

Contrôle et production des délinquants sexuels aux États-Unis : une introduction critique

Joseph J. Fischel

DANS ARCHIVES DE POLITIQUE CRIMINELLE 2012/1 n° 34 , PAGES 207 À 222
ÉDITIONS ÉDITIONS PÉDONE

ISSN 0242-5637

ISBN 9782233006554

DOI 10.3917/apc.034.0207

Date de mise en ligne : 06/12/2012

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2012-1-page-207?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Éditions Pédone.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

CONTROLE ET PRODUCTION DES DELINQUANTS SEXUELS AUX ETATS-UNIS : UNE INTRODUCTION CRITIQUE*

par

JOSEPH J. FISCHER

Assistant Professor of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Studies,
Women's, Gender, and Sexuality Studies, Yale University

Pour ce numéro spécial des *Archives de politique criminelle*, je voudrais proposer aux lecteurs une introduction critique au contrôle et à la production actuelle du délinquant sexuel aux Etats-Unis. Compte-tenu des contraintes éditoriales, cette contribution ne peut être qu'introductive – les antécédents, motifs, modes de mise en application, circonstances et critiques des lois relatives au délinquant sexuel aux Etats-Unis couvrent un champ trop étendu et sont trop contradictoires pour offrir quoi que ce soit d'autre. Cet essai est « critique » à double titre : 1) il présente un panorama des critiques convaincantes adressées au contrôle étasunien du délinquant sexuel et 2) il évoque les influences idéologiques qui catalysent, et se reproduisent dans, ce dernier. De manière peut-être provocante, il se conclut par la proposition selon laquelle le délinquant sexuel n'est pas seulement contrôlé, mais qu'il est aussi *produit* par la législation. La loi fait le délinquant sexuel. La fiction légale du « criminel sexuel » contribue à engendrer une autre fiction légale organisationnelle, politiquement valorisée et moralement louable : l'« adulte consentant ». Je soutiens qu'une approche étatique plus efficace de la minimisation de la violence sexuelle devrait débiter par le renoncement à ces fictions comme architectoniques.

La première partie de cette étude présente un panorama de l'architecture du droit positif afférent au délinquant sexuel aux Etats-Unis. La deuxième partie passe en revue les critiques, communes et impérieuses, soulevées contre les législations actuelles relatives au délinquant sexuel : elles ont un domaine d'application trop large et elles sont inhumaines, inefficaces et/ou inconstitutionnelles. Quelques auteurs ont souligné que ces textes sont un présage et/ou un symptôme d'une conception de plus en plus néo-libérale de la justice pénale, approche qui réassigne le pouvoir panoptique de l'Etat démocratique tout en évacuant ses services sociaux. Cette critique est discutée dans la dernière section de la deuxième partie. La troisième partie propose mes propres analyses de la législation étasunienne relative au délinquant sexuel. Ma critique se construit, et se distingue, sur le fondement de la littérature scientifique existante et se nourrit

* Titre original : *The Regulation and Production of Sex Offenders in the United States: A Critical Introduction*. Traduction effectuée par Olivier Cahn, Maître de conférences à la Faculté de Droit de Cergy-Pontoise, CESDIP.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

de mon travail de terrain à la Nouvelle-Orléans, en Louisiane, où j'ai mené des entretiens avec des individus condamnés pour des infractions sexuelles.

I. DROIT POSITIF AFFÉRENT AU DÉLINQUANT SEXUEL AUX ÉTATS-UNIS

Le système pénal des États-Unis, comme ses services sociaux institutionnels, ont, au moins depuis les premières décennies du vingtième siècle, épisodiquement ségrégué ceux qu'ils qualifiaient de pervers sexuels, anormaux, psychopathes sexuels, délinquants sexuels ou prédateurs sexuels en les soumettant à des sanctions ou traitements spécifiques. À différentes reprises au cours de l'histoire des États-Unis, les autorités juridiques et médicales ont appréhendé le criminel sexuel comme qualitativement différent des autres délinquants et exigeant pour le prendre en charge un ensemble distinct de traitements, privations de liberté et sanctions¹. Tandis que les conceptions populaire et légale du criminel sexuel sont historiquement et politiquement contingentes (le criminel sexuel a été appréhendé comme imbécile, monstrueux, pervers, curable, incurable, etc.), il est presque invariablement considéré comme de sexe masculin². Aujourd'hui, même si la Grande-Bretagne suit les États-Unis s'agissant du niveau de particularisation de la surveillance des délinquants sexuels³, aucune nation n'approche le déploiement de normes, restrictions et exigences que les États-Unis ont imaginées pour accabler leurs délinquants sexuels.

La présente contribution n'explore pas l'historique des lois relatives à la criminalité sexuelle mais décrit plutôt la vague de réglementations afférentes au délinquant sexuel qui s'est initiée principalement au début des années 1990 et continue de déferler aujourd'hui. Ces textes sont souvent adoptés par les corps législatifs des états fédérés peu de temps après la perpétration de crimes terriblement violents, souvent sexuels et fortement médiatisés, commis contre des enfants. De fait, ces lois sont fréquemment dénommées en référence aux enfants victimes : « loi Jacob Wetterling », « loi Megan », « loi Adam Walsh », etc.⁴. Les normes de contrôle décrites ci-après sont entrées en vigueur immédiatement après, ou juste avant, qu'un délinquant sexuel condamné ait été libéré de prison⁵.

¹ Deborah W. Denno, « Life Before the Modern Sex Offender Statutes », *Northwestern University Law Review* 92 (1998) : 1318-20 ; Eric S. Janus and Robert A. Prentky, « Sexual Predator Laws: A Two-Decade Retrospective », 21, no. 2 (2008) : 90 ; Philip Jenkins, *Moral Panic : Changing Concepts of the Child Molester in Modern America* (New Haven : Yale University Press, 1998), 15-19.

² Margot Canaday, *The Straight State : Sexuality and Citizenship in Twentieth Century America* (Princeton : Princeton University Press, 2009) : 12-13 ; Estelle B. Freedman, « Uncontrolled Desires : The Response to the Sexual Psychopath, 1920-1960 », *The Journal of American History* 74, no. 1 (1987) : 102-3.

³ Cras Critcher, « Media, Government and Moral Panics: the Politics of Paedophilia in Britain 2000-1 », *Journalism Studies* 3, no. 4 (2002) ; Anneke Meyer, *The Child at Risk : Paedophiles, Media Responses and Public Opinion* (Manchester : Manchester University Press, 2007), 5-6, 132-61.

⁴ Jonathan Simon, « Megan's Law : Crime and Democracy in Late Modern America », *Law and Social Inquiry* 25, no. 4 (2000) : 1136-37. Jennifer K. Wood, « In Whose Name ? Crime Victim Policy and the Punishing Power of Protection », *NWSA Journal* 17, no. 3 (2005).

⁵ Toutes les personnes reconnues coupables d'infractions sexuelles ne sont pas condamnées à de l'emprisonnement. Certaines se voient, par exemple, infliger une mise à l'épreuve et d'autres sont

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

Qu'est-ce qu'une « infraction sexuelle »⁶ ? Les états jouissent d'une large autonomie, et en conséquence divergent sensiblement, sur la manière dont ils définissent quelles infractions sont considérées comme des infractions sexuelles et lesquelles sont incluses dans la liste des crimes sexuels imposant l'enregistrement⁷ (cf. infra sur l'enregistrement)⁸. Des infractions telles que l'agression sexuelle, le viol, l'abus sexuel d'un enfant, l'enlèvement, la consommation ou la production de pornographie infantile, la corruption ou la tentative de corruption d'un mineur et, parfois, la relation ou le contact sexuel avec un mineur, peuvent toutes constituer des infractions sexuelles imposant l'enregistrement.

Chacun des cinquante états des Etats-Unis recourt à sa propre approche du contrôle post-condamnation des délinquants sexuels. Toutefois, leurs politiques se recourent partiellement. Depuis 1994, le gouvernement fédéral a périodiquement imposé des seuils minimaux aux politiques régulatrices des états⁹. Les trois formes les plus communes de contrôle imposé aux délinquants sexuels sont : l'enregistrement, la notification et les restrictions de résidence¹⁰. Environ la moitié des états imposent des rétentions de sûreté à certains délinquants et beaucoup utilisent la localisation par GPS et d'autres méthodes de contrôle.

L'enregistrement : les délinquants sexuels sont tenus de s'enregistrer auprès de la police ou d'autres autorités locales. En fonction du régime adopté par l'état et/ou de la gravité de l'infraction, les délinquants doivent se réenregistrer à des intervalles de temps différents, par exemple, tous les trois ou six mois, souvent pendant dix années ou plus, et parfois durant le reste de leur vie. Les délinquants fournissent aux autorités un ensemble d'éléments d'identification : leurs adresse, lieu d'emploi, modèle de véhicule, numéro de plaque minéralogique, caractéristiques physiques et signes particuliers, etc.¹¹.

internées administrativement dans des institutions psychiatriques. Des programmes de traitement sont parfois rendus obligatoires pour les délinquants sexuels.

⁶ Aux Etats-Unis, certaines infractions sexuelles constituent des violations du droit fédéral, tandis que d'autres sont des violations des législations spécifiques des états. Aux termes du *U.S. Sex Offender Notification and Registration Act*, qui constitue le Titre premier du *Adam Walsh Child Protection Safety Act* de 2006, les infractions sexuelles « incluent les infractions sexuelles qui contiennent un élément impliquant un acte sexuel ou un contact sexuel avec autrui. Les infractions envisagées incluent toutes les infractions sexuelles dont les éléments impliquent : (i) tout type ou degré de pénétration génitale, orale ou anale, et (ii) tout attouchement ou contact sexuel avec le corps d'une personne, soit directement ou au travers des vêtements ». "SORNA," SMART Office of Sex Offender Sentencing, Monitoring, Apprehending, Registering, and Tracking, Office of Justice Programs, consulté le 15 mai 2012, <http://www.ojp.usdoj.gov/smart/sorna.htm>.

⁷ Ndt : « registerable sex offences »

⁸ Richard A. Posner and Katharine B. Silbaugh, *A Guide To America's Sex Laws* (Chicago : University of Chicago Press, 1996).

⁹ Qui incluent : le *Jacob Wetterling Crimes against Children and Sexually Violent Offender Act* (1994), "Megan's Law", un ensemble d'amendements au *Wetterling Act* (1996) et le *Adam Walsh Child Protection and Safety Act* (2006).

¹⁰ Ndt : cette dernière mesure s'apparentant aux interdictions de séjour, nous adopterons cette expression dans la suite de la traduction.

¹¹ Richard Tewksbury, « Collateral Consequences of Sex Offender Registration », *Journal of Contemporary Criminal Justice* 21, no. 1(2005) : 69-70.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

La notification : les autorités notifient aux membres de la communauté et aux institutions communautaires – écoles, bibliothèques ou crèches et garderies – les lieux fréquentés, résidences et signes particuliers permettant d'identifier les délinquants sexuels qui ont intégré le voisinage. A nouveau, le degré de notification est souvent, mais pas toujours, proportionné à la gravité établie de l'infraction ou à la dangerosité supposée du criminel¹². A la Nouvelle-Orléans, en Louisiane, les délinquants sexuels sont contraints d'adresser des cartes postales à leurs voisins les informant de leur condamnation antérieure et de leur nouveau lieu de résidence. Ils payent aussi pour que leur photographie, leur domicile et leur condamnation soient publiés dans le journal local. Plus infamant encore, les états et le gouvernement fédéral entretiennent des registres en ligne de délinquants sexuels accessibles à la majorité ou à l'intégralité du public. Habituellement, ces registres contiennent les photographies de face des délinquants, leur date de naissance, leur domicile, leurs signes particuliers (taille, poids, tatouages, etc.), l'infraction pour laquelle ils ont été condamnés et l'âge de la victime. Certains délinquants sexuels se voient contraints de demeurer sur ces listes durant 15 ans ou une durée déterminée, tandis que d'autres y restent à perpétuité¹³.

Interdictions de séjour : dans certains états, les délinquants sexuels se voient interdire de vivre dans un périmètre autour de certains lieux comme les écoles, les crèches et garderies ou les parcs. La zone d'exclusion autour des institutions protégées peut se situer à n'importe quelle distance entre cent cinquante mètres et six cent mètres environ, ce qui peut *de facto* bannir les délinquants sexuels de villes entières. Parfois, ils doivent déménager des domiciles qu'ils habitaient avant leur condamnation, car ceux-ci sont trop proches d'une école, d'un centre de loisirs ou d'une autre institution protégée. Outre les lois applicables sur l'ensemble du territoire de l'Etat, de nombreuses villes ou juridictions plus réduites disposent de leurs propres arrêtés qui déterminent les lieux où les délinquants sexuels peuvent ou non s'installer.

Autres formes de contrôle imposées aux délinquants sexuels : de nombreux états imposent à certains délinquants sexuels des rétentions de sûreté, dans des institutions telles que des centres de soins psychiatriques, après qu'ils ont été libérés de prison. Le motif qui justifie ces mesures est que certains délinquants sexuels sont tellement dangereux, tellement incapables de se contrôler, que l'Etat doit les isoler de la communauté. La Cour Suprême des Etats-Unis a considéré qu'il est acceptable que les états détiennent *indéfiniment* ces criminels, à condition que l'Etat démontre que l'individu dépasse un seuil de dangerosité, et qu'il manifeste un manque de volonté de se contrôler de son plein gré¹⁴.

¹² Lisa L. Sample and Mary K. Evans, « Sex Offender Registration and Community Notification », in *Sex Offender Laws : Failed Policies, New Directions*, ed. Richard G. Wright (New York : Springer Publishing Company, 2009), 214-16.

¹³ Richard Tewksbury and George E. Higgins, « What Can Be Learned From an Online Sex Offender Registry Site ? », *Journal of Community Corrections* 14, no. 3 (2005).

¹⁴ Les arrêts de la Cour Suprême exposant les conditions auxquelles les mesures étatiques de rétention de sûreté des délinquants sexuels ne violent pas les libertés garanties par la Constitution des Etats-Unis sont : *Kansas v. Hendricks*, 521 U.S. 346 (1997) and *Kansas v. Crane* 534 U.S. 407 (2002).

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

Les Etats peuvent aussi surveiller les délinquants sexuels au moyen d'appareils de localisation par positionnement global (GPS). Ces systèmes sont utilisés à différentes fins: à titre d'exemple, ils peuvent informer les autorités lorsque les délinquants se trouvent où ils ne devraient pas être (dans un parc, par exemple), ou être utilisés pour vérifier la position (et l'alibi) d'un délinquant lorsqu'un crime sexuel a été commis¹⁵.

La localisation par GPS, la rétention de sûreté, les interdictions de séjour, la notification et l'enregistrement ne sont pas les seules formes de contrôle imposées aux délinquants sexuels mais elles sont les plus répandues. Certains Etats leur imposent, ou leur fournissent la possibilité, de subir des programmes de traitement¹⁶. Ces batteries de traitement ne sont pas aussi intégrées dans l'architecture du contrôle des délinquants sexuels que les autres mesures. Quelques Etats les encouragent à, ou leur imposent de, se faire castrer chirurgicalement ou chimiquement¹⁷. Enfin, certains Etats ou villes adoptent des normes de protection que les législateurs ou les membres de la communauté pensent être adaptées à leur juridiction. En Louisiane, par exemple, les délinquants sexuels se voient interdire de porter des masques à l'occasion des jours fériés, tels que Halloween ou Mardi Gras.

En 2006, le Congrès des Etats-Unis a adopté le *Adam Walsh Child Protection and Safety Act*, qui impose des règles minimales en matière d'enregistrement et de notification, qui outrepassent les standards fédéraux antérieurs et les politiques de contrôle des délinquants sexuels de la plupart des états. Le *Adam Walsh Act* (AWA) étend le domaine (*Qu'est-ce qui doit être considéré comme une infraction sexuelle imposant l'enregistrement ? Qui doit s'enregistrer comme délinquant sexuel ?*) et la durée (*Pendant combien de temps un délinquant doit-il être enregistré*) de la plupart des régimes des états fédérés. AWA réduit la marge de manœuvre des Etats leur permettant d'exempter les délinquants d'inscription sur les registres en ligne et impose aux criminels, dès l'âge de 14 ans, de s'enregistrer. Ainsi est établi un système en trois niveaux. Le niveau III tend à regrouper les criminels condamnés pour des crimes violents. Ils doivent être enregistrés en ligne à perpétuité. Les délinquants de niveau II sont plutôt ceux qui ont été condamnés pour des infractions impliquant des mineurs. Ils doivent être enregistrés en ligne durant vingt-cinq ans. Le niveau I rassemble les autres : exhibition sexuelle, le fait d'uriner sur la voie publique ou (potentiellement) la sexualité entre adolescents. Le système AWA est fondé sur la condamnation : le statut du délinquant sexuel n'est pas déterminé par une évaluation de sa dangerosité mais par la condamnation antérieure. Si les Etats ne se conforment pas au AWA, ils risquent de subir une diminution du financement fédéral de leurs programmes de justice pénale¹⁸.

¹⁵ Dale Spencer, « Sex offender as homo sacer », *Punishment & Society* 11, no. 2 (2009) : 230-31.

¹⁶ Mary Ann Farkas et Gale Miller, « Sex Offender Treatment : Reconciling Criminal Justice Priorities and Therapeutic Goals », *Federal Sentencing Reporter* 21, no. 2 (2008).

¹⁷ Spencer, « Sex offender as homo sacer », 231-32.

¹⁸ Richard G. Wright, « From Wetterling to Walsh », *Federal Sentencing Reporter* 21, no. 2 (2008).

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

II. CRITIQUE DU CONTRÔLE DU DÉLINQUANT SEXUEL

Cette partie expose cinq critiques irréfutables des méthodes de contrôle des délinquants sexuels, à savoir : elles ont un domaine d'action trop large (A), elles sont inhumaines (B), inefficaces (C), inconstitutionnelles (D), et/ou emblématiques du gouvernement néo-libéral (E).

A. Domaine d'application trop large

La critique du caractère trop étendu du domaine d'action du contrôle du délinquant sexuel est la plus largement répandue. Tant dans les comptes-rendus des journaux populaires que dans les évaluations académiques, les auteurs constatent, pour le dénoncer, que les législations afférentes au délinquant sexuel vont trop loin : trop d'infractions peuvent être qualifiées de sexuelles ; une masse trop indifférenciée de délinquants est obligée de se soumettre à l'enregistrement, la notification et autres exigences ; les délinquants juvéniles devraient être soustraits aux contrôles des délinquants sexuels¹⁹. Ceux qui défendent la cause des adolescents affirment que ceux-ci devraient être traités différemment des délinquants sexuels adultes, car ils sont moins expérimentés, moins prédateurs, moins cultivés et moins développés émotionnellement et physiquement²⁰.

Dans certains ressorts, le fait d'uriner sur la voie publique, la sollicitation de prostitué(e)s ou les relations sexuelles entre adolescents du même âge ou d'un âge similaire peuvent être considérés comme des infractions sexuelles imposant l'enregistrement. Les critiques avancent que ce type de crimes, soit n'entraînent aucun dommage, soit n'entraînent qu'un dommage négligeable. Lorsque les délinquants « vraiment dangereux » sont mélangés avec des personnes qui ne constituent pas une menace, la notification et l'enregistrement ne fournissent pas un indice efficace pour enquêter sur la commission d'une infraction ; ils gaspillent le temps et les ressources de la police²¹. S'agissant des rétentions de sûreté, certains chercheurs et cliniciens craignent que les autorités étatiques soient trop promptes à prescrire le placement en institution ; elles éloignent non

¹⁹ Catharine L. Carpenter, « The Constitutionality of Strict Liability in Sex Offender Registration Laws », *Boston University Law Review* 86 (2006) : 369-70 ; Lara Geer Farley, « The Adam Walsh Act : The Scarlet Letter of the Twenty-First Century », *Washburn Law Journal* 47 (2008) : 485-91 ; Human Rights Watch, « No Easy Answers: Sex Offender Laws in the US », *Human Rights Watch* 19, no.4(G) (2007) : 5, www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0907webwcover.pdf, Roger N. Lancaster, « Sex Offenders : The Last Pariahs », *The New York Times*, August 20, 2011.

²⁰ Elizabeth Garfinkle, « Coming of Age in America : The Misapplication of Sex-Offender Registration and Community-Notification Laws to Juveniles », *California Law Review* 91, 1 (2003) ; Justice Policy Institute, « Registering Harm : How Sex Offense Registries Fail Youth and Communities », *Justice Policy Institute*, consulté le 19 mai 2012, www.justicepolicy.org/images/.../08-11_BRF_WalshActRegistries_JJ-PS.pdf

²¹ Sarah E. Agudo, « Irregular Passions : The Unconstitutionality and Inefficacy of Sex Offender Residency Laws », *Northwestern University Law Review* 102, no. 1 (2008) : 337-38 ; Editorial, « Illiberal politics : America's unjust sex laws », *The Economist*, August 6, 2009 ; Editorial, « Sex laws : unjust and ineffective », *The Economist*, August 6, 2009.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

seulement le dangereux incontrôlable mais aussi ceux qui sont potentiellement dangereux, voire seulement antipathiques²².

Certaines critiques suggèrent que les systèmes de contrôle des délinquants sexuels devraient être utilisés avec plus de retenue et ajustés à l'évaluation du risque plutôt qu'au statut qui découle de la condamnation²³. En d'autres termes, Monsieur Toutlemonde devrait se voir imposer de s'enregistrer comme délinquant sexuel s'il est susceptible de commettre à nouveau un acte de violence sexuelle, et pas simplement parce qu'il a commis un acte de violence sexuel à un moment dans le passé.

B. Inhumanité

Beaucoup d'histoires circulent dans la presse, les travaux de recherche, la littérature et le cinéma à propos des sévices qu'encourent les délinquants sexuels du fait de l'enregistrement ou de la notification en ligne. Cette dernière ne permet pas de rendre compte de la complexité des situations : l'adolescent qui a eu des relations sexuelles avec son/sa camarade de classe peut être inscrit simplement comme un « prédateur sexuel ». Une (dés)information aussi condensée peut exacerber des sentiments négatifs chez des voisins déjà angoissés ou des employeurs potentiels. Les délinquants sexuels sont parfois harcelés physiquement ou verbalement ; beaucoup rapportent être incapables d'obtenir ou de conserver un travail ; beaucoup sont soudainement licenciés. Les domiciles de certains sont incendiés ; d'autres sont agressés physiquement ; parfois ils sont tués. Quelques-uns se suicident, accablés, semble-t-il par la diabolisation sociale²⁴. S'agissant des rétentions de sûreté, les critiques avancent que ce confinement est gravement et inutilement restrictif des libertés fondamentales ; les individus sont retenus trop longtemps dans ces établissements et il est presque impossible pour un délinquant sexuel de voir une de ses demandes de remise en liberté aboutir²⁵.

²² Cf. Janus, *Failure to Protect*, 40-41 ; Thomas K. Zander, « Commentary : Inventing Diagnosis for Civil Commitment of Rapists », *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law* 36, no. 4 (2008).

²³ Garfinkle, « Coming of Age in America », 199-200 ; Farley, « The Adam Walsh Act », 500 ; Roxanne Lieb, Vernon Quinsey, and Lucy Berliner, « Sexual Predators and Social Policy », *Crime and Justice* 23 (1998) : 98-99.

²⁴ Carol L. Kunz, « Toward Dispassionate, Effective Control of Sexual Offenders », *The American University Law Review* 47 (1998) : 476-77 ; Jill S. Levenson, David A. D'Amora, and Andrea L. Hern, « Megan's Law and its Impact on Community Re-entry for Sex Offenders », *Behavioral Sciences and the Law* 25 (2007) : 593-96, <http://ccoso.org/library%20articles/BSL%20Levenson%20etal%202007.pdf> ; Richard Tewksbury, « Exile at Home : The Unintended Collateral Consequences of Sex Offender Residency Restrictions », *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 42 (2007) ; Tewksbury, « Collateral Consequences », 78-79.

²⁵ Janus, *Failure to Protect*, 130-32 ; Corey Rayburn Yung, « Sex Offender Exceptionalism and Preventive Detention », *The Journal of Criminal Law & Criminology* 101, no. 3 (2011) : 985.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

C. Inefficacité

Les études menées par des chercheurs en sciences sociales ont principalement établi que les pratiques de contrôle des délinquants sexuels les plus usuelles sont, pour la plupart d'entre elles, inefficaces sur la durée. Il n'est pas démontré que – à nouveau, pour l'essentiel – l'enregistrement et la notification réduisent significativement la violence sexuelle ou rendent la communauté plus sûre²⁶. Les systèmes de notification ne rendent pas les délinquants sexuels d'une quelconque manière moins susceptibles de récidiver, et, en fait, peuvent accroître les taux de récidive, peut-être parce que la notification abaisse le coût d'opportunité du comportement délinquant²⁷. La notification peut augmenter les niveaux d'appréhension au sein du public sans un accroissement concomitant de la sécurité de ce dernier²⁸. Les interdictions de séjour apparaissent comme l'échec le plus patent de cette politique. Elles ne montrent aucun succès dans la réduction de la violence sexuelle, en partie parce que l'endroit où un délinquant vit n'indique pas l'endroit où il commet des infractions²⁹. Reléguer les délinquants sexuels aux périphéries des juridictions entrave leurs opportunités de réinsertion, alimentant probablement les conditions de la récidive³⁰.

Dans une certaine mesure, le contrôle des délinquants sexuels n'est pas efficace parce que les postulats qui le fondent sont erronés. Un motif essentiel de ces dispositifs consiste dans le présupposé que ces criminels sexuels ont des taux de récidive très élevés³¹. Ainsi, les politiques de contrôle permettent au public et à la police de conserver un œil attentif sur eux. Toutefois, même si les études varient fortement, les taux de récidive des délinquants sexuels sont beaucoup plus bas que les taux relatifs à presque toutes les autres infractions³². La plupart

²⁶ See Amanda Y. Agan, « Sex Offender Registries: Fear without Function ? », *Journal of Law and Economics* 54, no. 1 (2011) : 224 ; Prescott and Rockoff ont rassemblé quelques preuves de l'efficacité de l'enregistrement dans des circonstances limitées et de la contribution de la notification à réduire les taux globaux de criminalité; toutefois, la notification se corrèle parfois avec une augmentation de la récidive parmi les délinquants enregistrés. JJ. Prescott and Jonah E. Rockoff, « Do Sex Offender Registration and Notification Laws Affect Criminal Behavior ? », *Journal of Law and Economics* 54, no. 1 (2011) : 192.

²⁷ Agan, « Fear without Function », 229-31 ; Prescott and Rockoff, « Sex Offender Registration and Notification », 181, 183

²⁸ Victoria Simpson Beck and Lawrence F. Travis III, « Sex offender notification and fear of victimization », *Journal of Criminal Justice* 32 (2004). Beck and Travis n'ont pas vérifié si une « peur de la victimisation » accrue s'accompagne d'un « comportement protecteur » accru de la part des membres de la communauté (*ibid.*, 462).

²⁹ Agan, « Fear without Function », 235 ; Janus and Prentky, « Sexual Predator Laws », 91 ; Jill S. Levenson and Leo P. Cotter, « The Impact of Sex Offender Residence Restrictions : 1,000 Feet From Danger or One Step From Absurd ? » *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 49, no. 2 (2005) : 169.

³⁰ Levenson and Cotter, « Impact », 175.

³¹ Daniel M. Filler, « Making the Case for Megan's Law : A Study in Legislative Rhetoric », *Indiana Law Journal* 76, no. 2 (2001) : 335-38.

³² Center for Sex Offender Management (CSOM), « Myths and Facts About Sex Offenders », U.S. Department of Justice (2000), <http://www.csom.org/pubs/mythsfacts.html>; Patrick A. Langan, Erica L. Shmitt, and Matthew R. Durose, « Recidivism of Sex Offenders Released from Prison in 1994 », Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice (2003) : 14, <http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/>

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

de ces criminels sont des primo-délinquants, et de ce fait n'apparaissent pas sur les registres en ligne³³. Des membres de la famille et des connaissances des victimes sont le plus souvent les auteurs des violences sexuelles, alors que les méthodes de contrôle imposées aux délinquants sexuels ciblent des étrangers inconnus au sein de la communauté³⁴. Ces postulats erronés engendrent un système de contrôle largement inefficace.

D. Inconstitutionnalité

Aux Etats-Unis, les libertés fondamentales des individus sont protégées par des clauses contenues dans la Constitution fédérale des Etats-Unis et des amendements à celle-ci, ainsi que par la Constitution propre à chaque état. La Constitution des Etats-Unis réserve certains pouvoirs politiques au gouvernement fédéral, laissant ceux qui ne sont pas spécifiés aux états. La Constitution intègre plusieurs amendements, les dix premiers étant codifiés et constituant la Déclaration des droits³⁵. Cette dernière consacre des droits essentiels que les individus peuvent opposer aux ingérences de l'Etat fédéral et le quatorzième Amendement étend certaines de ces garanties aux atteintes étatiques.

Les délinquants sexuels et leurs avocats ont contesté la constitutionnalité des modes de contrôle qui leur sont imposés sur de nombreux fronts. Ils ont, entre autres plaintes, argué que de telles lois violent les garanties dites du « *due process* » et de la « *equal protection* », prévues par le quatorzième Amendement de la Constitution: ces textes interfèrent avec certaines libertés protégées hors de tout contrôle administratif approprié et/ou ils discriminent des groupes d'individus sans motif légitime. Aux termes des actions engagées, les droits des délinquants sexuels de voyager, à la vie privée, à l'association familiale, à la réputation et à l'emploi sont tous réduits irrégulièrement par les mesures de contrôle auxquelles ils sont soumis. Malgré quelques exceptions significatives, les juridictions inférieures et la Cour Suprême des Etats-Unis ont considéré que les normes afférentes aux délinquants sexuels ne violent pas les garanties constitutionnelles. Les tribunaux ont décidé soit que les libertés dont les délinquants sexuels se prévalaient n'étaient pas constitutionnellement protégées, soit que les mesures de contrôle elles-mêmes n'affectaient pas de telles libertés – après tout, c'est l'employeur qui met un terme à l'emploi du délinquant sexuel, et non la mesure à laquelle ce dernier est soumis³⁶. De même, les intérêts à la

pub/pdf/rsorp94.pdf. « Le taux de récidive des délinquants sexuels » est en tout état de cause une formule trompeuse, considérant l'hétérogénéité des infractions et des délinquants sexuels. CSOM, « Myth and Facts ».

³³ Human Rights Watch, « No Easy Answers », 25.

³⁴ Rose Corrigan, « Making Meaning of Megan's Law », *Law & Social Inquiry* 31, no. 2 (2006) : 302 ; Janus and Prentky, « Sexual Predator Laws », 301.

³⁵ Ndt: Bill of Rights.

³⁶ Joseph J. Fischel, « Transcendent Homosexuals and Dangerous Sex Offenders : Sexual Harm and Freedom in the Judicial Imaginary », *Duke Journal of Gender Law & Policy* 17 (2010) : 300. La Cour Suprême a déclaré que les délinquants sexuels ne conservent aucun des droits procéduraux d'interjeter appel contre leurs obligations de se conformer aux programmes légaux d'enregistrement et de notification: Connecticut Department of Public Safety v. Doe, 538 U.S. 1 (2003).

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

liberté de l'individu sont toujours mis en balance avec d'autres intérêts. L'intérêt à la santé et à la sécurité du public prévaut souvent sur le prétendu intérêt à la liberté du délinquant sexuel.

Les délinquants sexuels et leurs conseils ont aussi soutenu que les mesures de contrôle infligées aux délinquants sexuels sont des formes de peines. Aux termes de la clause « *Ex Post Facto* », la Constitution interdit les sanctions rétroactives. Les avocats ont relevé que les mesures, parce qu'elles sont punitives, ne pouvaient être appliquées rétroactivement à ceux qui ont été reconnus coupables d'infractions sexuelles avant que les lois ne soient entrées en vigueur. Par ailleurs, le huitième Amendement à la Constitution interdit les « châtiments cruels ou inhabituels ». Des délinquants sexuels ont souligné que le traitement qui leur est infligé au titre des mesures de contrôle pourrait être présenté comme « cruel et inhabituel ». Ces requêtes, tant sur la non-rétroactivité que sur le caractère de la mesure, se sont largement montrées inopérantes. Les juridictions ont considéré que les normes sont de contrôle et non punitives³⁷. Dans la mesure, d'une part, où l'enregistrement, la notification en ligne et les autres techniques de surveillance n'ont, selon les législateurs des états, pas de vocation punitive et, d'autre part, où elles ne sont ni significativement ni historiquement similaires à d'autres types de châtiment, les exceptions « *ex post facto* » et « cruel et inhabituel » ne peuvent être valablement soulevées³⁸.

Cependant, certaines lois ont été abolies ou suspendues par les juridictions, particulièrement celles par trop évidemment extrêmes – par exemple, une loi interdisait aux délinquants sexuels de vivre dans un périmètre de mille pieds autour d'un arrêt de bus scolaire (ce qui signifiait qu'ils ne pouvaient virtuellement vivre nulle part) tandis qu'une autre leur interdisait de quitter leur domicile à Halloween³⁹.

E. Les législations afférentes aux délinquants sexuels sont emblématiques du gouvernement néo-libéral

Ces dernières années, plusieurs universitaires ont mis en cause la pratique punitive à l'âge du néo-libéralisme – les Etats-Unis sont la nation qui s'expose le plus au blâme dans de telles recherches⁴⁰. Selon ces politologues, sociologues et

³⁷ Ndt: Ce raisonnement peut être rapproché de celui du Conseil constitutionnel distinguant les peines des mesures de sûreté.

³⁸ La Cour suprême a décidé que les programmes d'enregistrement et de notification ne peuvent être qualifiés de « châtiment » : *Smith v. Doe*, 538 U.S. 84 (2003).

³⁹ Stephanie Chen, « After Prison, Few Places for Sex Offenders to Live », *Wall Street Journal*, February 19, 2009 ; Catrin Einhorn, « Judge Blocks Rules Limiting Sex Offenders on Halloween », *New York Times*, October 28, 2008.

⁴⁰ Bernard E. Harcourt, *The Illusion of Free Markets : Punishment and the Myth of Natural Order* (Cambridge, MA : Harvard University Press, 2011) ; Bernard E. Harcourt, *Against Prediction : Profiling, Policing and Punishing in an Actuarial Age* (Chicago : University of Chicago Press, 2006) ; Jonathan Simon, *Governing Through Crime : How the War on Crime Transformed Democracy and Created a Culture of Fear* (Oxford : Oxford University Press, 2007) ; Loïc Wacquant, *Punishing the Poor : The Neoliberal Government of Social Insecurity* (Durham : Duke University Press, 2009).

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

criminologues, l'Etat néolibéral est gouverné par les intérêts de l'entreprise, il se conçoit comme un lubrifiant des marchés capitalistes, et il légitime ses interventions coercitives par le biais du langage de l'évaluation et de la prévention du risque. En gouvernant les risques selon l'ordre du marché, la *raison d'être*⁴¹ de l'Etat néolibéral n'est plus de garantir les biens et les droits, mais de prédire puis de contenir les menaces. Cette transformation reflète une modification du gouvernement démocratique qui évolue vers le « gouvernement par le crime », bouleversement idéologique en cours aux Etats-Unis au moins depuis les trois dernières décennies⁴². Dans cette perspective, l'emprisonnement et la « peine néolibérale » sont les substituts à un Etat-providence éviscéré⁴³.

A la lumière de ces considérations, les législations actuelles relatives au délinquant sexuel sont parfaitement néolibérales. Appréhendées dans leur ensemble, ces normes opèrent pour contrôler et contenir plutôt que pour réconcilier et réhabiliter⁴⁴. Même si le contrôle satisfait la prétention d'un Etat robuste, en fait ces lois servent à soulager l'Etat de sa responsabilité démocratique d'assurer la sécurité de la communauté⁴⁵. Plutôt que de diriger les ressources vers la santé publique ou les services sociaux, ces normes étatiques et fédérales délèguent fonctionnellement aux citoyens et aux parents la charge d'être attentif et vigilant⁴⁶. Guidé par l'idiome politiquement puissant de « prévention », les mesures de contrôle adoptées par souci de limiter le risque malmènent les droits démocratiquement consacrés⁴⁷. L'Etat déploie ses pouvoirs carcéraux en identifiant la violence sexuelle comme la résultante d'esprits anormalement criminels. En l'appréhendant comme un problème de criminalité individuelle plutôt que comme un problème de santé publique, l'Etat abdique sa responsabilité de fournir des services sociaux adaptés aux auteurs et victimes de violences sexuelles⁴⁸.

⁴¹ Ndt: en français dans le texte

⁴² Simon, *Governing Through Crime* ; Simon, « Megan's Law », 1112-13.

⁴³ Harcourt, *Illusion of Free Markets*, 42 ; Wacquant, *Punishing the Poor*, 68-69, 107-09.

⁴⁴ Eric S. Janus, *Failure to Protect : America's Sexual Predator Laws and the Rise of the Preventative State* (Ithaca : Cornell University Press, 2006), 113-39 ; Wacquant, *Punishing the Poor*, 225.

⁴⁵ Simon, « Megan's Law », 1143-45.

⁴⁶ Janus, *Failure to Protect*, 91 ; Simon, « Megan's Law », 1141-42. Anneke Meyer soutient que l'intensification de la pénalisation et du contrôle des délinquants sexuels en Grande-Bretagne au cours des deux dernières décennies contredit la politique libérale. Pourtant, il faut noter que la Grande-Bretagne a mis l'accent sur l'enregistrement et sur l'allongement des peines de prison, tandis que les Etats-Unis ont misé plus sur la notification, la localisation GPS, les interdictions de séjour, etc. Meyer, *The Child at Risk*, 132-33.

⁴⁷ Janus, *Failure to Protect*, 91 ; Roger N. Lancaster, *Sex Panic and the Punitive State* (Berkeley, University of California Press, 2011), 81-81, 96 ; Simon, « Megan's Law », 1139. Lancaster estime, cependant, que le virage « punitif » du gouvernement des Etats-Unis n'a été ni précipité par, ni concomitant aux, réformes néolibérales, mais plutôt qu'il s'est déployé du fait des vagues de criminalité urbaine, de la protestation contre la guerre, des angoisses raciales et du changement des normes sexuelles et familiales de la fin des années 1960.

⁴⁸ Corrigan, « Making Meaning », 95. Corrigan distingue sa lecture féministe critique de la législation relative au délinquant sexuel des théorisations néolibérales. Selon elle, la mise en œuvre et la conception sélective de la loi Megan trahit des interventions féministes structurelles contre la violence sexuelle.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

III. ANALYSES CONCLUSIVES DU CONTRÔLE IMPOSÉ AU DÉLINQUANT SEXUEL

Dans la partie finale de cette étude, j'expose mes propres appréciations sur les mesures de contrôle infligées au délinquant sexuel et l'échec des Etats-Unis à répondre adéquatement à leurs problèmes de violence sexuelle. Mes appréciations découlent d'une recherche sur les délinquants sexuels en droits civil et pénal étasuniens et de mon adhésion aux constatations de psychologues cliniciens, criminologues, universitaires et activistes spécialistes de la sexualité et du genre. Mes réflexions sont en conséquence élaborées à partir de ce substrat et redevables à d'autres.

A. Le délinquant sexuel est une production juridique

C'est un truisme. La qualification de « délinquant sexuel » est une étiquette littéralement inventée et mise en œuvre par l'Etat. La difficulté est que cette image en est venue à être perçue en droit et dans la croyance populaire comme le principal agent causal de la violence sexuelle. Dans cet imaginaire, la violence sexuelle est comprise comme un trait ontologique ou génétique d'individus prédateurs⁴⁹. Il existe, évidemment, aux Etats-Unis, des individus sexuellement malfaisants et irrémédiablement dangereux, comme il en existe dans le reste du monde. Néanmoins, ces personnes très isolées n'expliquent pas la prévalence ou la persistance de comportements sexuellement violents et coercitifs. Le seul nombre des femmes, jeunes personnes et hommes qui sont abusés ou contraints sexuellement dément toute construction explicative fondée sur une théorie de prédation sexuelle qui s'en tiendrait à des personnes extraordinairement mauvaises⁵⁰. Je suis en conséquence réservé s'agissant des critiques selon lesquelles les lois relatives au délinquant sexuel *ont un domaine d'action trop étendu* ; comme si les mesures de contrôle des délinquants sexuels existantes seraient appropriées et efficaces si elles n'étaient appliquées qu'aux délinquants les plus dangereux et comme si les systèmes de notification et de surveillance pouvaient ainsi rendre le monde sexuellement plus sûr.

Je préfère considérer, comme les activistes de la protection de l'enfance maltraitée, les féministes et les travailleurs sociaux le répètent depuis des années, que la violence sexuelle est plus souvent qu'à son tour le produit de la vulnérabilité et de l'exploitation économique, de la pauvreté, de la honte et des normes culturelles dominantes de masculinité, de féminité et du genre⁵¹. C'est une méthode de domination, soit sur les membres de la famille à charge, les

⁴⁹ Janus, *Failure to Protect*, 103-04.

⁵⁰ Erica R. Meiners, « Never Innocent : Feminist Trouble with Sex Offender Registries and Protection in a Prison Nation », *Meridians : feminism, race, transnationalism* 9, no. 2 (2009) : 45 ; Janus and Prentky, « Sexual Predator Laws », 91.

⁵¹ « About Child Sexual Abuse », *Generation Five*, consulté le 22 mai 2012, <http://www.generationfive.org/csa.php> ; Linda Gordon, « The Politics of Child Sexual Abuse : Notes from American History », *Feminist Review*, no. 28 (1988) : 62-63 ; Meiners, « Never Innocent », 54.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

épouses ou les partenaires, soit sur les populations civiles en temps de guerre⁵². A toutes fins utiles, il ne s'agit pas d'une mise en accusation de l'hétérosexualité ! Il s'agit plutôt de suggérer que, aux Etats-Unis au moins, les normes directrices imposant la passivité des femmes, l'agressivité des hommes et le sexe comme une denrée qui doit être arrachée par la force, contribuent plus fortement à l'existence de relations sexuelles coercitives que ne le font les « prédateurs du sexe ». Au demeurant, notre programme d'éducation sexuelle à l'école publique est une cause d'embarras national. Les jeunes personnes se voient typiquement enseigner de rester abstinentes jusqu'au mariage (hétérosexuel) ; elles apprennent beaucoup plus sur la grossesse et les maladies sexuellement transmissibles que sur le plaisir et les méthodes de protection⁵³. La philosophie prévalante dans l'éducation sexuelle perpétue non seulement la honte et la désinformation sur la sexualité, mais aussi les perceptions erronées du risque sexuel⁵⁴.

Tandis que la construction du « délinquant sexuel » altère notre appréhension de la violence sexuelle et notre capacité à aborder ses origines, elle aide aussi à créer une autre image en juxtaposition : l'« adulte consentant ». Dans la mesure où le délinquant sexuel est imaginé légalement et dans la croyance populaire comme un être dénué de pouvoirs de volition, fondamentalement violent et s'attaquant à des femmes et des enfants innocents, il contribue à instiller l'idée de l'adulte consentant comme l'individu pleinement autonome, dont le processus de décision sexuel est libre et n'affecte personne. Mais, comme nous le savons, même le sexe entre « deux adultes consentants » n'intervient pas dans un *vacuum* social, mais dans un monde d'asymétries économique, éducative et autres. Ces asymétries sont politiquement négligées au point que les objectifs de la prévention de la violence sexuelle sont dirigés vers les personnes plutôt que vers les relations ou les institutions⁵⁵. Le « délinquant sexuel » constitue l'une des faces d'un triptyque socio-juridique : le délinquant sexuel prédateur, l'adulte consentant libre et l'enfant innocent. Cette portraiture juridique de la liberté et du dommage sexuels est erronée car a) elle situe la dangerosité exhaustivement dans le délinquant sexuel, b) elle présente les jeunes personnes comme corruptibles ou abîmés par le sexe et rarement comme des agents impliqués dans la relation et c) elle néglige la manière

⁵² Corrigan, « Making Meaning », 270-72 ; Catharine A. MacKinnon, *Are Women Human? And Other International Dialogues* (Cambridge, MA : Belknap Press, 2006), 29, 107-08, 211-12.

⁵³ « Facts on American Teens' Sources of Information About Sex », Guttmacher Institute, dernière modification : février 2012, <http://www.guttmacher.org/pubs/FB-Teen-Sex-Ed.html> ; Jessica Fields, *Risky Lessons : Sex Education and Social Inequality* (New Brunswick : Rutgers University Press, 2008) ; Michelle Fine and Sarah I. McClelland, « Sexuality Education and Desire : Still Missing after All These Years », *Harvard Educational Review* 76, no. 3 (2006).

⁵⁴ See John S. Santelli, et. al. « Abstinence and abstinence-only education: A review of U.S. policies and programs », *Journal of Adolescent Health* 38 (2006) : 79 ; John S. Santelli, « Abstinence-Only Education : Politics, Science, and Ethics », *Social Research* 33, no. 3 (2006) ; 842-45 ; Judith Levine, *Harmful to Minors : The Perils of Protecting Children from Sex* (New York : Thunder's Mouth Press, 2002), 133, 135-37.

⁵⁵ Corrigan, « Making Meaning », 293, 308 ; Janus, *Failure to Protect*, 88.

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

dont la sexualité entre des adultes consentants au sens légal peut néanmoins être coercitive, dommageable ou non désirée⁵⁶.

B. Le délinquant sexuel comme non-exception ?

Le droit des Etats-Unis, comme la culture des médias, ont fait du délinquant sexuel une exception : le délinquant sexuel se trouve confronté à un dispositif de contrôle réglementaire et de surveillance inégalé. Dans la rhétorique politique et à la télévision, dans les films et les médias en ligne, le délinquant sexuel est dépeint comme une figure unique de l'odieux (bien qu'il partage quelques ressemblances avec le « terroriste », souvent représenté comme l'acmé irréprouvable du mal)⁵⁷. Les critiques des mesures de contrôle des délinquants sexuels tiennent pour acquis le statut exceptionnel du délinquant sexuel que la loi et la culture populaire lui ont conféré. Je propose de « dés-exceptionnaliser » le délinquant sexuel, de situer les avanies qu'il subit sur le même plan que celles auxquelles sont confrontés les autres criminels condamnés aux Etats-Unis. Une telle manœuvre refuse de re-conforter la prétendue particularité du délinquant sexuel. Bien que nous devions convenir de l'unicité de la production juridique du délinquant sexuel, nous n'avons pas besoin, et ne devrions pas demeurer attachés, à cette production d'identité, lorsque nous examinons le paysage désolé du système de justice pénale des Etats-Unis.

J'ai pu pleinement prendre conscience de l'importance de « dés-exceptionnaliser » le délinquant sexuel par l'intermédiaire de mon étude de terrain à la Nouvelle-Orléans en Louisiane. J'y ai passé environ cinq semaines entre janvier et février 2012, à procéder à des entretiens avec des femmes condamnées pour s'être prostituées, des hommes condamnés pour des infractions sexuelles, des avocats, des activistes et un détective spécialisé dans les crimes sexuels. Dans l'Etat de Louisiane, la vente de sexe par pénétration orale ou anale (mais non vaginale) était, depuis le début des années 1990 et jusqu'en mars 2012, une infraction sexuelle imposant l'enregistrement⁵⁸. En conséquence, sans comparaison avec aucun autre état fédéré, plusieurs centaines de femmes et de femmes trans-genres, condamnées pour vente de sexe par pénétration orale ou anale, ont été inscrites dans des registres en ligne en Louisiane (au plan national, largement plus de quatre-vingt-dix pour cent des délinquants sexuels enregistrés sont des hommes)⁵⁹. Je me suis rendu à la Nouvelle-Orléans pour mieux comprendre les campagnes politiques de dé-classification de ces femmes

⁵⁶ Catharine A. MacKinnon, *Women's Lives, Men's Laws* (Cambridge, MA: Belknap Press, 2005), 240-48 ; Stephen J. Schulhofer, *Unwanted Sex : The Culture of Intimidation and the Failure of Law* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998), 1-16.

⁵⁷ See Filler, « Making the Case » ; Daniel M. Filler, « Terrorism, Panic and Pedophilia », *Virginia Journal of Social Policy & the Law* 10, no. 3 (2003) ; Jasbir K. Puar and Amit S. Rai, « Monster, Terrorist, Fag : The War on Terrorism and the Production of Docile Patriots », *Social Text* 72, no. 3 (2002).

⁵⁸ Louisiana district court, Doe, et al. v. Jindal, et al., No. 11-388 (E.D. La. Mar. 29, 2012).

⁵⁹ Donna M. Vandiver and Jeffrey T. Walker, « Female Sex Offenders: An Overview and Analysis of Forty Cases », *Criminal Justice Review* 27, 2 (2002) : 286-88. La fréquence des infractions sexuelles perpétrées par des femmes est bien plus grande que ce que rapportent les rapports officiels (*ibid.*).

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

(et quelques hommes, aussi) comme délinquants sexuels. Je souhaitais aussi apprendre de ces femmes et des autres délinquants sexuels enregistrés les avanies qu'ils subissent.

Il y a plusieurs thèmes récurrents dans les réponses aux entretiens. Les personnes interrogées ont parlé de la difficulté à trouver et à conserver un emploi (le mot « DELINQUANT SEXUEL » apparaît en lettres orange vif sur leur permis de conduire, qu'ils doivent produire aux employeurs) ; du coût financier écrasant de l'enregistrement, de la mise à l'épreuve et des frais de justice ; des angoisses continues, corollaires de leur statut – les personnes interrogées avaient peur que leurs nouveaux amis ou voisins puissent découvrir qu'ils étaient des délinquants sexuels, ou ils étaient gênés d'être avec leurs familles ou conjoints. L'un des délinquants sexuels avait l'interdiction de voir ses petits-enfants, alors même que son infraction avait été perpétrée contre un adulte presque vingt ans auparavant ; un autre délinquant ne pouvait pas rendre visite à sa mère, car s'il le faisait, le domicile de celle-ci serait listé en ligne comme résidence d'un délinquant sexuel.

Toutefois, ce qui était particulièrement intéressant dans les réponses des personnes que j'ai interrogées était combien elles entraient en résonance avec les expériences d'autres criminels condamnés dans le système judiciaire étasien, telles que décrites par la doctrine. A l'instar des délinquants sexuels, les ex-délinquants se voient taxés des frais infinis dus à l'Etat. Comme eux, ils sont soumis à des restrictions s'agissant des endroits où ils peuvent voyager ou s'assembler et ils sont souvent privés du droit de vote⁶⁰. Dans la plupart des cas, il est légal pour des employeurs potentiels de rejeter les candidats ayant un casier judiciaire et pour les bailleurs publics de rejeter ou expulser les ex-délinquants⁶¹. De la même manière que les contraintes légalement imposées aux délinquants sexuels (isolement, interdiction de séjour, dénonciation publique) peuvent accroître la probabilité de réitération, celles imposées par la loi aux ex-délinquants peuvent aussi amoindrir les coûts d'opportunité du réinvestissement du marché du crime (comment gagnera-t-on sa vie si personne ne vous emploie?). En attendant, le système d'incarcération de masse aux Etats-Unis est sans équivalent dans toute autre nation du monde. Tandis que la France incarcère cent quinze personnes pour cent mille membres de sa population nationale, les Etats-Unis en incarcèrent sept cents trente pour cent mille⁶². Comparées à la France et aux autres nations européennes, nos lois sur les stupéfiants ne sont pas seulement d'une portée plus étendue mais sont aussi beaucoup plus punitives. Depuis les années 1980, le taux d'incarcération pour infractions à la législation sur les stupéfiants a augmenté de plus de mille pour cent. Plus d'un demi-million d'individus sont en maisons d'arrêt ou en établissements pour peine à raison de

⁶⁰ Michelle Alexander, *The New Jim Crow : Mass Incarceration in the Age of Colorblindness* (New York : The New Press, 2012) : 142-44.

⁶¹ *Ibid.*, 145-51.

⁶² « Entire world - Prison Population Rates per 100,000 of the national population », *International Centre for Prison Studies*, consulté le 18 mai 2012, http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poprate

POLITIQUE CRIMINELLE COMPAREE

telles infractions⁶³. Certes, dans les quelques décennies qui viennent de s'écouler, les Etats-Unis ont opéré une spectaculaire volte-face, d'une approche plus magnanime du crime vers une approche plus punitive, rétributive. Ce tournant a été disproportionnellement dévastateur pour les communautés noires américaines, et particulièrement dommageable pour les hommes noirs⁶⁴. Le mouvement vers un « gouvernement punitif » et l'engagement systématique d'une ahurissante fraction de la population humaine (noire) semble, aujourd'hui, n'avoir que de faibles, voire aucun, effets, ou des effets contre-productifs, sur les taux nationaux de criminalité⁶⁵.

J'ai rappelé tout cela, de manière quelque peu précipitée, afin de soutenir que les politiques, injustes, mais aussi inefficaces, contre les délinquants sexuels sont inséparables de l'injustice et de l'inefficacité des politiques étasuniennes menées contre les criminels au sens large. Dans les évaluations étrangères, il est parfois remarqué que les Etats-Unis « spectacularisent » le crime sexuel et les délinquants sexuels, comme si une telle angoisse nationale était imputable à une alchimie exceptionnellement américaine d'« érotophobie » et d'amour du châtiment⁶⁶. Cela est peut-être vrai. Néanmoins, le caractère spectaculaire du délinquant sexuel, de ce que les Etats-Unis font de lui et de ce qu'ils lui font subir ne devrait pas éclipser le fait que le délinquant sexuel, comme tous les délinquants, est produit par, et empêtré dans, un système de justice pénale d'incarcération de masse, de mise à l'épreuve et de « punitivité » qui n'est pas seulement injuste et trop cher, mais aussi largement inefficace et obsolète jusqu'à l'embarras⁶⁷.

⁶³ Alexander, *New Jim Crow*, 60.

⁶⁴ Alexander, *New Jim Crow*, 98-99 ; James Forman Jr., « Racial Critiques of Mass Incarceration: Beyond the New Jim Crow », *New York University Law Review* 87 (2012): 22.

⁶⁵ Cf. note 43 supra ; Alexander, *The New Jim Crow*, 236-37 ; Lancaster, *Sex Panic*, 183-84 ; Wacquant, *Punishing the Poor*, 252-59.

⁶⁶ Pascal Bruckner, « L'affaire DSK aura révélé une bien triste image de l'Amérique », *Le Monde*, dernière mise à jour le 26 août 2011, http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/08/24/l-affaire-dsk-aura-revele-une-bien-triste-image-de-l-amerique_1562650_3232.html.

⁶⁷ Angela Y. Davis, *Are Prisons Obsolete ?* (New York : Seven Stories Press, 2003). Pour un autre exposé du contrôle du délinquant sexuel comme symptomatique du pouvoir punitif en expansion aux Etats-Unis, cf. Meiners, « Never Innocent ».