discussion n'est pas sans effet ; l'influence du débat public ne tient pas à la dimension contraignante ou à la force persuasive des délibérations, mais à la production d'un cadre axiologique délimitant le champ des décisions possibles.

En dépit des oppositions suscitées par les recommandations qu'elle a formulées, la conférence de consensus a donc bien contribué à la reformulation du débat sur la récidive qui était sa finalité essentielle ; la formule est dès lors sans doute appelée à connaître de nouveaux prolongements;

A) *L'impact immédiat*

Considérant la prévention de la récidive comme un “ enjeu humain et social majeur ”, le jury s'est attaché à définir cinq principes d'action³⁸ devant présider à la construction d'une nouvelle politique publique en ce domaine et formulé douze recommandations pour les mettre en œuvre : si elles rejoignent dans une large mesure, en les précisant, les orientations qui avaient été avancées dès 2012 par la ministre de la justice, ces propositions vont plus loin que ce qui était prévu, montrant que la dynamique du débat public ne peut jamais être complètement maîtrisée.

Partant de l'idée que la sanction pénale devrait viser en priorité l'insertion ou la réinsertion des personnes ayant commis une infraction, le jury estime qu' “ il dispose d'éléments fiables pour remettre en cause l'efficacité de la peine de prison en termes de prévention de la récidive ”. La politique de limitation de l'incarcération qu'il préconise en conséquence implique l'abandon des peines automatiques et des peines-planchers ainsi que de la limitation des possibilités d'aménagement des peines, même pour les récidivistes ; elle conduit à la proposition d'introduction d'une nouvelle peine, exclusive d'emprisonnement, la “ peine de probation ”, orientée vers la prévention de la récidive et favorisant la réinsertion de la personne condamnée. Corrélativement, il conviendrait de construire un “ temps de prison utile ”, en préparant à la sortie dès le début de l'incarcération par la consolidation des droits des intéressés³⁹. Hostile aux mesures de sûreté, jugées “ particulièrement attentatoires aux libertés individuelles ”, le rapport recommande d'abolir tant la surveillance que la rétention de sûreté.

³⁶ Contestant implicitement la composition de la conférence, Manuel Valls estimera (lettre du 25 juillet 2013 que “ la somme de connaissances accumulées ne reflète pas tous les courants de pensée ”.

³⁷ *Rapport CNDP, 2005-2006*, p. 6.

³⁸ “ Punir dans une société démocratique ” ; Repenser le concept de récidive légale ” ; “ Construire un temps de prison utile ” ... “ Refonder l'application des peines ” ; “ Mieux coordonner la recherche ”.

³⁹ En ce sens, Sabine Boussard (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, 2013.

Restait à connaître le sort qui serait réservé à ces propositions, qui dessinent bel et bien les contours d'une nouvelle politique pénale : l'ambition d'un jury est d' " engager la justice dans la voie d'un changement réel, sérieux, solide pour assumer sa responsabilité dans un monde nouveau ". Tout en rappelant que le président de la République et le premier ministre s'étaient engagés à tenir compte de ces préconisations et auraient d'ores et déjà exprimé leur accord avec certaines d'entre elles, telle la suppression des peines-planchers, la ministre de la justice, si elle adhérerait pour sa part à l'idée que " l'enfermement mal conçu, mal conduit, produit de la récidive, aggrave les risques de récidive ", n'en avait pas moins souligné dans son discours d'ouverture que le rapport ne serait qu'un élément de réflexion parmi d'autres : un ensemble de travaux sur le problème viendraient en effet " converger comme autant de confluent vers un grand fleuve ", en servant à alimenter le projet de loi pénal en préparation ; tout en remerciant les membres du jury d' " avoir accepté d'apporter de l'intelligence, des années de réflexion, de mutualiser vos expériences et de faire en sorte que nous puissions innover ", elle n'en avait pas moins clairement rappelé les limites consubstantielles d'un moment délibératif qui, à l'instar des autres formules de débat public, reste déconnecté du processus décisionnel proprement dit.

Le projet de réforme pénale mis au point le 12 juillet 2013 par la ministre fera l'objet de quatre réunions interministérielles entre le 19 et le 25 juillet, au cours desquelles de forts désaccords apparaîtront entre l'Intérieur et la Justice, conduisant le ministre de l'Intérieur à saisir le 25 août le Président de la République. Critiquant la méthode de préparation choisie, le projet de loi reposant " sur un socle de légitimité fragile, la conférence de consensus ", dont les conclusions ont " fait l'objet de fortes réserves au sein même de la magistrature ", le ministre dénonce " les dangers d'une stratégie " faisant de la loi pénale " un vecteur de communication politique, au risque de provoquer un débat passionnel et irrationnel ". En ce qui concerne le fond du projet, s'il exprime son accord avec l'individualisation des peines et la politique d'insertion, il exprime en revanche son opposition à la suppression des peines planchers et prône " une exigence accrue de prévisibilité et de fermeté " en matière de récidive.

Suite à l'arbitrage de l'Elysée, le projet en fin de compte arrêté au cours de la réunion interministérielle du 30 août suit, dans les grandes lignes, les propositions de la garde des Sceaux. Il prévoit notamment la suppression des peines planchers et reprend l'idée d'institution d'une peine de probation, intitulée " contrainte pénale ", en tant qu'alternative à l'incarcération : prononcée pour une durée d'un à cinq ans, cette peine concernera les délits pour lesquels la peine encourue est inférieure ou égale à cinq ans ; elle comportera des travaux d'intérêt général, assortis d'une obligation de suivi médical, d'un stage de sensibilisation ou d'une réparation du préjudice causé. Ainsi, si toutes les propositions émises par la conférence de consensus n'ont pas été reprises⁴⁰, la ministre de la Justice rappelant qu'elle a toujours entendu garder en l'espèce sa liberté d'appréciation, le texte s'inscrit dans la problématique qui était la sienne, à savoir qu' " un suivi individualisé, serré et renforcé " serait " la garantie d'une meilleure prévention de la récidive, donc de sécurité " ⁴¹.

Compte tenu de l'importance du rôle qu'elle a, en l'espèce, joué, la formule est sans doute appelée à connaître d'autres applications en modifiant le modèle traditionnel de décision en matière pénale.

Les prolongements éventuels

⁴⁰ Toutes les propositions de celle-ci n'ont pas été suivies, notamment celles concernant la libération conditionnelle automatique ou le *numerus clausus* dans les prisons

⁴¹ C. Taubira, *Le Monde*, 1^{er}-2 septembre 2013.

Traditionnellement, les réformes pénales ont été conçues en France à partir de travaux menés par des commissions d'experts, chargées de préparer les choix du pouvoir politique. Si certaines d'entre elles ont seulement pour vocation d'organiser le débat entre pénalistes⁴², d'autres apparaissent comme de véritables instances de définition de nouvelles orientations de la politique pénale⁴³. On a ainsi pu montrer que les décisions de politique pénale dépendaient des modèles de réaction pénale élaborés par les acteurs du champ pénal, organisés en “ communautés épistémiques ” distinctes et opposées : le champ doctrinal pénal, formé des universitaires et des praticiens, serait caractérisé par la bipolarisation autour de deux grands courants, la mouvance “ néo-classique ” et la “ défense sociale nouvelle ”, fortement structurées et dotées de ramifications multiples ; procurant aux décideurs politiques des “ paradigmes nécessaires à la lutte contre la déviance et le crime ”, elles contribueraient, au fil de leurs interactions, à construire le référentiel pénal sur lequel s'appuient les choix politiques⁴⁴.

On mesure dès lors le changement apporté l'introduction de procédures de débat public dans ce schéma : il s'agit de décloisonner le champ de la discussion entre spécialistes des questions pénales, en introduisant d'autres acteurs — intérêts organisés mais aussi simples citoyens. L'intérêt de ce décloisonnement est clair : la prise en compte de nouveaux points de vue et de nouvelles rationalités est conçue comme étant de nature à améliorer la pertinence des choix ; et la légitimation de ceux-ci ne peut manquer d'être confortée par l'association des divers intérêts sociaux à leur construction. Le débat public se présente comme un puissant opérateur idéologique visant à renforcer le consensus autour des décisions, en matière pénale aussi. Sans doute, la pratique du débat public ne répond pas tout à fait ici à cette ambition : les débats qui ont précédé l'adoption de la loi pénitentiaire ont mis en présence pour l'essentiel des intérêts organisés ; quant à la conférence de consensus sur la récidive, on a vu qu'elle avait avant tout mobilisé les divers groupes de professionnels intéressés, les profanes ayant été réduits à la portion congrue. L'intérêt porté par le grand public aux questions pénales, débattues “ en arène ouverte ”, avec la caisse de résonance des médias, devrait pourtant favoriser un plus large recours à la formule du débat et à une plus grande ouverture des espaces dédiés.

Il reste que le débat public ne saurait être considéré comme une panacée. Non seulement l'organisation d'un débat public n'entraîne ni transfert, ni même partage du pouvoir de décision mais encore ses vertus ne sauraient être surestimées : mettant aux prises des acteurs dotés de ressources inégales, dès l'instant où il prétend s'ouvrir réellement à la diversité des opinions, ce qui n'a pas été en l'espèce tout à fait le cas, il risque aussi de s'enliser, par effet de polarisation, dans l'opposition stérile de points de vue antagonistes⁴⁵.

S'il ne s'agit pas du seul procédé de débat public concevable, ni peut-être le mieux adapté, la conférence de consensus sur la récidive semble ainsi préfigurer l'introduction dans le processus de décision pénal aussi de ce moment délibératif qui tend à gagner l'ensemble des politiques

⁴² Telles la commission d'études pénales législatives instituée en 1952 auprès du ministre de la justice ou le conseil de législation pénale rattaché à la direction des affaires criminelles. On peut ranger dans cette catégorie la commission mise en place en octobre 1981 pour élaborer le nouveau code pénal (qui sera finalement adopté en juillet 1992) et la commission “ justice pénale et droits de l'homme ” sur la réforme de la procédure pénale mise en place en 1988 (débouchant sur la loi du 4 janvier 1993).

⁴³ Voir la commission Soyer-Decocq (1979) qui élaborera le projet Sécurité et liberté, la commission Léauté après 1981, la commission Truche sur la réforme de la justice (janvier 1997), la commission santé-justice (2005), la commission Léger (octobre 2005) sur la modernisation de la procédure pénale, la commission Varinard sur la justice pénale des mineurs (2009) ou plus récemment la commission Nadal sur la modernisation du ministère public (juillet 2013).

⁴⁴ Sur cette analyse, voir S. Enguéguélé, *Les politiques pénales (1958-1995)*, L'Harmattan, Coll. Logiques politiques, 1998, notamment pp. 337 sq.

⁴⁵ Le débat public sur la transition énergétique en a été une bonne illustration, les organisations patronales ayant refusé d'avaliser les quinze recommandations du débat qui s'est achevé le 18 juillet 2013.

publiques. Cette introduction comporte en matière pénale comme ailleurs des limites : débattre n'est pas décider ; les formules de débat public viennent se greffer en amont sur des processus décisionnels dont la structuration reste par ailleurs inchangée. Il convient cependant, comme l'a montré la conférence sur la récidive, de ne pas sous-estimer l'impact d'une formule qui contribue à forger une représentation collective des problèmes et un cadre axiologique utile pour baliser le processus de décision politique.