

L'illusion de la décriminalisation

L'Amérique n'a pas un problème de population carcérale – elle a un problème de criminalité

Heather Mac Donald

DANS **REVUE FRANÇAISE DE CRIMINOLOGIE ET DE DROIT PÉNAL 2016/2 N° 7**, PAGES 39 À 66
ÉDITIONS **INSTITUT POUR LA JUSTICE**

ISSN 2270-1109

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-revue-francaise-de-criminologie-et-de-droit-penal-2016-2-page-39?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 Institut pour la Justice.

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.

L'ILLUSION DE LA DÉCRIMINALISATION L'Amérique n'a pas un problème de population carcérale – elle a un problème de criminalité*

HEATHER MAC DONALD**

RÉSUMÉ

Les États-Unis connaissent actuellement une campagne médiatique de grande ampleur visant à délégitimer la répression de la criminalité. L'idée se répand, jusqu'au plus haut niveau de l'État, que le système pénal américain serait raciste, absurdement draconien, et qu'il détruirait la communauté noire. Pourtant, aucune de ces idées ne résiste à une analyse sérieuse. Les États-Unis n'ont pas un problème d'incarcération, ils ont un problème de criminalité, et le noyau dur de cette criminalité provient des catégories inférieures de la population noire. C'est à cette réalité qu'il faudrait s'attaquer, et non au système pénal.

Mots-clefs : Black Lives Matter ; Criminalité ; États-Unis ; Incarcération de masse ; Racisme.

ABSTRACT

The United States are in the midst of the biggest delegitimation of law enforcement in recent memory. The idea that the american criminal-justice system is racist, insanely draconian and that it destroys black communities is now broadcasted daily, including at the highest level of the state. Yet, none of these ideas does withsand a serious scrutiny. America does not have an incarceration problem ; it has a crime problem, and the core of the criminal population comes from the black underclass.

* Article paru originellement dans *The City Journal*, Autumn 2015. Traduit de l'américain par Laurent Lemasson.

** Chercheur associé au Manhattan Institute et éditrice au *City Journal*. Dernier ouvrage paru : *The War on Cops : How the New Attack on Law and Order Makes Everyone Less Safe*, Encounter Books, 2016.

It is this unpleasant reality that must be addressed, instead of demonizing the police and the criminal-justice system.

Keywords : Black Lives Matter ; Criminality ; Mass incarceration ; Racism ; United States.

INTRODUCTION

En juillet 2015, le président Obama a effectué une visite très médiatisée dans un pénitencier fédéral de l'Oklahoma. Le bloc de cellules visité par Obama avait été évacué par anticipation de sa venue, mais, après avoir discuté avec six détenus soigneusement choisis, celui-ci a tiré quelques conclusions au sujet de la trajectoire menant à la prison. « Ce sont de jeunes gens qui ont fait des erreurs qui ne sont pas si différentes de celles que j'ai faites et de celles que beaucoup d'entre vous ont faites », a affirmé le président aux reporters qui le suivaient.

Le *New York Times* a appuyé cette observation dans la première page qu'il a consacrée à l'excursion pénitentiaire d'Obama. « La frontière est mince entre le président et le prisonnier », affirmait l'article. N'importe qui ayant fumé de la marijuana et essayé la cocaïne, comme le président l'a fait lorsqu'il était un jeune homme, pourrait se retrouver dans la prison fédérale d'El Reno, selon le *Times*.

Cette affirmation prétentieuse était grotesque. Il faut bien davantage que de la consommation de marijuana ou de cocaïne pour finir dans une prison fédérale. Mais la vérité n'avait pas d'importance. La tournée des prisons d'Obama venait au beau milieu de la campagne la plus intense, de mémoire récente, visant à délégitimer la répression de la criminalité. Activistes, hommes politiques et médias ont passé l'année dernière à ressasser journalièrement que la justice pénale américaine est biaisée contre les Noirs et absurde et draconienne. Le déclencheur immédiat de ce mouvement, connu sous le nom de *Black Lives Matter*, a été une série hautement médiatisée d'homicides de jeunes hommes noirs par la police. Mais le mouvement s'appuie aussi sur un discours ancien venant de la gauche universitaire au sujet de « l'incarcération de masse », de l'action de la police et des relations raciales.

Aujourd'hui, ce discours est en train de devenir dominant. Comme la presse ne se lasse pas de le rappeler, quelques célèbres personnalités de droite se sont jointes au chœur de la gauche, qui déclame en faveur de la désincarcération et de la décriminalisation. Newt Gingrich¹ forme désormais un tandem avec l'activiste de gauche Van Jones², et les frères Koch³ se sont alliés avec l'ACLU⁴ pour, par exemple, demander une baisse

1 Président de la Chambre des représentants du 4 janvier 1995 au 3 janvier 1999, il a incarné pendant ces années l'opposition républicaine au président Clinton (Note du traducteur - Ndt).

2 Anthony Kapel « Van » Jones, qui fut un temps conseiller spécial du président Obama pour les emplois écologiques (Ndt).

3 Charles et David Koch, respectivement président et vice-président de Koch Industries, connus pour leur mécénat de causes politiques « libertariennes » (Ndt).

4 American Civil Liberties Union, association dont la mission est de « défendre et préserver les droits et libertés individuelles garantis à chaque personne dans ce pays par la Constitution et les lois des

du nombre des détenus et moins de rigueur dans l'application de la loi. Des chefs de file républicains au Congrès soutiennent la diminution ou la suppression, au niveau fédéral, des peines d'emprisonnement obligatoires pour les infractions liées à la drogue, au nom de l'équité raciale.

Au niveau des États et des municipalités, on aurait de la peine à trouver une seule action du système de justice pénale qui ne soit pas sous le feu des critiques, au motif qu'elle opprimerait les Noirs. La surveillance de la circulation routière, les lois contre le vol, les patrouilles antidrogue, le maintien de l'ordre dans les lieux publics, les arrestations pour intrusion dans une propriété privée, la remise en liberté sous caution, l'exécution des mandats judiciaires, les amendes pour non-présentation devant le tribunal, la révocation de la liberté conditionnelle, la surveillance exercée sur les condamnés à un sursis avec mise à l'épreuve, les peines infligées aux criminels récidivistes – toutes ces mesures ont été critiquées comme faisant partie d'un système ayant pour conséquence d'emprisonner les hommes noirs et de détruire les communautés noires.

Il se peut qu'il y ait de bonnes raisons pour diminuer drastiquement le nombre de détenus et limiter l'application des lois pénales. Mais, jusqu'à maintenant, les arguments avancés en faveur de ce programme ont été aussi trompeurs que l'affirmation selon laquelle les prisons sont remplies d'usagers occasionnels de la drogue. Dans la mesure où des politiques publiques reposant sur des fictions ont peu de chance de produire de bons résultats, il vaut la peine d'examiner l'écart qui existe entre la réalité de la répression de la criminalité et la campagne qui est menée actuellement contre celle-ci.

I. LE SYSTÈME PÉNAL AMÉRICAIN EST-IL EXCESSIVEMENT SÉVÈRE ?

Deux jours avant sa visite dans le pénitencier de l'Oklahoma, Obama avait prononcé un discours devant l'assemblée nationale de la NAACP⁵ dans lequel il évoquait les mêmes thèmes. « La vraie raison pour laquelle notre population carcérale est si élevée », avait-il dit sous les applaudissements des participants, « est que nous avons enfermé plus de consommateurs de drogue non violents que jamais et pour plus longtemps que jamais ». Cette affirmation est le mensonge le plus souvent répété par le mouvement contre l'incarcération, aujourd'hui largement répandu

États-Unis ». L'ACLU est un peu l'équivalent américain de la Ligue des droits de l'homme (Ndt).

5 National Association for the Advancement of Colored People (Association nationale pour la promotion des gens de couleur) (Ndt).

grâce au livre de Michelle Alexander publié en 2010, *The New Jim Crow*⁶. Qu'un président en exercice puisse propager ce mythe démontre à quel point l'idéologie règne désormais à la Maison-Blanche.

N'en déplaise à Obama, la population carcérale des États (qui représente 87 % de la population carcérale totale) est composée avant tout de criminels violents et de voleurs récidivistes. En 2013⁷, les condamnés au titre de la législation sur les stupéfiants représentaient 16 % de la population carcérale des États, tandis que les criminels violents en représentaient 54 % et les auteurs d'atteintes à la propriété 19 %. Réduire de moitié les entrées en prison pour infraction à la législation sur les stupéfiants dans 15 grands États ne réduirait la population carcérale de ces États que de 7 %, selon The Urban Institute.

Il est vrai que les trafiquants de drogue représentent une fraction plus importante (bien qu'en diminution) de la population carcérale fédérale : un tout petit peu plus de la moitié en 2014. Mais les prisons fédérales ne contiennent que 13 % de la population carcérale nationale. Qui plus est, on peut difficilement prétendre que « sans l'aide de Dieu », comme Obama l'a affirmé, il aurait pu être incarcéré dans le pénitencier d'El Reno en Oklahoma juste pour s'être défoncé lorsqu'il était étudiant. En 2014, moins de 1 % des condamnés pour infraction à la législation sur les stupéfiants devant un tribunal fédéral l'étaient pour simple possession de drogue⁸, selon la Commission nationale des condamnations (*US Sentencing Commission*), et la plupart de ces condamnations résultaient de négociations de plaidoyer (*plea bargaining*, ou « plaider coupable ») à partir d'accusations de trafic de drogue. Contrairement à ce que prétend le mouvement contre l'incarcération, les Noirs ne sont pas majoritaires parmi les condamnations prononcées au niveau fédéral pour infraction à la législation sur les stupéfiants⁹. Les Hispaniques représentaient 48 % des condamnés à ce titre devant les cours fédérales en 2013, les Noirs 27 % et les Blancs 22 %.

6 Les « lois Jim Crow » sont une série d'arrêtés et de règlements promulgués généralement dans les municipalités ou les États du sud des États-Unis entre 1876 et 1965. Ces lois, qui constituaient l'un des principaux éléments de la ségrégation raciale aux États-Unis, distinguaient les citoyens selon leur appartenance raciale et imposaient une ségrégation de jure dans tous les lieux et services publics (Ndt).

7 <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/p13.pdf>

8 <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/annual-reports-and-sourcebooks/2014/Table33.pdf>

9 http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Quick_Facts_Drug_Trafficking_2013.pdf

Les condamnés pour simple possession de drogue sont également rares dans les prisons des États¹⁰. En 2013, seuls 3,6 % des prisonniers détenus dans les prisons des États y étaient pour possession de drogue, souvent le résultat de négociations de plaidoyer, comparé aux 12 % pour trafic. Et pratiquement tous les détenus pour possession de drogue avaient un passé judiciaire chargé fait d'arrestations et de condamnations multiples. « La simple possession de drogue donne lieu à des peines alternatives et à des injonctions thérapeutiques », selon le procureur adjoint de San Diego, David Greenberg. « Il faut cinq ou six infractions avant d'être incarcéré. » Les consommateurs de métamphétamine que Mark Turner, un policier de la brigade des stupés à Tustin, en Californie, a rencontrés lorsqu'il travaillait comme agent infiltré étaient condamnés à assister à des stages d'information au sujet des drogues. « Ensuite, ils ne se présentaient pas aux stages et récidivaient systématiquement », se rappelle-t-il.

Il n'est pas davantage vrai que l'augmentation des poursuites en matière de stupéfiants ait été à l'origine de l'augmentation de la population carcérale depuis la fin des années 1970. Même durant la période où les prisons se sont remplies le plus rapidement, de 1980 à 1990, les condamnés pour actes de violence représentaient 36 % de l'augmentation dans les prisons des États, contre 33 % pour ceux condamnés pour infraction à la législation sur les stupéfiants¹¹. De 1990 à 2000, les condamnés pour actes de violence représentaient 53 % de l'augmentation, et la totalité de l'augmentation de 1999 à 2004.

Obama et les autres critiques de la prison ont pris pour cible les peines minimales obligatoires dans les affaires de stupéfiants jugées au niveau fédéral. L'actuelle échelle des peines n'a évidemment rien de sacré, mais les peines minimales obligatoires sont un outil important dont disposent les procureurs pour obtenir la coopération des accusés. Les minima fédéraux ne sont pas non plus fixés à la légère. Une peine de dix ans pour trafic d'héroïne, par exemple, nécessite la possession d'un kilo d'héroïne, ce qui est suffisant pour fabriquer 10 000 doses individuelles, d'une valeur moyenne d'au moins 100 000 dollars à la revente. Les trafiquants peuvent toujours éviter l'application d'une peine minimale en coopérant avec les enquêteurs. Ne pas le faire relève de leur libre choix.

Les critiques de « l'incarcération de masse » aiment à comparer défavorablement les taux d'incarcération américains avec les taux européens. Invariablement, la criminalité est oubliée dans cette analyse. Jeremy Travis et Nicholas Turner, qui dirigent respectivement le John Jay College of Criminal Justice et le Vera Institute,

¹⁰ <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/p13.pdf>

¹¹ Voir « Is the criminal-justice system racist? », *City Journal*, Spring 2008.

ont coécrit une tribune représentative de ce point de vue dans le *New York Times* en août 2015¹². Le taux d'incarcération en Allemagne n'est qu'un dixième de celui des États-Unis, fustigent-ils. « Il est vrai », reconnaissent-ils, « qu'il existe des différences significatives entre les deux pays. » Et se pourrait-il que ces « différences significatives » aient quelque chose à voir avec la criminalité, par exemple avec le fait que le taux d'homicides par armes à feu aux États-Unis est 17 fois plus élevé qu'en Allemagne ? Non, bien entendu. Non, pour Travis et Turner, la différence essentielle est que « le système pénal américain a été bâti sous l'influence persistante de l'esclavage et qu'il est aujourd'hui nourri par les forces toujours actives du racisme ». Les mêmes gens qui dénoncent les violences par armes à feu aux États-Unis et demandent un contrôle plus strict sur les armes deviennent soudain silencieux au sujet des violences par armes à feu lorsqu'ils se servent de l'Europe comme d'une massue pour taper sur le système carcéral américain. Le taux d'homicides aux États-Unis est sept fois plus élevé que les taux combinés de 21 nations occidentales plus celui du Japon, selon une étude publiée en 2011 par des chercheurs de The Harvard School of Public Health et de l'UCLA School of Public Health. Cette disparité est largement alimentée par le taux américain d'homicides par armes à feu : 19,5 fois plus élevé que dans les autres pays économiquement les plus développés, selon les chiffres de 2003. Parmi les 15-24 ans, les Américains tuent par armes à feu à un taux 43 fois plus élevé que leurs homologues de ces mêmes pays industrialisés. Dans la mesure où le système pénitentiaire américain est alimenté par les crimes violents, il n'est pas surprenant que le taux d'incarcération américain soit plus élevé que celui des pays européens.

Contrairement à l'affirmation selon laquelle le système pénal américain serait aveuglément draconien, la plupart des crimes restent impunis, en tout cas par une peine de prison. Pour 31 personnes condamnées pour crime violent, 69 autres personnes arrêtées pour faits de violence sont relâchées, selon une analyse de l'activité des tribunaux des États effectuée par le BJS¹³ en 2007¹⁴. La faible proportion des individus condamnés par rapport à ceux arrêtés est, entre autres choses, la conséquence des décisions prises par les procureurs de ne pas poursuivre une affaire plus avant à cause de l'absence de témoins désireux de coopérer ou bien à cause d'une erreur technique dans le dossier établi par la police. Le JFA Institute a estimé en 2007 que seuls 3 % des crimes violents et des atteintes à la propriété donnaient lieu à une peine de prison pour leur auteur¹⁵.

12 http://www.nytimes.com/2015/08/07/opinion/what-we-learned-from-german-prisons.html?_r=0

13 Bureau of Justice Statistics (Ndt).

14 <http://bjs.gov/content/pub/pdf/fssc04.pdf>

15 <http://www.jfa-associates.com/publications/srs/UnlockingAmerica.pdf>

Bien loin de recourir systématiquement à la prison, le système pénal s'efforce d'épargner un enfermement durable à autant de gens que possible. « La plupart des dossiers font l'objet d'un tri, avec des jugements différés, des peines différées, de la probation, des peines alternatives¹⁶ », écrit Matt DeLisi, un sociologue de l'Iowa State University dans un numéro à paraître du *Journal of Criminal Justice*. Les délinquants qui reçoivent des peines alternatives leur permettant d'éviter la prison « peuvent violer leurs obligations de nombreuses fois sans se voir infliger plus que de nouvelles obligations, un allongement de leur peine alternative, ou même, souvent, sans recevoir aucune sanction supplémentaire », ajoute DeLisi. En 2009¹⁷, dans les 75 comtés les plus vastes, 27 % des criminels condamnés l'ont été à une peine alternative ou à une obligation de soins, et 37 % ont été condamnés à de courtes peines, allant jusqu'à un an mais le plus souvent ne dépassant pas quelques mois ou quelques semaines. Seuls 36 % des criminels condamnés l'ont été à une peine de plus d'un an en 2009. Parmi les criminels violents condamnés en 2009, 17 % l'ont été à des peines ne comportant pas d'enfermement et 27 % ont été condamnés à des peines de moins d'un an, ce qui laisse 57 % ayant été condamnés à des peines de plus d'un an (les chiffres ont été arrondis par le BJS).

Un adolescent de 17 ans, membre d'un gang à Tustin, qui, après avoir volé une bicyclette, vient juste d'être arrêté par la police après une longue course-poursuite à travers un quartier résidentiel, parle du cas d'un de ses amis qui a volé une voiture et s'est enfui sur l'autoroute avec la police à ses trousses. Son ami avait un pistolet sur lui. En dépit du fait que ce voleur de voiture avait déjà à son actif un crime grave, il a été condamné à dix mois de prison, dont il est ressorti au bout de cinq, une peine que l'on pourrait difficilement qualifier d'excessive au vu du danger public qu'il a causé. Le voleur de bicyclette lui-même a un lourd passif de cambriolages, d'agressions et de délits de fuite, mais n'est jamais allé en prison.

La très grande majorité des accusés dans des affaires criminelles que les procureurs choisissent de poursuivre, plutôt que de les laisser hors du système pénal, ont un passé criminel chargé et cependant étaient toujours en liberté, en train de commettre des crimes. En 2009¹⁸, dans les 75 comtés les plus vastes, la moitié des accusés dans des affaires de crimes comptaient déjà cinq arrestations ou plus, et 36 % en comptaient dix ou plus. Environ trois sur cinq avaient au moins une condamnation préalable, et 30 % avaient été condamnés plusieurs fois, avec 11 % des accusés comptant au moins cinq condamnations préalables pour crime. Et pourtant la majorité de

16 *Workender jail sentences, Weekender jail sentences*. Respectivement travaux d'intérêt général effectués le week-end, et peines de prison effectuées le week-end (Ndt).

17 <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/fdluc09.pdf>

18 <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/fdluc09.pdf>

ces criminels n'ira toujours pas en prison. Parmi ceux qui sont condamnés à de la prison, les casiers judiciaires sont encore plus chargés. Le nombre moyen de condamnations antérieures pour les détenus sortant d'une prison d'État en 2005 était de cinq ; le nombre moyen d'arrestations antérieures était supérieur à dix.

Le service de probation du comté de Los Angeles a suivi un « client régulier », dont le casier judiciaire chargé comprend de multiples accusations d'agression à main armée, vol de voiture, s'emparer d'un véhicule sans le consentement de son propriétaire, menaces de mort, vol, évasion de prison, non-présentation devant le tribunal, conduite sans permis, possession de substances prohibées, possession d'accessoires destinés à consommer de la drogue, séquestration et meurtre. Il a été deux fois condamné à de la prison pour ces crimes mais se trouve le plus souvent en liberté. En août 2015, il était en prison après avoir été arrêté pour un nouveau crime violent.

Steve, un condamné de 49 ans, à Santa Ana, est un criminel de carrière typique, toujours en liberté et toujours en train de commettre des crimes et délits. Il possède un casier judiciaire bien rempli pour des cambriolages et des infractions à la législation sur les armes à feu. Son dernier séjour en prison s'est terminé en 2013, avec une probation de trois ans ; récemment, une affaire le mettant en cause dans 12 cambriolages dans la ville voisine d'Irvine a été mise à la corbeille par le procureur à cause d'erreurs techniques dans le dossier établi par la police. En août 2015, il était assis avec son frère, son fils et un ami sous le porche de son bungalow typiquement californien, entouré par une Mercedes 300 SL, un pick-up et un monceau de déchets ménagers, tandis que des agents du service de probation fouillaient l'intérieur du bungalow plongé dans l'obscurité, à la recherche d'autres occupants et de produits de contrebande. Les agents trouvèrent un pistolet semi-automatique dans un sac à dos et une femme de 30 ans en période de probation qui se cachait dans la salle de bain. La femme était droguée à la métamphétamine et recherchée pour manquement à ses obligations judiciaires. Steve prétendit qu'il avait trouvé le sac à dos sous son porche quelques jours plus tôt et qu'il l'avait rangé dans le placard de l'entrée mais qu'il ne se souvenait plus qu'il était là et qu'il ignorait ce qu'il contenait. « Si c'était mon sac, je ne l'aurais pas rangé dans le placard d'entrée », affirma-t-il aux agents. Les seringues destinées à ses médicaments contre le diabète qui se trouvaient également dans le sac semblaient contredire ses dénégations.

Le mythe le plus important au sujet du système pénal n'est pas qu'il inflige de manière aveugle des peines excessives, mais que le nombre disproportionné de Noirs qui se trouvent en prison est la conséquence des préjugés de la police, des procureurs et des juges. « La réalité est que, dans trop d'endroits, les garçons et les

hommes noirs, les garçons et les hommes latinos, font l'expérience d'un traitement différent de la part des représentants de la loi », a affirmé le président Obama devant l'assemblée de la NAACP en juillet, reprenant ainsi un argument qu'il avait avancé de plus en plus fréquemment l'année dernière. L'incarcération « touche de manière disproportionnée les gens de couleur », a dit Obama. « Les Afro-Américains et les Latinos représentent 30 % de notre population, et 60 % de nos détenus. »

Bien entendu, Obama n'a pas dit un mot au sujet des taux de criminalité. Ce n'est pas le fait de fumer de la marijuana qui envoie en prison un nombre disproportionné d'hommes noirs, mais leurs taux élevés de crimes violents et d'atteintes à la propriété. Une étude¹⁹ publiée en 2011 par le criminologue Darrell Steffensmeier de la Pennsylvania State University et portant sur les arrestations en Californie et à New York a montré que les Noirs avaient un taux d'homicides 11 fois supérieur à celui des Blancs et un taux de vol 12 fois supérieur. Ces disparités se retrouvent dans les données au niveau des villes²⁰. À New York City, les Noirs sont responsables de plus de 75 % des fusillades, selon les déclarations des victimes et des témoins de ces fusillades, alors qu'ils ne représentent que 23 % de la population. Ils commettent 70 % de tous les vols. Par contraste, les Blancs sont responsables de moins de 2 % de toutes les fusillades et de 4 % de tous les vols, bien qu'ils représentent 34 % de la population de la ville. En 2009, dans les 75 juridictions les plus vastes au niveau des comtés²¹, les Noirs représentaient 62 % des accusés pour vol, 61 % des contrevenants à la législation sur les armes à feu, 57 % des personnes accusées de meurtre et 50 % des cas de contrefaçon, en dépit du fait qu'ils ne comptent que pour 12 % de la population nationale. Ils dominaient les dossiers de trafic de drogue davantage que les dossiers de possession de drogue. En 2009, les Noirs représentaient 53 % de tous les accusés pour trafic de drogue au niveau des États, les Blancs 22 % et les Hispaniques 23 %, tandis que dans les cas de possession de drogue les Noirs représentaient 39 % des accusés, les Blancs 34 %, et les Hispaniques 26 %.

Les efforts répétés des criminologues pour trouver une preuve incontestable du racisme du système pénal ont échoué. Si la population carcérale n'était pas un rappel d'une réalité que l'establishment politique et universitaire préférerait dissimuler – le taux de criminalité des Noirs –, il est peu probable que le mouvement contre l'incarcération aurait pu gagner une telle audience. Après tout,

19 http://www.readcube.com/articles/10.1111%2Fj.1745-9125.2010.00222.x?r3_referer=wol&tracking_action=preview_click&show_checkout=1&purchase_site_license=LICENSE_DENIED_NO_CUSTOMER

20 http://www.nyc.gov/html/nypd/downloads/pdf/analysis_and_planning/2012_year_end_enforcement_report.pdf

21 <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/fdluc09.pdf>

le quasi-quadruplement de la population carcérale depuis le début des années 1980 a joué un rôle majeur dans la baisse historique de la criminalité depuis le début des années 1990. Ce recours massif à la prison était une réaction contre l'idéologie anti-incarcération des années 1960 et 1970, qui avait diminué le taux d'emprisonnement, alors même que la criminalité était en train d'exploser dans les villes américaines. Nombre d'alternatives à l'emprisonnement qui sont aujourd'hui proposées avaient été mises en place à la fin des années 1960 et au début des années 1970 pour épargner la prison aux criminels. Mais ces alternatives ont perdu leur crédibilité à mesure que la criminalité s'envolait. Les législateurs ont commencé à allonger les peines, particulièrement pour les criminels récidivistes, et à faire pression pour que le taux d'incarcération augmente. Durant les années 1980, les taux de criminalité ont fluctué tandis que la population carcérale augmentait continûment ; ce n'est qu'au début des années 1990 que la criminalité a commencé à décliner de manière régulière, pour finalement être divisée par deux au milieu des années 2000. Les adversaires de l'emprisonnement pointent les trajectoires opposées de la criminalité et du taux d'incarcération dans les années 1980 pour arguer que le recours à la prison n'explique pas la baisse de la criminalité dans les années 1990 ; cependant, Franklin Zimring, un professeur de droit à l'université de Berkeley, a suggéré que ce n'est que dans les années 1990 que le recours accru à la prison a produit son effet maximal en termes de mise hors d'état de nuire des criminels et a ainsi commencé à agir comme un antidote durable à la délinquance.

La bataille statistique au sujet du rôle joué par l'incarcération dans la baisse de la criminalité ces vingt dernières années continue de faire rage, avec tous les activistes et nombre d'universitaires qui persistent à nier que l'incarcération ait contribué à cette baisse. Étant donné la pression permanente exercée par le mouvement Black Lives Matter, il se pourrait que nous soyons en train de nous embarquer pour une expérimentation en situation réelle au sujet du lien entre criminalité et neutralisation carcérale. Cependant, si le pays désire sérieusement réduire le nombre de ses détenus, il lui faudra mettre de côté les mythes qui ont cours au sujet de la population carcérale. Le légendaire fumeur de marijuana encombrant les prisons en a disparu depuis longtemps, à supposer même qu'il y ait jamais été. Diminuer le nombre de détenus supposera de diminuer les peines infligées aux criminels violents et aux auteurs d'infractions contre les biens (dont beaucoup ont un passé criminel violent) et de laisser plus d'entre eux au sein de la population après leur condamnation. Le problème n'est pas que nous avons « trop de gens inoffensifs en prison, comme le croit Michelle Alexander », dit Mark Kleiman, qui enseigne les politiques publiques à l'université de New York. « L'essentiel du problème, c'est que nous avons trop de meurtriers en prison. »

Si on les compare avec les affirmations rhétoriques au sujet de « l'incarcération

de masse », les peines actuelles ne semblent pas outrageusement longues. En 2009²², la peine médiane pour toutes les condamnations pour crime était de trente mois. Pour les crimes violents, la peine médiane était de quarante-huit mois, et pour les crimes non violents de vingt-quatre mois. En 2011²³, selon le BJS, 43 % des nouveaux entrants dans les prisons au niveau des États étaient condamnés à des peines de deux à quatre ans ; 57 % de tous les détenus avaient des peines de quatre ans ou moins. Environ 42 % avaient des peines de cinq ans ou plus. Savoir si vous trouvez ces chiffres choquants dépendra de vos opinions au sujet de la rétribution et de la neutralisation par la prison. Il est vrai que des sentences très longues sont prononcées. La Californie, par exemple, possède l'une des lois les plus strictes du pays concernant l'augmentation de la peine en cas d'usage d'une arme à feu au cours d'un crime. Dévaluez quelqu'un à la pointe du couteau, et vous serez susceptible de passer deux ans en prison. Cependant, si vous menacez votre victime avec une arme à feu, vous pourrez, en fonction de votre passé judiciaire et de l'arrangement que vous pourrez trouver avec le procureur, vous voir infliger dix années supplémentaires. Dans l'Iowa, les crimes de catégories B, tels que les vols à main armée, sont punis de vingt-cinq ans de prison, dont au minimum 70 % doivent être effectués.

Pourtant, il faudra considérablement diminuer les peines prononcées et laisser quantité de criminels au sein de la population pour parvenir à diminuer significativement la population carcérale. Diminuer de 15 % le temps passé derrière les barreaux par les criminels violents dans les prisons du New Jersey, par exemple, ne diminuerait la population carcérale dans cet État que de 7 % d'ici à 2021. Diviser ce temps par deux ne baisserait encore cette population que de 25 %, selon Erick Eckholm du *New York Times*, qui se fonde pour parvenir à cette conclusion sur un outil d'estimation mis au point par The Urban Institute. De telles mesures mettront difficilement fin à l'ère de « l'incarcération de masse. » Pour revenir à notre niveau historique d'incarcération, il nous faudrait diminuer le nombre de prisonniers de 80 %.

II. EXISTE-T-IL DES ALTERNATIVES CRÉDIBLES À L'INCARCÉRATION?

Certains partisans de la désincarcération affirment qu'augmenter les programmes sociaux qui s'adressent aux délinquants pourrait permettre de diminuer significativement les risques liés au fait de laisser ceux-ci sortir plus tôt de prison

22 <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/fdluc09.pdf>

23 <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/p12tar9112.pdf>

ou de ne pas les y confiner en premier lieu. Nous serions entrés dans l'ère des « programmes à l'efficacité prouvée » (*evidence-based practices*) ou PEP (EBP), selon le jargon en vigueur. Les PEP sont des programmes sociaux et des actions thérapeutiques qui s'adressent à des populations « à risques » et qui, prétendent, auraient scientifiquement prouvé leur capacité à réduire la délinquance. Le mouvement des PEP représenterait « le choix de l'expertise et des données scientifiques » et le « rejet du populisme pénal et du bon sens mal informé », écrit Joan Petersilia²⁴, qui est professeur de droit à l'université de Stanford. Bien évidemment, ce sont les programmes de réhabilitation des délinquants dirigés par des « experts » dans les années 1960 et 1970 qui ont provoqué l'apparition du « populisme pénal » et du « bon sens mal informé » en réponse à l'augmentation de la criminalité qui s'est ensuivie.

Le problème avec le mouvement des PEP est qu'il y a bien plus de programmes que de preuves. Comme le reconnaît Joan Petersilia elle-même, peu de programmes ont montré leur efficacité. Et si un programme produit un résultat lors de sa première mise en œuvre, il se peut que ce résultat ne soit pas reproductible, notamment à une échelle plus vaste. Aucun des six programmes pour la réinsertion des détenus évalués par le ministère de la Justice n'a été jugé efficace. Deux n'avaient aucun résultat positif, tandis que les autres n'avaient pas pu établir leur efficacité. Le gouvernement fédéral a financé un vaste programme « collaboratif » pour la réinsertion sociale des criminels violents et endurcis. En dépit du fait que le terme « collaboratif » est presque aussi en faveur que le terme « efficacité prouvée », le programme n'a eu aucun impact sur l'emploi ou bien sur les taux de nouvelles arrestations ou de réincarcération des anciens détenus.

Même les programmes qui se concentrent sur l'emploi peuvent ne pas avoir d'effets durables²⁵. 55 % des anciens délinquants occupant des emplois subventionnés par le gouvernement dans les villes de Chicago, Detroit, Milwaukee et Saint Paul avaient été arrêtés de nouveau deux ans après la fin du programme, contre 52 % des anciens détenus affectés à un groupe de contrôle et auxquels n'avaient pas été offerts d'emplois subventionnés. 29 % des bénéficiaires d'emplois subventionnés avaient été condamnés à nouveau au bout de deux ans, contre 27 % dans le groupe de contrôle.

Qui plus est, il est difficile de trouver un délinquant à qui n'aient pas déjà été

24 http://law.stanford.edu/wpcontent/uploads/sites/default/files/publication/580250/doc/slspublic/Petersilia_Liberal%20But%20Not%20Stupid_2015%20April.pdf

25 <http://www.mdrc.org/publication/returning-work-after-prison>

offerts quantité de programmes, qu'ils soient « d'efficacité prouvée ou pas ». « Ces types sont passés par tellement de programmes », explique un agent du service de probation d'Orange County. L'agent est à la recherche d'un dealer toxicomane à l'héroïne, à Santa Ana. « J'ai offert à ce type d'intégrer un programme, mais il a refusé. Je l'ai contraint à suivre des cures de désintoxication. Nous leur disons d'aller se faire aider et ils ne se présentent pas à la consultation. J'offre des ressources aux gens, mais ils n'en tirent pas parti car ils sont toxicomanes. » Le dealer n'est pas chez lui, mais sa sœur se plaint que Saddle View Park, qui se trouve juste à côté, est un lieu de rassemblement pour les drogués et un endroit où son frère peut aisément se procurer de quoi satisfaire son addiction.

La femme consommatrice de métamphétamine qui se cachait dans le bungalow de Steve, le cambrioleur dont il a été question plus haut, s'était déjà vu proposer un emploi subventionné par le gouvernement dans le grand magasin Marshalls en tant que « collaboratrice féminine » au rayon des sacs à main. Elle a également suivi des cures de désintoxication pour l'alcool et les drogues et a été placée dans une maison maternelle [une structure destinée à accueillir les femmes enceintes sans domicile]. Lorsque son emploi a cessé d'être subventionné, le magasin a diminué ses heures, et la jeune femme en période de probation, qui s'était faussement présentée comme « Yvette » durant son contrôle, a cessé d'aller travailler. Elle a été renvoyée. Six mois plus tard, elle avait repris une pratique qu'elle avait commencée à l'âge de 15 ans : voler des voitures ; cette fois dans une concession automobile après qu'elle eut repéré des clefs laissées sans surveillance.

Certains partisans de la désincarcération sont ouvertement sceptiques au sujet de la capacité des programmes sociaux à réduire la population carcérale. « Pour réduire la population carcérale, nous devons changer le Code pénal », affirme James Austin du JFA Institute. « Ne me parlez pas de programmes. Nous avons besoin de ramener les peines de prison à un niveau rationnel. » Ces partisans admettent même que laisser sortir des prisonniers plus tôt de prison conduira à davantage de crimes, bien que cet aveu soit rarement fait en public. Mais, dans le cadre d'une analyse coût-bénéfices, une augmentation du nombre de crimes pourrait être une conséquence acceptable si les économies réalisées grâce à moins d'incarcération étaient employées de meilleure façon, argumentent-ils – même si, sur ce point, les partisans de la désincarcération semblent retrouver une certaine foi dans les programmes sociaux. « Si nous laissons tout le monde sortir six mois plus tôt, un type va pousser du toit une petite vieille », affirme Michael Jacobson, directeur exécutif de l'Institute for State and Local Governance, à l'université de New York. « L'argument de fond est que réinvestir les énormes économies qui résulteraient d'une réduction de la population carcérale dans des programmes dont nous savons qu'ils réduisent effectivement la criminalité augmentera finalement notre sécurité »,

explique John Pfaff, qui est professeur de droit à Fordham. « Si nous avons davantage de vols à 30 dollars parce que nous ne dépensons pas 6 000 à 7 000 dollars par an pour enfermer quelqu'un, cela pourrait être une réallocation efficace des coûts », particulièrement si les économies ainsi générées sont employées pour améliorer l'offre de programmes sociaux.

Pour la défense de cet argument, à la franchise réconfortante, en faveur de peines de prison plus courtes, il faut reconnaître en premier lieu que la durée des peines est arbitraire. Bien qu'il soit politiquement risqué de réduire les peines une fois qu'elles ont été fixées à un certain niveau, si les peines avaient toujours été fixées à ce niveau réduit, personne ne l'aurait remarqué ou ne s'en serait plaint. Même les avocats de la désincarcération ignorent le caractère arbitraire de la durée des peines de prison. Dans le bulletin d'information de la Société américaine de criminologie, Jeremy Travis et Bruce Western ont récemment lancé un appel pour que les peines de prison soient « proportionnées » au crime, reprenant ainsi une recommandation d'un groupe de travail de l'Académie nationale des sciences, qu'ils avaient présidée en 2014. Un tel principe est dépourvu de sens, étant donné qu'il n'existe aucune relation « proportionnelle » entre un crime et son châtement.

Mais, bien que nous n'ayons à notre disposition aucune idée platonicienne qui nous permettrait d'évaluer la longueur des peines, du moins sommes-nous arrivés aux peines actuelles par un processus d'essais et d'erreurs. Aux beaux jours des programmes de réinsertion dirigés par des « experts », durant les années 1960 et 1970, le crime faisait rage. Les peines furent allongées jusqu'à ce que, en conjonction avec une révolution dans l'action de la police qui commença dans la ville de New York, elles finissent par étouffer la délinquance, provoquant la plus forte baisse nationale de la criminalité jamais enregistrée.

Qui plus est, les coûts associés à la prison sont relativement modestes, contrairement à ce que prétendent les avocats de la désincarcération de droite comme de gauche. Les États ont dépensé 48,5 milliards de dollars pour leurs prisons en 2010, dernière année pour laquelle le détail des dépenses pénitentiaires soit disponible. Nul ne dit jamais qu'un cinquième de cette somme sert à financer des alternatives à la prison, telles que la probation ou la liberté conditionnelle, et des actions de formation. Les sommes dépensées pour faire fonctionner les maisons d'arrêt et les maisons centrales se montaient à environ 37 milliards en 2010. Le budget 2010 pour le Bureau fédéral des prisons était de 6,1 milliards, de sorte que cette année-là les dépenses totales, fédérales et étatiques, pour les prisons étaient de 43 milliards de dollars. (Certaines organisations, telles que la Coalition pour la sûreté publique – Coalition for Public Safety –, soutenue par les frères Koch, affirment régulièrement que nous dépensons 80 milliards par an pour nos prisons.) Ces 43 milliards sont

une petite fraction des 1 900 milliards que les seuls États ont dépensé en 2010, des dépenses dominées par l'éducation et les prestations sociales. En 2011, les États ont contribué pour 283 milliards de dollars à des programmes sociaux fédéraux sous conditions de ressources comme Medicaid et Temporary Assistance to Needy Families (Assistance temporaire aux familles dans le besoin). Los Angeles a proposé un budget de 5,8 milliards pour accueillir les Jeux olympiques de 2024, une somme sous-estimée de plusieurs milliards. Les Américains dépensent 7,4 milliards pour Halloween, selon la Fédération nationale du commerce. En comparaison, 43 milliards au niveau national pour mettre les criminels dangereux hors d'état de nuire semblent une bonne affaire.

Le coût de la criminalité incontrôlée dépasse de très loin 43 milliards – ou même 80 milliards. Les efforts pour estimer ce coût sont inévitablement approximatifs. Le coût psychologique qui résulte du fait de ne pas se sentir en sécurité dans son propre quartier est incommensurable. Il est habituel, dans les milieux anti-incarcération, de passer par pertes et profits la délinquance contre les biens, considérée comme « peu grave » et comme une conséquence acceptable d'une moindre répression. Mais une rue dans laquelle les maisons sont cambriolées et les voitures forcées est une rue en état de siège, dont les habitants voient leurs libertés et leur bien-être diminués. Ajoutez-y la violence, et l'effet inhibiteur sur les activités légales, civiques et commerciales, s'intensifie. La diminution de la richesse engendrée par le commerce et la perte de revenus fiscaux dans les zones urbaines rongées par la criminalité a provoqué de la part du gouvernement des dépenses, généralement inutiles, pour essayer de relancer ces économies étranglées par la criminalité. Ces dépenses éclipsent celles consacrées aux prisons. La seule Agence fédérale pour l'habitat et le développement urbain (*Federal Housing and Urban Development Agency*) a dépensé 88 milliards en 2014 en renouvellement urbain (*community planning*) et subventions au développement pour les quartiers difficiles.

Les coûts par prisonnier sont également exagérés. Un chiffre fréquemment cité est celui de 2 600 dollars par mois et par prisonnier. Mais il s'agit d'une moyenne qui inclut les coûts d'investissement fixes et les salaires. Le coût marginal de chaque nouveau prisonnier est plus proche de 500 dollars par mois, selon John Pfaff, tout au moins tant qu'un certain seuil n'est pas franchi qui soit permet de fermer une prison ou une partie de celle-ci, soit nécessite que l'on en construise une nouvelle.

Le procès actuellement fait à l'incarcération repose peut-être sur de nombreux mythes, mais il est incontestable que la prison est, dans l'ensemble, une institution sordide et démoralisante qui peut transformer de petits délinquants en criminels endurcis (la recherche est divisée sur la question de savoir si dans l'ensemble l'incarcération aggrave la récidive : certaines études trouvent un taux de délinquance

accru chez les anciens prisonniers, certaines études n'observent aucun effet, et d'autres trouvent une diminution de la récidive. L'impact sur l'employabilité et les revenus futurs est également contesté, avec certaines études qui ne trouvent pas d'effet négatif et d'autres qui trouvent même une légère augmentation temporaire de l'employabilité après la sortie de prison). S'il existait des alternatives à l'arrestation et à l'enfermement des criminels qui procuraient les mêmes bénéfices en termes de lutte contre la criminalité, elles devraient être utilisées.

La Californie fournit un bon exemple de ce qu'il ne faut pas faire en matière de décriminalisation et de désincarcération. En novembre 2014, les électeurs ont accepté par référendum la proposition 47, une mesure visant à reclasser rétroactivement nombre de crimes liés à la drogue et aux atteintes aux biens comme de simples délits (*misdemeanors*)²⁶. Tous les vols de moins de 950 dollars, y compris le vol de voiture, le vol d'une arme illégalement détenue, le fait d'arracher un sac à main ou un ordinateur portable des mains de quelqu'un, seraient désormais des délits pouvant valoir à leurs auteurs, tout au plus, un séjour d'un an en prison. En fait, les condamnations pour délit (*misdemeanor*) donnent assez rarement lieu au prononcé d'une peine de prison. Les auteurs de délits (*misdemeanors*) ne sont pas mis en probation ni placés en liberté conditionnelle, ce qui signifie qu'ils ne peuvent pas faire l'objet d'une perquisition de la part des agents de probation ; on ne peut pas les obliger à suivre une cure de désintoxication. Il n'est pas possible de prélever l'ADN de ceux qui sont suspectés d'un délit (*misdemeanors*), ce qui diminue la capacité de la police et de la justice à résoudre des affaires passées ou futures. Beaucoup de policiers ont cessé de procéder à des arrestations pour tout un tas de délits liés à la drogue ou aux biens étant donné que « le jeu n'en vaut pas la chandelle », comme l'explique un membre de la brigade antigang de Santa Ana : le temps passé à traiter un dossier excède les conséquences possibles pour le délinquant. Auparavant, les procureurs pouvaient classer un vol à l'étalage comme cambriolage de locaux commerciaux si les faits le justifiaient et si le voleur avait un casier chargé. Ils ont perdu cette possibilité lorsque les biens volés valent moins de 950 dollars. « En réalité, beaucoup d'auteurs de prétendus délits (*misdemeanors*) sont des criminels endurcis », explique Jennifer Contini, qui est assistante du procureur à Orange County.

La proposition 47 a été présentée aux électeurs comme un moyen d'épargner aux délinquants le stigmate d'une condamnation pour crime (*felony*) et de diminuer la population carcérale dans les maisons d'arrêt et les maisons centrales, population carcérale qui est marquée par de fortes disparités raciales. Une personne arrêtée

26 En droit pénal français, les infractions sont classées en trois catégories, selon leur gravité : crimes, délits, contraventions. Aux États-Unis existe également une classification tripartite : *felonies*, *misdemeanors*, *infractions* (par ordre de gravité décroissant). Les « *misdemeanors* » sont en général les infractions sanctionnées par une peine pouvant aller jusqu'à un an de prison (Ndt).

pour délit (*misdemeanor*), si elle peut prouver son identité et ne fait pas l'objet d'un mandat en cours, reçoit immédiatement une citation à comparaître un autre jour devant le tribunal, plutôt que d'être emmenée au poste de police ou bien en prison pour être enregistrée. En conséquence, la population des maisons d'arrêt a diminué après que la proposition 47 eut été adoptée, bien qu'elle recommence actuellement à croître du fait de l'augmentation de la criminalité. Cette proposition promettait également d'utiliser les économies réalisées en matière d'incarcération pour des programmes de lutte contre l'absentéisme scolaire, contre les maladies mentales, et de réhabilitation des délinquants, à compter de 2016.

La criminalité a augmenté immédiatement après l'adoption de la proposition 47. « Nous avons eu dix années de baisse de la criminalité », a déclaré Jim McDonnell, le shérif du comté de Los Angeles, à l'*Associated Press*, au mois d'août. « Et tout à coup, juste après que la proposition 47 fut entrée en vigueur au mois de novembre, cela a changé plutôt abruptement, très rapidement. Il serait naïf d'affirmer que la proposition 47 n'a pas joué un rôle majeur dans ce changement... Les gens ne sont plus incarcérés, ils ne sont plus dans des programmes de réhabilitation, ils sont dans la rue en train de récidiver. » Dans la ville de Los Angeles, la criminalité violente a augmenté de presque 20 % au 22 août 2015, par comparaison avec la même période en 2014 ; les atteintes aux biens étaient en hausse de 11 %. Le nombre de victimes d'armes à feu était en hausse de 27 %. Les arrestations en baisse de 9 %. À Santa Ana, la criminalité (*felony crime*) était en hausse de 33 % en mai 2015 par comparaison avec mai 2014. Les crimes violents étaient en augmentation de 28 %, les atteintes à la propriété de 43 % et les vols de 89 %. À Costa Mesa, juste à côté, à la fin du mois de juillet, les crimes violents avaient augmenté de 47 %, les vols de 44 %, comparé à la même période en 2014. À San Francisco, les crimes violents avaient augmenté de 13 % et les atteintes aux biens de 22 % en juin 2015 par rapport à l'année précédente. Il est vrai que partout aux États-Unis, l'année passée, des villes ont connu une forte augmentation de la criminalité à mesure que les agents renonçaient à maintenir l'ordre de manière proactive en réaction aux calomnies répandues sur le compte des policiers par le mouvement *Black Lives Matter*. Mais en Californie la proposition 47 paraît bien rajouter aux difficultés de la lutte contre la délinquance.

Le monde de la délinquance connaît très bien le nouveau régime légal. « Bien sûr que je connais la proposition 47 », explique Mitchell, un vagabond qui traîne ses guêtres dans le *Civic Center* de Santa Ana, un camp de SDF permanent. Mitchell, qui arbore des lunettes de soleil, un bermuda et une queue de cheval, a passé vingt-deux ans en prison pour 24 condamnations pour crime, y compris pour cambriolage et trafic de métamphétamine. « J'ai vu les effets de la proposition 47 », dit-il. « Si quelqu'un est arrêté, la police lui remet une convocation et le relâche immédiatement. Les

gens [c'est-à-dire les délinquants] deviennent un peu plus négligents. S'il s'agit d'un crime (*felony*) et que les flics m'emmènent pour m'interroger, je vais être un peu nerveux. Mais aujourd'hui vous avez juste une convocation.» Mitchell grimace : « Je pense que c'est un peu léger. » Le vol devrait être considéré comme une affaire sérieuse, dit-il. Même lorsque le vol était classé comme un crime (*felony*), le système faisait preuve de discernement dans la répression : « Si vous êtes pris à voler dans un supermarché, vous n'allez pas aller en taule pour votre première infraction. Si c'est la deuxième fois, peut-être ferez-vous trente jours de prison. » Aujourd'hui, la drogue circule plus librement et le trafic est en augmentation, affirme Mitchell. « Il y a plus de gens dans les rues. C'est la vie à cent à l'heure. »

Le quartier de Los Angeles nommé « Skid Row » est la colonie de SDF la plus anarchique et la plus sordide de tout le pays²⁷ ; comparés à elle, les personnages tourmentés qui peuplent les paysages infernaux peints par Jérôme Bosch pourraient sembler participer à une *fête galante*²⁸. Au 22 août 2015, les crimes violents dans le quartier avaient augmenté de 57 % par rapport à l'année précédente, les coups de feu de 350 % et les atteintes aux biens de plus de 25 %. En juillet, un homme a presque été décapité à coups de machette. « Je constate tous les jours les effets de la proposition 47. Les gens sont enhardis », explique Wendell Blassingame, le maire autoproclamé de San Julian Park (connu sous le surnom de « Marijuana Park »), situé au cœur de Skid Row. Blassingame est assis devant une petite table en carton sur laquelle sont étalés des prospectus pour des programmes sociaux, tandis que les drogués malades mentaux passent devant lui et se dirigent en trébuchant vers les tables de pique-nique du parc. La proposition 47 a rendu le maintien de l'ordre plus difficile, dit-il, car la police ne peut plus demander aux membres des gangs qui s'en prennent à la population locale s'ils sont en probation ou en liberté conditionnelle. Cela a conduit au « phénomène OSF : "On s'en fout" », explique Blassingame. « Les gens disent : "Qu'est-ce qu'ils peuvent me faire ?" Ils savent tous qu'ils ne vont pas aller en prison. Même s'ils commettent un crime violent, le procureur les laissera peut-être s'en tirer. Et ils sont de retour dans la rue. »

Les partisans de la proposition 47 répondent : ce n'est pas un problème. À partir de 2016, l'argent économisé sur l'incarcération aura été redirigé vers la réhabilitation des délinquants. Cette affirmation réconfortante néglige le sort d'un autre programme californien destiné à vider les prisons, la proposition 36, dont le souvenir officiel a disparu. Cette initiative référendaire, adoptée en 2000, donnait à ceux ayant commis un délit non violent en rapport avec la drogue la possibilité de suivre un traitement gratuit plutôt que d'être incarcéré. Un quart des accusés ayant choisi le

27 <http://www.city-journal.org/html/reclamation-skid-row-13041.html>

28 En français dans le texte.

traitement ne se présentèrent jamais pour suivre celui-ci ; moins d'un tiers de ceux qui le commencèrent allèrent jusqu'au bout. Les arrestations augmentèrent, même parmi ceux qui complétèrent le traitement, selon Angela Hawken, un professeur spécialisé dans les politiques publiques à Pepperdine University²⁹. La proposition 36 a été abandonnée sans tambour ni trompette, mais la proposition 47 semble suivre le même chemin en faisant disparaître la menace de l'enfermement comme moyen de contraindre les gens à changer de comportement. Le nombre de délinquants entendus par les tribunaux californiens spécialisés dans les affaires de drogue a décliné fortement depuis l'adoption de la proposition 47, étant donné qu'ils ne risquent plus d'aller en prison pour la plupart des délits liés à la drogue ou aux biens.

Les partisans de la désincarcération continuent néanmoins à louer la proposition 47. Le fait que les procureurs aient perdu la possibilité de qualifier comme crime (*felony*) la plupart des vols et des infractions liées à la drogue est une bonne chose, explique John Pfaff, étant donné que les procureurs ont besoin qu'on les modère. Le zèle excessif qu'ils mettaient à poursuivre était une cause majeure de « l'incarcération de masse, » estiment Pfaff et d'autres qui partagent la même position.

III. EXISTE-T-IL UNE TROISIÈME VOIE ENTRE LA SITUATION ACTUELLE ET UN ABAISSEMENT GÉNÉRALISÉ DES PEINES ?

À l'heure actuelle, l'expérience californienne avec la proposition 47 laisse penser qu'un abaissement généralisé des peines est une solution imprudente à « l'incarcération de masse ». Il pourrait cependant exister d'autres moyens d'éviter d'envoyer les gens en prison tout en maîtrisant la criminalité : une surveillance étroite au sein de la communauté, accompagnée par des sanctions légères mais certaines pour tout manquement. Un mouvement connu sous le nom Swift And Certain (SAC – « rapide et certain ») affirme que ce qui change le comportement des criminels n'est pas la sévérité du châtement – la longueur de la peine – mais son caractère certain et la rapidité avec laquelle il est infligé après l'infraction. Dans la mesure où la plupart des criminels ont un horizon temporel court, leur dire qu'après six arrestations il est possible qu'ils aillent en prison pour cinq ans n'est pas aussi dissuasif que de leur dire qu'à la moindre infraction ils iront en prison, ne serait-ce que pour un jour ou deux, selon les adeptes du SAC.

Le joyau de la couronne du mouvement SAC est le programme HOPE (*Hawaii's*

²⁹ <http://www.degruyter.com/view/f/jdpa.2010.3.1/jdpa.2010.3.1.1014/jdpa.2010.3.1.1014.xml>

Opportunity Probation with Enforcement), développé par le juge à la cour supérieure d'Hawaii Steve Alm. Alm avait remarqué que des agents de probation se présentaient régulièrement devant son tribunal pour demander que soit révoquée la probation de l'un de leurs « clients » pour usage répété de métamphétamine, en violation de leurs obligations. Mais les agents de probation ne se présentaient devant Alm qu'après que le délinquant eut accumulé quelque chose comme six tests urinaires positifs – à ce moment-là, l'agent exaspéré annonçait en substance : « Terminé, fini de jouer les gentils. Je t'envoie en prison pour ton infraction initiale » (qui pouvait être une peine de cinq ou dix ans pour des délits comme une agression sexuelle ou un cambriolage). Alm en était arrivé à la conclusion que cette manière de faire était à l'opposé de ce qu'il faudrait faire pour modifier les comportements. Elle faisait passer le message que le délinquant pouvait s'en tirer presque indéfiniment pour des infractions liées à la drogue, jusqu'au moment imprévisible et arbitraire où le système se montrerait impitoyable en infligeant la longue peine de prison initiale. À l'inverse, nous éduquons les adolescents en leur infligeant exactement la sanction que nous leur avons promise, mettons, par exemple, après qu'ils n'eurent pas respecté l'horaire du retour à la maison durant le week-end. Plus la sanction est différée, moins elle paraît avoir de rapport avec le comportement sanctionné, et moins elle a d'effet dissuasif et punitif.

Alm a conçu HOPE comme un régime de probation fondamentalement différent. Les délinquants soumis au programme seraient testés aléatoirement six fois par mois pour déceler une éventuelle consommation de drogue – une fréquence plus élevée que d'habitude. Au premier test positif, ils seraient immédiatement envoyés en prison pour quelques jours. D'autres manquements à leurs obligations, tel que le fait de manquer un rendez-vous avec leur agent de probation ou bien de ne pas se présenter pour un traitement obligatoire, seraient également immédiatement sanctionnés par un court séjour en prison. Des manquements ultérieurs amèneraient des séjours plus longs, jusqu'à la révocation pure et simple de la probation. Alm a fait venir devant son tribunal chaque délinquant entrant dans le programme HOPE pour lui expliquer son fonctionnement, de manière que chacun d'eux puisse savoir exactement à quoi s'attendre en cas de violation des règles et comment éviter les sanctions.

Les résultats ont été saisissants. La moitié des participants dans le programme expérimental mis en place par Alm ne furent plus jamais testés positifs. Un quart d'entre eux cessèrent de consommer de la métamphétamine après avoir été envoyés une fois en prison. Ceux qui continuèrent à en consommer après plusieurs courts séjours en prison furent assignés à une cure de désintoxication. Les arrestations pour de nouveaux délits baissèrent également au sein de la population participant au programme HOPE. Un cinquième d'entre eux furent arrêtés au cours de l'année

suyante, contre presque la moitié des délinquants d'un groupe de contrôle dans lequel était appliqué le régime traditionnel de probation sans sanctions certaines et rapides.

HOPE a mis en lumière un fait jusqu'alors méconnu : beaucoup d'usagers de drogues peuvent s'arrêter seuls d'en consommer, sans traitement, pourvu que les bonnes incitations soient en place. Mettre en cure de désintoxication tous les toxicomanes est un gaspillage de ressources ; un régime de sanctions comme celui de HOPE agit comme un mécanisme de tri pour séparer les toxicomanes qui peuvent se contrôler et ceux qui ne le peuvent pas – environ 9 % de l'échantillon originel du programme HOPE. De ce point de vue, HOPE est fondamentalement différent des tribunaux spécialisés dans les affaires de drogue, qui envoient chaque délinquant en cure de désintoxication sans s'assurer qu'il peut s'arrêter par lui-même. Les tribunaux spécialisés devraient être un recours secondaire, après un premier échec, explique Mark Kleiman, de l'université de New York.

HOPE a également validé le principe selon lequel des peines de prison longues ne sont pas nécessaires pour changer les comportements, tout au moins en ce qui concerne la toxicomanie ; des peines courtes peuvent être efficaces du moment que leur application est certaine et immédiate. Toute la question est de savoir jusqu'à quel point les principes du SAC peuvent transformer le système pénal. À la fin de juillet 2015, 28 États américains avaient un programme SAC en activité, et l'intérêt pour ce concept augmentait chaque jour ; la plus grande juridiction dans laquelle existe un programme SAC est à ce jour l'État de Washington, dans lequel le service des probationnaires s'est réformé de manière à appliquer des sanctions immédiates et automatiques en cas de manquement aux obligations de la probation. Une évaluation du programme mis en place par l'État de Washington devrait être disponible bientôt. Le Dakota du Sud a créé un programme SAC pour les personnes condamnées pour conduite en état d'ivresse, qui impose un test biquotidien du niveau d'alcoolémie tout en permettant par ailleurs aux condamnés de continuer à conduire tant que leurs tests sont négatifs. La moitié des participants ne manquent jamais aucun test ni ne sont jamais testés positifs. Des juridictions sont en train de mettre en place des expérimentations pour voir comment des sanctions minimales pourraient néanmoins changer les comportements ; certaines assignent les délinquants à des travaux d'intérêt général plutôt que de les envoyer en prison. D'autres utilisent la carotte en même temps que le bâton : dans l'État de Washington, par exemple, si le condamné respecte toutes les conditions de sa probation pendant dix-huit mois, la surveillance dont il fait l'objet peut être totalement levée. Les premiers résultats montrent que les condamnés qui sortent ainsi de la probation ne sont pas arrêtés de nouveau.

Le principe du SAC pourrait-il permettre de vider les prisons, en surveillant si

étroitement au sein de la communauté le comportement des délinquants qu'ils pourraient y demeurer sans qu'il soit besoin de les enfermer en prison pendant de longues périodes ? Cela se pourrait, mais les difficultés de mise en œuvre sont grandes. Des sanctions immédiates et certaines semblent intuitivement une évidence, mais elles requièrent énormément de volontarisme et de collaboration institutionnelle. Chacun au sein du système pénal local, que cela soit la police, les services de probation, les procureurs, les avocats de la défense ou les juges, doit s'impliquer pour être sûr que les délinquants seront immédiatement punis ; si la procédure de sanction n'est pas cohérente, la légitimité et la crédibilité de la menace de sanction sont affaiblies.

Certaines juridictions n'ont pas été capables d'assurer une uniformité de réponse. Parfois, cette absence d'uniformité est la conséquence d'un manque de moyens et de capacités managériales ; d'autres fois, elle est la conséquence d'un désaccord avec le programme. Beaucoup d'agents de probation retirent de la satisfaction du fait d'exercer leur libre arbitre en matière de sanctions ; ils considèrent une réponse individualisée à la situation de chaque condamné en probation comme une garantie de justice. « Je laisse leur chance aux gens. Je suis équitable », déclare fièrement un agent du service de probation d'Orange County. Le SAC ôte cette possibilité d'accorder à un condamné une deuxième, une troisième, ou une cinquième chance ; chaque délinquant qui viole les conditions de sa probation doit faire face à des conséquences immédiates et préétablies. (Cette tension entre l'uniformité et l'individualisation traverse tout le système pénal. Voulons-nous que les policiers arrêtent tous ceux qui boivent en public, ou bien doivent-ils apprécier au cas par cas s'ils doivent simplement vider la bouteille et avertir le contrevenant, au risque d'inégalités de traitement ? L'individualisation des peines, qui était autrefois la norme, a été réduite dans les années 1980 et 1990 à cause de l'idée que les juges étaient trop indulgents avec les délinquants. Maintenant, le balancier est reparti dans l'autre sens.)

Mettre en pratique le SAC dans les grandes juridictions urbaines nécessiterait une révolution managériale. La ville de New York a plus d'un million de mandats en cours pour défaut de comparution devant le tribunal ou pour non-paiement d'une amende dans le cas d'une infraction mineure. Personne ne recherche ces fugitifs. À Los Angeles, 2 000 criminels n'ayant pas pris contact avec les autorités après qu'une loi californienne adoptée en 2011 eut changé leur statut carcéral sont toujours dans la nature, selon Michel Moore, le chef adjoint de Los Angeles. Dans de telles conditions, il est pratiquement impensable que quelqu'un qui manquerait à son obligation de se soumettre à un test antidrogue ou de souffler dans un alcootest puisse être immédiatement arrêté et envoyé devant le tribunal. Les services de probation auraient besoin d'être renforcés. Les défenseurs du SAC affirment toutefois que, dès lors que l'effet dissuasif des sanctions immédiates commencerait

à se faire sentir, le nombre de cas nécessitant des sanctions diminuerait rapidement. Des questions plus fondamentales se posent également au sujet de la capacité du SAC à diminuer la criminalité et la population carcérale. Pour l'instant, ce qui déclenche les sanctions rapides et certaines, c'est la consommation de drogue ou d'alcool ainsi que la violation d'autres obligations de probation faciles à surveiller, tel que le fait de se présenter à un rendez-vous. Il n'existe pas actuellement de technologie disponible qui permettrait de détecter immédiatement des crimes violents ou des atteintes à la propriété, même si la surveillance par GPS apparaît assez prometteuse. Il est certes vrai qu'un très grand nombre de criminels sont de gros consommateurs d'alcool ou de drogue et sont par conséquent des candidats potentiels pour une surveillance et des sanctions de type SAC : une étude conduite en 2009 par The Office of National Drug Control Policy a montré que 87 % des personnes arrêtées sont positives aux tests antidrogue. La théorie est donc que, en réduisant la consommation de psychotropes d'un délinquant et en faisant respecter strictement certaines conditions clefs de la probation, celui-ci aura moins d'occasions et moins de motivation pour commettre des délits et qu'il pourra ainsi être conservé sans danger au sein de la communauté. La théorie semble plausible, mais il est nécessaire d'avoir plus de données sur les variations des taux de récidive parmi les participants aux programmes SAC.

Une dernière question est de savoir si des peines courtes mais certaines sont toujours aussi efficaces que des peines longues mais incertaines. Des délinquants confrontés pour la première fois à la prison seront probablement traumatisés par un week-end passé derrière les barreaux. Mais les courtes peines ont moins d'effet dissuasif sur les délinquants chevronnés. La Californie a une version édulcorée du SAC appelée « incarcération éclair », qui permet à un agent de probation d'envoyer l'un des délinquants qu'il suit pour dix jours en prison sans autre forme de procès, à son seul jugement. « Un criminel endurci peut faire ses dix jours comme il boit un verre d'eau », explique Steve Martin, un consultant en matière de prison et de management carcéral auquel les tribunaux font souvent appel. Un autre Steve, le cambrioleur en probation de Santa Ana, a récemment fait un séjour flash de dix jours en prison pour avoir fréquenté sa petite amie, elle-même délinquante, en violation des conditions de sa probation. Il semble considérer cela comme un séjour dans une station thermale : « Je perdais mon temps », dit-il, « au moins c'était une occasion de me refaire une santé et de m'entraîner un peu en faisant des pompes. » « Lorsque vous êtes enfermés, au moins vous faites de l'exercice dans votre cellule. »

Les réactions à la proposition 47 laissent également penser que la longueur des peines est importante, étant donné que les criminels se moquent des peines plus courtes associées aux simples délits (*misdemeanor offenses*). Un partisan du SAC répondrait que ces peines plus courtes n'ont pas le caractère rapide et certain qui est

nécessaire pour modifier les comportements. Un délinquant récidiviste peut négliger une courte peine qui lui sera infligée un jour indéterminé dans le futur, mais si vous lui dites qu'il va en prison maintenant et qu'il ne pourra pas sortir samedi soir avec ses potes, vous avez toute son attention, affirme Kleiman.

Nombre de criminologues et de défenseurs des détenus s'opposent au SAC parce qu'ils estiment que celui-ci est trop punitif et ne met pas assez l'accent sur les traitements et les programmes sociaux. « Les programmes privilégiant la dissuasion devraient être subsidiaires par rapport aux thérapies destinées à remédier aux déficits (ou besoins criminogéniques) qui conduisent à la récidive », affirment trois criminologues de l'université de Cincinnati dans le *Federal Probation Reporter* paru en 2014. Mais c'est précisément son approche simple, behavioriste, de la criminalité qui le rend si séduisant. Nous n'avons pas besoin de davantage de services sociaux – nous avons besoin de davantage de conséquences immédiates, dit Kleiman.

En dépit de toutes les difficultés liées à l'application du SAC à grande échelle, le concept est l'alternative la plus prometteuse au statu quo carcéral. À la fin de 2013, il y avait deux fois plus de criminels au sein de la communauté, en probation ou en liberté conditionnelle, que dans les maisons d'arrêt ou les maisons centrales. Ces 4,7 millions de condamnés ne sont d'ores et déjà pas particulièrement bien surveillés. Si la population carcérale – 2,3 millions à fin de 2013 – est grandement réduite, beaucoup d'autres criminels se retrouveront dans la communauté et auront besoin d'être surveillés. Plus les services de probation et de liberté conditionnelle seront capables de s'approprier les principes du SAC, et meilleures seront les chances d'éviter que les délinquants récidivent. Mark Kleiman a proposé l'application la plus radicale du SAC à ce jour, en tant qu'élément d'un programme de réinsertion des criminels violents. Les criminels violents passeraient la dernière partie de leur peine dans de petits appartements disséminés, dans lesquels ils seraient initialement dans des conditions proches du placement en résidence surveillée. Ils ne pourraient en sortir que pour aller travailler ou pour rechercher un travail, pour effectuer les achats nécessaires et pour rencontrer leur surveillant correctionnel. Leur présence sur leur lieu de travail serait contrôlée. Un bracelet électronique fixé à la cheville et des caméras dans leur appartement permettraient de suivre leurs mouvements. Chaque jour durant lequel ils auraient respecté toutes les conditions de leur sortie de prison leur permettrait de gagner davantage de libertés. Le non-respect de ces conditions serait immédiatement sanctionné. Les coûts de l'opération seraient contrebalancés par les économies réalisées en matière d'incarcération. Cependant, l'idée de libérer prématurément des criminels violents paraît aller trop loin, même pour certains partisans du SAC. « Qu'ils purgent l'intégralité de leur peine si ce sont des criminels violents », m'explique le juge Alm. « Ce n'est pas n'importe qui qui va en prison. » Alm prédit que des groupes bien organisés de défense des victimes

intimideraient n'importe quel législateur qui envisagerait d'appliquer le programme de réinsertion imaginé par Kleiman.

L'autre grande alternative à l'incarcération, c'est l'action de la police – particulièrement le fait d'arrêter et d'interroger les passants dont la conduite semble suspecte et l'application de la tactique de la vitre brisée. La population carcérale de New York a baissé de 17 % entre 2000 et 2009 alors que le nombre de détenus continuait à croître dans le reste du pays. Cette baisse de la population carcérale de New York est d'autant plus surprenante que, durant cette période, la peine moyenne infligée au criminel condamné s'est considérablement allongée, en contradiction avec le programme des partisans de la désincarcération. Les trajectoires différentes suivies par les prisons new-yorkaises et les prisons du reste de la nation sont la conséquence du fait que, à partir de 1994, le New York Police Department (NYPD) s'est mis à appliquer de manière énergique des lois contre les incivilités et à arrêter et interroger les gens ayant des conduites suspectes. Les arrestations pour de petits délits (misdemeanors) ont doublé à New York de 1990 à 2009 tandis que les arrestations pour crimes (et par conséquent les condamnations) ont chuté, comme l'ont montré Michael Jacobson et James Austin dans une étude publiée en 2013 par le Brennan Center for Justice. En dépit du fait que les condamnés pour crimes à New York étaient condamnés à des peines plus longues, ils étaient beaucoup moins nombreux, et de ce fait la population carcérale globale a décliné. Et la raison pour laquelle les crimes ont baissé est que le NYPD arrêtait des criminels potentiels pour des infractions de moindre importance, telles que des incivilités, et les enlevait des rues avant qu'ils aient l'occasion de commettre des infractions plus sérieuses.

Arrêter et interroger un passant sur une suspicion raisonnable est une intervention encore plus précoce dans les conduites potentiellement criminelles : questionner quelqu'un qui semble inspecter une bijouterie dans une zone où se multiplient les cambriolages peut prévenir une effraction ultérieure. Et la simple possibilité d'être ainsi arrêté a un effet dissuasif pour certains crimes. Un officier de police du NYPD, qui avait l'habitude de travailler dans le milieu des boîtes de nuit à Manhattan durant les mandats de Rudy Giuliani, se souvient d'une discussion avec une personne qui était venue de l'extérieur pour passer la soirée à Manhattan. « Nous n'emmenons pas d'armes lorsque nous venons à Manhattan », expliquait-il. « J'ai déjà été arrêté trois fois depuis que je suis sorti du métro. » De nos jours, selon cet officier, sous le mandat de Bill de Blasio, « plus personne n'est arrêté et tout le monde porte une arme à feu. » Bien évidemment, l'opposition politique à l'action de la police, et particulièrement au fait d'arrêter les passants et de sanctionner les infractions mineures, est encore plus accentuée que l'opposition à l'incarcération.

CONCLUSION

Quelle que soit l'efficacité de la police pour prévenir le crime, il existera toujours des criminels dont la place sera derrière les barreaux. C'est un truisme de dire que les prisons devraient être des endroits sûrs, où règne l'ordre, et qui soient propices à la réforme des détenus. Mais cela est plus facile à dire qu'à faire, sans quoi cet objectif aurait été atteint depuis longtemps. Idéalement, tous les détenus devraient travailler, étant donné qu'il n'existe pas de meilleur programme de réinsertion que la discipline et l'estime de soi-même qu'engendre le fait d'accomplir un travail régulier. Plus la prison est grande, cependant, et plus il est difficile de faire en sorte que tous les détenus soient engagés dans une activité productive, dans la mesure où déplacer un grand nombre de prisonniers de leurs cellules à leur lieu de travail sans incident violent est une tâche complexe, et qui demande beaucoup de personnel. Les syndicats dénoncent le travail carcéral comme une concurrence déloyale. Les défenseurs des détenus se plaignent si le travail carcéral n'est pas rémunéré au salaire minimum, ce qui en augmente encore le coût. La plupart des détenus, cependant, si on leur donnait le choix entre gagner le salaire minimum et gagner une réduction significative de leur peine si leur comportement au travail est impeccable, choisiraient la seconde option sans hésiter. Une formation professionnelle de qualité devrait également être disponible pour les moments où les prisonniers ne travaillent pas. Un tel système, dans lequel le travail et la formation professionnelle seraient disponibles pour tous les prisonniers, serait coûteux mais pourrait se révéler payant du fait de moindres coûts liés à la récidive.

En dernière analyse, les États-Unis n'ont pas un problème d'incarcération, ils ont un problème de criminalité. Et la seule réponse à ce problème de criminalité est de reconstruire la famille – et tout particulièrement la famille noire. Les médias sont sans cesse à la recherche du cas marginal du bourgeois maladroit qui finit en prison pour un unique délit. Mais en réalité le noyau dur de la population carcérale provient des catégories inférieures de la population noire. « Les jeunes hommes noirs entre 17 et 26 ans nourrissent le système », explique Steve Martin. « La solution, c'est la famille – et l'éthique du travail. Montrez-moi des gens qui travaillent et dont la famille est intacte – leurs chances de finir en prison sont nulles. »

La diabolisation de la police et du système pénal doit cesser. Tandis que le mouvement Black Lives Matter poursuit sa marche en avant sans paraître s'essouffler, les signes que la légitimité même de la loi et de l'ordre est en train de s'effondrer dans certaines zones urbaines se multiplient. La résistance à l'action légale de la police devient routinière. Les agents de police hésitent à intervenir étant donné la campagne incessante qui est menée contre eux. Dans 35 grandes villes des États-Unis, les homicides étaient en hausse de presque 20 % en août 2015. Les élites progressistes (*liberal elites*) ont réussi à concentrer exclusivement l'attention sur le

prétendu racisme de la police et du système pénal tout en étouffant dans l'œuf la moindre tentative de débat au sujet du caractère criminogène de la sous-culture qui règne dans les catégories inférieures de la population urbaine. Nous jouons avec le feu.